

Raccomandata

Incarto n.

36.2013.65

Lugano

20 febbraio 2014

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: Gianluca Menghetti

statuendo sulla petizione del 18 ottobre 2013 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, nato nel 1955, muratore indipendente, è assicurato presso CO 1 per la perdita di guadagno in caso di malattia e infortunio con un'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera _____ secondo la LCA (docc. 1-3).
- 1.2. Il 24 giugno 2013 (doc. C) l'assicurato, tramite il suo rappresentante, ha trasmesso all'assicuratore malattia un certificato medico allestito il 7 maggio 2013 (doc. D) dalla dr.ssa med. _____ che attesta un'inabilità lavorativa del 100%, motivo per

cui ha postulato il versamento di indennità giornaliera per i mesi di maggio e giugno 2013.

- 1.3. A richiesta dell'assicuratore (doc. E), l'interessato gli ha fatto pervenire la notifica di malattia (doc. G) ed il foglio per l'indennità giornaliera (doc. H), oltre ad un referto medico (doc. K).
- 1.4. Il 23 settembre 2013 (doc. B) l'assicuratore malattia ha comunicato all'assicurato che il suo diritto a prestazioni di indennità giornaliera è caduto in prescrizione in virtù dell'art. 46 LCA e quindi che non avrebbe corrisposto le prestazioni richieste.
- 1.5. Con petizione del 18 ottobre 2013 (doc. I) AT 1, sempre rappresentato da RA 1, ha postulato il versamento delle indennità giornaliera per malattia sia perché la psichiatra curante ha attestato un'inabilità lavorativa totale, sia perché egli paga regolarmente il premio assicurativo (docc. L-N).
Inoltre, anche l'Ufficio AI gli ha riconosciuto una rendita di invalidità di un quarto ed attualmente è pendente un'altra domanda di rendita AI.
Pertanto, dal 7 maggio 2013 l'attore ha diritto a ricevere indennità giornaliera del 100% per 720 giorni, detraendo dall'importo di sua spettanza la somma di Fr. 384.- al mese quale rendita di invalidità.
- 1.6. Nella risposta del 29 ottobre 2013 (doc. III) CV 1 ha chiesto di respingere la petizione, giacché la domanda dell'attore è ampiamente prescritta, visto che la sua inabilità lavorativa ha preso avvio il 2 marzo 2010 (doc. H) ed è stata annunciata il 5 luglio 2013 (doc. G).
Inoltre, nulla è dovuto all'attore sulla scorta della STCA 36.2009.174 del 17 febbraio 2011, con cui questo Tribunale gli ha negato il diritto a prestazioni assicurative per l'identico caso d'inabilità lavorativa qui in oggetto.

Dopo avere chiesto (doc. V) ed ottenuto una proroga (doc. VI), parte attrice si è riconfermata nella propria petizione (doc. VII).

considerato

in diritto

- 2.1. Oggetto del contendere è la questione di sapere se la pretesa dell'attore di versargli delle indennità giornaliera al 100% dal 7 maggio 2013 a dipendenza della malattia rispettivamente dell'incapacità lavorativa esistente debba essere accolta.
- 2.2. Per quanto concerne l'indennità per perdita di guadagno, va innanzitutto rilevato, come emerge da una sentenza del TF del 26 settembre 2007 (4A_53/2007), 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, ADRIAN VON KAENEL, Verhältnis einer Krankentag-geldlösung 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, il contratto assicurativo è retto dalla LCA e dalle Condizioni generali d'assicurazione (CGA) per l'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera _____ secondo la LCA, edizione 2006 (doc. 4), che prevedono all'art. 2 che le basi del contratto sono la polizza, le dichiarazioni riportate sulla proposta d'assicurazione, le CGA, la LCA e gli accordi e le convenzioni speciali.

La copertura dell'assicurazione d'indennità giornaliera per malattia di cui alla polizza n. _____ in essere dal 1° gennaio 2012 (doc. 3), prevede in caso di malattia una durata di prestazioni di 730 giorni per caso, fatto salvo un periodo d'attesa di 30 giorni per caso.

Per l'art. 3.1 CGA, è considerata malattia qualsiasi danno alla salute fisica, mentale 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.

A norma dell'art. 3.4 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.

È considerata incapacità al guadagno la perdita, totale o parziale, della possibilità di guadagno sul mercato del lavoro equilibrato che entra in considerazione, provocata da un danno alla salute fisica, mentale o psichica e che perdura dopo aver sottoposto l'assicurato alle cure e alle misure d'integrazione ragionevolmente esigibili (art. 3.5 CGA).

I lavoratori autonomi, i titolari di aziende e i loro familiari, purché non figurino nella contabilità salariale, sono assicurati soltanto se sono indicati nominativamente nella polizza (art. 5.3 CGA).

Giusta l'art. 6.2 CGA, per i lavoratori autonomi, i titolari di aziende e i loro familiari, purché questi ultimi non figurino nella contabilità salariale, è assicurato al massimo il reddito da lavoro indicato nella polizza.

L'indennità giornaliera viene corrisposta, in caso d'incapacità al lavoro di almeno il 25%, in proporzione al grado dell'incapacità al lavoro stessa (art. 12.1 CGA).

Per i lavoratori autonomi, i titolari di aziende e i loro familiari, purché non figurino nella contabilità salariale, è determinante un'incapacità lavorativa di almeno il 50% (art. 12.2 CGA).

A norma dell'art. 13.1 CGA, se il periodo d'attesa è tra 0 e 10 giorni, il contraente deve comunicare l'incapacità lavorativa all'assicuratore entro 15 giorni dall'inizio della stessa. In caso di periodi d'attesa a partire da 11 giorni, la notifica deve pervenire all'assicuratore entro 35 giorni dall'inizio dell'incapacità al lavoro. Entro ulteriori 3 giorni dalla notifica della malattia, deve essere presentato un certificato del medico attestante l'incapacità lavorativa. In caso di notifica tardiva ingiustificata, il diritto alle prestazioni assicurate decorre al più presto a partire dalla ricezione della notifica.

In virtù dell'art. 13.2 CGA, la persona assicurata deve dimostrare la perdita di guadagno. Se non può dimostrare la perdita di guadagno, non sussiste alcun diritto a prestazioni.

Per l'art. 13.3 CGA, le persone assicurate devono intraprendere tutto ciò che è atto a favorire la guarigione ed evitare tutto ciò che la ritardi. In particolare, devono attenersi alle prescrizioni del medico e del personale sanitario.

A norma dell'art. 13.5 CGA, la persona assicurata che nella sua professione abituale resta completamente o parzialmente inabile al lavoro, prevedibilmente in modo duraturo, è tenuta ad impiegare la sua eventuale capacità di guadagno residua anche se ciò esige un

cambio della professione. L'assicuratore esorta la persona assicurata al cambio di professione e la rende attenta sulle sanzioni previste dal paragrafo 14.

La persona assicurata è tenuta a collaborare all'esecuzione della presente assicurazione. Deve fornire all'assicuratore segnatamente tutti i dati di cui l'assicuratore necessita per l'accertamento del diritto a prestazione e per la determinazione dell'ammontare delle prestazioni (art. 13.7 CGA).

Per l'art. 15.1 CGA, l'obbligo di prestazione inizia dopo la decorrenza del periodo di attesa convenuto nella polizza. Il periodo di attesa inizia a decorrere dal primo giorno dell'incapacità al lavoro confermata dal medico, al più presto comunque tre giorni prima dell'inizio del trattamento medico.

Il periodo di attesa convenuto è indicato nella polizza e viene calcolato per ogni singolo caso di sinistro (art. 16 CGA).

Quanto alla durata delle prestazioni, secondo l'art. 17.1 CGA l'assicuratore corrisponde l'indennità giornaliera per caso di sinistro per la durata di fruizione delle prestazioni indicata nella polizza, con deduzione del periodo di attesa convenuto. I giorni di incapacità lavorativa parziale contano come giorni interi.

