

Raccomandata

ti



Incarto n.
36.2010.129

Lugano
21 maggio 2012

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 27 dicembre 2010 di

AT 1

rappr. da: RA 1

contro

CV 1

in materia di assicurazione complementare contro le malattie

ritenuto

in fatto

- 1.1. AT 1, 1978, è stato alle dipendenze di _____ di _____ dal 1° aprile 2008 al 2 giugno 2009 (doc. AA20). Tramite il datore di lavoro era assicurato per la perdita di guadagno in caso di malattia presso CV 1 (doc. 6).
- 1.2. Con sentenza dell'8 aprile 2010 (doc. G) il Pretore del Distretto di _____ ha condannato l'ex datore di lavoro di AT 1 a pagargli, oltre a salari arretrati, prestazioni di indennità giornaliera maturate

dal 15 maggio 2009 al 30 settembre 2009, pari ad un importo di Fr. 10'049,70.

- 1.3. L'8 giugno 2010 (doc. 12) l'assicurato, visto che il suo ex datore di lavoro non ha proceduto in tal senso malgrado l'invito dell'assicuratore malattia (doc. 10), ha notificato a CV 1 la sua inabilità lavorativa al 50% dal 15 maggio 2009.
- 1.4. Con scritto del 26 ottobre 2010 (doc. 24) l'assicuratore malattia ha comunicato all'RA 1 di _____, rappresentante di AT 1, che un'eventuale pretesa per perdita di salario dovuta a malattia sarebbe decorsa al più presto dal 1° ottobre 2009, siccome la sentenza pretorile dell'8 aprile 2010 stabilisce che l'assicurato è già stato indennizzato dal datore di lavoro fino al 30 settembre 2009 per perdita di salario. Pertanto, la pretesa verte sulle indennità giornaliere dal 1° ottobre 2009 al 14 aprile 2010 e dal 15 settembre 2010 in poi.
Tuttavia, la concessione di prestazioni assicurative presuppone la notifica del caso da parte del datore di lavoro entro 30 giorni dall'insorgere dell'inabilità lavorativa (art. 19.2 CGA). Di conseguenza, poiché il datore di lavoro non ha mai voluto annunciare l'inabilità lavorativa, non sussiste nessun diritto a prestazioni assicurative. Questa soluzione, a suo dire, è confortata anche dalla sentenza pretorile, che riconosce che essa è autorizzata a negare le prestazioni all'interessato se il datore di lavoro non dà seguito all'obbligo di annunciare il caso e condanna il datore di lavoro ad intervenire per il danno derivante dalla mancata notifica.
- 1.5. L'assicurato ha contestato il diniego dell'assunzione del suo caso di malattia e ha fatto presente l'applicazione dell'art. 87 LCA, che gli conferisce un diritto proprio e diretto verso l'assicuratore (doc. 25).
- 1.6. Il 9 dicembre 2010 (doc. 26) l'assicuratore malattia ha ribadito all'assicurato che la sentenza pretorile ha posto a carico del datore di lavoro la perdita di guadagno dal 15 maggio 2009 al 30 settembre 2009, perché quest'ultimo non ha annunciato il caso a CV 1 e quindi non gli permetteva di godere delle prestazioni assicurative (Fr. 10'049,70).
L'assicuratore ha riesaminato la questione e, malgrado le CGA impongano al datore di lavoro l'obbligo di segnalare i casi di inabilità lavorativa, visto il diritto previsto dall'art. 87 LCA, eccezionalmente si è assunto l'inabilità dal 15 maggio 2009 al 18 aprile 2010, siccome giustificata medicalmente.
Ritenuto che il caso è insorto il 15 maggio 2009 quando ancora l'interessato era assicurato collettivamente e che vanno computate le prestazioni dovute dal datore di lavoro, l'assicuratore ha riconosciuto un'indennità lavorativa al 50% dal 1° ottobre 2009 al 18 aprile 2010, per un importo di Fr. 14'480.- (doc. 27).
- 1.7. Con petizione del 27 dicembre 2010 (doc. I) AT 1, rappresentato da RA 1 di _____, ha chiesto al Tribunale cantonale delle assicurazioni il riconoscimento della sua inabilità lavorativa dal 15 maggio 2009 e quindi il diritto al libero passaggio dall'assicurazione collettiva dell'ex datore di lavoro all'assicurazione individuale alle condizioni previste dall'art. 71 LAMal.

L'attore ha evidenziato di essersi recato personalmente negli uffici dell'assicuratore del suo ex datore di lavoro, sia il 15 maggio 2009 nell'agenzia di _____ sia, in seguito, nella sede principale di _____, per annunciare la sua inabilità lavorativa. Pertanto, l'attore si è chiesto se l'assicuratore sia legittimato a rifiutarsi di entrare nel merito di un caso di inabilità solo perché il datore di lavoro non ha annunciato il caso secondo le CGA, tanto che è stata promossa una causa civile per ottenere ragione.

Egli ha quindi postulato il riconoscimento di indennità giornaliera dal 15 maggio 2009 al 18 aprile 2010 e dal 15 settembre 2010 fino a data da stabilire, stante la continua inabilità lavorativa. Nel periodo dal 19 aprile 2010 al 14 settembre 2010 è stato invece indennizzato dalla _____ a causa di un nuovo infortunio.

Quanto al diritto al libero passaggio nell'assicurazione individuale, l'attore ha osservato che né l'assicuratore né il suo ex datore di lavoro gli hanno a suo tempo esposto questa possibilità, contravvenendo così all'art. 100 cpv. 2 LCA.

- 1.8. Con scritto del 19 gennaio 2011 (doc. V) l'assicuratore malattia ha informato il Tribunale di avere invece parzialmente riconosciuto di intervenire per l'inabilità sorta il 15 maggio 2009, erogando le prestazioni assicurative dal 1° ottobre 2009 al 18 aprile 2010 conformemente alla nota sentenza pretorile e come già spiegato all'attore con comunicazione del 9 dicembre 2010.
Per quanto concerne l'inabilità lavorativa dal 15 settembre 2010, poiché il convenuto non disponeva di alcun rapporto medico, ha effettuato degli accertamenti, sottoponendo anche l'interessato il 15 febbraio 2011 a una visita dal suo medico di fiducia (doc. 35).
- 1.9. Il 22 febbraio 2011 (doc. XI) il giudice delegato, sulla scorta della richiesta dell'attore (doc. IX) e dell'accordo di controparte, ha ordinato la sospensione della causa fino al 30 giugno 2011 per dare modo all'assicuratore di eseguire le necessarie verifiche mediche. Il TCA ha poi riattivato la causa il 6 aprile 2011 (doc. XIII).
- 1.10. Con risposta di causa del 12 maggio 2011 (doc. XV) l'assicuratore malattia ha chiesto di respingere integralmente la petizione.
Secondo CV 1, spettava all'ex datore di lavoro dell'attore annunciare l'inabilità lavorativa dal 15 maggio 2009.
Tuttavia, malgrado l'invito dell'assicuratore, il datore di lavoro si è rifiutato di procedere in tal senso, motivo per cui non poteva aprire nessun caso di inabilità per malattia dell'attore. Quest'ultimo ha quindi portato davanti al Pretore questo comportamento omissivo del suo ex datore di lavoro, il quale è stato condannato l'8 aprile 2010 a versargli Fr. 13'197.- per il salario dal 15 maggio 2009 al 30 settembre 2009, somma che la stessa CV 1 avrebbe versato al dipendente se il suo datore di lavoro avesse annunciato tempestivamente il caso.
Nel giugno 2010 l'assicurato ha quindi annunciato personalmente la propria inabilità lavorativa del 50% dal 15 maggio 2009, mentre per l'altro 50% egli percepiva le indennità di disoccupazione. Dal 19 aprile 2010 al 14 settembre 2010 l'attore è stato invece a carico dell'assicurazione infortuni.
Contrariamente a quanto affermato il 26 ottobre 2010, il 9 dicembre

2010 l'assicuratore ha riconosciuto l'esistenza di un'inabilità lavorativa dal 15 maggio 2009 ma, ritenuto come il Pretore avesse stabilito che la perdita di salario per l'inabilità lavorativa sino al 30 settembre 2009 era a carico della _____, esso riconosceva all'attore le prestazioni soltanto dal 1° ottobre 2009 al 18 aprile 2010. Parte convenuta ha ritenuto controverso solo il periodo dal 15 settembre 2010, poiché non v'era sufficiente documentazione medica comprovante l'inabilità lavorativa del 50% e gli accertamenti esperiti (visita personale del 15 febbraio 2011 da parte del medico fiduciario dr. _____ e rapporto del 18 aprile 2011 della dr.ssa _____) hanno concluso che, pur riconoscendo una probabile inabilità lavorativa per alcuni periodi, in assenza di rapporti medici specialistici attuali non era possibile determinare un'inabilità lavorativa continua dell'attore. Pertanto, stante l'abilità lavorativa del 100% stabilita dal profilo neurologico dal dr. med. _____, CV 1 non ha ritenuto giustificato il protrarsi dell'incapacità lavorativa oltre il 15 settembre 2010, motivo per cui, nell'attesa dell'esito degli accertamenti pluridisciplinari attuati dall'Ufficio assicurazione invalidità - a cui l'assicurato ha postulato prestazioni nel 2009 -, ha negato il diritto a prestazioni assicurative.

