

Raccomandata



Incarto n.

36.2018.54

Lugano

29 novembre 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 30 luglio 2018 di

AT 1

rappr. da: RA 1

contro

CV 1

in materia di assicurazione contro le
malattie

ritenuto,

in fatto

- 1.1. AT 1, nata nel 1952, gerente di un ristorante, è affiliata contro la perdita di guadagno in caso di malattia presso CV 1 (di seguito: CV 1) per il tramite del proprio datore di lavoro.
- 1.2. Il 20 aprile 2015 il datore di lavoro ha annunciato un'inabilità lavorativa completa della propria dipendente (doc. 5; a quel tempo con il nome di _____), inizialmente a causa di una colangite settica ostruttiva e coledocolitiasi (doc. 2 e seguenti) ed in seguito a causa di disturbi psichici (cfr. doc. 12). CV 1 ha erogato le prestazioni fino al 31 luglio 2015. Dal 1° agosto 2015 l'assicuratore non ha più versato alcunché.
- 1.3. AT 1, rappresentata dall'avv. RA 1, il 30 luglio 2018 ha inoltrato una petizione al TCA, chiedendo la condanna di CV 1 a versarle indennità giornaliera al 100% dal 1° agosto 2015 al 31 agosto 2016, oltre interessi al 5% dal 2 maggio 2016 e ripetibili quantificabili in almeno fr. 3'000 (doc. I). L'attrice, dopo aver riassunto la fattispecie,

contesta di poter produrre la documentazione richiesta dall'assicuratore, trattandosi di atti in possesso del suo datore di lavoro, fallito il 16 settembre 2015, rispettivamente dell'Ufficio esecuzione e fallimenti. Ella rileva che la malattia è stata riconosciuta dall'assicuratore in data 18 ottobre 2016 con conseguente inabilità lavorativa, ma che la convenuta si rifiuta di entrare nel merito della domanda di erogazione di ulteriori prestazioni a causa dell'assenza della documentazione. L'assicurata evidenzia che il suo stipendio lordo nel 2015 ammontava a fr. 3'871.15. Questo importo era corrisposto "*brevi manu*" e riportato nella scheda di salario.

- 1.4. Con risposta del 3 settembre 2018 l'assicuratore ha proposto la reiezione della petizione, sostenendo che spetta all'attrice comprovare il danno subito e meglio, nel caso di specie, la circostanza che se fosse diventata inabile al lavoro avrebbe potuto trovare un lavoro dopo il 16 settembre 2015, quando il suo datore di lavoro è fallito (doc. III). Inoltre, in applicazione della giurisprudenza di cui alla DTF 139 III 418 e dell'art. 46 cpv. 1 LCA, le prestazioni sono comunque prescritte, con la sola eccezione del mese di agosto 2016.

- 1.5. Con replica del 26 settembre 2018 l'attrice ha contestato le tesi della convenuta, rilevando che la prescrizione non sarebbe ancora intervenuta (doc. V). Ella rileva che il 27 luglio 2016 l'assicuratore avrebbe indicato che sarebbe entrato nel merito della richiesta e che, previo accertamento medico dell'inabilità lavorativa, le prestazioni sarebbero state versate. In quel momento la convenuta era già in possesso della documentazione atta a dimostrare la perdita di guadagno dell'interessata, avendo versato le indennità fino al 31 luglio 2015. Il 23 agosto 2016 il medico fiduciario, dr. med. _____, ha confermato l'inabilità lavorativa fino al 31 agosto 2016. Inoltre il 23 settembre 2016 l'attrice è stata informata che vi sarebbe stata una violazione dell'art. 39 LCA che avrebbe impedito all'assicuratore di versare le indennità giornaliere, in quanto la documentazione richiesta non sarebbe stata prodotta dall'attrice. In realtà la convenuta era a conoscenza dell'impossibilità, per l'attrice, di produrre la contabilità salariale della società per ogni mese dal 1° settembre 2014 al 31 dicembre 2015, essendo documenti del datore di lavoro, la cui società è fallita il 16 settembre 2015. Solo il 25 aprile 2017 l'attrice è stata informata del fatto che il fallimento della società per la quale lavorava avrebbe forse impedito il versamento delle indennità giornaliere in quanto non sarebbe stata la malattia la causa primaria della perdita di guadagno dopo il 16 settembre 2015. La convenuta avrebbe così agito contrariamente alla buona fede, poiché inizialmente ha assicurato all'attrice il diritto al versamento delle indennità giornaliere, per poi informarla di una possibile violazione dell'art. 39 LCA e da ultimo, il 25 aprile 2017, indicarle che a causa dell'avvenuto fallimento della società, risalente al 16 settembre 2015, il suo diritto alle prestazioni sarebbe potuto venire meno. Secondo l'attrice, che rinvia alla sentenza 4A_280/2013 del 20 settembre 2013, consid. 5, la sua pretesa non sarebbe prescritta poiché il parere del medico fiduciario che accerta l'inabilità lavorativa fino al 31 agosto 2016 è datato 23 agosto 2016, cosicché il termine biennale di cui all'art. 46 LCA, alla data della petizione, non sarebbe ancora venuto a scadenza. Ma anche se lo fosse, sollevando l'eccezione di prescrizione la convenuta avrebbe commesso un abuso di diritto ai sensi dell'art. 2 CC, poiché con le sue promesse e garanzie di versamento delle indennità giornaliere, avrebbe indotto l'attrice a riporre fiducia nell'assicurazione e a non promuovere, nell'immediato, una procedura giudiziaria.
L'attrice rileva infine che anche applicando la decisione 4A_344/2007 dell'11 marzo 2008 citata dall'assicuratore, avrebbe

diritto al versamento delle indennità dopo il fallimento della società, poiché la malattia le ha impedito di percepire l'indennità di disoccupazione alla quale avrebbe avuto diritto visto l'adempimento delle condizioni previste dalla LADI.

1.6. Con duplica del 26 ottobre 2018 l'assicuratore ha ribadito la sua richiesta, affermando di dover sempre verificare ogni aspetto della questione prima di procedere con il versamento delle indennità giornaliere. Essa è tenuta a chiedere documentazione per verificare se il diritto alle prestazioni è dato (doc. IX).

