

Incarto n.
36.2009.172

Lugano
19 maggio 2010

CS

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

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

redattore: Christian Steffen, vicecancelliere

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 29 settembre 2009 di

XXX

contro

**CSS Assicurazione SA Sede centrale Diritto & Compliance,
6002 Luzern**

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto,

in fatto

- 1.1. **XXX**, nato nel 1961, di professione operaio edile, è stato assunto dalla ditta _____ di _____ (Canton _____) il 29 marzo 2005 ed in quanto tale è assicurato collettivamente contro la perdita di guadagno in caso di malattia presso la CSS Assicurazione SA (di seguito: CSS) per il tramite del proprio datore di lavoro. La polizza prevede, in caso di malattia, una copertura dell'80% del salario, con un periodo di differimento di 3 giorni, per la

durata di 720 giorni in un periodo di 900 giorni con computo del tempo di attesa (doc. 2).

1.2. Il 12 ottobre 2006 **XXX** è stato vittima di un infortunio. La _____ ha erogato le prestazioni di legge.

1.3. In data 4 luglio 2007 _____ ha scritto a CSS una lettera del seguente tenore:

“Vi informiamo che per ragioni interne e di mercato del lavoro, la nostra impresa ha sospeso l’attività a titolo provvisorio in data 31.05.2007.

Vi notificiamo l’importo dei salari AVS pagati nel periodo 01.03 – 31.05.2007, che sommano a fr. 139'975.45, con preghiera di voler emettere la polizza di versamento per il saldo ancora dovuto.

Vi preghiamo di non annullare la suddetta polizza e ci impegnamo a notificarvi tempestivamente una eventuale ripresa dell’attività.

Nel frattempo una parte della nostra mano d’opera è stata assunta dalla nuova ditta _____ – impresa generale – _____, e è nostro desiderio concludere un nuovo contratto, alle stesse condizioni del suindicato, con validità a partire dal 01.07.2007.” (doc. D).

1.4. Il 4 ottobre 2007 l’assicuratore ha scritto a _____ informandola della chiusura del contratto d’assicurazione collettiva d’indennità giornaliera con effetto al 31 maggio 2007 (doc. E).

1.5. In data 4 giugno 2009 è stato dichiarato il fallimento della _____ (doc. H).

1.6. Con decisione formale dell’8 giugno 2009 la _____ ha comunicato a **XXX** la cessazione del versamento delle prestazioni assicurative con effetto dal 9 giugno 2009 poiché i diversi accertamenti specialistici hanno evidenziato che non sono più presenti postumi d’infortunio necessitanti cure e i disturbi tuttora lamentati non sono più spiegabili come conseguenze organiche dell’infortunio subito (doc. A).

1.7. Il 15 luglio 2009 la procedura di fallimento nei confronti della _____ è stata sospesa per mancanza di attivo con decreto del Presidente del Tribunale distrettuale _____ (doc. H).

1.8. Il 29 luglio 2009 la _____ ha scritto al _____ affermando:

“La polizza è stata chiusa al 31.05.2007, dopo nostra comunicazione alla CSS che a partire da giugno non avremmo più occupato mano d’opera (vedi copia lettere).

La distinta dei salari pagati nel 2007, trasmessa alla CSS, non comprendeva più il nominativo di **XXX**, perché infortunato e al beneficio di prestazioni _____. Lo stesso era però sempre iscritto a ruolo, non era mai stato licenziato, né lo avrebbe potuto essere in virtù delle disposizioni del Codice delle obbligazioni e del CCL dell'edilizia." (doc. C)

- 1.9. L'11 agosto 2009 **XXX**, per il tramite del _____, ha chiesto a CSS, in applicazione dell'art. 64 del contratto nazionale mantello per l'edilizia principale in Svizzera e dell'appendice 10, il diritto di passare dall'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera all'assicurazione individuale (doc. I).
- 1.10. L'assicuratore ha respinto la richiesta di **XXX** con scritto del 19 agosto 2009 tramite il quale ha affermato:
- "(...)
Ogni dipendente assicurato e abitante in Svizzera può passare all'assicurazione individuale della CSS entro 3 mesi a partire dal momento in cui fuoriesce dalla cerchia delle persone assicurate, se il contratto si estingue, e se è da considerarsi disoccupato ai sensi dell'art. 10 LADI.
- Il datore di lavoro è tenuto ad informare il dipendente uscente, per iscritto, al più tardi l'ultimo giorno lavorativo su tale diritto e sulle relative scadenze.
In considerazione di quanto summenzionato, siamo spiacenti di non poter dar seguito alla sua richiesta." (doc. J)
- 1.11. Con petizione del 29 settembre 2009 **XXX**, rappresentato dal _____, si è rivolto al TCA chiedendo che CSS gli garantisca il diritto di passaggio dall'assicurazione collettiva della ditta _____ all'assicurazione individuale alle stesse condizioni previste dall'art. 64 lettera h del contratto nazionale mantello per l'edilizia principale in Svizzera a far tempo dal 9 giugno 2009 (doc. I). L'attore ha inoltre evidenziato di non essere stato informato da nessuno circa la possibilità di passare nell'assicurazione individuale per la perdita di salario in caso di malattia, di aver interposto cautelativa opposizione contro la decisione della _____ dell'8 giugno 2009 e che la ditta _____ è, nel frattempo, stata dichiarata fallita.
- 1.12. Tramite risposta del 26 ottobre 2009 l'assicuratore propone la reiezione della petizione con argomentazioni che, laddove necessario, saranno riprese in corso di motivazione (doc. V).
- 1.13. Il 12 novembre 2009 la _____ è stata cancellata d'ufficio in applicazione delle disposizioni dell'art. 159 cpv. 5 lett. a ORC (nessuna contestazione motivata è stata inoltrata contro la

cancellazione; cfr. Registro di commercio del Canton _____ in internet).

- 1.14. Con scritto del 4 marzo 2010 il TCA ha chiesto all'attore se è stato considerato disoccupato ai sensi dell'art. 10 LADI e si è quindi annunciato presso le competenti autorità nel periodo a partire dal mese di ottobre 2006 (doc. VII).
- 1.15. Il 9 marzo 2010 l'attore ha precisato di essere iscritto al collocamento dal 25 novembre 2009 e di percepire le relative indennità (doc. VIII).
- 1.16. Chiamato a presentare osservazioni scritte in merito, l'assicuratore si è riconfermato nella sua presa di posizione (doc. X).
- 1.17. Il 29 marzo 2010 l'attore ha ribadito di non essere mai stato informato circa il proprio diritto di esercitare il libero passaggio nell'assicurazione individuale contro le malattie della CSS, ha affermato di aver ritirato definitivamente l'opposizione alla decisione della _____ dell'8 giugno 2009 e di essersi annunciato per la prima volta al collocamento a partire dal 25 novembre 2009 (doc. XII).

in diritto

In ordine

- 2.1. Secondo quanto disposto dall'art. 1a 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 LAMal, dalla legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA). Giusta l'art. 85 cpv. 2 della legge federale sulla sorveglianza delle imprese d'assicurazione del 17 dicembre 2004 (LSA), per le controversie relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale malattie, i Cantoni prevedono una procedura semplice e spedita, nella quale il giudice accerta d'ufficio i fatti e valuta liberamente le prove.

In ambito cantonale, la LCAMal all'art. 75 prevede che le contestazioni relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie praticate da assicuratori autorizzati all'esercizio ai sensi della LAMal sono decise dal TCA, che applicherà, per analogia, la Legge di procedura per le cause davanti al TCA (Lptca).

In concreto, la causa concerne una vertenza relativa al passaggio dall'assicurazione collettiva all'assicurazione individuale nell'ambito di un contratto d'assicurazione complementare retto dalla LCA e praticato da un assicuratore sociale autorizzato all'esercizio ai sensi della LAMal.

Questo Tribunale è pertanto competente a decidere nel merito della petizione.

Nel merito

- 2.2. Oggetto del contendere è la questione di sapere se l'attore ha diritto di passare dall'assicurazione collettiva all'assicurazione individuale per perdita di guadagno in caso di malattia della convenuta.
- 2.3. Le condizioni generali d'assicurazione dell'assicurazione d'indennità giornaliera per aziende, copertura integrale (di seguito: CGA) del 2004, applicabili in concreto, prevedono all'art. 2 che il contratto si compone del testo contrattuale firmato, delle CGA e delle condizioni particolari d'assicurazione (CPA). A complemento è applicabile la legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA).