L'assicuratore convenuto ha considerato tardiva la richiesta di libero passaggio nell'assicurazione individuale, formulata soltanto con la petizione, domanda che andava invece formulata entro tre mesi dall'uscita dalla cerchia degli assicurati collettivamente, e meglio entro il 31 ottobre 2009, vista la rescissione contrattuale per il 31 luglio 2009. Spettava poi al datore di lavoro informare debitamente l'assicurato di questo diritto; comunque, quest'ultimo era già allora rappresentato da persone competenti che avrebbero dovuto renderlo edotto sui termini.

- 1.11. Il 26 maggio 2011 (doc. XVIII) l'attore ha prodotto al TCA diversa documentazione, sia medica sia riferita alle indennità di disoccupazione che ha percepito da giugno 2009 al 31 marzo 2011, così pure le indennità giornaliere ricevute dalla _____ dal 1° maggio 2010 al 14 settembre 2010 per un altro infortunio. L'assicurato ha inoltre ricordato che la presente controversia poggia sull'art. 87 LCA, che gli dà il diritto di promuovere un'azione diretta contro l'assicuratore, visto che _____ non ha dato seguito al pagamento stabilito dal Pretore ed è insolvente.
- 1.12. Il 9 giugno 2011 (doc. XX) l'assicuratore ha contestato di essere stato silente per un anno dall'inizio dell'incapacità lavorativa, perché in sua vece è stato chiamato il datore di lavoro dell'attore a rispondere della perdita salariale per malattia dal 15 maggio al 30 settembre 2009. Ha invece ammesso il diritto diretto dell'assicurato alle prestazioni ex art. 87 LCA dal 1° ottobre 2009 al 18 aprile 2010. Per quanto concerne l'inabilità dal 15 settembre 2010, il convenuto ha ribadito che i certificati agli atti, nell'attesa che gli accertamenti specialistici adottati dall'UAI siano disponibili, non giustificavano un protrarsi dell'inabilità lavorativa.
- 1.13. L'attore ha confermato la propria posizione e ha chiesto il riconoscimento delle indennità per malattia dal 15 maggio al 30 settembre 2009 e dal 19 aprile 2010 fino all'esaurimento del suo

diritto (doc. XXII).

- 1.14. Il 5 settembre 2011 (doc. XXIV) il Tribunale ha richiamato dall'Ufficio Al l'intero incarto (doc. XXV).
- 1.15. Chiamato dal TCA a pronunciarsi sulla controversia alla luce degli atti dell'UAI (doc. XXVI), l'assicuratore malattia ha prodotto il 14 ottobre 2011 (doc. XXX) un complemento alla risposta di causa ed alle successive osservazioni, pronunciandosi sul diritto alle prestazioni assicurative dell'attore dal 15 settembre 2010. L'assicuratore ha sintetizzato le prese di posizione dei periti intervenuti su ordine dell'UAI e, dopo avere rilevato le discrepanze esistenti con i precedenti certificati raccolti un paio d'anni prima, ha ritenuto che l'attore abbia violato l'obbligo di ridurre il danno, essendo abile in attività leggera già dal maggio 2009. Un tempestivo avviso del danno alla salute avrebbe permesso all'assicuratore di ordinare un cambio di professione. CV 1 ha ribadito di riconoscere le indennità giornaliere al 50% dal 1° ottobre 2009 al 18 aprile 2010, per un totale di 339 indennità, compresi 30 giorni d'attesa e le indennità di _____ dal 15 maggio al 30 settembre 2009 (art. 14 CGA). La pretesa residua massima dell'attore è quindi di 391 indennità. Alla luce delle risultanze mediche, parte convenuta ha accolto la richiesta di erogare indennità giornaliere del 50% dal 15 settembre 2010 al 10 ottobre 2011, ossia fino all'esaurimento delle 730 indennità assicurate, per un importo di Fr. 28'308,40 (Fr. 72,40 [indennità giornaliere al 50%] x 391 giorni [dal 15 settembre 2010 al 10 ottobre 2011]). L'assicuratore malattia convenuto ha infine negato il passaggio all'assicurazione individuale, sia per intempestività della domanda, sia perché la stessa sarebbe superflua, dal momento che le prestazioni assicurate sono state esaurite e l'attore non avrebbe una perdita di guadagno da assicurare. CV 1 ha proposto parziale accoglimento della petizione riconoscendo la somma di Fr. 28'308,40 per l'inabilità dal 15 settembre 2010 al 10 ottobre 2011, mentre per le altre richieste ha proposto la reiezione dell'atto.
- 1.16. Il 28 ottobre 2011 (doc. XXXII) l'attore si è espresso personalmente, riassumendo la fattispecie ed in particolare contestando il comportamento assunto dall'assicuratore, che sin dall'inizio gli ha negato le prestazioni di diritto, per poi accondiscendere a riconoscergli quasi tutte le pretese solo dopo sua insistenza. Egli ha rilevato di avere ricevuto le somme di Fr. 14'480.- il 5 gennaio 2011 e di Fr. 28'308,40 il 24 ottobre 2011, quindi con una defalcazione di Fr. 156,40. In conclusione chiede il versamento delle restanti 139 indennità giornaliere, così pure, vista la negligenza manifestata da parte della convenuta, gli interessi di mora giusta l'art. 41 LCA.
- 1.17. Il rappresentante dell'attore, con scritto di pari data (doc. XXXIII), ha contestato i rimproveri dell'assicuratore di non avere tempestivamente annunciato l'inabilità lavorativa dell'assicurato, dato che tale onere spettava al suo datore di lavoro.

RA 1 ritiene che la parte convenuta debba quindi riconoscergli le indennità giornaliere anche dal 15 maggio 2009 al 30 settembre 2009.

Osservando che la _____ è stata dichiarata fallita il 14 aprile 2011, l'attore ha riconosciuto di avere ricevuto l'indennità per insolvenza dal 15 maggio 2009 al 3 giugno 2009 (doc. BB1), importo che va quindi computata sulle prestazioni che CV 1 deve ancora versargli.

Infine, l'assicurato ha riconosciuto che, una volta esaurite le prestazioni assicurate, la richiesta di libero passaggio nell'assicurazione individuale diventa priva di oggetto.

Da ultimo, l'attore ha segnalato che il suo diritto alle indennità di disoccupazione al 50% è terminato il 31 marzo 2011 (doc. BB2).

- 1.18. L'assicuratore ha negato di dovere degli interessi di mora e delle indennità giornaliere dal 15 maggio 2009 al 30 settembre 2009, evidenziando come spetti all'attore attivarsi per ottenere quanto riconosciuto dal Pretore. L'importo della perdita di salario va poi computato sulla durata delle prestazioni assicurative, dato che è escluso un sovraindennizzo (art. 14 CGA) (doc. XXXV e doc. XL) mentre l'attore ha ribadito la sua posizione (doc. XXXVII).

