

Raccomandata



Incarto n.
36.2017.109

Lugano
5 marzo 2018

CS

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

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

redattore: Christian Steffen, vicecancelliere

segretario: Gianluca Menghetti

statuendo sulla petizione del 5 dicembre 2017 di

AT 1

contro

CV 1

rappr. da: RA 1

in materia di assicurazione contro le
malattie

ritenuto,

in fatto

- 1.1. AT 1, nata nel 1975, titolare del negozio _____, ha stipulato due distinte polizze assicurative presso CV 1 (di seguito: CV 1): la prima copre la perdita di guadagno in caso d'infortunio dopo 3 giorni d'attesa, la seconda copre la perdita di guadagno in caso di malattia dopo 30 giorni d'attesa (doc. A e B).
- 1.2. Il 15 giugno 2017 AT 1 è stata vittima di un infortunio alla spalla destra, che le ha causato un'incapacità lavorativa dell'80%. L'assicuratore ha versato le indennità fino al 30 settembre 2017.
- 1.3. Il 16 agosto 2017 AT 1 si è ammalata. La dr.ssa med. _____ ha accertato un'incapacità lavorativa dell'80% (doc. D).
- 1.4. L'assicuratore, preso atto dell'incapacità lavorativa dovuta a malattia, ha informato l'assicurata che dopo il periodo d'attesa di trenta giorni, iniziato il 1° ottobre 2017 con la chiusura del caso

“*infortunio*”, avrebbe versato le indennità giornaliere pattuite dal 31 ottobre 2017 (cfr. doc. E).

1.5. Il 5 dicembre 2017 AT 1 si è rivolta al TCA, chiedendo in sostanza, sulla base dell'art. _____ CGA, di far decorrere il periodo di attesa per la “*malattia*” dal 16 agosto 2017 e di condannare l'assicuratore a versare la prestazioni dal 1° ottobre 2017 e non solo dal 31 ottobre 2017 (doc. I).

1.6. Con osservazioni del 15 gennaio 2018 CV 1, rappresentata dall'avv. RA 1, ha chiesto la reiezione della petizione con argomentazioni che, laddove necessario, saranno riprese in corso di motivazione (doc. III).

1.7. Il 7 febbraio 2018 le parti sono state sentite nel corso di un'udienza dove l'attrice ha quantificato la pretesa in fr. 2'300.-- (doc. VI).

in diritto

2.1. Per quanto concerne l'indennità 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, cfr. Adrian von Kaenel, Verhältnis einer Krankentaggeldlösung zu Art. 324a OR, in: Krankentag-geldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, pag. 109-131, in particolare pag. 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, pag. 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

giornaliere 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).

2.2. Nella presente fattispecie trovano applicazione le _____, edizione 2015 (doc. B).

Secondo l'art. _____ delle condizioni contrattuali (CC) l'assicurazione protegge il contraente e i suoi collaboratori dalle conseguenze economiche dell'incapacità lavorativa in seguito a malattia o gravidanza (_____). Il contratto di assicurazione e le condizioni contrattuali generali costituiscono il contenuto del contratto (_____). Il contratto è soggetto alla LCA (_____).

Ai sensi dell'art. _____ CC l'evento assicurato è l'incapacità lavorativa in seguito a una malattia definita in percentuale della capacità lavorativa totale. Il grado di incapacità lavorativa deve essere di almeno il 25% (_____). È considerata una 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 lavorativa (_____). È considerata incapacità lavorativa qualsiasi incapacità, totale o parziale, di compiere un lavoro ragionevolmente esigibile nella professione o nel campo di attività abituale. In caso d'incapacità lavorativa di lunga durata sono prese in considerazione anche le attività ragionevolmente esigibili in un'altra professione o campo di attività. Sono considerate tali le attività che, in base all'esperienza, sono realmente accessibili sul mercato del lavoro per la persona assicurata tenendo conto della sua formazione, della sua attitudine psichica ed intellettuale (_____).

Per l'art. _____ CC l'assicuratore versa un'indennità giornaliera al verificarsi dell'evento assicurato, dopo la scadenza del periodo di attesa che decorre con il verificarsi dell'incapacità lavorativa derivante da malattia, per un massimo di 730 giorni. Il periodo di attesa concordato contrattualmente viene dedotto dalla durata massima delle prestazioni.

Ai sensi dell'art. _____ CC viene corrisposta la quota dell'indennità giornaliera assicurata corrispondente alla percentuale dell'incapacità lavorativa. È fatta salva la _____. Se l'ufficio AI competente ha disposto un grado d'invalidità, l'incapacità lavorativa viene misurata in base a tale grado.