Per quanto riguarda la durata delle prestazioni e il periodo di attesa, la ricomparsa di una malattia o delle conseguenze di un infortunio vale quale nuovo caso di sinistro se prima della ricaduta la persona assicurata non è stata inabile al lavoro a causa di tale malattia, o delle conseguenze dello stesso infortunio, per almeno 365 giorni. In caso di ricaduta entro 365 giorni, il periodo di attesa già fruito viene meno e le prestazioni già corrisposte vengono scalate dal calcolo della durata massima di fruizione delle prestazioni (art. 17.2 CGA).

Giusta l'art. 17.3 CGA, dopo l'esaurimento della durata massima di fruizione delle prestazioni per un caso di sinistro, la persona assicurata è privata delle prestazioni per questo caso di sinistro.

Un'eventuale capacità al lavoro residua rimane assicurata.

Infine, l'indennità giornaliera si calcola convertendo il salario assicurato in un anno intero e dividendo la somma annua assicurata per 365 o per 366 negli anni bisestili (art. 21 CGA).

- 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, perché, secondo contratto, l'indennità giornaliera va calcolata sulla base del salario annuo assicurato (art. 21 CGA).

- 2.5. Il Tribunale deve dunque determinare se, a decorrere dal 7 maggio 2013 e fino al termine dell'inabilità lavorativa, AT 1 abbia diritto al versamento di indennità giornaliera per perdita di guadagno a dipendenza dell'inabilità lavorativa attestata quello stesso giorno dalla psichiatra curante.

Nella fattispecie l'assicurato, attivo quale muratore indipendente ed assicurato per la perdita di guadagno tramite contratto collettivo d'indennità giornaliera presso CV 1, il 5 luglio 2013 (doc. G) ha notificato al suo assicuratore un'inabilità al lavoro del 100% per malattia, indicando che tale impedimento esiste da "*tanto tempo*" (doc. D).

Per questo motivo, parte attrice ritiene di potere rivendicare il diritto alle indennità giornaliera previste dal contratto assicurativo da quel giorno vista sia la sua malattia, certificata da un medico, sia la copertura assicurativa, i cui premi sono stati pagati.

L'assicuratore malattia sostiene invece di nulla dovere corrispondere alla persona assicurata per la sua incapacità lavorativa del 100%, siccome l'annuncio della malattia è stato fatto tardivamente, il 5 luglio 2013 (doc. G), mentre questa incapacità è sorta il 2 marzo 2010; la pretesa è perciò ampiamente prescritta.

- 2.6. Il 7 maggio 2013 (doc. D) la dr.ssa med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia _____, ha certificato che l'attore è "*in mia cura specialistica, a seguito della evoluzione clinica osservata, allo stato attuale e per tempo indeterminato continua l'incapacità lavorativa al 100% nella attività abituale ed anche in attività di tipo leggero*".

Parallelamente, la specialista ha compilato l'apposito foglio per l'indennità giornaliera, indicando che dal 7 maggio 2013 il paziente era inabile al lavoro al 100% per un tempo indeterminato.

In seguito, il 12 luglio 2013 (doc. K) la psichiatra ha attestato che il giorno precedente ha avuto un colloquio con AT 1, in sua cura specialistica.

Infine, l'attore ha prodotto un documento dal quale si evince che l'Ufficio AI ha predisposto una perizia medica pluridisciplinare atta ad accertare il diritto alle prestazioni di invalidità (doc. O).

- 2.7. Valutata questa documentazione, il TCA ritiene che l'attuale inabilità lavorativa totale dell'attore in qualsiasi attività, attestata dalla dr.ssa med. _____ il 7 maggio 2013 e comunicata all'assicuratore malattia il 24 giugno 2013, sia sorta già il 1° marzo 2010 quale conseguenza dell'infortunio del 16 febbraio 2007 e che da allora perduri.

Va al riguardo evidenziato che la psichiatra curante ha affermato che "*a seguito della evoluzione clinica osservata*" (doc. D), l'incapacità lavorativa del 100% "*continua*" (doc. D). Ciò significa che visto che l'interessato, da anni, è in sua cura e sin da allora è inabile al lavoro al 100% per la medesima patologia, la specialista ha certificato che questo impedimento continua tuttora e lo sarà per un tempo indeterminato.

Questo è quanto essa ha pure scritto nell'apposito foglio per l'indennità giornaliera destinato all'assicuratore (doc. H), laddove questo foglio attesta l'inabilità lavorativa dell'assicurato sin dalla sua insorgenza, ossia dal 2 marzo 2010 e via via fino al 7 maggio 2013 ed all'11 luglio 2013.

Questa circostanza conferma pure che l'attuale incapacità lavorativa dell'attore non è iniziata il 7 maggio 2013, bensì è un impedimento che è sorto, esiste e si protrae sin dal 1° marzo 2010.

D'altronde, perfino l'interessato stesso ha indicato nella notifica di malattia (doc. G) che l'incapacità al lavoro del 100% esiste da "*tanto tempo*".

A tale proposito, come ha ben evidenziato l'assicuratore malattia, questo Tribunale si è già chinato su questa problematica con STCA 36.2009.174 del 17 febbraio 2011, cresciuta in giudicato a seguito dell'inammissibilità del ricorso formulato dall'assicurato al Tribunale federale decisa con sentenza 4A_251/2011 del 4 maggio 2011.

In quell'occasione, il TCA aveva stabilito che "*Nella fattispecie, l'episodio depressivo di grado medio diagnosticato dai periti dell'Ufficio AI nel luglio 2010 con decorrenza dal 1° marzo 2010 deve essere considerato come una conseguenza dell'infortunio del 16 febbraio 2007, seppure la storia psichiatrica dell'attore avrebbe avuto inizio a fine 2009.*" (cfr. consid. 2.25).

In seguito, dopo avere analizzato l'applicabilità degli art. 17.1 e 17.2 CGA, questo Tribunale aveva concluso che "*In queste circostanze, va ricordato che l'attore è stato dichiarato inabile al lavoro al 50% dal profilo psichiatrico per conseguenze derivanti dall'infortunio del 16 febbraio 2007 e quindi la depressione sorta dal 1° marzo 2010 può essere definita, quale terzo evento, sia giuridicamente sia medicalmente, come una ricaduta del primo.*"

Tuttavia, non rientrando l'insorgenza della depressione in nessuna delle due situazioni contemplate dall'art. 17.2 CGA, secondo il TCA, l'attore non ha quindi diritto ad alcuna prestazione derivante dall'evento del 1° marzo 2010." (cfr. consid. 2.27).

In conclusione, "*alla luce delle considerazioni esposte, è a buon diritto che il convenuto non ha riconosciuto il versamento di indennità giornaliera per l'infortunio del 16 febbraio 2007, poiché il contratto*"

assicurativo in essere fra le parti era a quel momento sospeso in virtù degli artt. 20 e 21 LCA a causa del mancato pagamento dei premi LCA da parte dell'attore." (cfr. consid. 2.28). Infine, "per quanto concerne la problematica depressiva insorta pendente causa il 1° marzo 2010, anche in tale evenienza l'attore non ha diritto ad alcunché, trattandosi di una conseguenza dell'infortunio del 16 febbraio 2007 ed anche dell'intervento chirurgico del 22 luglio 2008 che ricade, però, sotto l'egida dell'art. 17.2 CGA. Pertanto, sebbene dal 1° marzo 2010 l'attore sia inabile al lavoro al 50% per motivi psichiatrici (episodio depressivo di grado medio) sia nell'attività precedente di muratore sia in altre adatte al suo stato di salute e che da quel momento la sua incapacità di guadagno residua sia stata stabilita nel 60%, egli non ha alcun diritto a percepire ulteriori indennità giornaliere. In questo senso, la petizione deve essere integralmente respinta" (cfr. consid. 2.28).