1.7. In data 16 novembre 2018, le parti sono state sentite nel corso di un'udienza, da cui è emerso:

“Le parti sono informate che la discussione odierna verte sulla questione dell'intervenuta prescrizione sollevata dall'assicuratore per le prestazioni di indennità sino al 29.7.2016 compreso. Le parti danno atto che il tema è prettamente giuridico, che nonostante discussione non hanno trovato un accordo materiale per dirimere la vertenza, che non è necessaria alcuna acquisizione probatoria e quindi sin d'ora rinunciano ad ulteriori udienze e alla formulazione di conclusioni scritte ritenuto che il tema è stato adeguatamente e compiutamente sviscerato.

L'assicuratore dà atto che, come accertato dal dott. _____, sussisteva uno stato morboso di natura psichica sino al 31.8.2016, dà atto che le prestazioni d'indennità non prescritte sono quelle del mese di agosto 2016 cui si aggiungono i giorni del 30 e 31 luglio del medesimo anno. Per queste prestazioni l'assicuratore è disposto al riconoscimento e vi è quindi acquiescenza parziale.” (doc. XII)

in diritto

2.1. Con la petizione l'attrice chiede la condanna dell'assicuratore al pagamento di indennità giornaliera al 100% dal 1° agosto 2015 al 31 agosto 2016, oltre interessi al 5% dal 2 maggio 2016 e ripetibili quantificabili in almeno fr. 3'000.

In sede di udienza l'assicuratore ha riconosciuto le prestazioni richieste per il periodo dal 30 luglio 2016 al 31 agosto 2016, confermando che, su questa specifica richiesta, vi è un'acquiescenza parziale (doc. XII).

Va qui rammentato che per l'art. 241 cpv. 1 CPC in caso di transazione, acquiescenza o desistenza, le parti devono firmare il relativo verbale.

Secondo l'art. 241 cpv. 2 CPC la transazione, l'acquiescenza e la desistenza hanno l'effetto di una decisione passata in giudicato ed in virtù dell'art. 241 cpv. 3 CPC il giudice stralcia la causa dal ruolo.

Alla luce dell'acquiescenza parziale da parte della convenuta, resta da esaminare, oltre all'eventuale diritto ad interessi, se l'assicuratore deve erogare prestazioni anche per il periodo dal 1° agosto 2015 al 29 luglio 2016, oppure se le indennità giornaliere richieste sono prescritte.

2.2. 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 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. Nel caso di specie trovano applicazione le Condizioni Generali d'Assicurazione (CGA) per l'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera ai sensi della LCA, edizione _____ (doc. 77).

Ai sensi dell'art. _____ CGA le basi del contratto sono costituite dalle CGA, dalle eventuali condizioni complementari e dagli eventuali annessi (_____), dalla LCA per i casi non definiti nelle disposizioni menzionate alla _____ (_____), da tutti gli accordi contrattuali stipulati in forma scritta tra l'assicuratore e lo stipulante o la persona assicurata.

Per l'art. _____ 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.

Secondo l'art. _____ CGA se i danni alla salute sono imputabili soltanto in parte a malattie assicurate, le prestazioni vengono fissate proporzionalmente in base alle perizie mediche.

L'art. _____ CGA prevede che se in base a quanto constatato dal medico l'assicurato è totalmente inabile al lavoro, l'assicuratore paga l'indennità giornaliera prevista dal contratto.

Ai sensi dell'art. _____ CGA in caso di parziale inabilità lavorativa pari almeno al 25%, l'indennità giornaliera viene erogata in proporzione al grado d'inabilità lavorativa.

Per l'art. _____ CGA se l'assicurato è da considerarsi disoccupato ai sensi dell'art. 10 LADI (Legge federale su l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione e l'indennità per insolvenza) l'assicuratore corrisponde le prestazioni fino a concorrenza dell'indennità di disoccupazione persa, e più precisamente:

- in caso d'inabilità al lavoro superiore al 25%, la metà dell'indennità giornaliera;
- in caso d'inabilità al lavoro superiore al 50%, l'intera indennità giornaliera.

Ai sensi dell'art. _____ 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. Dopo 3 mesi d'incapacità al lavoro si prendono in considerazione anche mansioni esigibili in un'altra professione o in un altro campo d'attività.

L'art. _____ CGA prevede che se l'assicurato diventa inabile al lavoro e se la sua inabilità al lavoro è durata per il periodo d'attesa contrattuale, l'assicuratore versa l'indennità giornaliera convenuta per l'ulteriore durata dell'incapacità al lavoro.

Per l'art. _____ CGA il periodo d'attesa inizia il primo giorno in cui viene attestata dal medico un'incapacità lavorativa di almeno il 25%, ma al più presto 3 giorni prima dell'inizio della cura medica. Per il calcolo del periodo d'attesa, i giorni in cui l'incapacità lavorativa parziale è pari almeno al 25% contano come giorni interi.

Secondo l'art. _____ CGA con l'estinzione della copertura assicurativa cessa l'obbligo di corrispondere prestazioni.

L'art. _____ CGA prevede che per il singolo assicurato la copertura assicurativa si estingue con l'uscita dall'azienda assicurata, con la disdetta del contratto, con il raggiungimento del 70° anno d'età, in caso di soggiorno al di fuori della Svizzera e del Principato del Liechtenstein, dopo 24 mesi, con l'esaurimento del diritto alle prestazioni.

Ai sensi dell'art. _____ CGA quale base per il calcolo delle indennità giornaliere percentuali fa stato l'ultimo salario AVS percepito prima dell'inabilità lavorativa dovuta a malattia. Rimane riservato un adeguamento nei casi in cui questo salario non corrisponderebbe più alla situazione effettiva (guadagno presumibilmente perso). Tale salario viene convertito in un salario annuo e diviso per 365 (366 negli anni bisestili). Le norme AVS si applicano pure per le persone che non sono assoggettate all'AVS. Gli assegni famigliari che non rientrano nel salario AVS possono essere co-assicurati in conformità dei requisiti cantonali. Gli eventuali aumenti di stipendio durante l'inabilità al lavoro non vengono presi in considerazione.

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 (cfr. 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 (cfr. 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).