Per l'art. 5.1 CGA sono assicurate le persone e la cerchia di persone indicate nel contratto che svolgono la loro attività lavorativa nell'impresa assicurata a titolo di dipendenti e che non hanno ancora raggiunto l'età per la rendita AVS.

L'art. 8 CGA regola la fine dell'assicurazione.

A norma dell'art. 8.1 CGA la copertura assicurativa delle persone assicurate si estingue con lo scioglimento del contratto.

Per l'art. 8.2 CGA il contratto termina con la disdetta, con l'interruzione dell'attività commerciale oppure con lo spostamento dell'impresa o della sede dell'impresa all'estero.

L'art. 8.3 CGA prevede che per la singola persona assicurata la copertura assicurativa si estingue quando:

- essa non fa più parte della cerchia delle persone assicurate;
- essa interrompe il lavoro e per tale periodo non ha diritto al salario. La copertura assicurativa non si estingue durante interruzioni del lavoro a seguito di malattia, infortunio o servizio nell'esercito svizzero o nella protezione civile svizzera;
- essa raggiunge l'età per la rendita AVS, salvo che la regolamentazione contrattuale sia divergente;
- tutta la durata delle prestazioni indicata nel contratto sia raggiunta (esaurimento);
- il contratto si estingue.

Per l'art. 8.4 CGA il contratto assicurativo può essere disdetto con effetto alla fine della durata contrattuale rispettando un preavviso di 3 mesi. Altrimenti, il contratto si rinnova tacitamente di un anno.

Nell'art. 9 CGA figurano le regole per il passaggio nell'assicurazione individuale.

L'art. 9.1 CGA prevede che ogni dipendente assicurato e abitante in Svizzera può passare all'assicurazione individuale della CSS entro 30 giorni a partire dal momento in cui egli fuoriesce dalla cerchia delle persone assicurate, se il contratto si estingue, o se egli è da considerare disoccupato ai sensi dell'art. 10 LADI. Gli assicurati disoccupati hanno il diritto di optare per un periodo di differimento di 30 giorni, con un importo d'indennità giornaliera invariato ma in cambio di un adattamento del premio.

La polizza assicurativa prevede tuttavia che in deroga all'art. 9.1 CGA una persona assicurata che esce dalla cerchia degli assicurati collettivi, in considerazione delle condizioni vigenti per il passaggio, ha il diritto di aderire all'assicurazione individuale della CSS entro tre mesi.

Per l'art. 9.2 CGA il contraente è tenuto ad informare il dipendente uscente per iscritto al più tardi l'ultimo giorno lavorativo sul suo diritto di passaggio e sulle relative scadenze. Se il contraente non rispetta il suo dovere di fornire l'informazione, egli può incorrere nell'obbligo di risarcimento.

A norma dell'art. 9.3 CGA la CSS concede a coloro che effettuano il passaggio, nell'ambito delle condizioni e delle tariffe dell'assicurazione individuale in vigore e in cambio di un adeguamento della tariffa, copertura assicurativa nella misura delle prestazioni finora garantite.

Per l'art. 9.4 CGA se la persona assicurata al momento del passaggio è inabile al lavoro oppure dopo il passaggio subisce una ricaduta, i giorni per i quali sono state erogate prestazioni assicurative vengono computati alla durata delle prestazioni della nuova assicurazione individuale. Il differimento non viene computato un'altra volta.

L'art. 9.5 CGA prevede che il diritto al passaggio non sussiste.

- in caso di adesione all'assicurazione d'indennità giornaliera del nuovo datore di lavoro;
- in caso di estinzione del contratto con la CSS e quando esso viene prolungato con altro assicuratore per la stessa categoria di persone e il nuovo assicuratore è obbligato a concedere la copertura assicurativa in virtù di convenzioni di libero passaggio;
- se l'assicurato ha raggiunto l'età AVS.

2.4. Per l'art. 3 LCA nel tenore in vigore dal 1° gennaio 2007:

"1 Prima della conclusione del contratto d'assicurazione, l'assicuratore deve informare lo stipulante, in maniera comprensibile, sulla propria identità e sul contenuto essenziale del contratto d'assicurazione. Egli lo informa sui seguenti elementi:

- a. rischi assicurati;
- b. portata della protezione assicurativa;
- c. premi dovuti e altri obblighi dello stipulante;
- d. durata e estinzione del contratto d'assicurazione;
- e. basi di calcolo e principi e metodi per la determinazione delle eccedenze e la partecipazione alle stesse;
- f. valori di riscatto e di trasformazione;
- g. trattamento dei dati personali, compresi lo scopo e il genere della collezione di dati, nonché destinatari e conservazione dei dati.

² Tali informazioni sono fornite allo stipulante in modo tale ch'egli possa esserne a conoscenza quando propone o accetta il contratto d'assicurazione. In ogni caso, a quel momento deve essere in possesso delle condizioni generali d'assicurazione e dell'informazione di cui al capoverso 1 lettera g.

³ In caso di contratti collettivi che conferiscono un diritto diretto alle prestazioni a persone diverse dallo stipulante, questi è tenuto ad informare tali persone sul contenuto essenziale, sulle modifiche e sullo scioglimento del contratto. L'assicuratore mette a disposizione dello stipulante la documentazione necessaria a tal fine".

A norma dell'art 45 LCA:

"Se fu convenuta una sanzione per il caso in cui lo stipulante o l'avente diritto manchi ad un obbligo, egli non incorre nella sanzione quando risulti dalle circostanze che la mancanza non è imputabile a colpa.

² L'insolvibilità del debitore non scusa il ritardo nel pagamento del premio.

³ Quando il contratto o la presente legge vincoli l'esistenza di un diritto derivante dall'assicurazione all'osservanza di un termine lo stipulante o l'avente diritto può compiere l'atto omesso senza colpa non appena l'impedimento sia tolto."

Va ancora rilevato come l'art. 100 cpv. 2 LCA nel nuovo tenore in vigore dal 1° gennaio 2006 (RU 2005 pag. 5245, in particolare pag. 5251), prevede che 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 capoversi 1 e 2 e 73 della legge federale del 18 marzo 1994 sull'assicurazione malattie.

A questo proposito va evidenziato che il precedente tenore dell'art. 100 cpv. 2 LCA non prevedeva il rinvio all'art. 71 cpv. 2 LAMal (la norma faceva riferimento solo al cpv. 1).

Nel Messaggio del 9 maggio 2003 concernente la legge sulla sorveglianza delle imprese di assicurazione (legge sulla sorveglianza degli assicuratori [LSA]) e la modifica della legge federale sul contratto d'assicurazione (FF 2003 pag. 3233) a pag. 3302 il Consiglio federale a proposito della novella legislativa si è così espresso:

"La norma di rinvio dell'articolo 100 capoverso 2 è manifestamente incompleta. Essa accorda invero all'assicurato disoccupato il diritto di passaggio dall'assicurazione collettiva a quella individuale. Tuttavia, in seguito all'assenza del rinvio all'articolo 71 capoverso 2 della legge federale sull'assicurazione malattie (RS 832.10), l'assicurato perde in tal modo il diritto all'informazione che inerte al diritto di passaggio e le modalità collegate (conseguenze dell'omessa informazione, termine per l'esercizio del diritto di passaggio). È pertanto ragionevole che l'articolo 100 capoverso 2 sia completato mediante un rinvio corrispondente all'articolo 71 capoverso 2 LAMal."

Per l'art. 71 cpv. 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.

L'art. 71 cpv. 2 LAMal prevede che l'assicuratore deve provvedere affinché l'assicurato sia informato per scritto in merito al suo diritto di passare all'assicurazione individuale. Se omette questa informazione, l'assicurato rimane nell'assicurazione collettiva. L'assicurato deve far valere il diritto di passaggio entro tre mesi dal ricevimento della comunicazione.