Le parti sono state convocate per un'udienza di discussione (doc. XXXIX), che ha avuto luogo il 16 dicembre 2011 (doc. XLI).

considerato

in diritto

- 2.1. Il TCA osserva innanzitutto che l'oggetto del contendere si è modificato nel corso dell'istruttoria di causa rispetto alla pretesa iniziale formulata con la petizione del 27 dicembre 2010. Nelle more delle discussioni tra le parti ed in pendenza della petizione dinanzi a questo Tribunale cantonale delle Assicurazioni l'assicuratore ha infatti ammesso, per grossa parte, le pretese dell'attore. Attualmente, la sola pretesa di parte attrice ancora contestata, confermata dalla convenuta, ha per oggetto il riconoscimento delle indennità giornaliere per perdita di guadagno del 50% dal 15 maggio 2009 al 30 settembre 2009. L'attore ammette comunque che, sull'importo richiesto a CV 1 per questo periodo di malattia, devono essere dedotte le indennità per insolvenza versate dall'assicurazione contro la disoccupazione dal 15 maggio 2009 al 3 giugno 2009 (doc. BB1).

In merito alle conseguenze giuridiche del procedere dell'assicuratore convenuto, occorre qui evocare la prassi di questa Corte. Infatti, il TCA si è già pronunciato sulla questione dell'acquiescenza (STCA del 13 luglio 2011, 36.2011.11; STCA del 12 luglio 2011, 36.2011.14; STCA del 28 ottobre 2009, 36.2009.166) affermando quanto segue:

" (...)

Alla luce del carattere civilistico della procedura qui in causa, nonostante il rinvio della procedura alla LPGA (Legge sulla parte

generale delle assicurazioni sociali), la giurisprudenza sviluppata dalle Corti ticinesi e quella del Tribunale Federale in ambito civile relativa alla transazione, acquiescenza e desistenza deve trovare, dinanzi a questa Corte, piena e completa applicazione riservate le specificità delle procedure di competenza del TCA. L'art. 352 cpv. 1 CPC prevede che la transazione, l'acquiescenza e la desistenza pongano fine alla lite ed hanno forza di cosa giudicata. Per il cpv. 2 il giudice ne dà atto alle parti e stralcia la lite dal ruolo. Giusta il cpv. 3 un processo finito per acquiescenza o per desistenza potrà essere riproposto sopra il medesimo oggetto soltanto nei casi previsti per la restituzione in intero (art. 346). Le parti o i loro patrocinatori devono notificare al giudice le cause transate, come pure l'acquiescenza, la desistenza e i compromessi concernenti liti pendenti (cpv. 4);

(...) l'essenza dell'acquiescenza non è la creazione, tramite negozio giuridico, di una nuova situazione di diritto materiale che renda non più litigiose le domande di causa. Si tratta di un atto processuale che pone termine alla lite per ragioni di diritto processuale, a prescindere dal fatto che la parte acquiescente riconosca o meno le ragioni della controparte, ma unicamente perché un processo può continuare solo se l'attore mantiene le domande o il convenuto le contestazioni. Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere, seppure con largo margine di apprezzamento per ogni singola fattispecie, l'acquiescente come un soccombente totale o parziale (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, ad art. 352, N. 12). L'acquiescenza consiste in una dichiarazione unilaterale con la quale, dinanzi al giudice, il convenuto aderisce alla pretesa della controparte oppure la riconosce esplicitamente. Essa concretizza l'intenzione, che deve risultare in modo chiaro e preciso, di porre termine al processo senza una pronuncia di merito, cedendo incondizionatamente al volere della parte istante, senza sollevare eccezioni e senza controbattere (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, ad art. 352, N. 13). I motivi della distinzione di cui all'art. 352 cpv. 3 CPC sono individuabili nel fatto che probabilmente il legislatore ticinese non ha inteso estendere le norme concernenti l'annullamento civile della transazione alla desistenza e all'acquiescenza, poiché quest'ultime, trattandosi di atti unilaterali, non soggiacciono direttamente all'influenza della controparte e la norma ha anche quale scopo di porre in risalto la responsabilità della parte che desiste o acquiesce (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, ad art. 352 N. 11);

con sentenza del 23 aprile 2003 nella causa A., inc. 4P.215/2002, il TF a proposito dell'acquiescenza ha affermato:

" ... Il titolo V del Codice di procedura civile ticinese, "Fine del processo senza sentenza", verte sulla lite che diviene senza oggetto (art. 351 CPC/TI), sulla transazione, sull'acquiescenza e sulla desistenza (art. 352 CPC/TI) nonché sul ritiro dell'azione (art. 253 CPC/TI). Giusta l'art. 352 cpv. 1 CPC/TI l'acquiescenza di una parte pone fine alla lite e ha forza di cosa giudicata; il cpv. 2 aggiunge che il giudice ne dà atto alle parti e stralcia la lite dal ruolo. Il testo di questa disposizione e il suo inserimento sistematico nel titolo V del Codice di procedura civile è chiarissimo: l'acquiescenza pone fine al processo da sé, per ragioni di ordine processuale, non potendo - per forza di cose - il processo continuare se la parte convenuta non mantiene le sue contestazioni (Cocchi/Trezzini, op. cit., n. 12 ad art. 352 CPC). In una simile evenienza il giudice non emana alcun giudizio di merito, giacché il processo termina, appunto, "senza sentenza": egli deve limitarsi a dare atto alle parti dell'avvenuta acquiescenza e stralciare la lite dal ruolo. Il decreto di stralcio che vi fa seguito ha pertanto carattere prettamente dichiarativo (cfr. Rep. 1992 pag. 203 concernente il caso analogo della transazione). Infine, può essere utile rammentare che l'acquiescenza passa in giudicato al pari di una sentenza di merito, tant'è che un nuovo processo può essere avviato sul medesimo oggetto soltanto se vi sono motivi che giustificano la restituzione in intero (art. 352 cpv. 3 CPC/TI).

... L'art. 87 CPC/TI impone al giudice di applicare d'ufficio il diritto federale, quello ticinese, quello dei Cantoni confederati e i trattati con l'estero. Per diritto ticinese s'intende, evidentemente, anche il diritto processuale cantonale (cfr. Cocchi/ Trezzini, op. cit., n. 2 ad art. 87 CPC). Ne discende che, in concreto, la Corte ticinese avrebbe dovuto applicare d'ufficio l'art. 352 cpv. 2 CPC/TI, dando atto alle parti - una volta constatata l'acquiescenza - della fine del processo e stralciando la causa dai ruoli. La norma citata permette infatti al giudice che ha scorto nell'incarto un atto di

acquiescenza, anche tacita, di stralciare la causa senza ulteriori formalità, senza nemmeno dover interpellare colui che acquiesce (Cocchi/ Trezzini, op. cit., n. 14 ad art. 352 CPC). In altre parole, contrariamente a quanto ritenuto nel giudizio impugnato, il fatto che la ricorrente avesse chiesto soltanto lo stralcio per decadenza dell'oggetto della lite - e non per acquiescenza - non impediva al giudice di constatare d'ufficio la fine del processo. Tanto più che, come già esposto, nella motivazione dell'atto d'appello la ricorrente si era soffermata diffusamente su questo aspetto processuale.

... Dalle considerazioni che precedono si deve dedurre che, in applicazione delle pertinenti norme di procedura civile, una volta constatata l'acquiescenza parziale della ricorrente il giudice avrebbe dovuto procedere allo stralcio della causa, anch'esso parziale. Un giudizio di merito non entrava in linea di conto. La sentenza impugnata, nella misura in cui ha avallato la pronuncia di condanna del primo giudice, si avvera dunque arbitraria. ...".

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo Codice di diritto processuale civile svizzero (Codice di procedura civile). Per l'art. 241 cpv. 2 CPC, l'acquiescenza ha l'effetto di una decisione passata in giudicato. In virtù dell'art. 241 cpv. 3 CPC, il giudice stralcia la causa dal ruolo.

Alla luce di quanto precede, preso atto che l'assicuratore malattia ha riconosciuto e versato all'attore una parte di quanto preteso con la petizione, e che quindi si ha una parziale acquiescenza da parte del convenuto, la procedura va stralciata nei limiti di tale riconoscimento.

Questo Tribunale deve invece esaminare nel merito la pretesa di versamento di indennità giornaliera al 50% dal 15 maggio 2009 al 30 settembre 2009 a dipendenza della malattia rispettivamente dell'incapacità lavorativa dell'attrice sorta il 15 maggio stesso.

