

RACCOMANDATA



Incarto n.  
36.2001.00090

Lugano  
7 maggio 2002

CS/sc

In nome  
della Repubblica e Cantone  
del Ticino

## Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

composto dei giudici: Daniele Cattaneo, presidente,  
Raffaele Guffi, Ivano Ranzanici

redattore: Christian Steffen

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 24 ottobre 2001 di

P

contro

**Cassa Malati Y**

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto,

**in fatto**

1.1. P ha concluso, il 19 gennaio 1999, un contratto di lavoro con A. (doc. 9).

Il datore di lavoro, da parte sua, ha sottoscritto, per i propri collaboratori, un'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera in caso di malattia presso la Cassa malati Y, la quale prevede, tra l'altro, che in caso di una durata di lavoro che supera i sei mesi, le indennità giornaliere sono corrisposte a partire dal terzo giorno per un massimo di 180 giorni (doc. A7).

A causa di un'inabilità lavorativa, dal 18 novembre 2000 al 1° giugno 2001 la Cassa malati ha versato a P le indennità giornaliere.

- 1.2. In seguito alla rescissione del contratto di lavoro da parte di A nel mese di giugno 2001, l'assicurata, in data 28 luglio 2001, ha chiesto alla Y di poter beneficiare del libero passaggio nell'assicurazione individuale (doc. A1).

Con scritti del 2 agosto 2001, del 15 agosto 2001 e dell'11 settembre 2001 la Cassa malati ha risposto negativamente alla richiesta di Maria Bice Pellini.

- 1.3. Con petizione 24 ottobre 2001 l'interessata si è rivolta al TCA, facendo valere quanto segue:

"(...)

Ho lavorato dal gennaio 1999 a giugno 2001 ininterrottamente in banca tramite A, la quale ha l'assicurazione Visana di Losanna contro la perdita di guadagno per malattia. Nel mese di novembre 2000 ho subito un infarto.

Y mi ha corrisposto per 180 giorni la perdita di guadagno come da contratto. Entro un mese dal termine dell'incarico ho chiesto di assicurarmi individualmente, come potrete constatare dalla corrispondenza intercorsa con Y, ma la possibilità mi è stata negata.

So che per legge, l'assicurazione dell'ultimo datore di lavoro, è obbligata a dare il libero passaggio per perdita di guadagno, dalla collettiva alla individuale.

Ora chiedo gentilmente che il Tribunale verifichi se ciò corrisponde al vero e se la clausola del contratto tra A e Visana che impedisce il libero passaggio sia conforme alla legge e se è legale. Tale clausola io non l'ho letta nel contratto di lavoro stipulato con A e neppure nelle cond. Gen. Ass. di Y, e desidererei vederla.

Chiedo che il Tribunale verifichi l'operato della cassa ed il ricorso sia accolto." (Doc. I)

- 1.4. La Cassa malati Y, malgrado la concessione di una proroga, non ha presentato, entro il termine impartito, la risposta di causa (cfr. doc. da II a VI), ma ha trasmesso all'attrice uno scritto del seguente tenore:

"Nel corso della preparazione della nostra risposta alla petizione all'attenzione del tribunale cantonale delle assicurazioni del Canton Ticino abbiamo dovuto constatare che lo scritto datato 11 settembre 2001 della nostra agenzia di Losanna è incompleto, rispettivamente incorretto. Per questo motivo vorremmo segnalare quanto segue:

La signora P ha concluso in data 19 gennaio 1999 un contratto quadro di lavoro presso la ditta A

La ditta A ha indennizzato l'obbligo di versare il salario giusta l'articolo 324a CO in caso di incapacità lavorativa dovuta a malattia con l'assicurazione per perdita di guadagno conclusa presso la Y Assicurazioni SA (cfr. cifra 4.7 del contratto quadro di lavoro). In questo contratto collettivo LCA sono assicurate delle prestazioni che, contrariamente alle assicurazioni per perdita di guadagno consuete, vengono corrisposte soltanto per un periodo limitato, a seconda della durata di assunzione (cfr. cifra 6 del Promemoria N° 1 dell'A all'attenzione dei collaboratori temporanei concernente le principali disposizioni del contratto d'assicurazione contro la perdita di guadagno in caso di malattia). Nel caso di una durata di lavoro che supera i sei mesi, le indennità giornaliere vengono corrisposte a partire dal terzo giorno per al massimo 180 giorni civili nel corso di un periodo di 360 giorni civili consecutivi.