In concreto non vi è alcun dubbio che le parti hanno sottoscritto un'assicurazione di danno (cfr. art. _____ CGA).

- 2.5. In concreto va innanzitutto esaminato se le prestazioni richieste dall'attrice, non oggetto di acquiescenza parziale, sono prescritte, come sostenuto dalla convenuta.

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).

In concreto le CGA non prevedono alcunché, di modo che l'art. 46 LCA trova piena applicazione.

Nel caso di specie la petizione è stata inoltrata il 30 luglio 2018 al TCA ed è pervenuta il 31 luglio 2018 (cfr. doc. I e busta d'intimazione).

L'attrice 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 esaminati 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 sentenza pubblicata in DTF 139 III 263 il Tribunale federale 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. Tale disposizione non disciplina la questione particolare dell'estinzione del rapporto di base su cui si fonda il diritto a ricevere delle rendite. Per questa entra unicamente in linea di conto l'art. 131 CO, il rapporto di base essendo sottoposto al termine decennale dell'art. 127 CO.

Per quanto concerne le indennità giornaliere derivanti dall'assicurazione contro la perdita di guadagno in caso di malattia, con sentenza pubblicata in DTF 139 III 418 il Tribunale federale, modificando la precedente giurisprudenza (di cui alla DTF 127 III 268), ha stabilito 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.

Nella citata DTF 139 III 263 l'Alta Corte ha riassunto la giurisprudenza relativa all'art. 46 LCA (cfr. consid. 2.1), fino alla citata DTF 127 III 268 (cfr. consid. 2.2) per quanto concerne il 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 privatrechtlichen Entscheidungen 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 n^{os} 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, 2^e éd. 2012, n° 5a ad art. 131 CO; PASCAL PICHONNAZ, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. I, 2^e éd. 2012, n° 4 i.f. ad art. 131 CO; ROBERT K. DÄPPEN, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. I, 5^e 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.)."

Con la successiva sentenza 4A_20/2013 del 15 luglio 2013, pubblicata parzialmente in DTF 139 III 418, il Tribunale federale si è pronunciato precisamente sulla prescrizione delle indennità giornaliere 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 alle indennità giornaliere, perciò occorre esaminare nel dettaglio questa fattispecie e stabilire se le indennità giornaliere vanno considerate come un tutt'uno e quando, in tal caso, decorre la prescrizione (cfr. consid. 3.1). Nello specifico, la nostra Massima istanza ha affermato che il diritto alle singole prestazioni di indennità giornaliere 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'incapacità lavorativa, non può più conseguire. 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 di cui alla DTF 127 III 268 non è stata solo criticata dalla dottrina, essa non ha nemmeno portato ad una certezza del diritto, poiché 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:

" 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 Taggeldleistungen (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 Leistungsumfangs 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 Taggeldleistung 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 Taggeldleistungen 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."

In una sentenza 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 Tagelder 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. Dass 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."

Anche nella sentenza 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 e per quale motivo 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 verjähren 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 Tagelder 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)."

Il TF ha poi affermato che, di principio, un certificato medico è allestito durante il periodo di inabilità lavorativa causato dalla malattia, nel corso del quale sono richieste le indennità giornaliere. In questo caso l'inizio della prescrizione non decorre dalla data del certificato medico, ma da quella dell'incapacità lavorativa attestata medicalmente, prolungata fino alla decorrenza del termine di attesa convenuto contrattualmente.

Qualora, invece, come nel caso esaminato dall'Alta Corte, il certificato medico attesta retroattivamente un'inabilità lavorativa ormai trascorsa ("*atypische Fall*"), 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 circa 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 Taggelder 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 beigespflichtet 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 Taggelder 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 Arbeits-unfähigkeit 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."

La domanda di revisione della sentenza 4A_280/2013 del 20 settembre 2013, dove l'assicuratore ha sostenuto, tra l'altro, che la pronunzia avrebbe dovuto essere emessa nella composizione di 5 giudici e non di 3 giudici, trattandosi di una questione d'importanza fondamentale, è stata respinta l'11 febbraio 2014 (sentenza 4F_20/2013).

In una successiva sentenza 4A_471/2014 del 2 febbraio 2015, il Tribunale Federale, dapprima ha riassunto la giurisprudenza e rammentato il contenuto della pronunzia 4A_280/2013 del 20 settembre 2013:

„4.1. Nach Art. 46 Abs. 1 Satz 1 VVG verjähren 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 Versicherungsfalls 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 Tatsachelemente feststehen. Für Krankentaggelder wird die Leistungspflicht des Versicherers ausgelöst durch die krankheitsbedingte, ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeit und den Ablauf der vereinbarten Wartefrist. Das Bundesgericht hat zunächst entschieden, die für die Dauer der Krankheit geltend gemachten Taggelder verjährten gesamthaft in zwei Jahren ab jenem Zeitpunkt (BGE 127 III 268 E. 2b S. 270 ff.). Von dieser Rechtsprechung der gesamthaften Verjährung ist es in der Folge mit BGE 139 III 418 wieder abgekommen. Danach verjähren Taggeldforderungen, wenn die versicherte Person fortlaufend die Leistung von Taggeldern verlangen kann, mit der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit und dem Ablauf der Wartefrist nicht gesamthaft, sondern neu einzeln ab dem Tag, für den sie beansprucht werden (E. 3 und 4 S. 418 ff.; seither bestätigt mit Urteil 4A_184/2013 vom 27. August 2013 E. 1.1). Liegt der Verjährungsbeginn nach der Zeitspanne, für welche Taggelder gefordert werden (vgl. E. 4.2 hiernach), bleibt die Rechtsprechungsänderung ohne Auswirkung (Urteil 4A_280/2013 vom 20. September 2013 E. 5.1 am Ende).