- 2.2. Per quanto concerne l'indennità perdita di guadagno, va innanzitutto rilevato, come emerge da una sentenza del TF 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, che l'art. 324a cpv. 1 CO prevede che se il lavoratore è impedito senza sua colpa di lavorare, per motivi inerenti alla sua persona, come la malattia, il datore di lavoro deve pagargli per un tempo limitato il salario, compresa un'adeguata indennità per perdita del salario in natura, in quanto il rapporto di lavoro sia durato o sia stato stipulato per più di tre mesi (sulle condizioni di applicazione di questa norma, cfr. ADRIAN VON KAENEL, Verhältnis einer Krankentaggeldlösung zu Art. 324a OR, in: Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, pagg. 109-131, in particolare pagg. 111-115).

La durata del pagamento del salario dipende dalla durata del rapporto di lavoro (art. 324a cpv. 2 CO; sui criteri usualmente applicati dai tribunali in questi casi, cfr. ADRIAN VON KAENEL, op. cit., pag. 116 seg.).

Salvo pattuizione contraria, l'obbligo di pagamento del salario in caso di malattia cessa con la fine del rapporto di lavoro (HANS-RUDOLF MÜLLER, Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach VVG, in: Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, pagg. 19-45, in particolare pag. 20).

Queste norme configurano il regime legale di base a tutela del lavoratore, gli garantiscono una protezione minima alla quale non può essere derogato a suo svantaggio (art. 362 cpv. 1 CO; cfr. DTF

131 III 263 consid. 2.2 pag. 628).

L'art. 324a cpv. 4 CO prevede la possibilità di derogare al regime di base legale appena descritto mediante accordo scritto, contratto normale o contratto collettivo che sancisca un ordinamento almeno equivalente per il lavoratore (sull'aspetto dell'equivalenza cfr. ADRIAN VON KAENEL, op. cit., pag. 120 segg.). Si tratta, di regola, di un regime che comporta una riduzione delle prestazioni del datore di lavoro durante il periodo minimo previsto dalla legge, ma compensa questa riduzione mediante l'estensione del periodo durante il quale il datore di lavoro procede al versamento (GABRIEL AUBERT, in: Commentaire romand, n. 50 ad art. 324a CO).

La deroga al regime di base deve essere pattuita in forma scritta. Trattandosi di un accordo che concerne i diritti minimi del lavoratore, esso deve menzionare i punti essenziali del regime convenzionale, quali ad esempio la percentuale del guadagno assicurato, i rischi coperti, la durata delle prestazioni, se del caso la durata del periodo di attesa. Qualora – come spesso accade nella pratica - il datore di lavoro stipuli un'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia, l'accordo indica anche le modalità di finanziamento dei premi assicurativi; per il resto può rinviare alle condizioni generali di assicurazione o a un altro documento tenuto a disposizione del lavoratore (DTF 131 III 623 consid. 2.5.1 con numerosi riferimenti dottrinali).

- 2.3. Nella fattispecie, come ha ben rilevato l'assicuratore convenuto, fanno stato le Condizioni generali d'assicurazione (CGA) per l'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia _____, edizione 05.2007 (doc. 7), come previsto dalla polizza assicurativa del 27 ottobre 2008 stipulata da _____ con CV 1.

La copertura dell'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia di cui alla polizza n. _____, valida dal 1° luglio 2008 al 31 dicembre 2011, prevede per ogni caso di malattia una durata di prestazioni di 730 giorni ed un periodo d'attesa computabile di 30 giorni (doc. 6).

Giusta l'art. 2.5 di tali CGA, è considerata malattia qualsiasi danno alla salute fisica o psichica che non sia la conseguenza di un infortunio e che richieda un esame o una cura medica oppure provochi un'incapacità al lavoro.

Secondo l'art. 13.3 CGA, è considerata incapacità al lavoro qualsiasi incapacità, totale o parziale, derivante da un danno alla salute fisica, mentale o psichica, di compiere un lavoro ragionevolmente esigibile nella professione o nel campo d'attività abituale. In caso d'incapacità al lavoro di lunga durata possono essere prese in considerazione anche le mansioni esigibili in un'altra professione o campo d'attività.

In virtù dell'art. 7.2 CGA, la copertura assicurativa termina, per la persona assicurata, e per quanto qui di interesse, in caso di fuoriuscita dalla cerchia delle persone assicurate; in caso di disdetta a cura del datore di lavoro, con effetto alla data d'uscita dall'impresa

assicurata; in caso di disdetta da parte del dipendente, con effetto alla data di uscita dall'impresa assicurata.

Per l'art. 8.2 CGA, in caso di uscita dalla cerchia delle persone assicurate e in caso di estinzione del contratto, le persone con domicilio in Svizzera hanno il diritto di passare nell'assicurazione individuale della CV 1 senza esame dello stato di salute. Il diritto al libero passaggio deve essere fatto valere entro 3 mesi dall'uscita o dall'estinzione del contratto assicurativo o, al più tardi, dopo aver ricevuto l'informazione secondo art. 8.1. Fa fede la data d'entrata della comunicazione presso la CV 1.

Un caso di prestazioni in sospeso al momento del passaggio nell'assicurazione individuale, fino alla sua conclusione sarà conteggiato tramite il contratto collettivo d'assicurazione (art. 8.6 CGA).

Per l'art. 14.1 CGA, l'obbligo di CV 1 a versare prestazioni inizia allo scadere del differimento concordato contrattualmente. Il periodo d'attesa vale per ogni caso di prestazioni e viene computato sulla durata dell'erogazione delle prestazioni. I giorni con incapacità lavorativa parziale contano sia per il calcolo del periodo d'attesa sia per la durata delle prestazioni come giorni interi. I giorni nel periodo senza copertura a causa di ritardo del pagamento sono computati interamente alla durata delle prestazioni.

In caso di coordinamento delle prestazioni con altri assicuratori, la durata delle prestazioni non si estende. Un imminente esaurimento del diritto non può essere impedito rinunciando temporaneamente alle prestazioni. L'obbligo a versare prestazioni termina con l'inizio delle prestazioni dell'assicurazione di previdenza professionale (art. 14.2 CGA).

Giusta l'art. 15.1 CGA, CV 1 garantisce la perdita di guadagno comprovata che si verifica a causa di un'incapacità lavorativa assicurata, come alle condizioni fissate nella polizza.

L'assicuratore concede le prestazioni contrattuali al verificarsi dell'evento assicurato a comprova del danno subito (art. 15.2 CGA).

Perché vi sia versamento delle prestazioni è necessaria un'incapacità lavorativa di almeno il 25% confermata da un medico. CV 1 eroga l'indennità giornaliera assicurata in proporzione al grado di incapacità lavorativa. A partire dal 70% di incapacità lavorativa è versata l'indennità giornaliera intera (art. 15.6 CGA).

Secondo l'art. 15.7 CGA, per le persone parzialmente disoccupate ai sensi della LADI, in caso d'incapacità lavorativa di oltre il 50%, CV 1 eroga l'intera indennità giornaliera sulla base del guadagno assicurato ai sensi dell'art. 8.4.

In virtù dell'art. 18.1 CGA, se la persona assicurata percepisce prestazioni da un'assicurazione sociale svizzera, un'assicurazione estera corrispondente oppure da un terzo avente responsabilità civile, scaduto il periodo di attesa, CV 1 integra tali prestazioni fino all'ammontare dell'indennità giornaliera assicurata dal contratto. Se la persona assicurata percepisce prestazioni da un'altra assicurazione privata, CV 1 versa proporzionalmente (art. 18.2 CGA).

Giusta l'art. 18.3 CGA, la persona assicurata ha il dovere di comunicare a CV 1 tutti gli assicuratori sociali e privati, nonché i terzi aventi responsabilità civile implicati nel caso e le loro prestazioni. In caso di omissione intenzionale e per colpa grave, l'assicuratore può rifiutare di versare le prestazioni.

Se CV 1 eroga prestazioni al posto di un terzo avente responsabilità civile, la persona assicurata deve cedere i suoi diritti a CV 1, sino a concorrenza delle prestazioni accordate (art. 18.5 CGA).

Secondo l'art. 18.7 CGA, l'assicuratore può far valere le prestazioni erogate direttamente presso l'assicuratore sociale di competenza o presso il terzo avente responsabilità civile oppure conguagliarle con l'imminente pagamento della rendita arretrata dell'AI.

Quanto agli obblighi formali imposti l'art. 19.1 CGA prevede che il contraente l'assicurazione, all'inizio del contratto di lavoro, deve informare la persona assicurata per iscritto sui suoi obblighi comportamentali.