- 2.8. Indipendentemente dalle circostanze che nel 2011 non hanno permesso al TCA di accogliere la petizione dell'attore e quindi di concedergli delle indennità giornaliere a dipendenza dell'inabilità lavorativa sorta il 1° marzo 2010 per motivi psichiatrici, determinante nel caso concreto è innanzitutto verificare se la richiesta di indennità giornaliere sia prescritta.

Lo stesso assicuratore malattia convenuto ha infatti sollevato l'eccezione di prescrizione della pretesa dell'attore, visto che sarebbero passati più dei due anni previsti dall'art. 46 LCA tra l'insorgenza dell'inabilità lavorativa e l'attuale rivendicazione delle prestazioni assicurative.

Dal canto suo, invece, l'attore non ha nemmeno contestato questa presa di posizione avanzata dall'assicuratore, nel senso che non si è pronunciato sulla prescrizione della sua richiesta.

Poiché le Condizioni Generali d'Assicurazione per l'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera _____ secondo la LCA (doc. 4) non prevedono norme particolari circa la prescrizione, in concreto trova applicazione la LCA, come d'altronde espressamente previsto dall'art. 2.5 CGA.

A questo proposito, l'art. 46 LCA stabilisce che:

" 1 I crediti derivanti dal contratto di assicurazione si prescrivono in due anni dal fatto su cui è fondata l'obbligazione. L'articolo 41 della legge federale del 25 giugno 1982 sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità è riservato.

2 Sono nulli i patti che assoggettano il credito verso l'assicuratore ad una prescrizione o ad un termine più breve. Rimane ferma la disposizione dell'articolo 39 capoverso 2 numero 2 della presente legge."

Questa norma è semi-imperativa (art. 98 cpv. 1 LCA) siccome non derogabile a danno dello stipulante o dell'avente diritto (CARRÉ, in: *Loi fédérale sur le contrat d'assurance*, Losanna 2000, pag. 319; BRULHART, *Droit des assurances privées*, Stämpfli 2008, n. 870 pag. 387).

Chiamato dall'assicuratore malattia ad esaminare la questione della prescrizione, questo Tribunale rileva che la petizione per ottenere le indennità giornaliere per malattia è datata 18 ottobre 2013.

Per domandare al convenuto il versamento delle prestazioni di cui avrebbe diritto contrattualmente, l'attore avrebbe dovuto inoltrare la petizione entro due anni a decorrere dal "*dies a quo*", ossia dal fatto dal quale nasce l'obbligazione.

Secondo la dottrina, il "*dies a quo*" non coincide sempre e comunque con la sopravvenienza del rischio, ma deve essere esaminato in relazione al tipo di copertura assicurativa. Per ogni tipo di copertura vanno quindi analizzati i criteri fondanti il diritto del beneficiario o del prenditore a far valere le sue pretese nei confronti dell'assicurazione (DTF 139 III 263 consid. 1.2; BRULHART, op. cit., n. 871-874, pagg. 388 a 400; JEAN-BENOÎT MEUWLI, La durée de la couverture d'assurance privée, tesi Friburgo 1994).

Con DTF 127 III 268, il Tribunale federale ha stabilito che nell'ambito di indennità giornaliere derivanti da un'assicurazione privata per malattia, l'obbligo di indennizzare scaturisce dall'incapacità lavorativa comprovata da un attestato medico e dal decorso del termine di attesa convenzionale. Inoltre, le indennità giornaliere richieste per la durata della malattia si prescrivono *complessivamente* in due anni a partire da tale momento (cfr. consid. 2b).

È sulla base di questa giurisprudenza che CV 1 ha respinto la richiesta di versamento di indennità giornaliere dal 7 maggio 2013, eccependo che poiché il danno (l'incapacità di lavoro) è sorto il 1° marzo 2010, al 24 giugno 2013, ma ancor più il 5 luglio 2013 ed il 18 ottobre 2013, tale diritto era prescritto.

Tuttavia, di recente il Tribunale federale ha modificato la sua giurisprudenza, dapprima con DTF 139 III 263 in cui ha stabilito che *ognuna* delle rendite dovute in virtù di un contratto di assicurazione contro l'incapacità di guadagno si prescrive in due anni conformemente al termine previsto dall'art. 46 cpv. 1 LCA.

Poi con la successiva DTF 139 III 418, dove ha chiaramente disposto che se un assicurato può pretendere la prestazione di singole indennità giornaliere, queste si prescrivono, dopo che l'incapacità lavorativa è stata attestata medicalmente e il termine di attesa decorso, non complessivamente, ma *una per una* a partire dal giorno per il quale sono state richieste (modifica della giurisprudenza; consid. 3 e 4).

Nella DTF 139 III 263 l'Alta Corte ha riassunto la giurisprudenza antecedente esistente sull'art. 46 LCA (cfr. consid. 2.1), fino ad arrivare alla citata DTF 127 III 268 (cfr. consid. 2.2) relativa al versamento di indennità giornaliere.

Al riguardo, il TF ha affermato:

" 2.2 (...) L'ATF 127 III 268 se rapportait à une assurance prévoyant le versement d'indemnités journalières à deux conditions: d'une part, l'existence d'une incapacité de travail causée par une maladie et

attestée par un médecin; d'autre part, l'écoulement d'un délai d'attente de 14 jours. Le Tribunal fédéral, en se référant à THALMANN (op. cit., p. 169), a jugé que le moment où ces deux éléments constitutifs étaient réalisés marquait le départ du délai de prescription biennal de l'**art. 46 al. 1 LCA** et ce, pour l'ensemble des indemnités journalières dues pendant la période d'incapacité assurée. Sauf solution divergente découlant clairement du contrat, il fallait considérer le système des indemnités journalières comme un tout, soumis à un délai de prescription unique.

L'ATF 127 a été confirmé dans un arrêt de 2010 concernant également une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie (arrêt 4A_532/2009 du 5 mars 2010 consid. 2.4).

2.3 La solution retenue en matière d'indemnités journalières a été critiquée en doctrine. D'aucuns soulignent que THALMANN (op. cit., p. 169), auquel se réfère l'ATF 127 III 268, entendait effectivement traiter les indemnités comme un tout, mais faisait débiter la prescription à la fin de la période de couverture. Plusieurs auteurs font en outre observer que les conditions contractuelles prévues pour le versement de la première indemnité doivent aussi être réalisées pour les indemnités suivantes, et que cet élément reste à vérifier quotidiennement.

L'incapacité est sujette à des variations; en outre, l'assuré peut mourir. Il serait préférable de considérer que les indemnités journalières se prescrivent de manière individuelle, chaque jour constituant un fait nouveau dont découle l'obligation de l'assureur de verser l'indemnité prévue (MEUWLY, La prescription des créances d'assurance privée [art. 46 al. 1 LCA] au regard de la dernière jurisprudence du Tribunal fédéral [ci-après: Prescription], PJA 2003 p. 312 s.; SPIRO, Verjährung von Krankentaggeld-ansprüchen [ci-après: Verjährung], REAS 2002 p. 121; VINCENT BRULHART, Justification de l'**art. 46 LCA** [...], PJA 2001 p. 1105; cf. aussi ROLAND BREHM, L'assurance privée contre les accidents, 2001, p. 365 n. 840). Il est aussi relevé qu'en pratique, la solution adoptée à l'ATF 127 III 268 revient à consacrer une prescription de deux ans du rapport de base, ce qui est contradictoire avec les ATF 111 II 501 et 5C.168/2004 (CHRISTOPH K. GRABER, in Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, 2012, p. 163 s.; FUHRER, Anmerkungen zu privatversicherungsrechtlichen Entscheiden des Bundesgerichts [ci-après: Anmerkungen], REAS 2010 p. 262 s.).