L'art. 73 cpv. 1 LAMal prevede che ai disoccupati, in caso d'incapacità lavorativa (art. 6 LPGa) superiore al 50 per cento, è pagata l'intera indennità giornaliera e, in caso d'incapacità lavorativa superiore al 25 per cento ma al massimo del 50 per cento, è pagata la mezza indennità giornaliera, se gli assicuratori, in virtù delle proprie condizioni d'assicurazione o di accordi contrattuali, pagano di massima prestazioni per un corrispettivo grado d'incapacità lavorativa.

Per l'art. 73 cpv. 2 LAMal gli assicurati disoccupati hanno diritto, previo congruo adeguamento dei premi, alla trasformazione dell'assicurazione previgente in un'assicurazione le cui prestazioni decorrono dal 31° giorno, fatto salvo l'ammontare della precedente indennità giornaliera e indipendentemente dallo stato di salute al momento della trasformazione.

L'art. 10 LADI, cui rinvia l'art. 100 cpv. 2 LCA recita:

"1 È considerato totalmente disoccupato chi non è vincolato da un rapporto di lavoro e cerca un'occupazione a tempo pieno.
2 È considerato parzialmente disoccupato chi:
a. non è vincolato da alcun rapporto di lavoro e cerca unicamente un'occupazione a tempo parziale oppure;
b. un'occupazione a tempo parziale e cerca un'occupazione a tempo pieno oppure un'altra occupazione a tempo parziale.
2bis Non è considerato parzialmente disoccupato il lavoratore il cui tempo normale di lavoro è stato temporaneamente ridotto (lavoro ridotto).
3 La persona che cerca lavoro è considerata totalmente o parzialmente disoccupata soltanto quando si è annunciata all'ufficio del lavoro del suo domicilio per essere collocata.
4 La sospensione provvisoria da un rapporto di servizio di diritto pubblico è equiparata alla disoccupazione qualora contro la disdetta data dal datore di lavoro sia pendente un ricorso con effetto sospensivo."

2.5. Va ancora evidenziato che il contratto nazionale mantello dell'edilizia e del genio civile (di seguito: CNM) all'art. 21 prevede:

Art. 21 Protezione contro la disdetta CNM

"1 Principio: è esclusa la disdetta del rapporto di lavoro dopo il periodo di prova da parte del datore di lavoro con riserva dell'art. 21, cpv. 2 e 3 del CNM, fintantoché il lavoratore ha diritto a prestazioni dell'assicurazione indennità giornaliera di malattia o dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni.

2 Indennità giornaliera di malattia e rendita di invalidità: qualora il lavoratore percepisca, oltre all'indennità giornaliera di malattia, una rendita di invalidità il rapporto di lavoro potrà essere disdetto, nel rispetto dei normali termini, a partire dalla data di diritto alla rendita di invalidità.

3 Malattia dopo la disdetta: se il lavoratore si ammala dopo l'intimazione della disdetta, la scadenza ne verrà sospesa, ai sensi dell'art. 336c, cpv. 2 del CO, nel primo anno di servizio per 30 giorni al massimo, dal secondo al quinto anno di servizio compreso per un massimo di 90 giorni e a partire dal sesto anno di servizio per un massimo di 180 giorni. Se la data finale non coincide con la scadenza del termine di disdetta prolungato, questo verrà prolungato fino alla fine del mese successivo.

4 Infortunio dopo la disdetta: se il lavoratore subisce un infortunio dopo aver ricevuto la disdetta, la scadenza del termine di disdetta verrà sospesa fintanto che l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni verserà le prestazioni di indennità giornaliera.

(...)

"6 Disposizioni giuridiche: a meno che il CNM non preveda deroghe, valgono le norme giuridiche relative alla protezione contro i licenziamenti (vedi appendice 3) e in particolare:

- a) art. 336 - art. 336b CO sulle disdette abusive;
- b) art. 336c e art. 336d CO sulla disdetta in tempo inopportuno;
- c) art. 337c e art. 337d CO sulle conseguenze del licenziamento ingiustificato.

Per l'art. 64 CNM (assicurazione indennità giornaliera malattia):

"1 Pagamento continuato del salario da parte dell'assicurazione collettiva: l'impresa deve stipulare un'assicurazione collettiva per i lavoratori assoggettati al CNM che garantisca un'indennità giornaliera dell'80% dell'ultimo salario versato secondo l'orario di lavoro normale contrattuale. Con il versamento dell'indennità giornaliera dell'assicurazione collettiva viene interamente tacitato l'obbligo di pagamento del salario da parte del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 324a/b del CO.

2 Premi:

(...)

3 Condizioni minime di assicurazione: le condizioni assicurative devono corrispondere alle seguenti norme:

- a) inizio dell'assicurazione a partire dal giorno in cui, in base all'assunzione, il lavoratore inizia o avrebbe dovuto iniziare il lavoro;

- b) il versamento di un'indennità giornaliera di malattia pari all'80% dopo al massimo un giorno di carenza, a carico del lavoratore. Se vi è una prestazione differita di 30 giorni al massimo per ogni caso di malattia, la perdita di guadagno verrà corrisposta durante questo periodo dal datore di lavoro;
- c) il pagamento dell'indennità giornaliera (perdita di guadagno) per 720 giorni nell'arco di 900 giorni consecutivi;
- d) il versamento dell'indennità giornaliera in caso di incapacità lavorativa parziale proporzionata al grado di inabilità a condizione che questa sia almeno del 50%;
- e) l'esclusione del diritto alle prestazioni in caso di un soggiorno all'estero di oltre tre mesi salvo nei casi di impegni per lavoro all'estero, di altre disposizioni giuridiche o di soggiorno in una clinica per convalescenza e non sia possibile il rientro in Svizzera per motivi di salute;
- f) l'esonero dal pagamento dei premi durante il periodo di malattia;
- g) le prestazioni ai sensi dell'art. 324a del CO quando i lavoratori non possano essere assicurati per le indennità giornaliere di malattia o quando lo siano solo con riserva;
- h) la possibilità per il lavoratore, in caso di uscita dall'assicurazione collettiva, di passare all'assicurazione individuale entro 90 giorni ai sensi dell'art. 71, cpv. 2 LAMal, fermo restando che il premio per l'assicurazione individuale sarà stabilito in base all'età del lavoratore al momento dell'entrata nell'assicurazione collettiva. Se l'assicurazione collettiva prevede prestazioni differite dell'indennità giornaliera, le condizioni di assicurazione devono essere tali da non mettere il lavoratore uscito dall'assicurazione collettiva in una situazione peggiore di quella di un'assicurazione malattia senza premi differiti; in altre parole il termine di attesa è di un giorno al massimo.

(...)

6 Guida: valgono inoltre le disposizioni degli enti assicuratori, elaborate di concerto con le parti contraenti, relative a «Assicurazione di indennità giornaliera per le principali professioni edili» (vedi appendice 10).»

Va ancora evidenziato che l'appendice 10 regola le linee direttive concernenti l'assicurazione di indennità giornaliera di malattia per il settore dell'edilizia principale.

Per l'art. 1 (principi):

- "1 Queste linee direttive elencano le condizioni che ogni contratto d'assicurazione deve soddisfare per essere conforme all'art. 64 del Contratto nazionale mantello (CNM). Queste condizioni garantiscono a tutti i lavoratori assicurati, in caso di malattia, gli stessi diritti.
- 2 Se questi diritti non sono garantiti da un contratto d'assicurazione, ne risponde il datore di lavoro.
- 3 Contratti di assicurazione che prevedono soluzioni che oltrepassano questo quadro sono ammissibili."

Per l'art. 8 (estinzione dell'assicurazione):

Il diritto alle prestazioni si estingue:

- a) con l'uscita dalla cerchia degli assicurati collettivi;
- b) se il contratto viene annullato o sospeso;
- c) se è stato esaurito il massimo delle prestazioni."

L'art. 9 (passaggio ad altri tipi di assicurazione) prevede:

"1 L'assicurato deve essere informato sui propri diritti di passaggio ad un'altra assicurazione individuale:

a) nell'assicurazione sociale, da parte della cassa malati per iscritto e con menzione delle norme di legge dell'assicurazione contro le malattie;

b) nell'assicurazione privata, da parte della compagnia assicuratrice, per iscritto e con menzione delle condizioni generali di assicurazione. Sono ammesse altre forme di informazione sui diritti di passaggio durante il rapporto di lavoro (la responsabilità di questa informazione è del datore di lavoro).