La Signora P è inabile al lavoro dal 18 settembre 2000. L'A ha disdetto l'impiego in data dal 29 maggio 2001 verbale con effetto al 29 giugno 2001. I nostri accertamenti hanno rilevato che le indennità giornaliere sono state corrisposte dall'inizio dell'incapacità lavorativa fino al 1 giugno 2001 durante 180 giorni.

Noi siamo consapevoli del fatto che in base alle disposizioni dell'articolo 100 LCA gli assicurati collettivi hanno un diritto di passaggio all'assicurazione individuale, a condizione che siano considerati disoccupati ai sensi dell'articolo 10 della legge contro la disoccupazione. Per quanto riguarda l'esercizio di questo diritto di passaggio sono applicabili per analogia gli articoli 71 cpv. 1 e 73 della LAMal. Una persona assicurata ha quindi diritto di passare all'assicurazione individuale, se esce dal contratto collettivo perché cessa di appartenere alla cerchia degli assicurati definita nel contratto collettivo oppure perché quest'ultimo viene disdetto. Questa disposizione è stata inclusa nell'articolo 6 CGA determinanti dell'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera per malattia secondo la LCA. E' vero che nelle condizioni complementari è stata menzionata l'esclusione del diritto di passaggio, la quale si applica però soltanto nel caso degli assicurati che non sono considerati disoccupati. Ma anche nel caso di assicurati che sono considerati disoccupati, il passaggio all'assicurazione individuale non ha senso in certi casi. Occorre essere consapevoli del fatto che il diritto di passaggio può essere esercitato soltanto nell'ambito delle prestazioni assicurate nel contratto collettivo senza un esame del rischio complementare (cfr. art. 71 cpv. 1 LAMal). Secondo la più recente giurisprudenza, le prestazioni assicurate devono quindi essere corrisposte per l'incapacità lavorativa a carico del contratto collettivo, manifestatasi durante l'appartenenza al contratto collettivo, fino al raggiungimento della durata massima assicurata (DTF 127 V 106). Se in quel momento una persona di questo tipo volesse passare all'assicurazione individuale, essa non potrebbe far valere ulteriori prestazioni nell'assicurazione individuale per l'incapacità lavorativa persistente, dato che noi respingeremmo con certezza per la malattia/incapacità lavorativa esistente un'estensione nell'assicurazione individuale dell'entità delle prestazioni assicurate nell'assicurazione collettiva (sia per quanto riguarda l'entità dell'indennità giornaliera che per la durata delle prestazioni). Per una persona di questa categoria con un'incapacità lavorativa persistente, rispettivamente invalidizzante, un passaggio non cambierebbe quindi nulla per quanto riguarda la situazione della durata "breve" richiesta così dal datore di lavoro nel contratto collettivo.

Per i motivi summenzionati effettueremo il passaggio nel caso in cui si decidesse di attenersi al passaggio della signora P. il che è da supporre tenuto della procedura d'azione davanti al tribunale delle assicurazioni sociali del Canton Ticino. Noi respingeremmo però una durata delle prestazioni superiore a 180 giorni nell'assicurazione individuale. Dato che la signora P. ha già percepito durante 180 giorni le prestazioni assicurate nell'assicurazione collettiva, l'assicurata non ha nessun ulteriore diritto alle prestazioni nell'assicurazione individuale per l'attuale incapacità lavorativa. Spetta alla signora P. decidere se è sensato un passaggio a queste condizioni." (Doc. 11)

### in diritto

- 2.1. Dagli atti prodotti si desume che P. era assicurata contro la perdita di guadagno tramite un contratto di assicurazione collettiva presso la Cassa malati Y.

Occorre anzitutto verificare la competenza di questo TCA a giudicare la fattispecie.

L'assicurazione contro le malattie è stata regolamentata, sino al 31 dicembre 1995, dalla LAMI, sostituita, con effetto a decorrere dal 1. gennaio 1996, dalla nuova legge federale sull'assicurazione malattie (LAMal).

Secondo quanto disposto dall'art. 1 LAMal, l'assicurazione sociale contro le malattie comprende l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e l'assicurazione di indennità giornaliera facoltativa.

La LAMal si applica soltanto all'assicurazione malattia sociale così definita e, contrariamente a quanto succedeva in ambito LAMI, le assicurazioni complementari offerte dalle casse malati (art. 13 OAMal) e gli altri rami d'assicurazione (art. 14 OAMal) sono diventate di puro diritto civile e sono rette, in applicazione dell'art 12 cpv. 3 LAMal, dalla legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA).

Dal profilo procedurale, la LAMal ha operato una cesura completa fra i rimedi giuridici nell'assicurazione malattia sociale e nelle assicurazioni complementari: se per la prima le vie di diritto sono quelle previste dalla procedura amministrativa (cfr. 85ss LAMal), per le vertenze relative alle seconde sono da intraprendere le vie di diritto previste per i litigi di diritto civile.

