

**Raccomandata**

Incarto n.

Lugano

36.2005.220

15 maggio 2006

TB

In nome  
della Repubblica e Cantone  
Ticino

## **Il Tribunale cantonale delle assicurazioni**

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

redattrice: Tanja Balmelli, vicecancelliera

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 24 giugno 2005 di

XXX,  
rappr. da: avv.dr. Xxxx,

contro

**Cassa malati YYY,** \_\_\_\_\_

in materia di assicurazione complementare contro le malattie

ritenuto,

**in fatto**

- 1.1. Il 17 ottobre 2002 la società \_\_\_\_\_ e XXX hanno sottoscritto un accordo con cui confermavano la cessazione del rapporto di lavoro in corso per il 31 ottobre 2002, ovvero con la chiusura della stagione estiva. Contemporaneamente, fissavano già l'assunzione dell'assicurata per la stagione invernale avente inizio il 30 novembre successivo e con probabile fine nell'aprile 2003 insieme alla chiusura della stagione invernale (doc. A).
- 1.2. Il 28 gennaio 2003 l'assicurata è stata dichiarata inabile al lavoro dal suo medico curante nella misura del 100%, ma la datrice di

lavoro ha comunicato questa circostanza alla sua fiduciaria soltanto il 17 marzo 2003 (doc. D). Quest'ultima, a sua volta, con scritto del 4 giugno 2003 (doc. E1, E2) ha avvertito l'assicuratore per la presa a carico del caso in virtù del contratto collettivo d'indennità giornaliera secondo LCA stipulato da \_\_\_\_\_ (polizza n. 837), vigente dal 1° novembre 2000 al 31 dicembre 2003 (doc. 12).

- 1.3. Con comunicazione del 13 giugno 2003 (doc. G) l'assicuratore ha informato la dipendente, ammalata e beneficiaria della citata polizza, che siccome l'avviso di incapacità al lavoro gli era giunto soltanto il 6 giugno 2003 mentre il certificato medico attestava un'inabilità già dal 28 gennaio precedente, avrebbe riconosciuto le indennità giornaliere di sua spettanza soltanto dal 6 giugno e dopo l'attesa contrattuale di sette giorni. Inoltre, non erano dati i requisiti per il passaggio all'assicurazione individuale (doc. H). Per il periodo dal 13 giugno al 31 agosto 2003 l'assicuratore ha riconosciuto all'assicurata un importo di Fr. 6'132.-, versato — secondo contratto - al datore di lavoro il 29 agosto 2003 (doc. I).
- 1.4. Appreso che il contratto di lavoro sottoscritto con XXX scadeva il 30 aprile 2003 al più tardi, il 29 settembre 2003 (doc. N) **YYY** ha chiesto alla datrice di lavoro della beneficiaria di restituire la somma precedentemente versata, a motivo che nei mesi indennizzati il loro rapporto di lavoro *"era già terminato e pertanto non più di nostra pertinenza"*. L'assicuratore ha anche negato il libero passaggio all'assicurazione individuale.
- 1.5. La numerosa corrispondenza intercorsa fra le parti (docc. P-Z e DD-HH) ha portato il patrocinatore dell'assicurata, avv. Xxxx, ad introdurre il 24 giugno 2005 (doc. I) una petizione alla Pretura di \_\_\_\_\_ - trasmessa il 15 dicembre 2005 (doc. IV) al TCA per competenza materiale — per chiedere che l'assicuratore **YYY** sia condannato a versare Fr. 44'115,10, oltre interessi del 5% dal 23 giugno 2005, per le restanti indennità giornaliere — su 720 di diritto — calcolate dal 1° maggio 2003 al 28 gennaio 2005 (doc. MM). L'attrice ha affermato di avere ricevuto dalla sua datrice di lavoro delle "indennità" per i mesi da gennaio ad aprile 2003, mentre ritiene responsabile lo stesso assicuratore per il mancato versamento delle indennità giornaliere di sua spettanza per il mese di maggio e parzialmente di giugno, e da settembre 2003 a gennaio 2005 compresi. A suo dire, il contratto di lavoro del 17 ottobre 2002 va ritenuto di durata indeterminata anche per la sua ripetitività (l'attrice aveva già lavorato per \_\_\_\_\_ durante la stagione estiva), perciò con il sopraggiungere della malattia il