4.2. Die Taggeldzahlungen sollen nach ihrer Natur das laufende Einkommen der versicherten Person ersetzen und daher fortlaufend gefordert und erbracht werden (BGE 139 III 418 E. 4.1 S. 422 mit Hinweisen). Entsprechend fällt die ärztliche Bescheinigung einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit regelmässig in den Zeitraum, für den Taggelder verlangt werden können. Die Verjährung beginnt diesfalls nicht mit dem Datum der ärztlichen Bescheinigung, sondern mit demjenigen der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit, verlängert um den Ablauf der vertraglich vereinbarten Wartefrist. Im Urteil 4A_280/2013 vom 20. September 2013 wurde neben diesem typischen der als "atypisch" bezeichnete Fall beschrieben, dass die ärztliche Bescheinigung rückwirkend für eine bereits abgelaufene Zeitdauer eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bestätigt. In einer derartigen Konstellation ist, so das Bundesgericht im Weiteren, 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. Vielmehr erweist sich in einem solchen Fall das ärztliche Attest als fristauslösend. Erst in diesem Zeitpunkt sind sämtliche Tatbestandselemente zur Bejahung des Leistungsanspruchs erfüllt, mithin nicht nur die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit, sondern auch deren ärztliche Bescheinigung. Ansonsten wäre es möglich, dass die Verjährung bereits eingetreten ist, bevor die versicherte Person ihre Ansprüche überhaupt geltend machen können (E. 5.3; ein dagegen erhobenes Revisionsgesuch wurde abgewiesen [Urteil 4F_20/2013 vom 11. Februar 2014]). Anzuführen ist, dass es auch in Fällen, in denen die Erkennbarkeit des Leistungsanspruchs noch nicht gegeben ist - etwa wenn sich erst nachträglich herausstellt, dass die versicherte Person keinem Arbeitgeber mehr zugemutet werden kann oder sie wegen mangelnder Einsichtsfähigkeit in ihre Erkrankung über das ihr Zumutbare hinaus arbeitet und sich das ärztliche Attest aus diesem Grund verzögert -, unbillig wäre, die Verjährungsfrist bereits mit dem Eintritt der sich rückwirkend herausstellenden Arbeitsunfähigkeit beginnen zu lassen."

L'Alta Corte ha poi esaminato il caso di specie ed ha rilevato come l'incapacità lavorativa dell'attore era subentrata oltre due anni prima dell'inoltro della petizione del 26 febbraio 2014, ma il Tribunale cantonale aveva stabilito l'esistenza di una costellazione atipica ai sensi della sentenza 4A_280/2013 poiché prima della primavera 2012 non vi era alcuna valutazione medica retrospettiva affidabile dell'incapacità lavorativa ("*keine verlässliche retrospektive ärztliche Beurteilung der Arbeitsfähigkeit*"). Solo con la presa di posizione del 30 marzo 2012 del medico di circondario dell'assicurazione militare e del 15 giugno 2012 del medico SMR dell'Al vi erano elementi sufficienti per far ritenere un'incapacità lavorativa del 50% dal gennaio 2011. Da cui la tempestività della petizione secondo i giudici cantonali, poiché la prescrizione sarebbe decorsa al più presto da fine marzo 2012.

Il TF ha in primo luogo affermato:

"6.2. Wird zugunsten des Beschwerdegegners davon ausgegangen, dass es sich bei der hier zu beurteilenden Konstellation um einen sog. "atypischen" Fall im Sinne des Urteils 4A_280/2013 E. 5.3 handelt, erweist sich nach den dargestellten Rechtsprechungsgrundsätzen der (rückwirkend erfolgte) ärztliche Arbeitsunfähigkeitsattest als verjährungsfristauslösend. Erst in diesem Zeitpunkt sind sämtliche Tatbestandselemente zur Bejahung des Leistungsanspruchs erfüllt, mithin nicht nur die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit, sondern auch deren ärztliche Bescheinigung. Laut Ziff. B4.1 der AVB der Beschwerdeführerin ist Arbeitsunfähigkeit eine ärztlich attestierte durch eine Krankheit bedingte Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabengebiet zumutbare Arbeit zu leisten. Berücksichtigt wird dabei auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabengebiet. Die versicherte Person hat gemäss Ziff. C1.1 AVB Anspruch auf Leistungen, wenn sie nach ärztlicher Feststellung mindestens 25 % arbeitsunfähig ist. Die Beschwerdeführerin ist sodann berechtigt, Patientenbesuche durchzuführen sowie zusätzliche Belege und sachdienliche Auskünfte, insbesondere ärztliche Zeugnisse und Lohnabrechnungen, zu verlangen und in amtliche Akten Einsicht zu nehmen (Ziff. D2 Satz 1 AVB). "

In seguito il TF ha rilevato che i certificati di incapacità lavorativa ai sensi delle CGA applicabili, si differenziano da quelli allestiti per l'assicurazione militare o l'assicurazione per l'invalidità, nel senso che le indennità giornaliere per malattia sono temporanee, mentre di principio una rendita può essere versata a tempo indeterminato. Per cui i certificati che danno diritto all'indennità giornaliera rispondono a requisiti meno severi rispetto a quelli sui quali si basano le decisioni a fondamento del diritto di rendite. Del resto se vi è un'incapacità lavorativa che dà diritto ad indennità giornaliere, l'assicurato deve di principio trasmettere il certificato in tempi brevi:

"6.3. Anzumerken ist, dass sich eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung im Sinne der genannten AVB hinsichtlich ihres Aussagegehalts von den medizinischen Berichten unterscheidet, welche Grundlage einer Berentung der Invaliden- und/oder Militärversicherung bilden. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass der (VVG-) Taggeldversicherer lediglich vorübergehend Leistungen während eines begrenzten Zeitraums der Arbeitsunfähigkeit erbringt (vgl. Versicherungspolice vom 27. Juli 1999; ferner auch Urteile 8C_465/2011 vom 7. September 2011 E. 3.1 und 8C_273/2011 vom 5. September 2011 E. 3.2.1). Der Anspruch auf Rentenleistungen der Sozialversicherer setzt demgegenüber den Nachweis einer Invalidität, d.h. einer voraussichtlich bleibenden oder längere Zeit dauernden ganzen oder teilweisen Unfähigkeit, sich im Erwerb oder im Aufgabengebiet zu betätigen (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]), voraus. Mit Blick auf den in der Taggeldversicherung der sozialen Krankenversicherung (Art. 67 ff. KVG) geltenden Begriff der Arbeitsunfähigkeit ist denn auch bereits ausdrücklich festgehalten worden, dass sich dieser nicht mit demjenigen der rentenrechtlichen Invalidität deckt (BGE 114 V 281 E. 4b S. 288; Gebhard Eugster, Die freiwillige Taggeldversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl. 2007, S. 784 Rz. 1125). Die Beschwerdeführerin weist vor diesem Hintergrund zu Recht darauf hin, dass ein für die Ausrichtung von