Giusta l'art 47 cpv. 2-4 della legge federale del 23 giugno 1978 sulla sorveglianza degli istituti d'assicurazione privati (modificata in occasione dell'adozione della LAMal), per le contestazioni

relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie giusta la legge federale del 14.3.1994 sull'assicurazione malattie, i cantoni prevedono una procedura semplice e spedita, nella quale il giudice accerta d'ufficio i fatti e valuta liberamente le prove.

Il 1° gennaio 1996 è entrata in vigore la legge di applicazione della LAMal (LCAMal) che, all'art. 75, prevede che

"le contestazioni degli assicuratori tra di loro, con i loro membri o con terzi concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie o altri rami d'assicurazioni, praticati da assicuratori autorizzati all'esercizio ai sensi della LAMal e delle relative Ordinanze, sono decise dal Tribunale cantonale delle assicurazioni.

È applicabile per analogia la Legge di procedura per le cause davanti al TCA."

Secondo l'art. 102 cpv. 1 LAMal

"Le previgenti assicurazioni delle cure medico sanitarie e d'indennità giornaliera continuate dalle casse malati riconosciute sono rette dal nuovo diritto a decorrere dall'entrata in vigore della presente legge."

Pertanto, dal 1.1.1996 - con la sola eccezione prevista dall'art. 103 cpv. 2 che si riferisce essenzialmente alla durata del diritto alle prestazioni (cfr. Messaggio del Consiglio federale alle Camere del 6.11.1991 pag. 119 seg.) - le assicurazioni d'indennità giornaliera sono regolamentate dal nuovo diritto. Esse possono, cioè, essere regolamentate dalla LAMal oppure dalla LCA se le parti hanno concordemente deciso in tal senso.

Nel caso di specie, non è contestato che il contratto di assicurazione collettiva è sottoposto alla LCA (cfr. doc. 2).

In queste circostanze, trattandosi di prestazioni complementari ai sensi dell'art. 12 cpv. 2 e 3 LAMal (cfr. A. Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, ed. Helbing et Lichtenhahn 1996, pag. 134) - ambito nel quale le casse malati e gli altri istituti assicurativi non sono autorizzati a emanare decisioni -, il TCA è competente a statuire sulla petizione presentata dall'interessata in base all'art. 75 cpv. 1 e 2 LCAMal.

- 2.2. Oggetto del contendere è la questione a sapere se l'assicurata ha diritto al libero passaggio nell'assicurazione individuale della cassa malati Y
- 2.3. Va anzitutto rilevato, come emerge dalle tavole processuali, che l'interessata ha beneficiato delle prestazioni dell'assicurazione

per perdita di guadagno dell'assicurazione collettiva a causa di un'inabilità lavorativa per 180 giorni consecutivi (doc. 13).  
Ciò, del resto, non è contestato.

Poiché il contratto d'assicurazione prevede che nel caso in cui la durata del lavoro supera 6 mesi le prestazioni vengono versate per 180 giorni civili al massimo, nell'ambito dell'assicurazione collettiva l'attrice non ha diritto ad ulteriori indennità giornaliere.

L'interessata rileva per contro di aver diritto al libero passaggio nell'assicurazione individuale della Y e di poter di conseguenza continuare a beneficiare delle indennità giornaliere.

2.4. L'art. 6 delle condizioni generali (di seguito CGA) del contratto d'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera per malattia secondo il contratto d'assicurazione (LCA), prevede in particolare quanto segue:

"Il singolo assicurato domiciliato in Svizzera ha diritto di passare nell'assicurazione individuale della Y (assicurazione secondo LCA),

quando esce dalla cerchia delle persone assicurate;  
quando si estingue il contratto;  
quando è da considerare disoccupato ai sensi dell'art. 10 LADI.

L'assicurato deve far valere il suo diritto di passaggio entro 30 giorni.

(...)

Nell'ambito delle condizioni vigenti e delle tariffe dell'assicurazione individuale, la Y concede alla persona passante la copertura assicurativa per le prestazioni precedentemente assicurate, senza esame dello stato di salute. Per la continuazione dell'assicurazione sono determinanti lo stato di salute e l'età della persona passante al momento dell'adesione a questa assicurazione collettiva d'indennità giornaliera.

Se al momento del passaggio l'assicurato è inabile al lavoro o subisce una ricaduta dopo il passaggio, i giorni per i quali sono state corrisposte prestazioni da questa assicurazione vengono dedotti dalla durata delle prestazioni dell'assicurazione individuale."