2 Nel caso di cui all'art.8, lett. a e b di queste linee direttive, l'assicurato può passare all'assicurazione individuale dell'organismo che gestisce l'assicurazione collettiva, senza un nuovo esame del suo stato di salute. Il premio dell'assicurazione individuale viene calcolato tenendo conto dell'età dell'assicurato al momento della stipulazione del contratto dell'assicurazione collettiva. I giorni di malattia indennizzati nell'ambito del contratto collettivo vengono conteggiati nella durata del diritto alle prestazioni dell'assicurazione individuale. L'indennità giornaliera assicurabile con l'assicurazione individuale può corrispondere al massimo all'ultimo salario prima del passaggio.

3 Se l'assicurato passa ad altra assicurazione collettiva di indennità giornaliera ai sensi di questo contratto collettivo di lavoro, si applica l'art. 9, cpv. 2 di queste linee direttive. Un'eventuale continuazione del pagamento delle indennità giornaliere è di competenza del nuovo assicuratore. La stessa regolamentazione vale anche per il trasferimento di un intero gruppo di assicurati. In questo caso l'assicurato non beneficia del diritto di passaggio di cui all'art. 9, cpv. 2."

- 2.6. A proposito del passaggio dall'assicurazione collettiva all'assicurazione individuale, come rammenta Hans-Rudolf Müller, Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach VVG, in Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Hsg. Adrian Von Kaenel, Schulthess, Zurigo, Basilea Ginevra 2007, pag. 40 e seguenti, se l'assicurato lascia scadere il termine del passaggio per negligenza o perché non è stato informato in merito, di massima l'assicuratore non è tenuto a concedergli il passaggio nell'assicurazione individuale. L'assicurato che ha lasciato trascorrere senza sua colpa il termine per esercitare il diritto di passare nell'assicurazione individuale ed ha subito un danno,

può semmai inoltrare un'azione in risarcimento del danno subito ai sensi dell'art. 97 CO contro il proprio datore di lavoro.

Tuttavia con l'entrata in vigore della modifica dell'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 l'assicuratore malattie, conformemente all'art. 71 cpv. 2 LAMal, è tenuto ad avvisare della possibilità del passaggio nell'assicurazione individuale. In caso contrario l'assicurato continua ad essere affiliato all'assicurazione collettiva.

Hans Rudolf Müller, op. cit., loc. cit., pag. 41, afferma a questo proposito:

"(...)

Ob jemand als arbeitslos zu qualifizieren ist, bestimmt sich nach den Regeln der Gesetzgebung über die Arbeitslosenversicherung; insbesondere nach Art. 10 AVIG. Danach gilt als arbeitslos, wer sich beim Arbeitsamt seiner Wohngemeinde zur Arbeitsvermittlung angemeldet hat. Für die Arbeitslosenversicherung beginnt die Arbeitslosigkeit, gleichgültig ob ganze oder teilweise, erst ab dem Moment der Meldung der Arbeitslosigkeit beim Arbeitsamt. Nur gemeldete und kontrollierte Arbeitslosigkeit kann entschädigt werden. Ausserdem muss der Versicherte bereit sein, sich durch das Arbeitsamt vermitteln zu lassen. Ob ein Arbeitsloser dann auch vermittelbar ist, kann nicht er selber entscheiden – und schon gar nicht, ohne das Arbeitsamt überhaupt kontaktiert zu haben. Es wird von gewissen Autoren die Meinung vertreten, es gebe keinen Grund zur Annahme, dass formale Kriterium der Meldung zur Arbeitsvermittlung für die Bemessung der Leistungspflicht eines Taggeldversicherers bestimmend sein könne. Diese Meinung kann jedoch nicht beigeplant werden, denn sie steht nicht nur ganz klar im Widerspruch zum Willen des Gesetzgebers, sondern auch zum unmissverständlichen Wortlaut des Gesetzes und der entsprechenden Verordnung. Wenn die Meldung beim Arbeitsamt nicht vorausgesetzt würde, so könnte eine einstmals im Rahmen einer kollektiven Krankentaggeldversicherung versicherte Person Monate oder gar Jahre nach dem Austritt aus eben dieser Kollektivversicherung unter Hinweis auf art. 100 Abs. 2 VVG das Uebertrittsrecht in die Einzelversicherung geltend machen mit dem Argument, sie sei arbeitsunfähig gewesen und habe angenommen, sie sei nicht vermittelbar und habe sich deshalb nicht beim Arbeitsamt gemeldet. Auf diese Weise würde Art. 100 Abs. 2 VVG ausgehöhlt und dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet. Es war nie die Absicht des Gesetzgebers, einfach jedermann und zu jedem beliebigen Zeitpunkt im Rahmen des VVG das Uebertrittsrecht in die Einzelversicherung zu garantieren.

(...)

Die Versicherten müssen ihr Uebertrittsrecht innerhalb von 3 Monaten nach der Erhalt der Mitteilung geltend machen. Der Uebertritt in die Einzelversicherung erfolgt – im Unterschied zum Uebertrittsrecht

nach den Regeln des VVG – nicht rückwirkend auf den Zeitpunkt des Ausscheidens aus der Kollektivversicherung, sondern erst auf den Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Uebertrittsrechts durch die berechtigte Person."

Gebhard Eugster, Vergleich der Krankentaggeldversicherung (KTGV) nach KVG und nach VVG, in Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Hsg. Adrian Von Kaenel, Schulthess, Zurigo, Basilea Ginevra 2007, pag. 77 rammenta:

"Nach dem VVG: Mit Bezug auf Arbeitslosen gemäss Art. 10 AVIG verweist Art. 100 Abs. 2 VVG auch auf Art. 71 Abs. 2 KVG. Den VVG-Versicherer trifft daher bei diesen Personen die gleiche Aufklärungspflicht und im Falle einer diesbezüglichen Pflichtversäumnis die gleichen Rechtsfolgen wie den KVG-Versicherer. Bei anderen Personen bestand bis zum Inkrafttreten des revidierten Art. 3 VVG am 1.1.2007 (AS 2005 6245; BBI 2003 3789) keine gesetzliche Pflicht des VVG-Versicherers, die versicherten Personen über ihr Recht auf Uebertritt in die Einzelversicherung zu informieren. Der Versicherer konnte eine solche Aufklärungspflicht vertraglich übernehmen, musste es aber nicht. In der Regel hatte aufgrund der AVB der Versicherungsnehmer dieser Informationspflicht nachzukommen. Ab 1.1.2007 ist dies gestützt auf den revidierten Art. 3 VVG dessen gesetzliche Pflicht (mehr dazu im Beitrag von Hans-Rudolf Müller in diesem Band und Brühlhart [FN 3], 109). Missachtet der Versicherungsnehmer Art. 3 Abs. 3 Satz 1 VVG, kann die versicherte Person, falls sie an der unterbliebenen Uebertrittserklärung kein Verschulden trifft, die versäumte Handlung nach Massgabe von Art. 45 Abs. 3 VVG nachholen.

Nach der Rechtsprechung zum bisherigen Recht war der Versicherungsnehmer gesetzlich nicht verpflichtet, die Versicherten auf das Erlöschen des Kollektivvertrages zu informieren (Beispielweise im Falle des Vertragsuntergangs zufolge Prämienzahlungsverzugs: BGer 5C.41/2001 3.7.2001). Diese Praxis ist mit dem revidierten Art. 3 Abs. 2 VVG überholt." (sottolineatura del redattore)

Va ancora evidenziato che con sentenza 5C.273/2001 del 4 febbraio 2002, antecedente la modifica dell'art. 100 cpv. 2 LCA il TF, al consid. 3c, aveva affermato:

"c) Die Auslegung erscheint auch als sachgerecht. Bei der privaten Taggeldversicherung besteht - im Gegensatz zur sozialversicherungsrechtlichen (Art. 71 Abs. 2 KVG) - keine gesetzliche Pflicht des Versicherers, die versicherten Personen über ihr Recht auf Übertritt in die Einzelversicherung zu informieren. Das Bundesgericht hat es abgelehnt, in dieser Frage sozialversicherungsrechtliche Grundsätze auf die Privatversicherung zu übertragen; die Lösung des Problems muss dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben (nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juli 2001 i.S. K., E. 2, 5C.41/2001). In der Lehre wird denn auch "de lege ferenda" befürwortet, in der nach VVG angebotenen Kollektiv-Krankentaggeldversicherung sollten analog den

entsprechenden Normen in der Sozialversicherung Vorschriften erlassen werden, die den Versicherten den Übertritt in die Einzelversicherung zu angemessenen Bedingungen garantieren, wenn sie aus der Kollektivversicherung ausscheiden (vgl. etwa Stein, in: Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Basel 2001, N. 33 f. zu Art. 87 VVG). In Bezug auf die Aufklärungspflicht erfüllt die Beklagte dieses Postulat - somit sachgerecht - bereits auf freiwilliger Basis. Dass die Information der Versicherten bei einer anonymen Kollektivversicherung Schwierigkeiten bereiten kann, ändert nichts an der vertraglich übernommenen Verpflichtung dazu. Zur Erfüllung der Aufklärungspflicht kann die Beklagte zwar die - nach Treu und Glauben auch zu leistende - Mitwirkung der Klägerin verlangen, hat aber für deren allfällige Versäumnisse einzustehen (zur gesetzlichen Pflicht: BGE 103 V 71 E. 4a S. 73).