S'agissant précisément de la prescription du rapport de base, des auteurs admettent que cette question n'est pas réglée par la LCA et qu'en vertu du renvoi de l'**art. 100 al. 1 LCA**, la règle générale de l'**art. 131 CO**, assortie du délai de prescription décennal de l'**art. 127 CO**, peut trouver application (FUHRER, Privatversicherungsrecht, op. cit., p. 402 nos 15.37-15.39; SPIRO, Verjährung, op. cit., p. 122 [après avoir soutenu que le rapport de base se prescrivait par deux ans, in Begrenzung, p. 802 note infrapaginale 17]; THALMANN, op. cit., p. 123 s. et p. 169 [en matière de rentes uniquement, à l'exclusion des indemnités journalières en cas d'incapacité temporaire]). Plusieurs commentateurs de l'**art. 131 CO** évoquent la jurisprudence sans véritablement se prononcer, en faisant des interprétations divergentes de l'ATF 111 II 501 (KILLIAS/WIGET, in Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2e éd. 2012, n° 5a ad **art. 131 CO**; PASCAL PICHONNAZ, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. I, 2e éd. 2012, n° 4 i.f. ad **art. 131 CO**; ROBERT K. DÄPPEN, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. I, 5e éd. 2011, n° 2 ad **art. 131 CO**; BERTI, op. cit., n° 18 ad **art. 131 CO**; cf. aussi BREHM, op. cit., p. 364 n. 836). D'autres, non sans appeler une réforme de la LCA, estiment qu'il est critiquable de réintroduire le délai décennal de l'**art. 127 CO** en recourant à l'**art. 100 LCA** (GRABER, op. cit., p. 163 s.; BRULHART, Droit des assurances privées, 2008, p. 399 s.), ou que l'application de l'**art. 131 CO** conduit à des solutions inadéquates (MEUWLY, Durée, op. cit., p. 414-416; *le même*, Prescription, op. cit., p. 321 s.).".

Al considerando 2.4 il Tribunale federale ha osservato che nell'ambito del progetto di revisione totale della LCA, il Consiglio

federale ha proposto dei nuovi termini di prescrizione.

Per quanto concerne più concretamente le rendite di incapacità di guadagno, l'Alta Corte si è così espressa:

" 2.5 Dans le cas concret, sont en cause des rentes versées en cas d'incapacité de gain après un délai d'attente de 24 mois, et susceptibles de l'être jusqu'à ce que l'assuré ait atteint l'âge de 65 ans et demi. Il n'y a pas de motif de déroger à la jurisprudence rendue dans des cas semblables, selon laquelle chaque rente découlant du contrat d'assurance contre l'incapacité de gain se prescrit par deux ans (supra, consid. 2.1). Ces rentes sont des prestations périodiques au sens de l'**art. 128 CO**, qui prévoit une prescription individuelle pour chaque redevance. En outre, l'incapacité de gain, qui fonde le droit à la rente, doit être réalisée constamment; or, elle est susceptible de varier ou de disparaître (cf. ATF 111 II 501 consid. 2 p. 503, qui fait une réflexion semblable à propos de l'invalidité). Ainsi, le "fait d'où naît l'obligation" de l'assureur se répète constamment. Ces considérations vont dans le même sens que la doctrine récente.

En l'occurrence, le recourant prétend au paiement d'une demi-rente complémentaire pour la période du 1^{er} septembre 2002 au 30

septembre 2006, puis d'une rente complète dès le 1^{er} octobre 2006,

date à laquelle la compagnie d'assurance a interrompu tout versement.

L'action a été introduite le 6 août 2010.

Il n'est pas nécessaire d'examiner si le versement d'une demi-rente entre 2002 et 2006 a éventuellement interrompu la prescription à l'égard du solde de rente qui est réclamé pour cette même période - ce que conteste l'intimée. De toute façon, les paiements ont cessé le 1^{er}

octobre 2006. Il n'est pas établi qu'entre cette date et l'ouverture de l'action le 6 août 2010, il y ait eu un acte interruptif pertinent. Il faut dès lors conclure que le recourant peut tout au plus prétendre à une rente pour les deux ans qui précèdent l'ouverture de l'action, ainsi que pour la période postérieure. Le recourant a donc partiellement raison, en ce sens que ses prétentions - pour autant qu'elles existent - n'étaient pas entièrement prescrites quand l'action a été introduite.

Quant à la prescription du rapport de base, il faut également s'en tenir au principe que si le mécanisme particulier de l'**art. 131 CO** doit trouver application, on ne saurait lui appliquer le délai très court de l'**art. 46 al. 1 LCA**, mais bien celui de l'**art. 127 CO** (cf. ATF 111 II 501 consid. 2).

Dans l'ensemble, la doctrine ne contredit pas ce point de vue.

L'extinction du rapport de base est une question particulière, qui ne découle pas *ex lege* de l'**art. 127 CO** et a nécessité l'introduction d'une règle spéciale dans le CO; de la même manière, il faut admettre que cette question n'est pas non plus traitée par l'**art. 46 LCA**, qui énonce une règle générale. Pour le surplus, il n'y a pas à discuter plus avant la question de savoir si les rentes d'incapacité de gain, notamment celle du cas concret, sont assimilables à des rentes viagères. Il apparaît en effet que de toute façon, le délai de prescription de dix ans depuis le premier arriéré n'était pas atteint lorsque l'action a été introduite. Cela étant, l'on ne peut que rejoindre la doctrine lorsqu'elle appelle une clarification de la question dans la loi." (*le evidenziate sono della redattrice*).

Con la successiva STF 4A_20/2013 del 15 luglio 2013, pubblicata parzialmente in DTF 139 III 418, il Tribunale federale si è pronunciato sulla prescrizione delle indennità giornaliera in caso di malattia secondo l'art. 46 LCA, ricordando l'evoluzione della giurisprudenza e della dottrina dalla DTF 127 III 268 in poi (cfr. consid. 3 e 3.1). Evocando pure la precedente DTF 139 III 263, l'Alta Corte ha affermato che le recenti tesi dottrinali sulla prescrizione non sono state applicate, oltre che al caso delle prestazioni sotto forma di rendita, alle indennità giornaliera, perciò occorre esaminare nel dettaglio questa fattispecie e quindi stabilire se le indennità giornaliera debbano essere considerate come un tutt'uno e quando,

in tal caso, decorra la prescrizione (cfr. consid. 3.1).

Nello specifico, la nostra Massima istanza ha affermato che il diritto alle singole prestazioni di indennità giornaliera dipende dall'incapacità lavorativa e non solo dalla decorrenza del termine di attesa convenuto contrattualmente. Il pagamento di queste indennità sostituisce le entrate correnti dell'assicurato che, a causa dell'inabilità lavorativa, non può più ricevere. Con la scadenza del termine di attesa sono date le condizioni iniziali affinché l'assicuratore malattia sia tenuto a versare le indennità.

" 3.2 Dem Versicherten wird nach Ablauf der Wartefrist nicht ein unbedingter Anspruch auf eine bestimmte Anzahl Taggelder eingeräumt. Vielmehr hängen die einzelnen Leistungen von der Arbeitsunfähigkeit ab und können demnach Änderungen erfahren (vgl. BGE 139 III 263 E. 2.5). (...) Der Anspruch des Beschwerdeführers aus der Taggeldversicherung geht nicht auf eine einheitliche Leistung, die ihrer Natur nach über eine bestimmte Zeitspanne verteilt erbracht wird (vgl. BRULHART, a.a.O., S. 1104 f., der BGE 127 III 268 diese Überlegung zu Grunde legt). Die Taggeldzahlungen sollen vielmehr das laufende Einkommen des Versicherten, das dieser zufolge seiner Arbeitsunfähigkeit nicht mehr erzielen kann, ersetzen (vgl. SPIRO, a.a.O., S. 121). Mit Ablauf der Wartefrist sind zwar die Anfangsvoraussetzungen der Zahlungspflicht gegeben, die auch für die folgenden Taggeldansprüche gleich bleiben (vgl. BRULHART, a.a.O., S. 1104). Ob und in welchem Umfang sich daraus eine Leistungspflicht der Versicherung ergibt, ist aber offen, da noch nicht alle Leistungsbegründenden Tatsachenelemente feststehen, wie dies für den Beginn der Verjährung an sich verlangt wird (vgl. BGE 127 III 268 E. 2b S. 271; MEUWLY, a.a.O., S. 313).