rapporto di lavoro non poteva terminare al 30 aprile 2003, come sostenuto da parte convenuta. Inoltre, parte attrice respinge fermamente la tesi dell'assicuratore formulata sulla scorta di una perizia psichiatrica, secondo cui sarebbe inabile al lavoro dal 1999 con aggravamento dal 2001 e quindi vi sarebbe stata una reticenza da parte sua al momento dell'assunzione.

- 1.6. Con risposta del 17 gennaio 2006 (doc. VI) parte convenuta ha proposto di respingere la petizione. L'assicuratore ha ribadito che il contratto di lavoro alla base del rapporto fra \_\_\_\_\_ e l'assicurata aveva una durata determinata (fino al più tardi al 30 aprile 2003), perciò quando la malattia gli è stata annunciata non era più di sua competenza. La durata limitata del contratto (stagionale) non permetteva nemmeno di concedere il libero passaggio all'assicurazione individuale (art. 13 cpv. 8 lett. b CGA). Quanto al ritardo con cui l'annuncio della malattia è stato notificato, l'art. 15 cpv. 4 CGA prevede che le prestazioni siano erogate a partire dal momento dell'annuncio all'assicuratore, indipendentemente se la malattia è sorta prima. Infine con questi elementi il contenuto della perizia psichiatrica appare irrilevante.
- 1.7. L'attrice ha chiesto l'audizione del suo medico curante, della sua datrice di lavoro e della fiduciaria di quest'ultima (doc. VIII).

### **in diritto**

#### in ordine

- 2.1. L'assicuratore osserva che il contratto d'indennità giornaliera stipulato con la società ex datrice di lavoro dell'assicurata prevede che le prestazioni che riconosce siano direttamente versate al datore di lavoro — e non all'assicurato incapace al lavoro. Parte convenuta solleva quindi un'eccezione di legittimazione passiva, precisando come fra le parti in causa non sussista un rapporto diretto, motivo per cui le pretese fatte valere con la petizione in oggetto debbano essere indirizzate alla datrice di lavoro.

L'art. 112 CO tratta del contratto a favore i terzi e prevede che "

Chi, agendo in proprio nome, stipulò una prestazione a vantaggio di

un terzo, ha diritto di chiedere che la prestazione al terzo sia fatta.  
(cpv. 1)

Il terzo o il suo avente causa può chiedere direttamente l'adempimento, se tale fu l'intenzione degli altri due o se tale è la consuetudine. (cpv. 2)

In questo caso il creditore non può più liberare il debitore, tostoché il terzo abbia dichiarato a quest'ultimo di voler far valere il suo diritto. (cpv. 3)"

Il contratto a favore di terzi è una convenzione per la quale una persona (lo stipulante) si fa promettere da un'altra persona (colui che promette) una prestazione in favore di un terzo beneficiario.

Nel caso concreto, il contratto assicurativo per indennità giornaliera per perdita di guadagno stipulato dal datore di lavoro \_\_\_\_\_ con l'assicuratore convenuto per il periodo dal 1° novembre 2000 al 31 dicembre 2003 costituisce un contratto a favore di terzi, ovvero i suoi dipendenti fra i quali anche l'attrice.

A causa della mancata esecuzione da parte dell'assicuratore all'attrice delle prestazioni che il primo ha promesso allo stipulante, in virtù del capoverso 2 del succitato disposto l'attrice è legittimata ad agire direttamente contro l'assicuratore per chiederne l'adempimento.

La presente petizione è quindi ricevibile.

2.2. Secondo l'art. 1 cpv. 1 LAMal, l'assicurazione sociale contro le malattie comprende l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e l'assicurazione d'indennità giornaliera facoltativa.