In occasione di ogni incapacità lavorativa il contraente l'assicurazione notifica il caso a CV 1 mediante il relativo formulario, e ciò entro 5 giorni dalla scadenza del periodo di attesa concordato, al più tardi tuttavia, dopo 30 giorni di incapacità lavorativa ininterrotta. Alla notifica va allegato il certificato del medico curante (art. 19.2 CGA).

In caso di comunicazione tardiva, il diritto alle prestazioni assicurate sussiste al più presto dal momento in cui tale comunicazione perviene alla CV 1. Se è stato concordato che il contraente l'assicurazione o l'avente diritto abbia a subire svantaggi per aver leso un obbligo, tale svantaggio non si verifica, se per le circostanze in cui si è verificata, la lesione è da considerare senza colpa (art. 19.3 CGA).

Per l'art. 19.4 CGA, se il contraente non rispetta i termini e le scadenze per la notifica del caso di prestazioni, egli è responsabile per i danni da ciò derivanti.

Giusta l'art. 19.5 CGA, il contraente l'assicurazione o la persona assicurata devono adottare tutte le misure da loro esigibili per ridurre il danno.

- 2.4. Va ancora evidenziato che l'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia può essere stipulata nella forma di un'assicurazione di somme o di un'assicurazione contro i danni (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.2).

L'assicurazione di somme garantisce una prestazione che è stata definita al momento della conclusione del contratto e non dipende dal verificarsi di un pregiudizio economico: essa è dovuta non appena l'evento assicurato si sia verificato (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.2; cfr. anche, sulla nozione di assicurazione di somme in relazione a un'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattie, la sentenza 4A_168/2007 del 16 luglio 2007, consid. 3.2.4 e 3.2.5, pubblicata in DTF 133 III 527).

L'assicurazione contro i danni mira invece a rimborsare il danno: in questo caso il versamento e la misura delle prestazioni dipendono dalla misura del pregiudizio economico effettivamente patito dall'assicurato (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007,

consid. 4.4.2)

La questione di sapere se si è in presenza dell'una o dell'altra forma di assicurazione va decisa mediante l'interpretazione del contratto di assicurazione e delle condizioni generali d'assicurazione che lo accompagnano (CGA), secondo le regole usuali dell'interpretazione dei contratti (sui criteri di distinzione fra queste due modalità di assicurazione, cfr. anche sentenza 4C.83/1998 dell'11 giugno 1998, consid. 3c e 3d e sentenza 5C.243/2006 del 19 aprile 2007).

Nel caso concreto, le parti concordano di avere concluso un'assicurazione contro i danni, dato che la copertura per l'indennità giornaliera è dell'80% e va calcolata sulla base del salario AVS (art. 15.2 CGA).

- 2.5. Nella fattispecie, il TCA deve determinare (soltanto) se l'assicuratore malattia è tenuto a versare all'attore delle indennità giornaliere per perdita di guadagno nel periodo dal 15 maggio 2009 al 30 settembre 2009, a dipendenza dell'inabilità lavorativa del 50% sorta il 15 maggio 2009. Come visto, le iniziali pretese dell'attore sono state parzialmente ammesse dall'assicuratore malattia pendente causa e non sono più qui in discussione.

Parte attrice ritiene di potere rivendicare il diritto alle indennità previste dal contratto assicurativo anche a decorrere dal 15 maggio 2009 vista la sua malattia e la copertura assicurativa che è quindi chiamata a rispondere, ritenuto inoltre che l'assicuratore convenuto ha già riconosciuto e versato le indennità giornaliere per il periodo dal 1° ottobre 2009 al 10 ottobre 2011, eccezion fatta per il periodo dal 19 aprile 2010 al 14 settembre 2010, che è stato assunto dalla _____ a seguito di un nuovo infortunio.

L'assicuratore malattia sostiene invece di nulla più dovere corrispondere alla persona assicurata per la sua incapacità lavorativa del 50% dal 15 maggio 2009 al 30 settembre 2009, dato che il Pretore del Distretto di _____ si è già pronunciato sulla questione condannando l'ex datore di lavoro dell'attore a pagare al suo dipendente il salario dal 15 maggio 2009 al 30 settembre 2009 (Fr. 10'049,70) per mancato annuncio del caso di inabilità lavorativa a CV 1. Spetta quindi ora all'attore attivarsi per ottenere quanto riconosciutogli dalla sentenza pretorile e dunque assumersi i rischi dell'incasso di tale importo.

- 2.6. Il TCA rileva che l'attore è stato dipendente di _____ dal 1° aprile 2008 al 2 giugno 2009, quindi per la malattia sorta il 15 maggio 2009 gli è applicabile il contratto assicurativo in essere dal 1° luglio 2008, la cui cerchia degli assicurati comprende i dipendenti per i quali il termine d'attesa di 30 giorni viene calcolato per ogni caso e la durata delle prestazioni è di 730 giorni. La copertura della perdita di guadagno in caso di malattia è dell'80%. Il premio è pari allo 0,92% della massa salariale (doc. 6 pag. 3).

Come risulta dagli atti e confermato dalle parti, l'interessato è stato inabile al lavoro per malattia dal 15 maggio 2009 ininterrottamente fino al 18 aprile 2010 ed ancora dal 15 settembre 2010.

Sulla scorta di questi periodi di incapacità lavorativa, il termine d'attesa di 30 giorni va dunque calcolato dal 15 maggio 2009, venendo a decadere il 13 giugno 2009 (doc. 41).

Durante questo mese d'attesa, l'assicuratore malattia *non* ha corrisposto prestazioni direttamente all'attore, ma spettava al datore di lavoro di quest'ultimo continuare a versargli lo stipendio (in virtù dell'art. 324b cpv. 3 CO, per almeno i quattro quinti dello stipendio), dato che egli era impedito al lavoro.

Dal 14 giugno 2009 (doc. 41) la perdita di guadagno dell'assicurato a causa dell'incapacità lavorativa del 50% avrebbe dovuto essere regolarmente assunta dall'assicuratore, che deve riconoscere 730 giorni di inabilità lavorativa, dedotti i 30 giorni d'attesa.

CV 1, come visto, contesta di doversi assumere il caso di malattia dell'assicurato dal 15 maggio 2009 al 30 settembre 2009, stante la sentenza pretorile dell'8 aprile 2010 (doc. G).

- 2.7. Il Pretore ha statuito sull'istanza dell'11 novembre 2011 di AT 1, chiedente la condanna di _____ al pagamento dell'importo di Fr. 13'197.- quale stipendio dal 1° al 10 ottobre 2008 e quale stipendio dal 15 maggio 2009 al 3 giugno 2009 per l'attività al 50%, così pure a titolo di danno derivatogli dal mancato versamento delle indennità giornaliere dal 15 maggio 2009 al 30 settembre 2009 dovuto alla mancata notifica all'assicuratore malattia della parziale inabilità lavorativa.

Accertata l'esistenza di un contratto di lavoro fra le parti, il Pretore ha stabilito che è dovuto il salario dal 1° al 10 ottobre 2008 (Fr. 1'701,30), nonché *"per il periodo lavorato al 50% dal 15 maggio al 3 giugno 2009, pari a Fr. 1'446.-"* (doc. G pag. 2).

Quanto all'inabilità lavorativa del 50% dal 15 maggio 2009, la sentenza indica che il datore di lavoro ha disatteso l'obbligo contrattuale (art. 19.2 CGA) di notificare all'assicuratore malattia l'incapacità lavorativa del suo dipendente.

Ciò ha comportato che la CV 1 non ha erogato le prestazioni a favore dell'assicurato e *"pertanto ne scaturisce l'obbligo della convenuta di risarcire all'istante il danno derivante dalla mancata notifica"*, corrispondente a Fr. 10'049,70

(Fr. 52'800.- [80% del salario annuale]: 365 [giorni in un anno] x 50% [grado di incapacità lavorativa] x 139 [giorni di malattia dal 15 maggio 2009 al 30 settembre 2009], oltre interessi al 5% dal 1° ottobre 2009).

Ciò nonostante, come è emerso nella fase istruttoria, il dipendente non è riuscito a recuperare dal suo ex datore di lavoro la somma che quest'ultimo è stato condannato dal Pretore a versargli.