3.3 Auch aus der in BGE 127 III 268 zitierten Literatur und Rechtsprechung lässt sich ein Beginn der Gesamtverjährung nach Ablauf der Wartefrist nicht ableiten."

La giurisprudenza stabilita dalla DTF 127 III 268 non è stata solo criticata dalla dottrina, essa non ha nemmeno portato ad una certezza del diritto, ma ha comportato che si dipingesse questa giurisprudenza come fluttuante, visto che in effetti porta al riconoscimento di una prescrizione del rapporto di base di due anni. Per la prescrizione del rapporto di base l'art. 46 LCA non sarebbe però pertinente, ma sarebbe applicabile la prescrizione di 10 anni. Pure le sentenze 4A_532/2009 del 5 marzo 2010 e 5C.42/2005 del 21 aprile 2005 hanno lasciato dei dubbi sull'interpretazione della prescrizione dell'art. 46 LCA (cfr. consid. 3.4).

In queste circostanze non appare giustificato attenersi alla prescrizione complessiva dalla decorrenza del termine di attesa (cfr. consid. 3.5).

Il considerando 4 tratta della prescrizione del rapporto di base in contrapposizione alla prescrizione individuale di ogni singola indennità giornaliera, la quale sostituisce il reddito corrente dell'assicurato e che quindi può essere richiesta continuamente. Pertanto, le pretese di indennità giornaliera non sottostanno di principio ad una prescrizione complessiva, ma si prescrivono continuamente, e quindi ogni pretesa di indennità giornaliera si prescrive in due anni secondo l'art. 46 LCA, sempreché l'assicurato, secondo il contratto assicurativo, possa richiedere continuamente il versamento di ciascuna indennità giornaliera, in altri termini dal giorno per il quale ognuna è esigibile.

" **4.1** Die Taggeldzahlungen sollen nach ihrer Natur das laufende

Einkommen des Versicherten ersetzen und daher fortlaufend gefordert und erbracht werden. Diesem Zweck entspricht, die Taggeldforderungen grundsätzlich nicht einer Gesamtverjährung zu unterstellen, sondern fortlaufend verjähren zu lassen (SPIRO, a.a.O., S. 121; MEUWLY, a.a.O., S. 312; BRULHART, a.a.O., S. 1105; BREHM, a.a.O., S. 365 N. 840). Eine Unterscheidung zwischen der Verjährung des Stammrechts (des grundsätzlichen Anspruchs auf die Versicherungsleistung bei Schadenseintritt nach Ablauf der Wartefrist) und der einzelnen Taggelderleistungen (die von weiteren Bedingungen wie der anhaltenden Arbeitsunfähigkeit abhängen) ist zwar, entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin, ohne weiteres möglich. Sie erübrigt sich indessen, soweit das Stammrecht infolge der zeitlichen Beschränkung der Taggeldversicherungen gar nicht verjähren kann, bevor sämtliche Einzelansprüche verjährt sind (vgl. zit. Urteil 4A_702/2012 E. 2.6). Da die einzelnen Taggeldforderungen nach **Art. 46 VVG** in zwei Jahren verjähren, besteht entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin keine Gefahr, dass der Versicherte noch nach Jahren Ansprüche geltend machen könnte und über eine weit zurückliegende Arbeitsunfähigkeit Beweis geführt werden müsste.

4.2 Voraussetzung für eine fortlaufende Verjährung der einzelnen Taggeldforderungen ist aber, dass der Versicherte nach dem Versicherungsvertrag (vgl. zu dessen Massgeblichkeit BGE 127 III 268 E. 2b S. 271 f.; THALMANN, a.a.O., S. 169; JAEGER/ROELLI, a.a.O., N. 86 zu Art. 87/88 VVG) fortlaufend die Zahlung der einzelnen Taggelder verlangen kann. Daran fehlt es, wenn die Leistungspflicht der Versicherung von zusätzlichen Bedingungen abhängig gemacht wird oder wenn die Aufteilung in Taggelder lediglich der Berechnung des Leistungsumfanges dient, während die Leistung selbst nur als Gesamtes (oder jedenfalls für mehrere Taggelder zusammen) verlangt werden kann.

4.2.1 Steht es, wie dies gewisse AVB vorsehen, bei Ungewissheit über die Leistungspflicht der staatlichen Versicherung im Belieben der Taggeldversicherung, ob sie Vorleistungen erbringt, beginnt die Verjährung für die aufgelaufenen Taggelder erst im Moment, in dem die Unsicherheit über die Leistungspflicht des Dritten beseitigt ist. Erst in diesem Zeitpunkt stehen sämtliche leistungsbegründenden Tatsachen fest, so dass die Verjährung für alle bisher aufgelaufenen Taggelder nach **Art. 46 VVG** in diesem Moment beginnt.

4.2.2 Ist dagegen, wie in den AVB der Beschwerdegegnerin (Art. B4 Abs. 2 AVB), bei Unsicherheiten über die Leistungspflicht einer staatlichen Versicherung die Vorleistungspflicht des Taggeldversicherers vereinbart, verjähren die Taggeldansprüche einzeln, da der Berechtigte diese trotz der Ungewissheit über die Leistung der staatlichen Versicherung laufend einfordern kann. Die Verjährung beginnt mit dem Tag, für den die einzelne Taggelderleistung beansprucht werden kann, da bereits in diesem Zeitpunkt sämtliche leistungsbegründenden Tatsachen feststehen.

4.3 Im zu beurteilenden Fall erbrachte die SUVA Leistungen bis zum 8. Januar 2006. Für diesen Zeitraum macht der Beschwerdeführer keine Ansprüche geltend. Für die Zeit danach konnte er aufgrund der vereinbarten Vorleistungspflicht allfällige Taggelderleistungen laufend einfordern, so dass die Ansprüche auf Taggeld einzeln jeweils binnen zwei Jahren verjähren. Diese Frist war für nach dem 9. Januar 2006 geschuldete Taggelder im Zeitpunkt der Verjährungsverzichts-erklärung vom 7. Januar 2008 noch nicht abgelaufen." (*le sottolineature sono della redattrice*)

Nella successiva STF 4A_184/2013 del 27 agosto 2013, l'Alta Corte ha ripreso la sua nuova giurisprudenza nei seguenti termini:

" **1.1.** Mit dem zur Publikation bestimmten Urteil 4A_20/2013 vom 15. Juli 2013 ist das Bundesgericht von der in BGE 127 III 268 begründeten Rechtsprechung bezüglich der Verjährung von Krankentaggeldern, die in der Lehre auf Kritik gestossen war (zur Publikation bestimmtes Urteil des Bundesgericht 4A_702/2012 vom 18. März 2013 E. 2.3 mit