Secondo l'art. _____ CC la durata massima delle prestazioni è ottenuta indipendentemente del grado dell'incapacità di lavoro in funzione del numero di giorni durante i quali le indennità giornaliere totali o parziali sono state percepite.

L'art. _____ CC prevede che le prestazioni risultanti dal contratto sono prestazioni dell'assicurazione danni.

Secondo l'art. _____ CC la durata massima delle prestazioni è di 730 giorni, deduzione fatta del termine di attesa concordato e indicato nel contratto.

Per l'art. _____ CC a ogni nuova malattia, le prestazioni vengono erogate solo allo scadere del periodo di attesa concordato.

Secondo l'art. _____ (concomitanza di più malattie) se un'incapacità lavorativa è riconducibile a più malattie, queste

vengono valutate separatamente ai fini del calcolo delle prestazioni. Per ogni malattia viene determinata in che misura un'incapacità lavorativa verificatasi è riconducibile ad essa. Per ogni malattia viene anche calcolato un proprio periodo di attesa. I diritti alle prestazioni calcolati in tal modo vengono cumulati. Tuttavia, indipendentemente dalla somma calcolata, viene versata al massimo l'indennità giornaliera totale.

Ai sensi dell'art. _____ CC se una persona assicurata ha diritto ad assegni familiari o per i figli, a prestazioni in denaro secondo LAI, LAINF, LAM, LADI, LPP, da parte delle assicurazioni corrispondenti private o sociali in svizzera o all'estero o a prestazioni di terzi responsabili, l'assicuratore integra tali prestazioni durante l'esistenza di tale diritto, nell'ambito del proprio obbligo di prestazione fino a concorrenza dell'indennità giornaliera assicurata. Nessuna indennità è versata in caso di rendite per superstiti e assicurazione di somma fissa secondo l'art. 96 LCA.

Per l'art. _____ CC se l'obbligo di prestazioni di terzi non è ancora stabilito, l'assicuratore versa le sue prestazioni solo a titolo di anticipo. In caso di riconoscimento ulteriore delle prestazioni da parte di terzi, la persona assicurata è tenuta a rimborsare all'assicuratore le prestazioni corrisposte. Il versamento di un anticipo comporta un rispettivo diritto di compensazione dell'indennità giornaliera con le prestazioni degli assicuratori sociali coinvolti, pari alle prestazioni versate anticipatamente.

Secondo l'art. _____ CC i giorni durante i quali la CV 1 eroga solo prestazioni parziali a causa di prestazioni computabili di terzi sono conteggiati interamente ai fini del calcolo della durata delle prestazioni.

Va ancora evidenziato come nell' *"informazione sul prodotto e condizioni contrattuali"* al punto _____ figura che *"viene considerato periodo di attesa il periodo che intercorre tra il verificarsi dell'evento assicurato (attestazione medica dell'incapacità lavorativa) e l'inizio dell'obbligo della CV 1 di corrispondere le prestazioni (versamento dell'indennità giornaliera)"*.

- 2.3. Va qui rammentato che per costante giurisprudenza al contratto d'assicurazione si applicano i principi generali dell'interpretazione dei contratti, tanto più che la legge speciale non contiene disposizioni particolari in proposito: l'art. 100 cpv. 1 LCA rinvia infatti al diritto delle obbligazioni e, di riflesso, al Codice civile (sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2; DTF 118 II 342 consid. 1a pag. 344). Dovendosi determinare il contenuto di un contratto d'assicurazione e delle condizioni generali che ne formano parte integrante, il giudice deve, come per ogni altro contratto, ricorrere in primo luogo alla cosiddetta interpretazione soggettiva, ovvero ricercare la "vera e concorde volontà dei contraenti", se del caso in modo empirico, basandosi su indizi (art. 18 cpv. 1 CO; sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, cfr. anche sentenza 4A_34/2007 del 26 luglio 2007, consid. 3.1). Se non gli è possibile stabilire tale reale volontà, oppure se constata che uno dei contraenti non ha compreso la reale volontà espressa dall'altro, il giudice ricercherà il senso che le parti potevano e dovevano attribuire alle reciproche manifestazioni di volontà (principio dell'affidamento: sentenza 4A_34/2007 del 26 luglio 2007, consid. 3.1; sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, DTF 129 III 118 consid. 2.5; 126 III 119 consid. 2a; 122 III 118 consid. 2a). Punto di partenza di tale interpretazione è l'espressione letterale del contratto; il giudice dovrà tuttavia tener conto delle circostanze che hanno caratterizzato la conclusione del