Taggeldern rechtsgenügendes Arztzeugnis nach Ziff. B4.1 und C1.1 AVB anderen Anforderungen zu genügen und sich insbesondere nicht zur Dauerhaftigkeit der Arbeitsunfähigkeit zu äussern hat. Führt eine Krankheit voraussichtlich zu Taggeldleistungen, ist dies dem Versicherer denn auch umgehend - innerhalb von zwei Arbeitstagen - mitzuteilen (Ziff. D1.1 AVB). Erst im weiteren Verlauf, wenn die Beeinträchtigung andauert und Taggelder für eine längere Periode geltend gemacht werden, erfolgt in der Regel eine eingehendere Plausibilisierung auf Grund der Diagnose, der Erfahrungswerte und der ärztlichen Angaben. Ergeben sich gestützt darauf Zweifel hinsichtlich der Begründetheit der Arbeitsunfähigkeit, kann der Versicherer vertieft Auskünfte einholen und anderweitige Abklärungen veranlassen (Ziff. D2 Satz 1 AVB).“

Al consid. 6.3.1 il TF ha poi esaminato gli atti medici prodotti nel caso di specie, evidenziando nuovamente la differenza dei requisiti qualitativi posti ad un certificato medico necessario per fondare il diritto ad indennità giornaliere rispetto al referto necessario per stabilire se sono date le condizioni per riconoscere il diritto ad una rendita:

“6.3.1. Im angefochtenen Entscheid wurde erwogen, dass die (retrospektiven) Beurteilungen des Dr. med. D. _____ vom 30. März 2012 und des RAD-Arztes Dr. med. E. _____ vom 15. Juni 2012 die medizinische Grundlage für die Erhöhung der von Militär- und Invalidenversicherung ausgerichteten Renten per 1. Juni 2011 dargestellt hätten. Die Vorinstanz hielt diesbezüglich namentlich fest, die Einschätzung des Dr. med. D. _____ vom 7. November 2011 betreffend Einschränkung der Arbeitsfähigkeit (auf unter 50 %) bereits ab Anfang 2009 sei zwar möglicherweise korrekt, vermöge aber den Nachweis einer bereits damals eingetretenen und durchgehend anhaltenden massgeblichen Verschlechterung nicht nur des Gesundheitszustands, sondern auch der Arbeitsfähigkeit nicht hinreichend zu erbringen. Eine erhebliche Einschränkung der langjährigen und konstant bestehenden Arbeitsfähigkeit auf unter 50 % sei unter Berücksichtigung der Aktenlage in beweisrechtlicher Hinsicht erst im Januar 2011 als effektiv eingetreten und dauerhaft erwiesen zu betrachten. Wie hievordargestellt, gilt in Bezug auf die gemäss Ziff. B4.1 und C1.1 AVB erforderliche ärztliche Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit als Voraussetzung der Leistungserbringung ein (qualitativ) anderes Anforderungsprofil als im Invaliden- und Militärversicherungsbereich. Die vom kantonalen Gericht herausgestrichenen - und in den Stellungnahmen der Dres. med. D. _____ und E. _____ als entscheidungswesentlich eingestuft - Elemente einer durchgehend anhaltenden, langjährigen und dauerhaft bestehenden sowie massgeblichen und erheblichen Arbeitsunfähigkeit erweisen sich zwar im Hinblick auf die Ausrichtung von Dauerleistungen als relevant. Der Anspruch auf Taggelder bedingt indessen einzig eine ärztlich festgestellte, mindestens 25%ige Beeinträchtigung des Leistungsvermögens.“

Il Tribunale federale ha poi stabilito il momento a partire dal quale l'incapacità lavorativa è stata accertata nel caso di specie:

“6.3.2. Die Vorinstanz hat - in für das Bundesgericht verbindlicher Weise (E. 3 hievord) - festgestellt, dass der Beschwerdegegner bis 2008 im Ausmass der seit Juli 1999 bei der Beschwerdeführerin versicherten Arbeitsfähigkeit von 50 % ohne dauerhafte Einschränkungen einsatzfähig war. Mit Schreiben vom 21. Juni 2011 wandte der Beschwerdegegner sich an die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA), Abteilung Militärversicherung, sowie die IV-Stelle des Kantons St. Gallen und ersuchte unter Hinweis auf eine seit 2010 aufgetretene massive Verschlechterung seines Gesundheitszustands und die dadurch ausgelöste vollständige Arbeitsunfähigkeit um Erhöhung der bisherigen Teilrenten. Am 22. November 2010 hatte Dr. med. E. _____ des RAD bereits eine konsistent belegte verschlechterte gesundheitliche Situation vermerkt. Im Nachgang liess der Beschwerdegegner u.a. Berichte des Hausarztes Dr. med. F. _____ vom 27. und 28. Juni 2011 einreichen. Darin wurde für den Zeitraum ab 2008 eine Arbeitsfähigkeit von 20-30 % und ab Juli 2010 eine solche von nurmehr 10 % bescheinigt. Mit Stellungnahme vom 6. Oktober 2011 verwies Dr. med. D. _____ in der Folge auf die genannten hausärztlichen Stellungnahmen (einschliesslich derjenigen vom 31. Mai 2011) sowie einen physiotherapeutischen Bericht vom 20. August 2011, in welchem die körperlichen Probleme und die erforderlichen Behandlungen ebenfalls ausführlich beschrieben wurden. Als Ergebnis einer daraufhin durchgeführten kreisärztlichen Untersuchung hielt Dr. med. D. _____ sodann zuhanden der Militärversicherung mit Bericht vom 7. November 2011 fest, dass von einer schleichenden