Dergleichen hat die Beklagte indessen nicht vorgekehrt und sich darauf beschränkt, gegenüber der Klägerin auf das Übertrittsrecht hinzuweisen; damit ist sie nach den zutreffenden Ausführungen des Versicherungsgerichts ihrer Aufklärungspflicht nicht nachgekommen (E. 3d S. 7 f.).“

- 2.7. In concreto il 4 ottobre 2007 CSS ha comunicato al datore di lavoro dell'attore, la _____, la "chiusura" del contratto dell'assicurazione collettiva per perdita di guadagno in caso di malattia con effetto al 31 maggio 2007, dopo aver ricevuto dalla medesima ditta l'informazione circa la sospensione della propria attività a titolo provvisorio (cfr. doc. D ed E).
Quale conseguenza, con l'interruzione dell'attività commerciale, il contratto è terminato (cfr. art. 8.2 CGA) e, con lo scioglimento del medesimo, la copertura assicurativa delle persone assicurate (in particolare i dipendenti) si è estinta (cfr. art. 8.1 CGA e 8.3 ultimo paragrafo CGA, consid. 2.3).

Ne segue che l'attore avrebbe avuto tre mesi dal 31 maggio 2007 per passare nell'assicurazione individuale della CSS (cfr. polizza assicurativa e deroga all'art. 9.1 CGA, consid. 2.3).

L'assicurato afferma di non essere stato informato di questa possibilità.

Accertato che l'attore si è iscritto al collocamento per la prima volta il 25 novembre 2009, e che pertanto per il periodo precedente non può essere ritenuto disoccupato ai sensi dell'art. 10 LADI (cfr. consid. 2.4 e 2.6), non trova applicazione l'art. 100 cpv. 2 LCA e, di riflesso, neppure l'art. 71 cpv. 2 LAMal per il quale l'assicuratore deve provvedere affinché l'assicurato sia informato per scritto in merito al suo diritto di passare all'assicurazione individuale e se omette questa informazione, l'assicurato rimane nell'assicurazione collettiva (cfr. consid. 2.6).

Va per contro applicato l'art. 9.2 CGA (cfr. anche art. 3 cpv. 3 LCA che prevede obblighi analoghi) per il quale il contraente, in concreto il datore di lavoro, è tenuto ad informare il dipendente uscente per iscritto al più tardi l'ultimo giorno lavorativo sul suo diritto di passaggio e sulle relative scadenze. Se il contraente, ossia il datore di lavoro, non rispetta il suo dovere di fornire l'informazione, egli può incorrere nell'obbligo di risarcimento (cfr. consid. 2.3).

Certo, il datore di lavoro, conformemente a quanto prevede il contratto nazionale mantello (cfr. art. 21 cpv. 1 CNM), ha evidenziato di non aver potuto licenziare l'attore, che di conseguenza era "*sempre iscritto a ruolo*", poiché beneficiario di prestazioni erogate per l'infortunio subito nel mese di ottobre 2006 (cfr. doc. C). Per cui ci si potrebbe chiedere, anche in applicazione dell'art. 64 CNM, se il datore di lavoro non avrebbe dovuto garantire una copertura assicurativa per malattie anche dopo aver sospeso la propria attività.

Tuttavia la questione esula dalla presente vertenza poiché il CNM trova applicazione tra datore di lavoro e dipendente ed eventuali violazioni del CNM devono semmai essere fatte valere davanti al Giudice competente a dirimere le controversie del diritto del lavoro.

Del resto l'appendice 10 del CNM che regola le linee direttive concernenti l'assicurazione di indennità giornaliera di malattia per il settore dell'edilizia principale prevede all'art. 1 cpv. 2 che se i diritti dell'art. 64 CNM non sono garantiti da un contratto d'assicurazione, ne risponde il datore di lavoro. Per cui l'art. 9 cpv. 1 lett. b dell'appendice 10 alla CNM per il quale nell'assicurazione privata l'assicurato deve essere informato sui propri diritti di passaggio ad un'altra assicurazione individuale da parte della compagnia assicuratrice non è direttamente applicabile all'assicuratore.

Va qui evidenziato come in DTF 127 III 318 il TF, a proposito del contratto nazionale mantello dell'edilizia e del genio civile 2000 e del diritto del lavoratore alla conclusione di un'assicurazione collettiva che in caso di malattia eroghi determinate indennità giornaliere ha stabilito che le pretese dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro relative all'assicurazione collettiva non si estinguono automaticamente con la fine del rapporto di lavoro, bensì possono sopravvivergli (consid. 3 e 4) e che un datore di lavoro, che non ossequia il suo obbligo di stipulare un'assicurazione collettiva con le prestazioni promesse, è tenuto a rispondere per il danno che ne deriva al lavoratore (consid. 5:

“Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts haftet ein Arbeitgeber, der seiner Verpflichtung zum Abschluss einer Kollektivversicherung mit den zugesicherten Leistungen nicht nachkommt, für den Schaden, welcher dem Arbeitnehmenden daraus entsteht. Dabei handelt es sich um eine Haftung wegen Verletzung vertraglicher Pflichten bzw. wegen Nichterfüllung im Sinne von Art. 97 OR (124 III 126 E. 4 S. 133; 115 II 251 E. 4b S. 254; Jean-Louis Duc, Quelques aspects de la responsabilité de l’employeur qui n’a pas assuré un collaborateur contre la maladie en violation de l’obligation qui lui incombait, in: Mélanges Guy Flattet, S. 201 f.)“; cfr. anche Hans-Rudolf Müller, Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach VVG, in Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Hsg. Adrian Von Kaenel, Schulthess, Zurigo, Basilea Ginevra 2007, pag. 25).

Per cui, nella misura in cui nelle CGA non è previsto un obbligo per l'assicuratore di informare l'interessato, non disoccupato ai sensi dell'art. 10 LADI, circa la facoltà di passare nell'assicurazione individuale entro tre mesi dallo scioglimento del contratto collettivo, alla convenuta non può essere rimproverata la mancata informazione.

- 2.8. Resta tuttavia da esaminare se l'attore può far valere il passaggio nell'assicurazione individuale in applicazione dell'art. 45 cpv. 3 LCA (cfr. consid. 2.4).

L'interessato ha chiesto il passaggio nell'assicurazione individuale con scritto dell'11 agosto 2009 (doc. I), dopo che con decisione dell'8 giugno 2009 la _____ gli ha soppresso ogni e qualsiasi prestazione derivante dall'infortunio del 12 ottobre 2006 (doc. A) e dopo che il 29 luglio 2009 la _____ ha confermato che la polizza assicurativa "è stata chiusa" il 31 maggio 2007 (cod. C).

Come visto (consid. 2.6), Eugster afferma che con l'entrata in vigore del nuovo art. 3 cpv. 3 LCA il 1° gennaio 2007, l'assicurato può chiedere il passaggio nell'assicurazione individuale invocando l'art. 45 cpv. 3 LCA poiché il datore di lavoro ha un obbligo di informazione circa la chiusura del contratto collettivo, ciò che non era il caso in passato, neppure quando il contratto veniva disdetto ad esempio perché il datore di lavoro non pagava più i premi.