contratto (DTF 127 III 444 consid. 1b; 125 III 305 consid. 2b). Sarebbe infatti errato attribuire un'importanza decisiva ai termini utilizzati dalle parti, seppur chiari; dall'art. 18 cpv. 1 CO traspare che non si può erigere a principio l'assioma che in presenza di un testo chiaro si debba escludere il ricorso ad altri mezzi d'interpretazione; sebbene una clausola contrattuale possa apparire a prima vista chiara ed indiscutibile, il fine perseguito dalle parti, ma anche altre circostanze possono lasciar intendere che l'espressione verbale non restituisca pienamente il senso dell'accordo concluso (sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, DTF 128 III 212 consid. 2b/bb, consid. 3c). Sussidiariamente, all'interpretazione di clausole redatte esclusivamente dall'assicuratore ed alle clausole generali prestampate trova applicazione il principio "in dubio contra stipulatorem", in virtù del quale esse vanno lette a sfavore di chi le ha redatte, dunque dell'assicuratore (DTF 122 III 118 consid. 2a). L'art. 33 LCA ne è un'espressione (sentenza 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, DTF 115 II 264 consid. 5a). Perché questa regola venga applicata non basta, tuttavia, che le parti discordino sul significato da attribuire ad una dichiarazione; questa deve effettivamente prestarsi a differenti interpretazioni, ed inoltre deve essere impossibile, in assenza di altri mezzi d'interpretazione, dissipare altrimenti il dubbio venutosi a creare (DTF 122 III 118 consid. 2d; 118 II consid. 1a).

- 2.4. In concreto è pacifico che l'attrice ha concluso due contratti assicurativi distinti con la convenuta, il primo copre la perdita di guadagno in caso di infortunio, il secondo copre la perdita di guadagno in caso di malattia.

Le parti concordano anche in merito ai periodi di incapacità lavorativa all'80% dovuti all'infortunio, ossia dal 15 giugno 2017 al 30 settembre 2017, e ai periodi di incapacità lavorativa all'80% dovuti a malattia, ossia dal 16 luglio 2017 in poi, e sul fatto che le due patologie (alla spalla per l'infortunio e al nervo sciatico per la malattia) sono anch'esse distinte tra di loro.

Le parti divergono invece per quanto concerne il calcolo del periodo di carenza, giacché l'attrice ritiene che va calcolato dal 16 agosto 2017, ossia dall'inizio della malattia, la convenuta dal 1° ottobre 2017, ossia dal giorno seguente la cessazione del versamento delle indennità dovute all'infortunio.

L'assicuratore con la risposta, a sostegno della sua tesi, afferma da una parte che l'attrice, già inabile al lavoro all'80% a causa di infortunio, non poteva essere inabile al lavoro all'80% anche per malattia e dall'altra che il termine di attesa, con rilevanza sul premio concordato, *"non può essere aggirato semplicemente per l'esistenza di un'inabilità lavorativa precedente a causa di un infortunio. La malattia viene riconosciuta una volta chiuso il caso infortunio o come era stato proposto, ma in disaccordo con la volontà della signora, dal momento in cui è stata diagnosticata la malattia con conseguente chiusura del caso d'infortunio"* (doc. III).

Questo Tribunale evidenzia, per quanto concerne la prima censura, che le condizioni contrattuali prevedono all'art. _____ che un'incapacità lavorativa può essere ricondotta a più malattie. In tal caso esse vengono valutate separatamente ai fini del calcolo delle prestazioni e per ogni malattia viene determinata in che misura un'incapacità lavorativa è riconducibile ad essa. Per ogni malattia viene anche calcolato un proprio periodo di attesa e i diritti alle prestazioni calcolati in tal modo vengono cumulati, ritenuto che al massimo viene versata l'indennità giornaliera totale.

Per cui, se un'incapacità lavorativa può essere ricondotta a più malattie, a maggior ragione una persona può essere incapace al lavoro per un infortunio e per una malattia nello stesso periodo.

In concreto, pertanto, l'incapacità lavorativa all'80% causata dall'infortunio non esclude la contemporanea presenza di un'incapacità lavorativa di medesimo grado dovuta a malattia.

Questa circostanza, tuttavia, per i motivi che seguono, non significa ancora che il periodo di carenza per la malattia decorra, nel caso di specie, dal 16 agosto 2017.