La LAMal si applica soltanto all'assicurazione malattia sociale. Le assicurazioni complementari offerte dalle casse malati sono rette dal diritto privato ed in particolare, in applicazione dell'art. 12 cpv. 3 LAMaI, dalla Legge federale sul contratto di assicurazione (LCA).

Giusta l'art. 47 cpv. 2-4 della legge federale sulla sorveglianza degli istituti di assicurazione privata (LSA), per le contestazioni relative all'assicurazione complementare all'assicurazione sociale contro le malattie, i Cantoni prevedono una procedura semplice e spedita, nella quale il giudice accerta d'ufficio i fatti e valuta liberamente le prove.

La nuova LSA del 17 dicembre 2004, in vigore dal 1° gennaio 2006, riprende all'art. 85 il contenuto del citato art. 47 LSA.

In ambito cantonale, l'art. 75 LCAMaI recita che le contestazioni relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie praticate da assicuratori autorizzati all'esercizio ai sensi della LAMaI sono decise dal TCA, che

applicherà per analogia la Legge di procedura per le cause davanti al TCA.

La fattispecie concerne una vertenza relativa ad un contratto di indennità giornaliera in caso di malattia retta dalla LCA. Il TCA è pertanto competente a decidere sulla petizione presentata.

nel merito

- 2.3. La questione verte a sapere se l'assicuratore convenuto sia tenuto a riconoscere all'attrice delle indennità giornaliere in virtù della polizza assicurativa n. 837 (doc. 12) stipulata per perdita di guadagno a dipendenza della sua malattia sopraggiunta il 28 gennaio 2003, mentre era alle dipendenze di \_\_\_\_\_

Per determinare i diritti di XXX va qualificato il contratto di lavoro alla base del rapporto esistente tra l'attrice e la sua datrice di lavoro, occorre cioè definire se si tratti di un contratto a tempo determinato od indeterminato. L'esatta qualifica permette infatti di identificare la posizione dell'assicurata nei confronti dell'assicuratore e, sulla scorta delle CGA agli atti (doc. 17), di determinare i diritti della prima nei confronti del secondo.

Il TCA dovrà quindi verificare se e quando il diritto dell'attrice alla percezione delle indennità giornaliera è sorto e fino a quale momento si è protratto.

- 2.4. Con la sottoscrizione del rapporto di lavoro con per la stagione invernale, l'attrice è diventata salariata della SA e, in quanto tale, è entrata nella cerchia dei beneficiari del contratto assicurativo d'indennità giornaliera di tipo collettivo stipulato dalla sua datrice di lavoro con l'assicuratore **YYY** (doc. 12).

D'avviso dell'attrice, il contratto che la vincolava allo stipulante della predetta assicurazione era di durata indeterminata, poiché di natura ripetitiva siccome ha lavorato alle dipendenze della SA già per la precedente stagione estiva. Di conseguenza, il diritto alla percezione delle indennità per malattia si protrarrebbe per tutti i 720 giorni a cui ha diritto (*n.d.r.*: in realtà, 730 giorni: doc. 12).

L'assicuratore ritiene per contro che il contratto di lavoro stipulato dall'assicurata debba essere qualificato come stagionale e di durata determinata. Ciò comporterebbe l'interruzione del diritto al versamento delle indennità giornaliera contemporaneamente con il termine del contratto di lavoro stesso.

Il contratto di lavoro dello stagionale è generalmente considerato un contratto di durata determinata per il fatto che le due parti, solitamente, considerano che la durata dell'impiego si esaurisce con la fine della stagione (AUBERT, *Quatre cents arrêts sur le contrat de travail*, pag. 88, n. 155), ma in realtà la qualificazione del contratto deve essere fatta secondo quello che le parti avevano in vista. Se, in particolare, le parti, al momento della conclusione del contratto di lavoro per stagionale, già hanno l'intenzione di continuare, anche dopo il periodo di carenza, la loro collaborazione, si instaura un unico rapporto contrattuale di durata indeterminata e quindi rescindibile, rispettando i termini di legge, anche prima della fine della stagione (Rep. 1994 pag. 346).