Questo Tribunale osserva che il 14 febbraio 2012 la _____ è stata radiata d'ufficio in applicazione delle disposizioni dell'art. 155 ORC.

Per questo motivo, vista la situazione d'insolvenza del suo ex datore

di lavoro, presente da tempo, nel dicembre 2010 l'assicurato ha inoltrato una petizione al TCA contro l'assicuratore malattia per ottenere il pagamento di queste indennità per perdita di guadagno per il periodo dal 15 maggio al 30 settembre 2009.

- 2.8. Quando un datore di lavoro non rispetti i propri obblighi contrattuali o convenzionali in materia di assicurazione perdita di guadagno in caso di malattia (la mancata conclusione di un'assicurazione, il ritardo o il non versamento dei premi dovuti, l'annuncio tardivo della malattia) egli è responsabile della non esecuzione degli obblighi derivanti dal contratto di lavoro e deve versare al dipendente l'equivalente delle prestazioni assicurative alle quali quest'ultimo avrebbe avuto diritto (DTF 127 III 318; DTF 124 III 126; DTF 115 II 251).

Se l'incapacità di lavoro in questione non è assunta dall'assicurazione in ragione di una riserva, il datore di lavoro deve sostituirsi all'assicurazione in virtù delle regole sull'inesecuzione dei contratti e versare le prestazioni che sarebbero state pagate dall'assicurazione se non ci fossero state delle riserve. Per contro, una deroga in favore di prestazioni d'assicurazione non può mai liberare il datore di lavoro dai suoi obblighi nel caso in cui l'assicurazione rifiuti di coprire un rischio particolare (BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, *Commentaire du contrat de travail*, 3a ed., 2004, pag. 122 seg.).

D'altro canto per l'art. 87, l'assicurazione collettiva contro gli infortuni e le malattie conferisce al beneficiario, tosto che l'infortunio sia accaduto o la malattia sopraggiunta, un diritto proprio verso l'assicuratore.

Nell'assicurazione collettiva per perdita di guadagno in caso di malattia, il lavoratore può quindi agire in giustizia direttamente contro l'assicuratore (art. 87 LCA) per il pagamento delle prestazioni, non appena l'evento assicurato è sopraggiunto (RÉMY WYLER, *Droit du travail*, 2a ed., Berna 2008, pag. 234).

Anche quando l'assicurazione collettiva è retta dalla LAMaI esiste un diritto diretto contro la cassa malati (DTF 122 V 81). Quando l'assicurazione rifiuta di fornire le proprie prestazioni, il lavoratore può dunque agire in giustizia contro l'assicuratore (BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, *op. cit.*, pag. 123).

Ritenuto che il datore di lavoro è il debitore del diritto al salario in caso di impedimento a lavorare, il lavoratore può sempre, anche in caso di rifiuto dell'assicuratore di versare le prestazioni, far valere i suoi diritti direttamente contro il datore di lavoro.

Quando l'assicurazione è retta dalla LCA, esigere da un lavoratore in caso di controversia che egli agisca davanti ai tribunali civili contro il datore di lavoro comporterebbe, in ragione della complessità e dei costi della procedura, privarlo delle garanzie procedurali dell'art. 343 cpv. 2 e cpv. 3 CO e sarebbe anche contrario all'esigenza dell'equivalenza prevista dall'art. 324a cpv. 4 CO

(BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, op. cit., pag. 123).

L'art. 87 LCA conferisce dunque un diritto proprio al beneficiario contro l'assicuratore ed istituisce una pretesa indipendente a favore dell'avente diritto, pretesa che nasce al momento del sopraggiungere del caso d'assicurazione. Così facendo, il legislatore ha voluto proteggere l'avente diritto dai comportamenti dello stipulante dell'assicurazione suscettibili di mettere in pericolo la prestazione, per esempio in caso di violazione di specifici obblighi in caso di realizzazione dell'evento, incombenze o altri obblighi contrattuali rispettivamente comportamenti illeciti (BRULHART, Droit des assurances privées, Berna 2008, N. 827, pag. 368).

Il lavoratore ha di principio un credito diretto nei confronti dell'assicurazione collettiva che offre delle indennità giornaliere (art. 87 LCA), ciò anche se il contratto d'assicurazione prevede che queste indennità siano pagate al datore di lavoro, nella misura in cui la natura stessa di un tale contratto esige che siano i lavoratori assicurati, e non lo stipulante l'assicurazione, che beneficiano di queste indennità giornaliere (DTF 120 V 38 consid. 3c; Rep. 1998 pag. 232).

La DTF 122 V 81, resa sulla base della LAMI ora abrogata, conferma la giurisprudenza di cui alla predetta DTF 120 V 38, secondo cui, di principio, agli assicurati a favore dei quali è stato stipulato un contratto d'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera spetta una pretesa diretta verso la cassa. Nel suo giudizio del 18 marzo 1996 l'allora Tribunale federale delle assicurazioni ha infatti precisato che la natura stessa del contratto d'assicurazione collettiva di un'indennità giornaliera esige che quest'ultima sia versata nelle mani dell'assicurato in favore del quale è stato concluso il contratto, dato che questo pagamento interviene in luogo e vece dell'obbligo del datore di lavoro di versare il salario (art. 324a CO).

Inoltre, la cassa malati non può liberarsi nei confronti degli assicurati, mediante pagamento delle indennità nelle mani del datore di lavoro, dopo compensazione con contributi arretrati, non essendoci identità tra il debitore dei premi (datore di lavoro) e gli assicurati creditori delle indennità giornaliere.

Analogamente ciò vale per l'art. 87 LCA.

Ciò ha per conseguenza che il beneficiario è titolare della prestazione d'assicurazione; di conseguenza, l'assicuratore si libera validamente alla condizione di pagare l'indennità a quest'ultimo, e non allo stipulante dell'assicurazione. In altre parole, l'assicuratore deve fornire la prestazione al dipendente e non al datore di lavoro, tranne accordo contrario tra datore di lavoro e dipendente (BRULHART, op. cit., N. 828, pag. 368).

Quando il datore di lavoro ha concluso un'assicurazione perdita di guadagno, il lavoratore beneficia della coesistenza delle prestazioni del datore di lavoro (art. 324a cpv. 1 a 3 CO) e dell'assicuratore, nei limiti del suo danno.

Tuttavia, il lavoratore non può beneficiare contemporaneamente del pagamento del suo salario durante il tempo limitato dell'art. 324a

cpv. 2 CO e delle prestazioni dell'assicurazione, altrimenti egli conseguirebbe un arricchimento senza causa; inoltre, il datore di lavoro ha il diritto di dedurre dal salario la totalità dei versamenti fatti dall'assicurazione per il periodo considerato dell'art. 324a cpv. 2 CO, ma non i versamenti successivi (DTF 96 II 133).

Nella DTF 120 V 38, l'Alta Corte ha confermato questo principio, nella misura in cui ha considerato che il datore di lavoro è liberato dal suo obbligo di pagare il salario per l'importo corrispondente al credito diretto di cui il lavoratore beneficia verso l'assicuratore debitore delle indennità giornaliere. In altre parole, il lavoratore deve lasciare che il datore di lavoro deduca dal salario l'importo delle prestazioni assicurative alle quali ha diritto per il periodo considerato. Infatti, il principio generale è che il lavoratore non sia arricchito e non riceva più dell'equivalente del suo salario, per ogni periodo considerato. Se il lavoratore è l'unico a beneficiare di un credito nei confronti dell'assicurazione, poco importa che egli l'eserciti o no, dal momento in cui beneficia di tale diritto. Il datore di lavoro che avrebbe versato al suo dipendente un importo troppo elevato tenuto conto di queste regole, beneficia di un diritto di restituzione di ciò che ha pagato di troppo (RÉMY WYLER, op. cit., pag. 241).

- 2.9. Quando più persone sono chiamate ad intervenire per lo stesso danno, si pone la questione del coordinamento delle prestazioni.

Quando più responsabili sono all'origine di un danno e devono ripararlo, ci può essere responsabilità solidale (art. 50 cpv. 1 CO) oppure concorso di azioni (art. 51 cpv. 1 CO).

Si possono avere situazioni in cui il responsabile deve riparare il danno in virtù di regole relative alla responsabilità civile, mentre lo stesso danno giustifica l'attribuzione di prestazioni assicurative. In queste condizioni, occorre regolare i rapporti tra l'obbligazione del responsabile e quella dell'assicuratore.