Verschlechterung des Gesundheitszustands auszugehen sei, wobei diese seit Anfang 2011 als deutlich ausgeprägt dokumentiert werde. Wie sich aus der Verfügung der Militärversicherung vom 26. März 2012 ergibt, wurde die bisherige Rente gestützt auf diese ärztlichen Schlussfolgerungen - und nicht diejenigen desselben Arztes vom 30. März 2012 - rückwirkend auf 1. Juni 2011 erhöht. Ebenso ist davon auszugehen, dass die IV-Stelle des Kantons St. Gallen ihre bisherigen Rentenleistungen, wenngleich auch mehrere Monate später (vgl. Rentenverfügung vom 29. Oktober 2012), so doch auf derselben medizinischen Basis per 1. Juni 2011 verbessert hat. Die RAD-Stellungnahme des Dr. med. E. _____ vom 15. Juni 2012 erscheint auf Grund ihres sehr rudimentären Aussagegehalts ("Der GZ hat sich über die letzten Jahre sicher verschlechtert, unzweifelhaft seit Anfang 2011 [Spastik der Beine, Uroseptitiden trotz neu ileo-coecal PEG]") allein nicht geeignet, eine entsprechende Rentenerhöhung zu begründen und gleichsam auszulösen. Dies gilt umso mehr, als darin eine umfassende Aufbereitung des Dossiers gefordert wurde, wovon in der Folge unter Verweis auf die Bearbeitung des Falles durch die Militärversicherung jedoch abgesehen wurde (vgl. Aktennotiz vom 18. Juni 2012)"

Il TF ha concluso che i referti del 30 marzo 2012 e del 15 giugno 2012 del medico di circondario dell'assicurazione militare, rispettivamente del medico SMR dell'AI non erano decisivi per l'aumento del grado d'invalidità rispetto agli attestati già presenti agli atti e di conseguenza non erano neppure determinanti per far valere il diritto alle indennità giornaliere. Da cui la prescrizione della richiesta:

" 6.4. Zusammenfassend erweisen sich die Berichte der Dres. med. D. _____ und E. _____ vom 30. März und 15. Juni 2012 entgegen der Darstellung der Vorinstanz als nicht entscheidungswesentlich für die Erhöhung der Rentenleistungen von Invaliden- und Militärversicherung. Nach dem hievor Dargelegten kommt ihnen somit erst recht auch keine Massgeblichkeit im Sinne des für die Geltendmachung des Taggeldanspruchs gemäss Ziff. B4.1 und C1.1 AVB erforderlichen ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsattests zu. Vielmehr bilden die im Verlauf des Jahres 2011 abgegebenen ärztlichen Auskünfte Basis für die rückwirkende Beurteilung des Leistungsvermögens und stellen somit das ausschlaggebende leistungsbegründende Element dar. Auf die anderslautenden Schlussfolgerungen des kantonalen Gerichts kann zufolge offensichtlicher Unrichtigkeit nicht abgestellt werden. Vor diesem Hintergrund sind die im Februar 2014 eingeklagten Taggeldforderungen selbst unter Annahme eines sich zugunsten des Beschwerdegegners auswirkenden sog. "atypischen" Falles im Sinne des Urteils 4A_280/2013 vom 20. September 2013 E. 5.3 als verjährt zu betrachten. Dessen Einwand, bereits die wegen fehlender Aktivlegitimation der Arbeitgeberin abgewiesene erste Klage vom 27. Februar 2013 habe die Verjährung unterbrochen, ist auf Grund der Verschiedenheit der sich gegenüberstehenden Parteien zu verwerfen. Ebenso wenig ist mangels aktueller Relevanz näher auf die Ausführungen des Beschwerdegegners zu der im Rahmen des hängigen VVG-Revisionsentwurfs de lege ferenda vorgesehenen Verlängerung der Verjährungsfristen bei Versicherungsleistungen einzugehen (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Totalrevision des Versicherungsvertragsgesetzes vom 7. September 2011, BBl 2011 7705 ff., insb. 7770). Offen gelassen werden kann schliesslich auch die von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Frage, ob der Beschwerdegegner die ihm gegenüber dem Versicherer obliegenden Mitwirkungspflichten verletzt hat."

Va infine segnalata la sentenza 4A_207/2018 del 22 ottobre 2018, dove il TF ha affermato:

"5.
Il est constant que les parties se sont liées par un contrat d'assurance et que les prétentions du demandeur consécutives à l'accident du 15 mai 2001 étaient soumises au délai de prescription de deux ans prévu par l'art. 46 al. 1 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA). Selon les autorités précédentes, ce délai s'est écoulé au plus tard dès le 22 mars 2005, date à laquelle l'état de santé du demandeur était avec certitude stabilisé; il n'a pas été interrompu et il est arrivé à échéance le 22 mars 2007. Le jugement d'appel est incontesté sur ce point.

6.
Le demandeur soutient que le 28 avril 2008, son adverse partie a reconnu lui devoir une indemnité de 125'000 fr., que cette reconnaissance a déclenché l'écoulement d'un nouveau délai de deux ans, et que ce

nouveau délai n'était pas échu lorsque l'adverse partie a déclaré renoncer à se prévaloir de la prescription.

Il est vrai que le débiteur d'une obligation prescrite peut valablement renoncer à se prévaloir de la prescription acquise; le débiteur peut, en particulier, reconnaître la dette et promettre simultanément qu'il n'invoquera pas la prescription. En revanche, si le débiteur reconnaît la dette sans renoncer explicitement ni tacitement à la prescription, il conserve le droit de soulever ce moyen car à elle seule, si elle ne comporte pas une convention spécifique sur ce point, la reconnaissance n'apporte aucune modification à l'obligation reconnue et elle n'empêche pas le débiteur de soulever toutes les objections et exceptions qui lui appartenaient déjà (arrêt 4A_275/2009 du 12 août 2009, consid. 3; Silvia Tevini, in Commentaire romand, 2e éd., 2012, nos 7 à 9 ad art. 17 CO). Si le débiteur reconnaît une obligation qui n'est pas encore prescrite, la reconnaissance interrompt la prescription et fait courir un nouveau délai par l'effet de l'art. 135 ch. 1 CO.