A questo proposito con sentenza 5C.41/2001 del 3 luglio 2001, il TF aveva affermato:

"Die Klägerin macht geltend, für den Fall, dass Art. 20 VVG hinsichtlich der Informationspflicht des Versicherers gegenüber den versicherten Arbeitnehmern als lückenhaft betrachtet werde, sei die Lücke durch den Richter in Anwendung von Art. 1 Abs. 3 ZGB zu schliessen. Dabei seien die sozialversicherungsrechtlichen Informationsnormen, insbesondere die in Art. 71 Abs. 2 KVG verankerte Aufklärungspflicht, als bewährte Überlieferung sinngemäss ins VVG zu übernehmen.

Die Vorinstanzen haben die richterliche Lückenfüllung abgelehnt mit der Begründung, eine allfällige Lücke sei auf dem Wege der Gesetzesrevision und nicht durch das Gericht zu füllen. Diese Auffassung deckt sich mit der Lehre, die zwar die Problematik der Regelung von Art. 20 Abs. 3 VVG bei der Kollektivversicherung sehr wohl erkannt, gleichzeitig aber auch betont hat, dass die Mangelhaftigkeit dieser Regelung durch eine Gesetzesrevision behoben werden müsse (Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl. Bern 1995, S. 298 f.).

Das direkte Forderungsrecht des Arbeitnehmers, gegenüber der Versicherung verlangt, dass dieser die Möglichkeit erhält, seine mit dem Forderungsrecht verbundene Rechtsstellung wahren zu können. Dies spricht dafür, in der fehlenden Informationspflicht des Versicherers gegenüber dem direkt Forderungsberechtigten nicht nur ein rechtspolitisches Defizit, sondern eine teleologische Lücke i.S. planwidriger Unvollständigkeit zu erblicken (Ernst A. Kramer, Juristische Methodenlehre, Bern 1998, S. 138/143).

Eine Art. 71 Abs. 2 KVG entsprechende Lösung, die dem Versicherer vorschreibt, dafür zu sorgen, dass die versicherte Person schriftlich über ihr Recht zum Übertritt von der Kollektiv- in die Einzelversicherung aufgeklärt wird, scheidet indessen bereits daran, dass der Versicherer bei Taggeldversicherungen nach Lohnsumme die kollektiv versicherten Arbeitnehmer nicht namentlich kennt und diesen folglich weder die Mahnung des Arbeitgebers mitteilen noch ihnen Offerten zum Abschluss von Einzelversicherungsverträgen (binnen der Mahnfrist) unterbreiten kann. Ein Anschlag am schwarzen Brett, wie er in Zusammenhang mit Art. 72 UVV genannt wird (siehe BGE 121 V 28 E. 2b S. 33 f.), dürfte angesichts der Komplexität und Tragweite des Mitzuteilenden nicht sachgerecht sein und auch nicht zum Ziele führen. Angesichts der Schwierigkeiten, eine praxisgerechte Lösung zu finden, ohne Taggeldversicherungen noch Lohnsumme überhaupt in Frage zu stellen, verbietet sich de lege lata eine Lückenfüllung. Die Kritik der Klägerin ist an den Gesetzgeber weiterzugeben."

Da parte sua C. Häberli, Sonderprobleme im Bereich des Arbeitsrechts, in Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Hsg. Adrian Von Kaenel, Schulthess, Zurigo, Basilea Ginevra 2007, pag. 143 afferma che *„Das Bundesgericht hat entschieden, dass bei einer Versicherung nach VVG allein der Arbeitgeber dafür verantwortlich bleibt, dies den Arbeitnehmern mitzuteilen bzw.*

für allfällige Schäden haftet. Die Versicherung ist nicht verpflichtet, die betroffenen Arbeitnehmer über den Wegfall der Versicherungsdeckung zu informieren. Diese Informationslücke ist empfindlich, weil der Arbeitgeber meist nicht mehr in der Lage ist, die Versicherungsleistungen zu ersetzen und weil – so das Bundesgericht – auch ein Uebertrittsrecht in die Einzelversicherung nicht gewährt werden muss. Angesichts der häufig sehr gravierenden Folgen (vgl. nachstehend) erweist sich dies als eine empfindliche Lücke im Gesetz. Sie wurde von Prof. Maurer schon vor Jahren beklagt und auch durch die neue Informationspflicht im revidierten Art. 3 VVG nicht geschlossen.“

2.9. L'art. 3 cpv. 2 e 3 LCA secondo il progetto del Consiglio federale prevedeva:

"² Tali informazioni sono fornite allo stipulante in modo tale che esso possa esserne a conoscenza quando propone o accetta il contratto d'assicurazione. In ogni caso, a quel momento deve essere in possesso delle condizioni generali d'assicurazione e dell'informazione di cui al capoverso 1 lettera f.

³ In caso di contratti collettivi che conferiscono un diritto diretto alle prestazioni a persone diverse dallo stipulante, l'assicuratore vigila affinché lo stipulante comunichi a tali persone il contenuto essenziale, le modifiche e lo scioglimento del contratto.”

Nel Messaggio del 9 maggio 2003 concernente la legge sulla sorveglianza delle imprese di assicurazione (legge sulla sorveglianza degli assicuratori [LSA]) e la modifica della legge federale sul contratto d'assicurazione (FF 2003 pag. 3233) a pag. 3296 il Consiglio federale a proposito dell'art. 3 LCA si è così espresso:

"Art. 3 Obbligo d'informare dell'assicuratore

Il nuovo articolo 3 impegna l'assicuratore ad informare lo stipulante, prima della conclusione del contratto, sulla propria identità e sul contenuto essenziale del contratto.

La legge non definisce il contenuto essenziale del contratto, tuttavia la dottrina (Willy Koenig, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3^a ed., 1967, pag. 68; Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Verlag Stämpfli & Cie AG Bern, 3^a ed., 1995, pagg. 245, 274, 288) e la giurisprudenza ritengono essenziali la prestazione in caso di insorgenza dell'evento assicurato, la controprestazione (premio), il rischio assicurato, gli oggetti protetti dalla copertura assicurativa e la durata del contratto (inizio e fine). L'informazione fornita dall'assicuratore su base volontaria va oltre i punti essenziali del contratto da concludere. La realizzazione del postulato dell'eurocompatibilità implica tuttavia che gli obblighi d'informare dell'assicuratore devono attenersi alla legge. Per quanto riguarda più precisamente l'informazione dell'assicurazione relativa ai prezzi della prestazione dei servizi, l'evoluzione del diritto svizzero ha reso indispensabile una normativa sull'indicazione dei prezzi; nell'ordinanza sull'indicazione dei prezzi, il nostro Consiglio aveva

rinunciato a disciplinare il settore assicurativo, tuttavia manifesta ora la sua intenzione di tenerne conto nell'ambito della modifica della legge sul contratto d'assicurazione proposta nel presente messaggio. L'*articolo 3* non contiene alcun catalogo esaustivo circa le informazioni da comunicare e delega il disciplinamento specifico del contenuto dell'obbligo d'informare al nostro Consiglio. Andranno previste soprattutto le informazioni concernenti il diritto applicabile, il foro, le conseguenze della violazione degli obblighi precontrattuali o contrattuali oppure dello scioglimento anticipato del contratto. L'assicuratore dovrà ragguagliare anche circa i diritti di recesso e le relative conseguenze finanziarie e concretizzare le basi di calcolo e le modalità inerenti alla partecipazione alle eccedenze, ai valori di riscatto e ai valori di trasformazione (*art. 3 cpv. 1 lett. e*). L'obbligo d'informare vige anche nell'ambito dei contratti relativi alla previdenza professionale (*art. 3 cpv. 3*). In tale contesto occorrerà in particolare adottare provvedimenti intesi a garantire che i lavoratori assicurati siano informati in merito alle modifiche essenziali dei contratti, segnatamente in merito alla rescissione del contratto d'assicurazione concluso dall'istituto di previdenza in favore del personale e l'impresa di assicurazione sulla vita, oppure in merito al suo annullamento da parte dell'impresa di assicurazione sulla vita in seguito al ritardo dell'istituto di previdenza in favore del personale nel pagare i premi.