La polizza conclusa tra la A e la Y prevede nelle disposizioni particolari:

"En dérogation à l'article 6 des Conditions Générales d'Assurances (CGA), le droit de transfert en assurance individuelle est supprimé."

Giusta l'art. 100 cpv. 2 LCA per gli stipulanti e gli assicurati considerati disoccupati ai sensi dell'articolo 10 della legge del 25 giugno 1982 sull'assicurazione contro la disoccupazione sono inoltre applicabili per analogia gli articoli 71 capoverso 1 e 73 della legge federale del 18 marzo 1994 sull'assicurazione malattie.

Ai sensi dell'art. 71 capoverso 1 LAMal l'assicurato che esce dall'assicurazione collettiva perché cessa di appartenere alla cerchia degli assicurati definita dal contratto oppure perché quest'ultimo è disdetto, ha diritto al trasferimento nell'assicurazione individuale dell'assicuratore. Se nell'assicurazione individuale l'assicurato non assicura prestazioni più elevate, non possono essere formulate nuove riserve e dev'essere mantenuta l'età d'entrata determinante nel contratto collettivo.

- 2.5. Come visto in precedenza (cfr. consid. 1.4) con scritto del 13 dicembre 2001 la Cassa malati Y ammette che l'esclusione del diritto al libero passaggio si applica unicamente agli assicurati che non sono disoccupati e sembra inoltre essere d'accordo di effettuare il passaggio nell'assicurazione individuale.

Interpellata a questo proposito dal TCA, la Cassa ha precisato:

"Per quanto riguarda la domanda se concederemo all'attrice il libero passaggio nell'assicurazione individuale, vi comunichiamo che ciò è il caso. Questo passaggio può però avvenire soltanto a condizione che non vengano corrisposte ulteriori prestazioni dall'assicurazione individuale per la quale abbiamo corrisposto i 180 giorni d'indennità giornaliera." (Doc. X)

Chiamata a presentare osservazioni in merito l'attrice ha rilevato:

"(...)

Non sono assolutamente d'accordo con la condizione che non mi vengano corrisposte ulteriori prestazioni dall'ass. individuale per la stessa malattia. Pagando il premio mensilmente, (e questo l'avevo già richiesto telefonicamente alla Visana di Lugano nel mese di luglio 01) credo proprio di averne diritto, visto che una legge esiste. Faccio presente che Y non mi ha mai richiesto un dossier medico. A ma però ricevuto mensilmente i certificati medici ed era al corrente della mia malattia sin dal primo giorno." (Doc. XII)

Infine la Cassa ha osservato:

"Adesso è appurato che la signora P non accetta il passaggio alle condizioni da noi poste con la lettera del 25 gennaio 2002. Per questo le comunichiamo che non siamo disposti a fare altre concessioni e

che non corrisponderemo ulteriori indennità giornaliere per la perdurante incapacità lavorativa, né dall'assicurazione collettiva né da quella individuale nel caso che il passaggio a quest'ultima debba essere eseguito." (doc. XIV)

Dagli scritti delle parti emerge che la convenuta aderisce alla petizione dell'attrice nella misura in cui si tratta di concedere il passaggio dall'assicurazione collettiva a quella individuale. La Cassa tuttavia esclude che possano essere versate ulteriori prestazioni per la malattia pregressa.

L'attrice invece esige che il passaggio avvenga con la possibilità di continuare a beneficiare delle indennità giornaliere per la stessa malattia.

Per cui, vista l'adesione della Cassa in merito al passaggio nell'assicurazione individuale, contestata rimane solo l'apposizione di una riserva, ossia l'esclusione della malattia per la quale sono già state pagate le indennità giornaliere.

- 2.6. Come visto in precedenza per l'art. 71 cpv. 1 LAMal se nell'assicurazione individuale la cassa non assicura prestazioni più elevate, non possono essere formulate nuove riserve e dev'essere mantenuta l'età d'entrata determinante nel contratto collettivo (consid. 2.4). A contrario, pertanto, se l'assicurazione individuale assicura prestazioni più elevate la Cassa può formulare nuove riserve.

Va qui rammentato che nell'ambito dell'assicurazione sociale, l'art. 69 LAMal a questo proposito prevede che con l'applicazione di riserve gli assicuratori possono escludere dall'assicurazione le malattie esistenti all'ammissione. Ciò vale parimenti per le malattie anteriori se, conformemente all'esperienza, è possibile una ricaduta (cpv. 1). Le riserve decadono al più tardi dopo cinque anni. Prima di questo termine l'assicurato può fornire la prova che una riserva non è più giustificata (cpv. 2). La riserva è valida solo se comunicata per iscritto all'assicurato e se la malattia posta sotto riserva, l'inizio e la fine della durata della stessa sono indicati con esattezza nella comunicazione (cpv. 3). I capoversi 1-3 sono applicabili per analogia in caso di aumento dell'indennità giornaliera e di riduzione del termine d'attesa (cpv. 4).