La défenderesse n'a cependant pas reconnu, le 28 avril 2010, devoir une indemnité de 125'000 francs. Elle a seulement proposé ce montant pour règlement définitif du cas; en contrepartie, le demandeur devait renoncer à d'hypothétiques prétentions plus importantes. La défenderesse proposait ainsi la conclusion d'un nouveau contrat, soit une transaction extrajudiciaire qui avait pour objet de lever une incertitude juridique et de prévenir un litige (cf. ATF 132 III 737 consid. 1.3 p. 740; 130 III 49 consid. 1.2 p. 51).

La défenderesse n'a pas non plus déclaré la renonciation à la prescription qui lui était alors acquise. Rien, dans son comportement et ses déclarations, ne dénotait que dans l'éventualité où la transaction proposée ne viendrait pas à chef et que le demandeur ouvrirait action en justice, elle ne soulèverait pas tous les moyens de défense disponibles, y compris la prescription. La défenderesse n'a donc pas tacitement renoncé à la prescription acquise. Une pareille renonciation ne résulte notamment pas de ce que le 2 mars 2009, la défenderesse se disait encore disposée à poursuivre des pourparlers. Ainsi, le demandeur se plaint à tort d'une application prétendument incorrecte de l'art. 46 al. 1 LCA."

2.6. In concreto, gli art. da _____ e seguenti CGA stabiliscono quando sussiste il diritto alle indennità giornaliere (doc. 77).

Per l'art. _____ CGA "*se in base a quanto constatato dal medico l'assicurato è totalmente inabile al lavoro, noi paghiamo l'indennità prevista dal contratto*". Secondo l'art. _____ CGA "*in caso di parziale inabilità al lavoro pari almeno al 25%, l'indennità giornaliera viene erogata in proporzione al grado d'inabilità lavorativa*".

Secondo l'art. _____ CGA "*se l'assicurato diventa inabile al lavoro e se la sua inabilità al lavoro è durata per il periodo d'attesa contrattuale, noi versiamo l'indennità giornaliera convenuta per l'ulteriore durata dell'incapacità al lavoro*". Ai sensi dell'art. _____ prima frase CGA "*il periodo di attesa inizia il primo giorno in cui viene attestata dal medico un'incapacità lavorativa di almeno il 25%, ma al più presto 3 giorni prima dell'inizio della cura medica*".

Infine per l'art. _____ CGA le pretese di indennità giornaliera devono essere fatte valere entro 5 giorni dopo la scadenza del periodo d'attesa.

Determinante, nel caso di specie, è pertanto l'attestazione medica dell'incapacità lavorativa e lo scadere del termine d'attesa (cfr. DTF 139 III 418).

Ciò trova conferma al punto 1. "*Informazione per i clienti*", a pag. _____ delle CGA (doc. 77). Alla domanda "*quando esiste il diritto alle prestazioni?*", figura: "*per inabilità lavorativa certificata da un medico (CGA _____)*"; "*per inabilità lavorativa al almeno il 25% (CGA _____)*"; "*dopo che sia trascorso il termine di attesa (CGA _____)*".

2.7. In concreto sin dall'8 aprile 2015 sono stati rilasciati regolarmente numerosissimi attestati medici che certificano un'incapacità lavorativa totale dell'attrice a causa di malattia per una colangite settica ostruttiva su coledocolitiasi, rispettivamente per disturbi psichici (cfr. doc. da 2 a 55).

Nello specifico, l'8 aprile 2015 la dr.ssa med. _____, medico assistente presso l'Ospedale _____ di _____, reparto di chirurgia, ha accertato che l'attrice è incapace al lavoro dal 6 aprile 2015 al 19 aprile 2015 a causa di malattia (doc. 1). Il 9 aprile 2015 la medesima dr.ssa ha redatto un referto in cui ha posto la diagnosi di colangite ostruttiva e stato dopo coledocolitiasi, oltre a morbo di Crohn ed ha descritto l'anamnesi, lo status, il decorso della patologia e la terapia farmacologica alla dimissione (doc. 2). L'interessata è poi stata degente presso il medesimo nosocomio per le stesse patologie dal 14 aprile 2015 al 17 aprile 2015 (doc. 3).

Il 20 aprile 2015 il datore di lavoro ha informato l'assicuratore della totale incapacità lavorativa dell'interessata, indicando un salario lordo di base di fr. 3'500 (doc. 5) ed il dr. med. _____, specialista in medicina interna generale e in medicina d'urgenza ospedaliera, ha certificato la continuazione dell'incapacità lavorativa a causa di malattia dal 20 aprile 2015 al 24 aprile 2015 (doc. 4).

Agli atti vi sono poi gli ulteriori attestati del dr. med. _____ che il 24 aprile 2015 ha attestato una completa incapacità lavorativa fino al 29 aprile 2015 (doc. 6), il 29 aprile 2015 fino all'8 maggio 2015, l'8 maggio 2015 fino al 29 maggio 2015 (doc. 9).

L'11 maggio 2015 il dr. med. _____ ha descritto la patologia dell'attrice e le ragioni dell'incapacità lavorativa in uno scritto trasmesso all'assicuratore (doc. 10), mentre il 29 maggio 2015 ha prolungato l'incapacità lavorativa fino al 17 giugno 2015 (doc. 11).

Il 17 giugno 2015 il dr. med. _____ ha attestato l'incapacità lavorativa fino al 30 giugno 2015 (doc. 14), il 30 giugno 2015, fino al 9 luglio 2015 (doc. 16), mentre il 2 luglio 2015 la dr.ssa med. _____ ha proposto un intervento di revisione delle vie biliari con confezione simultanea di un'anastomosi bilio-digestiva per il 21 luglio 2015 (doc. 17).

Da un referto dell'8 luglio 2015 dell'Ospedale _____ di _____, emerge inoltre che l'attrice è stata ricoverata presso il citato nosocomio dal 23 al 24 giugno 2015 (doc. 18).

Il 9 luglio 2015 il dr. med. _____ ha prolungato l'incapacità lavorativa fino al 20 luglio 2015 (doc. 19).

Il 21 luglio 2015 l'attrice è stata sottoposta all'intervento di laparotomia, adesiolisi, coledoctomia, revisione delle vie biliari, anastomosi bilio-digestiva su ansa Y roux (doc. 22) presso la Clinica _____ dove è stata degente fino al 3 agosto 2015 (doc. 25), quando il medico assistente, dr.ssa med. _____, ha certificato che l'interessata è ancora inabile al lavoro al 100% *"per malattia fino a data da destinarsi secondo valutazione del medico curante"* (doc. 26).