Inoltre, potrebbe trattarsi di informazioni sul calcolo delle tariffe, quando i premi possono essere modificati unilateralmente nel contratto in corso e gli indici trattenuti nei casi di contratti a prestazioni variabili. Le informazioni relative alla natura e all'estensione dei legami degli intermediari con le imprese di assicurazione (cfr. *art. 41 cpv. 1* del disegno di legge sulla sorveglianza degli assicuratori) rappresentano pure informazioni precontrattuali ai sensi della legge.

Dal punto di vista della protezione dei dati, nell'ambito delle assicurazioni private uno dei problemi principali per gli stipulanti è costituito dalla scarsa trasparenza del trattamento dei dati. La trasparenza, però, può essere data unicamente se è comprensibile. Ciò non sarebbe garantito in caso di informazione soltanto orale, suscettibile di dar luogo ad abusi. Pertanto il disegno prevede che, prima della conclusione del contratto, allo stipulante deve essere rilasciata una corrispondente dichiarazione dalla quale sia desumibile in che modo vengano trattati i suoi dati personali e che può essere inoltrata anche all'assicurato, se non è identico allo stipulante. Il futuro stipulante deve poter prendere conoscenza di tutte le informazioni prescritte prima della conclusione del contratto. Di norma, l'assicuratore consegna all'assicurato un documento corrispondente. Il disegno non esclude tuttavia l'invio elettronico di tale documento, che il destinatario stampa da sé conferendogli una forma fisica.

L'*articolo 3* non costituisce un ostacolo alla conclusione del contratto secondo modalità diverse da quelle finora indicate (un consenso tra l'assicuratore e il futuro stipulante su una proposta presentata e vincolante). Tuttavia il progetto non consente qualsiasi forma di conclusione del contratto, ad esempio la conclusione del contratto per telefono senza un precedente contatto tra gli interessati."

L'art. 3 cpv. 3 LCA ha dato adito a diverse discussioni ed è stato modificato su proposta del Consigliere agli Stati Kuprecht,

malgrado inizialmente i suoi colleghi non lo avessero seguito. Il Consigliere agli Stati ha affermato:

"Gestatten Sie mir, dass ich Ihnen meinen Änderungsantrag zu Artikel 3 Absatz 3 wie folgt begründe: Sowohl die Fassung des Bundesrates wie auch diejenige der Kommission sehen vor, dass bei Kollektivverträgen in Bezug auf die Informationspflicht gegenüber den versicherten Personen primär der Versicherungsnehmer, also der Arbeitgeber, die entsprechende Obliegenheit zur Informationserfüllung besitzt. Grundsätzlich ist er bereits gemäss der subsidiären Gesetzgebung im Obligationenrecht unter Artikel 331 Absatz 4 dazu verpflichtet. Ein zusätzlicher Hinweis im VVG wäre also eigentlich nicht nötig. Inhaltlich bezieht sich diese Informationspflicht auf den wesentlichen Inhalt des Vertrages sowie auf dessen allfällige Änderungen oder die Auflösung des Kollektivvertrages.

In Anbetracht der jüngsten Diskussion, insbesondere im Bereich des BVG, und in Anbetracht des in diesem konkreten Bereich teilweise ungenügend informierten versicherten Personenkreises kann dieser VVG-Regelung Nachachtung verschafft werden. Im gleichen Absatz wird dem Versicherer jedoch neu die Auflage gemacht, dass er darauf zu achten hat, dass sein Vertragspartner - also der Versicherungsnehmer und Arbeitgeber - diese Informationspflicht wahrnimmt und ihr nachkommt, wenn sich ein wesentlicher Inhalt des Vertrages ändert oder dieser gekündigt oder aufgehoben wird. Der Versicherer ist jedoch praktisch gar nicht dazu in der Lage, weil er im Regelfall bei Kollektivverträgen die Identität der Arbeitnehmer gar nicht kennt. Insbesondere hat er nach Beendigung des Vertrages auch keine Möglichkeit mehr, bezüglich der Informationspflicht auf den Versicherungsnehmer einzuwirken.

Erlauben Sie mir, dies anhand eines praktischen Beispiels darzulegen: Stellen Sie sich vor, Sie seien Arbeitgeber und hätten vor Jahren mit einem Versicherer einen Kollektivkrankentaggeld-Vertrag abgeschlossen und seien mit diesem Versicherer aus irgendwelchen Gründen nicht mehr zufrieden. Sie entschliessen sich, diesen Vertrag fristgerecht drei Monate vor dessen Ablauf zu kündigen. Damit geraten Sie in die Situation, dass Sie Ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter über die Auflösung bzw. Kündigung des Vertrages orientieren müssen. Der Versicherer hätte nun gemäss der vorliegenden Fassung die Pflicht, darauf zu achten, dass Sie, der Versicherungsnehmer, dieser Informationspflicht auch tatsächlich nachkommen. Er würde also damit zu einem Aufsichtsorgan und müsste mit einer gewissen Beharrlichkeit von Ihnen verlangen, dass Sie ihm eine entsprechende Vollzugsbestätigung zukommen lassen. Andernfalls würde er Gefahr laufen, dass er allenfalls noch nach beendigtem Vertragsverhältnis ersatzpflichtig würde.

Insbesondere bei einer eventuell im Ärger vonstatten gegangenen Vertragsauflösung würde eine unmögliche Situation bestehen. Die Bürokratie würde zudem noch mehr aufgebauscht als dies im Versicherungswesen bereits heute der Fall ist. Es kann doch bei Auflösung eines derartigen Vertrages nicht Aufgabe des Versicherers sein, mit Nachdruck beim ehemaligen Vertragspartner darauf zu achten, dass dieser seine Mitarbeiter über den Entschluss der Vertragskündigung auch tatsächlich informiert! Trotz einer vom Versicherer unterschriebenen Erklärung, dass er seine Mitarbeiter darüber informiert hat, gibt es keine Gewähr, dass er dies auch tatsächlich getan hat.

Aufgrund meiner täglichen Arbeit bei KMU-Kunden kann ich Ihnen versichern, dass die vorgeschlagene Lösung mit der Informationspflicht in der Praxis völlig unpraktikabel ist und an der Realität vorbeigeht. In Bezug auf die Zurverfügungstellung von Unterlagen, die über den Vertragsinhalt - also über die Deckung der versicherten Leistungen - Aufschluss geben und den versicherten Personen abgegeben werden können, besteht kein Problem. Dies kann im Gesetzestext verbleiben.

Ich bitte Sie, im ohnehin schon komplexen Versicherungsrecht der Praktikabilität und somit dem Vollzug die nötige Beachtung zu schenken und die Bürokratie einzuschränken. Wir müssen die KMU unbedingt von derartigem administrativem Ballast befreien und sie nicht noch mehr damit belasten. Gesetzliche Vorschriften, die lediglich in den einschlägigen Büchern und Vertragsbedingungen stehen und nicht beachtet werden, machen keinen Sinn und sollten tunlichst vermieden werden.

Il Consiglio nazionale ha seguito la proposta Kuprecht. A questo proposito Kaufmann ha affermato:

" Es war in der Kommission unbestritten, dass die Versicherten ein Anrecht auf Informationen haben, was die wesentlichen Inhalte der Versicherungsverträge anbetrifft. Die Meinung der Kommissionsmehrheit unterscheidet sich von jener der Kommissionsminderheit in der Art und Weise, wie diese Informationen weitergegeben werden sollen. Das Problem besteht darin, dass die Versicherungen bei Kollektivverträgen nicht Kenntnis der Daten und Adressen aller Versicherten haben. Das würde die praktische Umsetzung erschweren. Wir kamen zum Schluss, dass es genügt, wenn der Versicherer den Versicherungsnehmer, der die Versicherten betreut, informiert und dieser dann die einzelnen Versicherten weiterinformiert und ihnen die notwendigen Unterlagen zur Verfügung stellen muss.

Aus diesem Grund empfehlen wir Ihnen, hier die Variante, wie sie die Mehrheit beschlossen hat, zu akzeptieren."