Tra le diverse possibilità a disposizione, v'è il *cumulo* delle prestazioni d'assicurazione con l'obbligo del responsabile civile; oppure l'*imputazione*, dove le prestazioni d'assicurazione sono dedotte dall'obbligo del responsabile civile; o ancora la *subrogazione*, in cui l'assicuratore prende il posto della vittima nei suoi diritti nei confronti del responsabile civile (BRULHART, op. cit., N. 831 e N. 832, pag. 370 seg.).

Nell'ambito dell'assicurazione privata, occorre distinguere se le prestazioni d'assicurazione rivestono il carattere d'indennizzo o di assicurazione di somma.

Nel caso di un'assicurazione indennizzante quale quella in discussione, il beneficiario di prestazioni deve essere posto, dopo l'evento risarcibile, in una situazione economicamente comparabile a quella esistente precedentemente.

Nell'assicurazione di somma, ci può invece essere una forma di sovraindennizzo economico se le parti l'hanno voluta. Sarà l'interpretazione del contratto d'assicurazione che permetterà di

fissare lo statuto delle prestazioni dell'assicurazione privata.

L'art. 72 LCA contempla le conseguenze dell'assicurazione indennizzante, mentre l'art. 96 LCA le conseguenze dell'assicurazione di somma (BRULHART, op. cit., N. 833 e N. 834, pag. 371).

Nell'assicurazione di somma, l'assicurato può cumulare le prestazioni d'assicurazione e un credito in riparazione del danno nei confronti di un eventuale responsabile (art. 96 LCA).

Nell'assicurazione contro i danni, il principio indennizzante prevale e, per evitare ogni forma di cumulo, la legge (art. 72 LCA) istituisce un diritto di regresso dell'assicuratore contro il terzo responsabile (BRULHART, op. cit., N. 821, pag. 366).

L'art. 72 LCA istituisce infatti un diritto di regresso dell'assicuratore privato verso il terzo responsabile fino a concorrenza delle indennità da lui pagate. Ciò significa che la vittima assicurata ha la scelta: o agisce verso il responsabile civile per la totalità del suo danno; in queste condizioni, l'assicurato non può più rivendicare le prestazioni d'assicurazione contrattuali nella misura in cui il danno è riparato dal responsabile civile. Oppure la vittima reclama all'assicuratore le prestazioni alle quali quest'ultimo si è obbligato contrattualmente; per fare sì che la vittima non possa cumulare le prestazioni dell'assicurazione con la pretesa nei confronti del responsabile, la legge prevede un diritto di regresso dell'assicuratore verso il terzo responsabile. Così, la vittima che è stata indennizzata dall'assicuratore non può più fare valere delle pretese nei confronti del responsabile; e l'assicuratore può agire contro quest'ultimo fino a concorrenza delle prestazioni che ha pagato. La vittima è indennizzata per il suo danno effettivo, il responsabile dà seguito al suo obbligo in virtù del diritto civile con il pagamento del regresso, eventualmente con l'indennizzo alla vittima di un danno non coperto dall'assicuratore (BRULHART, op. cit., N. 835, pag. 371 seg.).

In merito alle condizioni del regresso dell'art. 72 LCA, la giurisprudenza (DTF 118 II 506; DTF 114 II 342; DTF 93 II 353; DTF 80 II 247) considera che il regresso dell'assicuratore, se quest'ultimo non può fondarsi sull'art. 72 LCA, potrebbe basarsi sull'art. 51 CO, disposizione che sarebbe applicabile simultaneamente. Ciò vorrebbe dire che l'assicuratore è assimilato ad un responsabile civile (opinione contraria: BRULHART, op. cit., N. 843, pag. 374, secondo cui il responsabile contrattuale ai sensi dell'art. 51 CO ha per oggetto colui che causa il danno violando i suoi obblighi contrattuali, ma non colui che, senza l'averlo causato, si impegna a ripararlo).

La giurisprudenza più recente (DTF 126 III 521) sembra orientarsi per il diritto di regresso integrale.

- 2.10. Nel caso in esame, come visto, l'attore ha già intentato una causa contro il responsabile civile per il danno integrale subito a causa della violazione dei suoi obblighi contrattuali. Infatti, il suo datore di lavoro non ha debitamente annunciato il caso di malattia del suo dipendente all'assicuratore come peraltro previsto dall'art. 19.2

CGA, che non ha assunto l'inabilità lavorativa dell'assicurato rispettivamente non gli ha così corrisposto le indennità giornaliere previste contrattualmente.

Come esposto al considerando 2.8 e come rettamente giudicato dal Pretore - e altresì previsto dall'art. 19.4 CGA -, il datore di lavoro si deve pertanto assumere - dal profilo civile - i danni derivanti dal suo comportamento omissivo (mancato annuncio), nel senso che _____ non ha adempiuto ai suoi obblighi contrattuali, violando così l'art. 97 CO. Per questo motivo, la ditta datrice di lavoro dell'attore è stata chiamata a versare al suo ex dipendente l'equivalente delle prestazioni assicurative alle quali egli avrebbe avuto diritto se essa avesse debitamente annunciato il suo caso di malattia a CV 1.

Non ottenendo riscontro economico dall'azione contro l'ex datore di lavoro, in virtù dell'art. 87 LCA, l'attore ha diritto di reclamare direttamente all'assicuratore malattia le prestazioni contrattualmente dovute.

Come visto, infatti, l'assicurato è il titolare della prestazione d'assicurazione e quindi l'assicuratore malattia si libera validamente dei suoi obblighi quando versa l'indennità giornaliera assicurata nelle mani dell'attore, in favore del quale il datore di lavoro ha concluso un contratto d'assicurazione collettiva.

Nell'evenienza concreta, venendo meno, il 2 giugno 2009, il contratto di lavoro fra l'attore e _____ e quindi anche l'obbligo di quest'ultimo di versargli il salario, a dipendenza della malattia del 15 maggio 2009 è sorto il diritto del dipendente di pretendere dall'assicuratore il versamento diretto delle indennità giornaliere.

Parte convenuta si oppone a questa soluzione, evidenziando che in sede civile l'assicurato ha già ottenuto ragione e che quindi quest'ultimo non può nuovamente rivendicare il suo diritto alle indennità giornaliere presso il suo assicuratore malattia.

CV 1 erra in questa sua conclusione.

Il legislatore ha voluto concedere un diritto proprio, indipendente e diretto, ai beneficiari di un contratto assicurativo contro gli assicuratori per difenderli dai comportamenti degli stipulanti dell'assicurazione che potrebbero mettere in pericolo, come nel caso concreto, il loro diritto all'ottenimento delle prestazioni dovute sulla base del contratto assicurativo vigente tra lo stipulante (datore di lavoro) e l'assicuratore. Il legislatore ha ritenuto non corretto fare sopportare agli aventi diritto di un contratto assicurativo le conseguenze delle inadempienze contrattuali da parte di stipulanti di assicurazioni.

Lo scopo dell'art. 87 LCA, come visto, è proprio quello di proteggere i beneficiari dei contratti d'assicurazione dagli errori commessi da stipulanti dell'assicurazione e quindi tutelarli offrendo loro un diritto personale da fare valere contro i debitori delle prestazioni, ossia gli assicuratori.

Di conseguenza, in concreto l'attore è legittimato a fare valere le proprie pretese nei confronti dell'assicurazione malattia convenuta invocando l'art. 87 LCA.

Nulla muta che l'interessato abbia già fatto valere tale pretesa nei confronti del suo ex datore di lavoro in ambito civile.

Il diritto derivante dall'art. 87 LCA può infatti essere fatto valere anche se, come nella fattispecie, parallelamente il beneficiario delle prestazioni assicurative ha già intentato una causa civile per ottenere soddisfazione (anche) dal responsabile civile (datore di lavoro) del suo danno economico.

Ciò non influisce sull'esercizio del diritto garantito dall'art. 87 LCA. L'importante è che non vi sia un sovraindennizzo tra le prestazioni assicurative ottenute e la pretesa fatta valere nei confronti del responsabile civile. Il principio generale vuole infatti che il beneficiario (lavoratore) non deve arricchirsi e non deve dunque ricevere più dell'equivalente del suo salario (RÉMY WYLER, op. cit., pag. 241). Per contro, dopo l'evento dannoso egli deve trovarsi in una situazione economicamente comparabile a quella esistente in precedenza (BRULHART, op cit., N. 833 pag. 371).