Nella fattispecie, la "Conferma fine/Inizio attività" del 17 ottobre 2002 (doc. A) sancisce espressamente che *"L'attività lavorativa ha inizio il giorno 30.11.2002. Il contratto ha carattere stagionale, pertanto di durata determinata. Al dipendente sarà comunicata per tempo la data di fine attività lavorativa (aprile 2003 — termine stagione invernale)."*

Da quanto precede emerge che il contenuto del summenzionato accordo sottoscritto da entrambe le parti coinvolte, e quindi la anche la loro volontà, appaiono chiari: la dipendente e la sua datrice di lavoro si sono accordate per un'attività lavorativa di *durata determinata*, avente inizio il 30 novembre 2002 e fine al massimo per il 30 aprile 2003, insieme con la chiusura della stagione invernale che sarebbe stata fissata successivamente, verosimilmente a dipendenza delle condizioni atmosferiche e d'innnevamento della stazione sciistica.

La circostanza che l'attrice aveva già collaborato, fino al 31 ottobre 2002, durante il periodo estivo, non fa di questo rapporto lavorativo un contratto ripetitivo, concatenato. Infatti, le parti contraenti erano perfettamente al corrente — e questa era la loro intenzione - che l'impiego assunto/offerto sarebbe durato soltanto una stagione (prima estiva, poi invernale).

A questo proposito occorre osservare che i contratti concatenati sono ammissibili fintanto che non conducono all'elusione di norme legali (DTF 119 V 46). In tali casi occorre considerare questi contratti come un contratto unico di durata determinata (DTF 119 V 46), rispettivamente di durata indeterminata (DTF 101 la 462).

Un'elusione di norme legali è data quando i contratti concatenati inibiscono, senza nessun motivo oggettivamente valido, la protezione del rapporto di lavoro prevista dalla legge (p. es.: artt. 324a, 335c e 336c CO), per mezzo delle disposizioni sulla

protezione della disdetta, oppure precludono la sicurezza sociale nel rapporto di lavoro, garantita dalla legge attraverso le prestazioni sociali del datore di lavoro (REHBINDER, Berner Kommentar, ad art. 334 CO, n. 12; TERCIER, Le contrats spéciaux, 3a ed, pag. 481 N. 3302).

Inoltre, è necessario che nel caso concreto sussista l'intenzione di eludere la legge. Una tale intenzione è riconoscibile se non sussiste, per la limitazione temporale del contratto di lavoro, alcun motivo economico ragionevole come pure nessun interesse degno di nota per il lavoratore o per il datore di lavoro (BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, ad art. 334 CO, n. 6).

In queste circostanze va respinta la tesi dell'attrice, mentre deve essere confermata la posizione di controparte, che ritiene la dipendente della società una lavoratrice stagionale con contratto a termine.

- 2.5. Con la determinazione della natura del contratto di lavoro che vincolava l'attrice a \_\_\_\_\_, è possibile ora fissare i diritti dell'attrice secondo le Condizioni generali d'assicurazione applicabili al caso di specie (edizione 1.4.1998).

Per l'art. 5 cpv. 4 CGA, gli stagionali sono assicurati solo durante il periodo della durata del contratto di lavoro. L'assicurazione per ogni assicurato prende inizio il giorno della sua entrata in servizio nell'impresa, ma al più presto al momento dell'entrata in vigore del contratto (art. 11 CGA).

L'art. 12 CGA regola la fine della copertura assicurativa. La lettera d prevede che la copertura cessa alla scadenza di un contratto di lavoro di durata determinata.

Applicando questi concetti al caso concreto, si osserva che l'attrice è stata assicurata presso **YYY** tramite il suo datore di lavoro soltanto nel periodo dal 30 novembre 2002 al 30 aprile 2003 al più tardi. In effetti, con la scadenza del contratto di lavoro stagionale è pure cessata la copertura assicurativa offerta dall'assicuratore convenuto.