Dagli art. _____ CC, nonché _____ CC (cfr. consid. 2.2) emerge innanzitutto che il periodo di attesa, in concreto di 30 giorni, è dedotto dalla durata massima delle prestazioni di 730 giorni e che la durata massima viene raggiunta indipendentemente dal grado dell'incapacità lavorativa nei giorni durante i quali l'indennità totale o parziale è percepita.

Per cui, se la convenuta versa una prestazione, anche solo parziale, il numero di giorni durante i quali l'attrice ha diritto alle indennità viene ridotto di conseguenza.

Inoltre, nella misura in cui un altro assicuratore, sociale o privato, versa le prestazioni descritte all'art. _____ CC, la convenuta integra queste prestazioni nell'ambito del suo obbligo prestativo e i giorni in cui vengono versate prestazioni anche solo parziali vengono conteggiati interamente ai fini del calcolo della durata massima delle prestazioni (art. _____ CC).

In altre parole se un assicuratore contro gli infortuni versa, per ipotesi di lavoro, il 60% delle prestazioni perché la persona assicurata è incapace al lavoro a causa di infortunio in tale grado e contemporaneamente la persona assicurata è incapace al lavoro per malattia al 100%, la convenuta, riservate pattuizioni contrattuali divergenti, eroga il restante 40% e ogni giorno in cui viene versato il 40% dell'indennità giornaliera viene scalato dai 730 giorni di diritto.

A contrario, di conseguenza, se l'altro assicuratore versa, per ipotesi di lavoro, il 100% della prestazione a causa di un infortunio, la convenuta non è tenuta ad erogare alcunché e la durata massima delle prestazioni non viene intaccata.

Ne segue che, essendo il periodo di carenza parte dei 730 giorni computabili per il versamento massimo delle prestazioni, esso può decorrere ed essere conteggiato unicamente se la persona assicurata non viene interamente soddisfatta dall'assicuratore terzo.

Se, per ipotesi di lavoro, la persona assicurata è incapace al lavoro per infortunio al 60% e per malattia all'80% dal medesimo giorno, il periodo di carenza dovuto a malattia va conteggiato da subito poiché resta "scoperto" il 20% di incapacità lavorativa. Una volta scaduto il termine di 30 giorni, la convenuta dovrà versare il restante 20% ed integrare così il 60% erogato dall'assicuratore contro gli infortuni (cfr. art. _____ CC).

Tornando al caso di specie, giacché l'interessata dal 16 agosto 2017 al 30 settembre 2017 era incapace al lavoro all'80% sia per infortunio che per malattia, la convenuta non era tenuta ad erogare alcunché dal contratto in esame (art. _____ CC) e la durata massima di 730 giorni non è stata intaccata (art. _____). Tant'è che la medesima attrice non chiede il versamento di prestazioni per il periodo dal 15 settembre 2017 (30 giorni dal 16 agosto 2017) al 30 settembre 2017.

Considerato che l'attrice è stata incapace al lavoro nella medesima percentuale (80%) sia per infortunio che per malattia dal 16 agosto 2017 al 30 settembre 2017, il periodo di carenza non ha potuto iniziare a decorrere fino al 30 settembre 2017 (art. _____ CC _____ CC _____), ma ha preso avvio il 1° ottobre 2017.

In queste condizioni il calcolo effettuato dalla convenuta si rivela corretto e di conseguenza la petizione deve essere respinta.

Non vanno prelevate spese processuali (art. 114 lett. e CPC).

All'assicuratore, rappresentato da un avvocato esterno, vanno invece assegnate le ripetibili (cfr. art. 95 cpv. 1 lett. b CPC; cfr. anche Viktor Rüegg, Basler Kommentar, 2a edizione Basilea 2013, art. 95, n. 1 e seguenti).

- 2.5. Per quanto concerne l'ammissibilità di un ricorso al TF in funzione del valore litigioso della causa, con sentenza 4A_83/2013 del 20 giugno 2013 l'Alta Corte ha affermato che:

" (...) Esso è ammissibile a prescindere dal valore litigioso (di soli fr. 1'120.--) poiché, come afferma correttamente la ricorrente, nel Cantone Ticino le controversie tra assicurati e assicuratori concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione contro le malattie sono di competenza del Tribunale cantonale delle assicurazioni in prima e unica istanza (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF; art. 7 CPC; art. 75 della legge ticinese di applicazione della LAMal del 26 giugno 1997 [RL/TI 6.4.6.1]; DTF 138 III 799 consid. 1.1)."

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'attrice.

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. AT 1 verserà a CV 1 fr. 500.-- (IVA inclusa se dovuta) a titolo di ripetibili.
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.

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni
Il presidente

Daniele Cattaneo

Il segretario

Gianluca Menghetti