Hinweisen), abgekommen. Es erkannte, Taggeldforderungen verjährten, wenn der Versicherte fortlaufend Leistung von Taggeldern verlangen könne, mit der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit und dem Ablauf der Wartefrist nicht gesamthaft, sondern einzeln ab dem Tag, für den sie beansprucht würden (zit. Urteil 4A_20/2013 E. 4.1 und 4.2). Die Änderung der Rechtsprechung gründet darin, dass mit der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit und dem Ablauf der Wartefrist nur die Anfangsvoraussetzungen der Zahlungspflicht gegeben sind. Ob und in welchem Umfang sich daraus eine Leistungspflicht der Versicherung ergibt, ist aber noch offen, da noch nicht alle leistungsbegründenden Tatsachenelemente (namentlich der zukünftige Umfang der Arbeitsunfähigkeit) feststehen (zit. Urteil 4A_20/2013 E. 3.2). Die laufende Verjährung der einzelnen Taggelder rechtfertigte das Bundesgericht damit, dass diese nach ihrer Natur das laufende Einkommen des Versicherten ersetzen und daher fortlaufend gefordert und erbracht werden sollen (zit. Urteil 4A_20/2013 E. 4.1). Mit der Änderung der Rechtsprechung trug es der Kritik der neueren Lehre Rechnung (vgl. zit. Urteil 4A_702/2012 E. 2.3). Für eine Änderung sprach auch die Tatsache, dass die Lehre, auf die das Bundesgericht die bisherige Rechtsprechung gestützt hatte, eine Gesamtverjährung nicht ab Ablauf der Wartefrist, sondern erst ab dem Abschluss der Heilperiode angenommen hatte, unter der zusätzlichen Voraussetzung, dass die Forderung aus der Taggeldversicherung nach dem Vertrag erst in diesem Zeitpunkt geltend gemacht werden kann (zit. Urteil 4A_20/2013 E. 3.3.1). Das Bundesgericht rechtfertigte die Rechtsprechungsänderung sodann auch mit Blick auf die Ungereimtheiten, die sich aus der alten Rechtsprechung in Bezug auf die Verjährungsunterbrechung ergeben hatten (zit. Urteil 4A_20/2013 E. 3.4). Der Einwand der Beschwerdegegnerin, es bestehe kein hinreichender Anlass für eine Rechtsprechungsänderung, ist vor diesem Hintergrund nicht stichhaltig. Das Bundesgericht hat denn auch bereits im zit. Urteil 4A_702/2012 E. 2.6 in Frage gestellt, ob an der bisherigen Rechtsprechung festgehalten werden könne." (*evidenziatura della redattrice*).

Anche nella STF 4A_280/2013 del 20 settembre 2013 il TF ha riassunto la giurisprudenza relativa alla prescrizione di due anni contemplata dall'art. 46 LCA, spiegando le ragioni per le quali la precedente prassi della prescrizione complessiva delle indennità giornaliere non è più praticabile, perciò ora esse si prescrivono una per una dal giorno per il quale ciascuna è esigibile se l'incapacità lavorativa è stata attestata da un certificato medico e dal momento in cui il termine d'attesa è decorso.

" 5.1. Nach Art. 46 Abs. 1 VVG verjährten die Forderungen aus dem Versicherungsvertrag in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet. Während Lehre und Rechtsprechung hierfür ursprünglich den Eintritt des Versicherungsfalles als massgeblich erachtet haben, wird nunmehr in der Praxis je nach Versicherungsart und Leistungsanspruch auf unterschiedliche fristauslösende Ereignisse abgestellt. Dabei lässt die Praxis die Verjährung in der Regel im Zeitpunkt beginnen, in dem die leistungsbegründenden Tatsachenelemente feststehen. Für Krankentaggelder wird die Leistungspflicht des Versicherers ausgelöst durch die krankheitsbedingte, ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeit und den Ablauf der vereinbarten Wartefrist. Das Bundesgericht entschied, die für die Dauer der Krankheit geltend gemachten Taggelder verjährten gesamthaft in zwei Jahren ab jenem Zeitpunkt (BGE 127 III 268 E. 2b). Von dieser Rechtsprechung der gesamthaften Verjährung ist das Bundesgericht in einem kürzlich ergangenen Entscheid abgekommen. Es erkannte, Taggeldforderungen verjährten, wenn der Versicherte fortlaufend die Leistung von Taggeldern verlangen könne, mit der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit und dem Ablauf der Wartefrist nicht gesamthaft, sondern einzeln ab dem Tag, für den sie beansprucht werden (Urteil 4A_20/2013 vom 15. Juli 2013 E. 3 und 4, zur Publikation bestimmt; seither bestätigt in Urteil 4A_184/2013 vom

26. August 2013)." *(la sottolineatura è della redattrice).*

Il TF ha poi proseguito il suo giudizio affermando che, di solito, un certificato medico viene allestito durante il periodo di inabilità lavorativa a causa di malattia, durante il quale possono essere richieste le indennità giornaliere. In questo caso l'inizio della prescrizione non decorre dalla data del certificato medico, ma da quella della incapacità lavorativa attestata medicalmente, prolungata fino alla decorrenza del termine di attesa convenuto contrattualmente.

Qualora, invece, come nel caso analizzato dall'Alta Corte, il certificato medico attesti retroattivamente un'inabilità lavorativa ormai trascorsa, non ci si deve porre al momento effettivo dell'inabilità lavorativa ed alla scadenza del termine di attesa. Altrimenti sarebbe possibile che la prescrizione sia già iniziata prima che l'assicurato possa fare valere le sue pretese. Pertanto, in tal caso appare corretto che la prescrizione inizi nel momento in cui viene allestito il certificato medico. Proprio in questo momento tutti gli elementi fattuali sono realizzati per decidere su una domanda di prestazioni, quindi non solo l'incapacità lavorativa per malattia, ma anche la sua certificazione medica.

In concreto, sulla scorta delle CGA, il termine di attesa decorre dal giorno in cui l'incapacità lavorativa è stata attestata da un medico e non dalla data del certificato medico.

" **5.3.** Die Taggeldzahlungen sollen nach ihrer Natur das laufende Einkommen des Versicherten ersetzen und daher fortlaufend gefordert und erbracht werden (Urteil 4A_20/2013 vom 15. Juli 2013 E. 4.1, zur Publikation bestimmt). Entsprechend fällt normalerweise die ärztliche Bescheinigung einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit in den Zeitraum, für den Tagelder gefordert werden können. Der Beginn der Verjährung ist in diesem Fall nicht das Datum der ärztlichen Bescheinigung, sondern dasjenige der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit, verlängert um den Ablauf der vertraglich vereinbarten Wartefrist.

Vorliegend liegt der atypische Fall vor, dass die ärztliche Bescheinigung *rückwirkend* für eine bereits *abgelaufene* Zeitdauer eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit attestiert. In einer solchen Konstellation ist - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin - nicht auf den tatsächlichen Beginn der (bereits zurückliegenden und erst später ärztlich bescheinigten) Arbeitsunfähigkeit oder auf deren Erkennbarkeit und den Ablauf der vereinbarten Wartefrist abzustellen. Ansonsten wäre es möglich, dass die Verjährung bereits eingetreten ist, bevor der Versicherte seine Ansprüche überhaupt geltend machen konnte. Es erscheint daher richtig, die Verjährung in einem solchen Fall im Zeitpunkt der ärztlichen Bescheinigung beginnen zu lassen. Erst zu diesem Zeitpunkt sind sämtliche Tatbestands-elemente zur Bejahung eines Leistungsanspruchs erfüllt, mithin nicht nur die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit, sondern auch deren ärztliche Bescheinigung. Dies erkannte die Vorinstanz zutreffend.

Der Vorinstanz kann aber nicht beigeplichtet werden, wenn sie die vertraglich vereinbarte Wartefrist von 30 Tagen an das Datum der ärztlichen Bescheinigung anfügte und demnach die zweijährige Verjährungsfrist erst 30 Tage nach der Bescheinigung beginnen liess. Der Ablauf der vertraglich vereinbarten Wartefrist ist zwar ein leistungsbegründendes Tatsachelement, indem Tagelder erst für den Zeitraum nach Ablauf der Wartefrist gefordert werden können. Die Wartefrist beginnt aber am Tag, an dem nach ärztlicher Feststellung die Arbeitsunfähigkeit einsetzt (so Art. B2 AVB 5.2001). Entsprechend

schliesst die Wartefrist an den tatsächlichen Beginn der ärztlich festgestellten Arbeitsunfähigkeit an und nicht an das Datum der ärztlichen Bescheinigung.