Contrariamente a quanto i principi legali prevedono per i contratti di durata indeterminata, la circostanza che l'attrice fosse ammalata quando il contratto di lavoro è giunto a termine non influisce sul diritto alla percezione delle indennità per perdita di guadagno, poiché si tratta di un contratto a termine che prende quindi imperativamente fine, indipendentemente da eventi

particolari che sopraggiungono durante la sua validità, al momento che le parti hanno concordato.

In questo senso, la fine del contratto di lavoro è valida per la fine di aprile 2003, come inizialmente previsto e, con essa, in virtù del citato art. 12 lett. d CGA, cessa pure il diritto dell'attrice di percepire delle indennità giornaliere per perdita di guadagno a dipendenza della sua malattia sorta nel periodo di validità del contratto lavorativo e quindi anche d'assicurazione.

Alla luce di ciò, la pretesa di parte attrice di poter beneficiare della copertura assicurativa per perdita di guadagno nella misura di 720 (*recte*: 730) indennità giornaliere *dopo* il mese d'aprile 2003 va respinta integralmente.

- 2.6. Rientrare nella cerchia delle persone assicurate non è tuttavia sufficiente per ottenere dall'assicuratore le indennità giornaliere concordate con lo stipulante. Il capitolo C delle CGA regola le prestazioni in Svizzera specificando le condizioni per ottenere le prestazioni assicurate, le modalità di versamento, il termine d'attesa, la durata delle prestazioni, la categoria dei disoccupati e dei lavoratori stagionali ed i casi di rinuncia (art. 15 CGA).

Per quanto attiene alla fattispecie, l'art. 15 cpv. 4 CGA recita che

"In caso di incapacità lavorativa totale o parziale, l'assicurato deve informarne l'assicuratore entro un termine di 3 a 6 giorni dall'inizio dell'interruzione di lavoro e ciò mediante un certificato medico. (...) Qualora l'annuncio pervenisse all'assicuratore dopo tale termine, si reputa come primo giorno di incapacità lavorativa, quello in cui il documento perviene all'assicuratore. In caso di invio tardivo, il diritto all'indennità giornaliera assicurata prende effetto al più presto al momento della ricezione del certificato medico."

Dal 28 gennaio 2003 l'attrice si trova in incapacità lavorativa totale per malattia (doc. F1), ma l'assicuratore ha saputo di questo fatto soltanto il 6 giugno 2003 (docc. E1 ed H) per il tramite della "Dichiarazione d'incapacità lavorativa malattia del datore di lavoro" (doc. E2) inviatale dal fiduciario dell'ex datore di lavoro. Pertanto, sulla scorta del citato art. 15 cpv. 4 CGA, **YYY** non ritiene di dover riconoscere alcunché alla salariata.

Dal canto suo, quest'ultima fa unicamente valere di avere "*notificato prontamente la propria inabilità lavorativa al datore di lavoro già in data 28 gennaio 2003 e non sapeva delle problematiche insorte con la Cassa Malati. A seguito del disguido occorso al datore di lavoro, rispettivamente alla*

*Fiduciaria di quest'ultimo, la notifica alla Compagnia avveniva solo il 4 giugno 2003" (doc. I pag. 4).*

I fatti, così come riconosciuti da entrambe le parti, confermano che l'annuncio di malattia su apposito formulario, comprovata dal certificato medico rilasciato dal medico curante dell'attrice il 28 gennaio stesso, è pervenuto all'assicuratore soltanto il 6 giugno 2003, ossia quattro mesi dopo l'insorgenza della malattia. Come visto, le CGA sono chiare in merito all'obbligo di notificare un'incapacità lavorativa all'assicuratore. Esse contemplanò le conseguenze nei casi in cui un annuncio di malattia giunga *dopo* il termine di 3-6 giorni: in questi frangenti, l'assicuratore si deve assumere l'evento erogando al beneficiario della copertura le indennità giornaliere assicurate unicamente dal momento della ricezione del certificato medico che attesta la sua totale inabilità lavorativa.