Il Consiglio degli Stati ha accettato la proposta del Consiglio nazionale. Il Consigliere agli Stati David si è così espresso:

"Es geht hier um die Informationspflichten des Versicherers. Umstritten war in den Räten der Umfang dieser Informationspflicht bei Kollektivverträgen, d. h. dann, wenn ein Unternehmen Versicherungsnehmer ist und die Arbeitnehmer Versicherte sind. Wie spielt also die Informationspflicht bis zum Arbeitnehmer? Wir hatten den Satz eingefügt: "Der Versicherer achtet darauf, dass der Versicherungsnehmer diese Informationspflicht wahrnimmt." Wir haben hier in einem gewissen Umfang den Versicherer, also das Versicherungsunternehmen, in die Pflicht genommen. Der Nationalrat hat diesen Satz gestrichen. Wir schliessen uns jetzt dieser Lösung an. Es wurde uns klar gemacht, dass das administrativ sehr schwierig umzusetzen sei, was im ersten Durchgang in unserem Rat beschlossen wurde. Es bedeutet auch - darüber muss man sich im Klaren sein -, dass jetzt nach der beschlossenen Regelung die Verantwortung für die Information der Arbeitnehmer nun alleine beim Arbeitgeber liegt. Die Versicherung hat allerdings dem

Versicherungsnehmer die zur Informationen erforderlichen
Unterlagen zur Verfügung zu stellen, und das ist gut so."

Ne segue che, come afferma Eugster, con l'entrata in vigore, il 1° gennaio 2007, dell'art. 3 cpv. 3 LCA, spetta per legge al datore di lavoro informare il proprio dipendente anche in caso di scioglimento del contratto assicurativo. In concreto può rimanere aperta la questione di sapere se questa norma si applica anche ai contratti già conclusi precedentemente. Infatti nel caso di specie l'obbligo di informazione del datore di lavoro deriva comunque dall'art. 9.2 CGA (cfr. anche consid. 2.7).

Dagli atti non emerge se l'assicurato è stato informato circa la fine del contratto assicurativo. Dallo scritto del 29 luglio 2009 dell'allora datore di lavoro risulta solo che l'interessato non è stato licenziato ed è sempre stato "iscritto a ruolo" (doc. C).

Tuttavia, il lungo tempo trascorso tra la sospensione dell'attività della ditta per la quale lavorava (31 maggio 2007) e la richiesta di passaggio nell'assicurazione individuale (11 agosto 2009), il fatto che i suoi ex colleghi siano stati trasferiti in parte in una nuova società già nel corso del 2007 (doc. D) e la circostanza che la _____ era in procedura di fallimento (la società è stata sciolta in seguito a fallimento pronunciato il 4 giugno 2009 e pubblicato nel FUSC dell'11 giugno 2009, cfr. sito internet del Registro di commercio _____), non permettono di concludere che l'attore abbia omesso di chiedere il passaggio nell'assicurazione individuale senza colpa ai sensi dell'art. 45 cpv. 3 LCA.

Visto quanto successo ed il lungo lasso di tempo trascorso sarebbe infatti spettato all'assicurato informarsi circa i suoi diritti nell'ambito dell'assicurazione malattia. Del resto, per far valere il proprio diritto, bastava scrivere una lettera all'assicuratore. Non va dimenticato che quando l'impedimento viene meno, l'assicurato deve agire immediatamente, poiché l'art. 45 cpv. 3 LCA non lo mette al beneficio di un nuovo termine (cfr. O. Carré, *Loi fédérale sur le contrat d'assurance*, Losanna, 2000, pag. 318 ad art. 45) ed è già stato giudicato che un lasso di tempo di due mesi dalla fine dell'impedimento per avviare un'azione giudiziaria è un termine troppo lungo (cfr. O. Carré, *op. cit.*, pag. 318 ad art. 45). E' per contro stato ritenuto tempestivo l'avviso del sinistro notificato da una vedova il giorno dopo il ritorno dal funerale e che ha avuto conoscenza solo al momento della sepoltura del marito, da cui era separata, della presenza di un contratto assicurativo che le dava diritto a prestazioni in caso di incidente (cfr. O. Carré, *op. cit.*, pag. 318 ad art. 45).

In queste condizioni il rifiuto dell'assicuratore di concedere il passaggio nell'assicurazione individuale appare corretto.

2.10. Va abbondanzialmente ancora evidenziato quanto segue.

Innanzitutto, come rileva la convenuta, da una parte il passaggio nell'assicurazione individuale, se per ipotesi di lavoro fosse stato concesso, avrebbe dovuto essere fatto risalire al 1° giugno 2007 (ossia dall'esclusione della cerchia degli assicurati), con conseguente assunzione del premio da parte dell'assicurato, e non solo dal 9 giugno 2009 (cfr. Müller, op cit., pag. 40: "*Die Aufnahme in die Einzelversicherung erfolgt – im Unterschied zur Regelung gemäss KVG – rückwirkend auf den Zeitpunkt des Erlöschens des Versicherungsschutzes durch die Kollektivversicherung*"), e d'altra parte, pur non essendo oggetto della petizione (che è solo il passaggio nell'assicurazione individuale), un eventuale diritto ad indennità giornaliera potrebbe già essere prescritto (cfr. art. 46 LCA e DTF 127 III 268).

Non va comunque dimenticato che se l'evento sorge *durante* il periodo di copertura assicurativa collettiva d'indennità giornaliera, l'assicuratore deve versare le prestazioni pattuite fino al loro esaurimento, fintanto che sono giustificate in virtù delle clausole contrattuali. La copertura di un contratto assicurativo LCA è in effetti delimitata unicamente dalla durata delle prestazioni convenute e non dalla fine delle relazioni contrattuali (MEUWLY, *La durée de la couverture d'assurance privée*, tesi, Friburgo 1994, pag. 185).

Pertanto, in assenza di clausole convenzionali che limitano o sopprimono il diritto alle prestazioni al di là del periodo di copertura, l'assicurato che, *dopo* un avvenimento che dà diritto alle prestazioni, esce da un'assicurazione collettiva perché cessa di fare parte della cerchia di assicurati definita dal contratto, può fare valere il diritto alle prestazioni anche per le conseguenze di tale avvenimento prodottesi *dopo* l'estinzione del rapporto d'assicurazione (MAURER, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3a ed., 1995, pag. 240; DTF 127 III 106).

In DTF 127 III 106 il TF ha stabilito che nell'ambito di un'assicurazione collettiva di indennità giornaliera secondo la LCA, il diritto alle prestazioni non dipende dall'affiliazione, contrariamente all'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera prevista dagli art. 67 segg. LAMal. Pertanto, in assenza di

clausole convenzionali che limitano o sopprimono il diritto alle prestazioni al di là del periodo di copertura, l'assicurato che, dopo un avvenimento che dà diritto alle prestazioni, esce da un'assicurazione collettiva perché cessa di far parte della cerchia di assicurati definita dal contratto, può far valere il diritto alle prestazioni anche per le conseguenze di tale avvenimento prodottesi dopo l'estinzione del rapporto di assicurazione (consid. 3).

2.11. Alla luce di tutto quanto sopra esposto, la petizione va respinta.

In concreto non è chiesta la condanna ad una somma di denaro determinata, ma unicamente il passaggio dall'assicurazione collettiva all'assicurazione individuale. Per cui il valore di causa non è determinabile.

In virtù della LSA i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza (FINMA) una copia di tutte le sentenze civili concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione (art. 49 cpv. 2 LSA). S'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza la presente sentenza senza i nominativi delle parti.

Per questi motivi

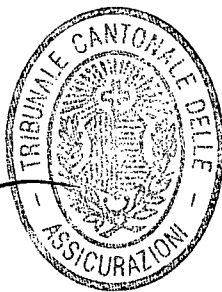

dichiara e pronuncia

1. La petizione è **respinta**.
2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato.
3. Comunicazione alle parti ed alla FINMA, Berna.
Contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). L'atto di ricorso, in 3 esemplari, deve indicare quale decisione è chiesta invece di quella impugnata, contenere una breve motivazione, e recare la firma del ricorrente o del suo rappresentante. Al ricorso dovrà essere allegata la decisione impugnata e la busta in cui il ricorrente l'ha ricevuta.

Nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile se il valore litigioso ammonta a Fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione ed a Fr. 30'000.- negli altri casi. Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113 e 117 LTF).

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni
Il presidente

Daniele Cattaneo



Il segretario

Fabio Zocchetti