Il Tribunale federale in una sentenza del 28 febbraio 2001 (DTF 127 III 235) ha rammentato che in caso di passaggio dall'assicurazione collettiva all'assicurazione individuale non è possibile formulare nuove riserve nella misura in cui l'assicurato

non beneficia di prestazioni più estese. L'alta Corte ha in particolare affermato:

"(...)

In erster Linie gewährt Art. 71 Abs. 1 KVG dem aus der Kollektivversicherung Austretenden das Recht, beim gleichen Versicherer in die Einzelversicherung überzutreten, womit er sich nicht anderweitig um Versicherungsschutz bemühen muss, was namentlich für einen Arbeitslosen mit Schwierigkeiten verbunden sein kann. Beim Wechsel von der Kollektiv - zur Einzelversicherung sind der übertretenden Person die gleichen Leistungen zu gewähren wie in der Kollektivversicherung (MAURER, Bundessozialversicherungsrecht, 2. unveränderte Aufl., Basel 1994, S. 272). Damit hat es jedoch nicht sein Bewenden, wie die Beklagte offenbar annimmt. Als Zweites sieht Art. 71 Abs. 1 KVG vor, dass auf diesen gleichen Leistungen - mit Ausnahme des Falles der Höherversicherung - grundsätzlich keine neuen Vorbehalte angebracht werden dürfen. Was unter dem Versicherungsvorbehalt im Sinne von Art. 71 Abs. 1 KVG zu verstehen ist, ergibt sich aus Art. 69 Abs. 1 KVG: Danach kann der Versicherer Krankheiten, die bei der Aufnahme einer Person in die Versicherung bestehen, vom Versicherungsschutz ausschliessen; dasselbe gilt für frühere Krankheiten, die erfahrungsgemäss zu Rückfällen führen können; derartige Vorbehalte fallen allerdings nach fünf Jahren dahin (Art. 69 Abs. 2 KVG). Beim Vorbehalt handelt es sich demnach um eine individuelle, konkrete und zeitlich begrenzte Einschränkung des Versicherungsschutzes in Einzelfällen. Ein solcher Vorbehalt ist grundsätzlich ausgeschlossen." (sottolineature del redattore).

Nel caso di specie le condizioni generali dell'assicurazione individuale prevedono che l'indennità giornaliera viene corrisposta per un durata di al massimo 730 giorni a seconda del caso assicurativo, previa deduzione del periodo di differimento convenuto (art. 3.2, doc. 15). Le prestazioni previste nell'ambito dell'assicurazione individuale sono pertanto più estese rispetto a quelle dell'assicurazione collettiva, dove le indennità vengono versate al massimo per 180 giorni.

Come visto in precedenza, il libero passaggio garantisce all'assicurato di beneficiare delle stesse prestazioni alle condizioni in vigore nell'assicurazione collettiva. Non esiste tuttavia un diritto a beneficiare di prestazioni più estese rispetto alle precedenti.

In queste circostanze la Cassa può pertanto formulare una riserva nel senso di escludere dalla copertura assicurativa la malattia pregressa dell'attrice per la quale il diritto alle prestazioni versate per 180 giorni nell'ambito dell'assicurazione collettiva si è già esaurito nel mese di giugno 2001.

Per cui la petizione va accolta per quanto concerne la richiesta di passaggio dall'assicurazione collettiva all'assicurazione individuale, essendo la Cassa malati, su questo punto, d'accordo. Per contro, l'assicuratore non è tenuto a versare ulteriori prestazioni all'attrice per la malattia pregressa, potendo formulare una riserva in tal senso.

Per questi motivi

**dichiara e pronuncia**

1.- La petizione è **parzialmente accolta**.

§ Di conseguenza a P , è concesso il passaggio nell'assicurazione individuale d'indennità giornaliera per malattia della Visana. La Cassa può apporre una riserva per la malattia pregressa per la quale sono già state versate indennità giornaliere per 180 giorni.


2.- Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato.

3.- Intimazione alle parti.

Contro il presente giudizio è dato ricorso per riforma al Tribunale federale di Losanna ai sensi degli art. 43seg della Legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG).

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni  
Il presidente

Daniele Cattaneo



Il segretario

Fabio Zocchetti