Ne discende, dunque, che pervenendo ad **YYY**, a tutti gli effetti, soltanto il 6 giugno 2003, l'annuncio della malattia di parte attrice è ritenuto manifestamente tardivo e va considerato valido soltanto a partire da quel momento, benché la malattia in esame sia effettivamente sopraggiunta già il 28 gennaio 2003.

È quindi a buon diritto che l'assicuratore convenuto non si deve ritenere responsabile nei confronti della dipendente anche per il periodo *antecedente* la comunicazione della sua malattia, ovvero dal 28 gennaio al 30 aprile 2003. Come visto, infatti, *dopo* tale termine non v'era alcuna copertura assicurativa di tipo collettivo a favore dell'attrice, come essa stessa, a torto, pretendeva per una durata di 720 (*recte*: 730) giorni dal predetto 28 gennaio.

2.7 Quanto alla possibilità per l'attrice di passare all'assicurazione individuale per perdita di guadagno dopo la scadenza del suo contratto di lavoro a termine, il TCA evidenzia che l'art. 13 cpv. 8 lett. b CGA esclude espressamente il diritto al mantenimento della copertura assicurativa per le persone il cui contratto di lavoro ha una durata limitata.

Rapportato al caso in disamina, questa clausola comporta che una volta giunto a termine il suo contratto stagionale, al più tardi il 30 aprile 2003, l'attrice non beneficiava di alcun diritto di passaggio nell'assicurazione individuale secondo LCA.

2.8. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, l'attrice non ha diritto ad alcuna indennità giornaliera per perdita di guadagno per la malattia sorta il 28 gennaio 2003, né durante la vigenza del contratto di lavoro che la legava alla società \_\_\_\_\_

protrattosi fino al massimo al 30 aprile 2003 -, né posteriormente a tale data.

La petizione di XXX chiedente la condanna di YYY al versamento di Fr. 44'115,10, oltre interessi del 5% dal 23 giugno 2005, corrispondente alle restanti indennità giornaliere — a suo dire, su le 720 di diritto — calcolate dal 1° maggio 2003 al 28 gennaio 2005 (doc. MM), va pertanto integralmente respinta.

Visto l'esito del giudizio, in virtù del principio dell'apprezzamento anticipato delle prove, il TCA rinuncia all'audizione dei tre testi proposti dall'attrice, siccome ininfluenza sulla decisione raggiunta. Gli atti scritti sono sufficienti e chiariscono in maniera completa i fatti che, nella loro sostanza, non appaiono contestati, le parti divergendo soltanto sulla qualifica giuridica degli stessi.

- 2.9. L'art. 43 della Legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG) prevede il ricorso per riforma al Tribunale federale per violazione del diritto federale. Per l'art. 46 OG, nelle cause civili per altri diritti di carattere pecuniario, il ricorso per riforma è ammissibile solo quando, secondo le conclusioni delle parti, il valore litigioso davanti all'ultima giurisdizione cantonale raggiunge almeno un importo di Fr. 8'000.-.

In concreto, il valore litigioso è rappresentato dalle indennità giornaliere che l'assicuratore dovrebbe versare all'attrice a dipendenza della sua incapacità di lavoro per malattia. Siccome con la propria petizione XXX pretende un importo che supera ampiamente i citati Fr. 8'000.-, sono pertanto dati gli estremi per un eventuale ricorso per riforma al Tribunale federale di Losanna.

Infine, secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze civili concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione. S'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza.

Per questi motivi

### **dichiara e pronuncia**

- 1.- La petizione è **respinta**.
- 2.- Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato.

3.- Intimazione alle parti e all'UFAP, Berna.

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

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni  
Il presidente

Daniele Cattaneo



Il segretario

Fabio Zocchetti



---

INTIMAZIONE

**1 6 MA6. 2006**

TRIBUNALE CANTONALE  
DELLE ASSICURAZIONI