5.4. Nach dem Dargelegten ist vorliegend auf das Datum des Z. _____-Gutachtens vom 21. November 2008 abzustellen und nicht auf den darin festgelegten Beginn der Arbeitsunfähigkeit ab 25. Februar 2005. Zwar bestand die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bereits dann, jedoch war sie noch nicht ärztlich bestätigt. Der Versicherte hätte mithin am 25. Februar 2005 (bzw. nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist) noch kein Taggeld fordern können, da es am leistungsbegründenden Element der ärztlichen Bescheinigung fehlte. So knüpft Art. B1 Abs. 1 AVB 5.2001 den Leistungsanspruch an die Voraussetzung, dass der Versicherte nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig ist. Die Voraussetzung der ärztlichen Feststellung trat erst am 21. November 2008 ein. Dies ist das Datum, ab welchem die zweijährige Verjährungsfrist zu laufen begann."

2.9. Nell'evenienza concreta, dalla STCA 36.2009.174 resa il 17 febbraio 2011 relativa ad una precedente domanda di indennità giornaliera da parte dell'attore, emerge che il 16 febbraio 2007 egli ha subito un infortunio alla mano a seguito del quale ha percepito delle prestazioni dall'assicuratore infortuni. Per contro, l'assicuratore per perdita di guadagno, non avendo l'assicurato corrisposto tempestivamente i premi assicurativi per i mesi di ottobre, novembre e dicembre 2006, in virtù degli artt. 20 e 21 LCA non gli ha versato alcuna indennità giornaliera per perdita di guadagno, giacché al momento in cui si è realizzato l'evento assicurato il contratto assicurativo era stato regolarmente sospeso per mora dell'attore. Quest'ultimo ha subito pagato il 20 febbraio 2007 i premi arretrati dovuti, ma questo versamento è avvenuto comunque troppo tardi, perciò gli obblighi prestativi dell'assicuratore sono rinati solo da quel momento (*ex nunc*) e non retroattivamente (*ex tunc*) dal giorno dell'infortunio (cfr. consid. 2.6-2.12). Questo Tribunale non ha quindi accolto la petizione con cui l'assicurato ha preteso il versamento di indennità giornaliera del 100% dal 16 febbraio 2007 al 14 maggio 2007 e del 50% dal 15 maggio 2007 al 31 marzo 2008.

Nel suo giudizio del 2011 il TCA si è inoltre chinato sulla richiesta dell'assicurato di ottenere delle indennità giornaliera del 100% a causa dell'inabilità lavorativa attestata dal 22 luglio 2008, ma notificata il 29 luglio seguente, che l'assicuratore gli ha riconosciuto limitatamente al 50% fino al 7 gennaio 2010. Sulla scorta dei certificati medici, il Tribunale ha concluso che tale inabilità lavorativa sembrava essere la conseguenza dell'evento infortunistico del febbraio 2007, ciò che avrebbe comportato che l'assicuratore convenuto non avrebbe dovuto erogare prestazioni all'assicurato stante la sospensione contrattuale per mora attuata già per l'evento del 16 febbraio 2007 (cfr. consid. 2.13 pag. 22).

Questo Tribunale ha tuttavia lasciato aperta questa questione, giacché dal calcolo economico delle conseguenze del danno alla salute subito dall'attore (dal profilo reumatologico è stata ritenuta un'incapacità lavorativa del 50% dal 15 giugno 2007 nell'attività precedente di muratore rispettivamente un'abilità lavorativa totale in altre attività consone ai limiti funzionali riscontrati dal medico SMR

dell'Ufficio AI. La problematica psichiatrica emersa ha invece comportato un'inabilità lavorativa del 50% in ogni attività dal 1° marzo 2010 (cfr. consid. 2.17 pag. 43)) è risultata un'incapacità al guadagno del 10% se avesse svolto al 100% un'altra attività confacente al suo stato di salute dal profilo reumatologico, e quindi la sua pretesa andava comunque respinta per il periodo dal 6 ottobre 2009 al 7 gennaio 2010, ma anche da questo momento in poi (cfr. consid. 2.23), data un'incapacità di guadagno inferiore al grado del 50% previsto dalle Condizioni Generali di Assicurazione. Per quanto concerne il lato psichiatrico, invece, la richiesta di percepire indennità giornaliera vista l'inabilità lavorativa parziale del 50% sarebbe stata accolta, stante un'incapacità di guadagno del 60% dal 1° marzo 2010 (cfr. consid. 2.24).

Tuttavia, trattandosi di una conseguenza dell'infortunio del 16 febbraio 2007 ed anche dell'intervento chirurgico del 22 luglio 2008 che ricadeva, però, sotto l'egida dell'art. 17.2 CGA (cfr. consid. 2.25-2.27), dalla problematica depressiva insorta il 1° marzo 2010 l'attore non ha potuto trarre alcun diritto e quindi la petizione è stata integralmente respinta (cfr. consid. 2.28).

Negli scorsi anni, questo Tribunale si è pure pronunciato sul diritto dell'assicurato ad una rendita di invalidità per mezzo di diverse sentenze, fra le quali la STCA 32.2010.287 del 7 febbraio 2011. L'assicurato l'ha impugnata al Tribunale federale, che il 10 settembre 2011 (9C_205/2011) ha annullato il giudizio cantonale (assegnazione di una rendita AI di tre quarti dal 1° marzo 2010) e la decisione dell'Ufficio AI (domanda di prestazioni respinta) e ha rinviato la causa all'amministrazione per procedere conformemente ai considerandi e per pronunciarsi di nuovo sul grado di invalidità dell'assicurato, fermo restando il diritto di quest'ultimo ad un quarto di rendita con effetto dal 1° marzo 2010.

2.10. La polizza assicurativa collettiva d'indennità giornaliera in essere dal 1° gennaio 2012 (doc. 3) si basa sulle Condizioni Generali d'Assicurazione, edizione 2006 (doc. 4).

L'art. 23.1 CGA contempla il sovraindennizzo e prevede che le prestazioni di indennità giornaliera vengono corrisposte a *complemento* delle prestazioni di assicurazioni sociali e delle assicurazioni secondo la LPP. Di conseguenza, l'obbligo di prestazione dell'assicuratore si limita alla differenza tra le prestazioni delle assicurazioni sociali e delle assicurazioni secondo la LPP e il summenzionato limite di sovraindennizzo.

Per l'art. 23.2 CGA, l'assicuratore domanda il rimborso delle prestazioni che corrisponde in vista di una rendita di invalidità direttamente all'assicurazione federale per l'invalidità a partire dalla data dell'inizio della rendita. L'importo della domanda di rimborso corrisponde all'ammontare del sovraindennizzo.

Inoltre, l'assicuratore *anticipa* le prestazioni a condizione che il contraente gli ceda i suoi diritti nei confronti dei terzi tenuti a prestazione fino a concorrenza delle prestazioni corrisposte dall'assicuratore (art. 24.1 CGA).

Avendo dunque le parti in causa pattuito che vi sia un obbligo di

anticipo delle prestazioni da parte dell'assicuratore per perdita di guadagno sull'obbligo di prestazioni di un assicuratore statale, le pretese delle indennità giornaliere si prescrivono singolarmente, potendo l'interessato esigerle in continuazione.

Come per la fattispecie giudicata dal Tribunale federale in DTF 139 III 418 consid. 4.2.2, nel caso concreto la prescrizione inizia dunque il giorno in cui ogni prestazione di indennità giornaliera può essere rivendicata singolarmente.

Più concretamente, va evidenziato che l'incapacità lavorativa dell'attore certificata dalla dr.ssa med. _____ il 7 maggio 2013 è dovuta a motivi psichici, mentre nulla è stato (più) rilevato dall'attore stesso in merito ad un'inabilità lavorativa somatica (aspetto reumatologico) precedentemente in essere legata alle notifiche di incapacità lavorativa del 19 febbraio 2007, del 29 luglio 2008 e del 6 agosto 2008 (STCA 36.2009.174 consid. 1.6).