In conclusione, nonostante l'esito favorevole della causa civile, con il riconoscimento delle pretese fatte valere ex art. 97 CO nei confronti dell'ex datore di lavoro, parte attrice non è riuscita ad incassare la somma di sua spettanza stante la situazione d'insolvenza del datore di lavoro che ha condotto alla radiazione della società dal RC. In queste circostanze, una seconda azione contro l'assicuratore malattia per ottenere le indennità di diritto è quindi certamente possibile sulla base dell'art. 87 LCA.

Non si realizza, in concreto, una situazione di cumulo di prestazioni espressamente esclusa per l'assicurazione di danno giusta l'art. 72 LCA (BRULHART, op cit., N. 835 pag. 371).

Da quanto precede discende che CV 1 deve versare all'attore le indennità giornaliere dovute a dipendenza della malattia sorta il 15 maggio 2009, indipendentemente dal fatto che l'interessato si è già visto riconoscere questo diritto dal profilo del diritto civile, non avendone però ottenuto l'esecuzione.

- 2.11. La pretesa dell'assicurato deve essere accolta, nel senso che l'assicuratore convenuto è condannato a versargli le indennità giornaliere per perdita di guadagno a dipendenza della malattia sorta il 15 maggio 2009, (anche) per il periodo dal 15 maggio 2009 al 30 settembre 2009, fermo restando, tuttavia, il termine d'attesa di 30 giorni (cfr. consid. 2.6).

Il TCA rileva che durante questo lasso di tempo, ma solo in parte fino al 3 giugno 2009, il datore di lavoro doveva versargli il salario e che in sua sostituzione l'attore ha già ottenuto delle indennità per insolvenza da parte della Cassa _____ di assicurazione contro la disoccupazione (doc. BB1).

Il diritto alle 730 indennità giornaliere previste contrattualmente decorre dunque dal 15 maggio 2009 e termina correttamente al 10 ottobre 2011, tenuto conto della sospensione dal 19 aprile 2010 al 14 settembre 2010 (doc. 41), periodo durante il quale la _____ ha corrisposto le prestazioni derivanti dall'assicurazione infortuni.

In conclusione, all'attore spetta ancora il pagamento di 139 indennità giornaliere, dedotto però il termine d'attesa di 30 giorni. L'assicuratore malattia convenuto va dunque condannato al pagamento di Fr. 7'891,60 (Fr. 72,40 [50% dell'indennità giornaliera di Fr. 144,80, pari all'80% del guadagno giornaliero assicurato di Fr. 181.-] x 109 giorni) per il periodo dal 14 giugno 2009 al 30 settembre 2009 (doc. 41).

- 2.12. Oltre alla richiesta di condannare l'assicuratore al pagamento delle indennità giornaliere, l'attore ha chiesto al TCA - per la prima volta il 29 settembre 2011 (doc. XXIX) - il riconoscimento di interessi di mora del 5%, senza però indicare a partire da quando essi decorrono.

Per l'art. 102 cpv. 1 CO, se l'obbligazione è scaduta, il debitore è costituito in mora mediante interpellazione del creditore. A norma dell'art. 102 cpv. 2 CO, quando il giorno dell'adempimento sia stato stabilito o risulti determinato da una disdetta preventivamente convenuta e debitamente fatta il debitore è costituito in mora pel solo decorso di detto giorno.

L'art. 104 cpv. 1 CO prevede che il debitore in mora al pagamento di una somma di danaro deve pagare gli interessi moratori del cinque per cento all'anno, quand'anche gli interessi convenzionali fossero pattuiti in misura minore.

Pertanto, gli interessi di ritardo del 5% sono dovuti dal giorno dell'interpellazione del creditore, che mette in mora il debitore.

Come osservato dal Tribunale federale (4A_468/2008 del 20 febbraio 2009, consid. 3.2), le summenzionate norme si applicano anche al contratto d'assicurazione:

" (...)

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni gli ha accordato interessi di mora del 5 % sulla somma residua di fr. 68'420.10 (137'065 ./ 68'644.90) dall'8 febbraio 2008 al 29 febbraio 2008, cioè dal giorno della prima interpellazione (art. 102 cpv. 1 CO) al giorno della ricezione del pagamento. Il ricorrente obietta che gli interessi di mora andrebbero riconosciuti dal 24 dicembre 2006, momento nel quale, a suo dire, la prestazione assicurata avrebbe dovuto essergli versata. A torto. Gli interessi di ritardo del 5 % (art. 104 cpv. 1 CO) sono dovuti dal giorno dell'interpellazione del creditore, che mette in mora il debitore (art. 102 cpv. 1 CO). Queste norme si applicano anche al contratto d'assicurazione (JÜRGE NEF, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n. 20 art. 41 LCA). Dato che il ricorrente non contesta la data della prima messa in mora considerata nel giudizio impugnato, la Corte ticinese ha applicato correttamente il diritto federale. La censura dell'attore, che parrebbe conferire rilevanza, sotto il profilo degli interessi di mora, al momento in cui il credito

dell'assicurato diviene esigibile (cfr. art. 41 cpv. 1 LCA), è infondata."

In concreto, l'attore ha sempre semplicemente chiesto all'assicuratore il riconoscimento delle indennità giornaliere di sua spettanza. È solo nello scritto del 29 settembre 2011 (doc. XXIX) indirizzato a CV 1 che per la prima volta parte attrice ha preteso degli interessi di mora, tuttavia non ha mai fissato all'assicuratore un termine entro il quale dare seguito al pagamento della somma richiesta (interpellazione del creditore).

Neppure nella richiesta al TCA del 28 novembre 2011 (doc. XXXVII) l'attore ha fissato un termine di pagamento delle indennità pretese, ma ha genericamente chiesto il riconoscimento di interessi di mora.

Ne discende, quindi, che interessi moratori sulla cifra dovuta dall'assicuratore possono essere pretesi soltanto dalla data in cui l'attore ne ha fatto richiesta al creditore per la prima volta, ovvero dal 29 settembre 2011 (STCA del 3 marzo 2011, 36.2010.85, consid. 2.11; STCA dell'8 settembre 2009, 36.2009.29, consid. 11).

- 2.13. Infine, quanto alla controversia riguardante il libero passaggio dall'assicurazione collettiva all'assicurazione individuale, seppure pendente causa (doc. XXX e doc. XXXIII) le parti siano giunte alla conclusione che tale richiesta, una volta esaurite le prestazioni assicurate, sia divenuta priva di oggetto, il Tribunale rinvia a titolo abbondanziale ai già citati art. 8.6 CGA ed art. 8.7 CGA.

Inoltre, evidenza che per costante giurisprudenza, se l'evento assicurato sorge *durante* il periodo di copertura assicurativa collettiva d'indennità giornaliera, come nel caso di specie, 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).

- 2.14. Stante quanto precede, la petizione va accolta ai sensi delle considerazioni esposte e l'assicuratore convenuto è pertanto condannato al pagamento di Fr. 7'891,60, oltre interessi di mora al 5% dal 29 settembre 2011.

Vincente in causa, siccome patrocinato da un sindacato, l'attore ha diritto al riconoscimento di ripetibili.

- 2.15. Il valore di causa è rappresentato dalla somma riconosciuta con il presente giudizio.

Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza in forma elettronica e senza il nominativo dell'attore.

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

1. Nella misura in cui non è divenuta priva d'oggetto per acquiescenza parziale o per rinuncia delle pretese dell'assicuratore malattia convenuto, la petizione è **accolta ai sensi dei considerandi**.

§ CV 1 è condannata al versamento di indennità giornaliera del 50% dal 15 maggio 2009 al 30 settembre 2009, dedotto il termine d'attesa di 30 giorni, per un importo totale di Fr. 7'891,60, oltre interessi di mora del 5% dal 29 settembre 2011.

2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato.
L'assicuratore malattia verserà all'attore l'importo di Fr. 2'000.- a titolo di ripetibili (IVA inclusa).

3. Comunicazione alle parti ed alla FINMA, Berna.
Contro il presente giudizio è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione.
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

Il segretario

Daniele Cattaneo

Fabio Zocchetti