Sia questo Tribunale sia l'Alta Corte hanno al riguardo accertato che dal 1° marzo 2010 l'assicurato era inabile al lavoro a causa di disturbi psichiatrici - quale conseguenza dell'infortunio del 16 febbraio 2007 (STCA 36.2009.174 consid. 2.25 pag. 57) - e che da quella data egli ha (almeno) diritto ad un quarto di rendita di invalidità (STF 9C_205/2011 consid. 8.4).

Per quanto concerne l'incapacità di lavoro dovuta all'infortunio del 16 febbraio 2007, che ha dato luogo al versamento di prestazioni da parte dell'assicuratore infortuni competente (STCA 36.2009.174 consid. 1.7 e 1.8), il TCA rileva che sin da subito l'attore ha postulato nei confronti dell'assicuratore per perdita di guadagno le relative indennità giornaliere previste contrattualmente. Tuttavia, a causa del ritardo nel pagamento di alcuni premi, saldati dopo l'infortunio, l'assicuratore convenuto non gli ha versato alcuna prestazione. È solo con il secondo annuncio di incapacità lavorativa per infortunio del 29 luglio 2008 che CV 1 ha invece riconosciuto delle prestazioni fino al 7 gennaio 2010 ma, come visto, questo Tribunale ha considerato come giustificata, a causa di un grado di incapacità di guadagno insufficiente, l'interruzione al 7 gennaio 2010 del versamento delle prestazioni erogate in seguito all'incapacità lavorativa del 22 luglio 2008.

Considerato che l'art. 23.1 CGA prevede che le prestazioni di indennità giornaliera sono corrisposte a complemento delle prestazioni di assicurazioni sociali e che l'assicuratore anticipa le prestazioni ex art. 24.1 CGA, va ritenuto che già dal giorno seguente l'infortunio del 16 febbraio 2007 l'attore poteva - come ha in effetti fatto - postulare all'assicuratore convenuto il versamento di indennità giornaliere per perdita di guadagno la cui pretesa, però, non era esigibile a causa dell'evidenziata sospensione del contratto assicurativo per mora.

Il successivo pagamento dei premi arretrati ha fatto sì rinascere questo contratto e conseguentemente anche l'esigibilità delle prestazioni assicurative, ma non il diritto dell'attore a prestazioni derivanti dall'evento del 16 febbraio 2007.

Per quanto concerne l'inabilità lavorativa per motivi psichici accertata

nell'agosto 2010 (STCA 36.2009.174 consid. 2.16 pagg. 39 e 42) dai medici SMR dell'Ufficio AI e fatta risalire al 1° marzo 2010 quale conseguenza del predetto infortunio del 2007 e dell'intervento chirurgico del 22 luglio 2008 (STCA 36.2009.174 consid. 2.25 e 2.28), stante l'obbligo dell'assicuratore convenuto di anticipare le prestazioni nei confronti dell'assicuratore sociale e meglio dell'assicuratore invalidità (art. 23.2 CGA), trattandosi di prestazioni continue (periodiche) l'attore era legittimato, da quel giorno e per ogni giorno secondo quanto previsto dal contratto assicurativo, a fare valere le sue pretese di indennità giornaliera per perdita di guadagno, essendo esse esigibili una per una. In tale evenienza, la prescrizione di due anni ex art. 46 LCA decorre separatamente ogni giorno per ciascuna prestazione di indennità giornaliera.

In concreto, le prestazioni di diritto spettanti all'attore (730 giorni) potevano essere esatte dal 1° marzo 2010 al 29 febbraio 2012.

L'attore ha inoltrato la propria petizione al TCA il 18 ottobre 2013 pretendendo il versamento di indennità giornaliera dal 7 maggio 2013 a causa di un'inabilità lavorativa per motivi psichici attestata dalla psichiatra curante, che però è la continuazione dell'incapacità di lavoro sorta il 1° marzo 2010 per i medesimi motivi (cfr. consid. 2.7).

Applicando la prescrizione dell'art. 46 LCA, il diritto di far valere delle indennità giornaliera per malattia va fatto quindi risalire fino al massimo a due anni prima l'inoltro della petizione, e quindi fino al 18 ottobre 2011. Di conseguenza, sono solo le prestazioni esigibili entro questo lasso di tempo (dal 18 ottobre 2011 al 18 ottobre 2013) che potrebbero essere riconosciute all'assicurato.

Tenuto conto di ciò e della durata del diritto alle prestazioni per perdita di guadagno contrattualmente previsto, significa che solo le indennità giornaliera esigibili dal 18 ottobre 2011 al 29 febbraio 2012 potrebbero essere validamente postulate, mentre le indennità precedenti (ossia dal 1° marzo 2010 al 17 ottobre 2011) sarebbero prescritte giusta l'art. 46 LCA.

Ad ogni buon conto, poiché tanto l'inabilità lavorativa sorta il 16 febbraio 2007 quanto quella iniziata il 1° marzo 2010 derivano dall'infortunio del 16 febbraio 2007, in ragione della sospensione del contratto di assicurazione causata dal mancato pagamento dei premi l'attore non avrebbe comunque diritto al pagamento da parte dell'assicuratore di indennità giornaliera per perdita di guadagno, indipendentemente dalla prescrizione di tale diritto.

Quanto alla pretesa di vedersi riconosciute delle indennità giornaliera dal 7 maggio 2013, l'attore non può esigere il pagamento di qualsivoglia prestazione derivante da questa incapacità lavorativa.

Infatti, se da un lato le prestazioni pretese dal 7 maggio 2013 sono teoricamente esigibili non essendo prescritte alla data dell'inoltro della petizione, d'altro lato, però, si tratta di un periodo al di là di quello riconosciuto contrattualmente di 730 giorni dalla realizzazione dell'evento che dà diritto alle prestazioni pattuite che, come detto, si estendeva dal 1° marzo 2010 al 29 febbraio 2012.

Non va invero dimenticato che l'art. 17.3 CGA prevede che dopo l'esaurimento della durata massima di fruizione delle prestazioni per un caso di sinistro, la persona assicurata è privata delle prestazioni per questo caso di sinistro.

In altre parole, l'assicurato può al massimo beneficiare di 730 indennità giornaliere per evento assicurato, ossia non può avere diritto ad indennità giornaliera oltre il tempo concordato, neppure se l'incapacità di lavoro perdura oltre tale periodo. Non sono dunque riconosciute indennità giornaliere all'infinito, come lo sarebbe nel caso concreto se si accogliesse la petizione.

Ritenuto pertanto che l'inabilità lavorativa dell'attore è iniziata il 1° marzo 2010 per motivi psichici e che, come visto, il diritto contrattualmente previsto di beneficiare di indennità giornaliera ha preso fine al 29 febbraio 2012, oltre questo termine egli non ha più diritto di beneficiare di indennità giornaliera, nemmeno se, in realtà, dal 18 ottobre 2011 al 29 febbraio 2012 l'interessato non le ha ricevute a causa della sospensione contrattuale per mora nel pagamento dei premi assicurativi.

Ad ogni modo, come evidenziato, al rifiuto del riconoscimento di indennità giornaliera per l'inabilità lavorativa certificata dal 7 maggio 2013 si giunge pure se si considera che, per tutte le conseguenze dell'evento infortunistico occorso il 16 febbraio 2007, e quindi anche per quelle in essere dal 1° marzo 2010, l'assicurato non ha diritto di beneficiare di prestazioni dall'assicurazione per perdita di guadagno, giacché a quel momento il contratto era sospeso per mancato pagamento dei relativi premi LCA.

Da quanto precede risulta dunque che la petizione deve essere integralmente respinta.

- 2.11. Il valore di causa è rappresentato dalla somma risultante dalla pretesa dell'attore esposta con la petizione di beneficiare di 720 indennità giornaliere dal 7 maggio 2013.

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

Gianluca Menghetti