L'assicuratore ha versato le prestazioni fino al 31 luglio 2015 (cfr. anche doc. 61).

Oltre a causa della colangite settica ostruttiva su coledocolitiasi, l'attrice è stata ritenuta incapace al lavoro anche a causa di disturbi psichici.

La dr.ssa med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia, il 2 giugno 2015 ha infatti attestato una completa incapacità lavorativa dell'attrice dal 2 giugno 2015 al 30 giugno 2015 (doc. 12), poi prolungata fino al 31 luglio 2015 (doc. 20).

Interpellata dall'assicuratore, il 27 luglio 2015 la dr.ssa med. _____ ha diagnosticato la presenza di una sindrome da disadattamento ICD 10 F 43.2 ed una reazione mista ansioso (illeggibile) ICD 10 F 43.22 ed ha brevemente descritto lo stato di salute dell'interessata (doc. 23).

L'8 settembre 2015 la specialista ha confermato una completa incapacità lavorativa dell'attrice dal 1° agosto 2015 al 30 settembre 2015 (doc. 32), il 29 ottobre 2015, dal 1° ottobre 2015 al 31 ottobre 2015 (doc. 34), il 16 novembre 2015 per tutto il mese di novembre (doc. 38), il 3 dicembre 2015 per tutto il mese di dicembre (doc. 40), il 30 dicembre 2015 per tutto il mese di gennaio 2016 (doc. 41), il 26 gennaio 2016 per il mese di febbraio (doc. 42), il 20 aprile 2016 per tutto il mese di aprile (doc. 45), il 14 luglio 2016 per il mese di luglio (doc. 50) ed il 29 luglio 2016 per tutto il mese di agosto 2016 (doc. 55).

Con scritto 26 luglio 2016 l'attrice è stata convocata dall'assicuratore presso il dr. med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia, per una visita medica di controllo, effettuata il 18 agosto 2016 (doc. 52). Lo specialista, nel referto del 23 agosto 2016, ha in sostanza confermato la diagnosi posta dalla curante, dr.ssa med. _____, il 27 luglio 2015 (doc. 23), di un disturbo d'adattamento con reazione mista ansiosa-depressiva (F43.22), in via di miglioramento. Egli ha poi rilevato che l'interessata avrebbe potuto riprendere l'attività nel mese di settembre 2016, attestando implicitamente una totale incapacità lavorativa fino al 31 agosto 2016 (doc. 56 pag. 6; cfr. anche doc. 57), giorno precedente l'inizio del diritto alla rendita di vecchiaia dell'attrice.

Lo specialista non ha tuttavia apportato elementi di novità e non ha attestato un'incapacità lavorativa retroattiva, esprimendosi tutt'al più sulla situazione al momento della visita. Egli nella "*valutazione conclusiva ed esigibilità*", si limita infatti ad affermare:

" (...) Dal profilo medico-psichiatrico sussiste ancora un certo malessere psicofisico e un disturbo emozionale che attualmente può essere considerato di entità lieve e che, di per sé, vista anche la dichiarata volontà di ripresa, non dovrebbe ostacolare teoricamente l'esercizio di una professione come quella precedentemente svolta. In questo senso, come espressamente discusso e accettato dall'interessata, ritengo ragionevolmente proponibile e esigibile la ripresa completa di un'attività lavorativa come quella precedentemente svolta a partire dal 01.09.2016. Rimane comunque aperta la questione gastroenterologica che dovrà essere ancora valutata dagli specialisti. Pare che prossimamente sia previsto un nuovo accertamento medico visto il recente calo ponderale e i dolori epigastrici nuovamente lamentati dall'assicurata." (doc. 56)

Nel caso di specie non ci si trova pertanto nella costellazione "*atipica*" ("*atypische Fall*") di cui alla sentenza 4A_280/2013 del 20 settembre 2013 invocata dall'attrice.

Il referto del dr. med. _____ del 23 agosto 2016 non si esprime sull'incapacità lavorativa retroattiva dell'attrice e non è determinante per stabilire il diritto alle prestazioni per il periodo precedente. Inoltre la medesima assicurata aveva già prodotto numerosi attestati medici, segnatamente della dr.ssa med. _____, che certificavano una completa incapacità lavorativa, conformemente a quanto richiesto dagli art. _____ e seguenti CGA.

Gli elementi per poter decidere circa il diritto alle prestazioni erano pertanto già presenti nell'incarto prima della visita presso il medico incaricato dall'assicuratore (cfr. sentenza 4A_471/2014 del 2 febbraio 2015).

Per cui, conformemente alla DTF 139 III 418, ritenuto che l'incapacità lavorativa è stata regolarmente attestata medicalmente e che il termine di attesa è decorso e rilevato inoltre che la medesima attrice in sede di replica (doc. V) ha affermato che "[...] il 27 luglio 2016 la convenuta era già in possesso della documentazione atta a dimostrare la perdita di guadagno dell'attrice, tanto che proprio sulla scorta di detta documentazione la convenuta ha correttamente versato le indennità giornaliere sino al 31 luglio 2015" (doc. V) e di conseguenza anche la stessa assicurata aveva tutti gli elementi fondanti la richiesta delle indennità qui pretese, le indennità si prescrivono una ad una dal 1° agosto 2015 (DTF 139 III 418).

- 2.8. Per l'art. 135 CO, la prescrizione è interrotta mediante riconoscimento del debito per parte del debitore, in ispecie mediante il pagamento di interessi o di acconti e la dazione di pegni o fideiussioni (cifra 1), mediante atti di esecuzione, istanza di conciliazione, azione o eccezione davanti a un tribunale statale o arbitrale, nonché mediante insinuazione nel fallimento (cifra 2).

In concreto la prescrizione è stata interrotta con la consegna alla posta della petizione del 30 luglio 2018 (doc. I; cfr. DTF 114 II 335; sentenza 2C_426/2008, 2C_432/2008 del 18 febbraio 2009, consid. 6.6.1; Däppen, Basler Kommentar, 6a edizione, 2015, n. 5 ad art. 135, pag. 788).

Ne segue che tutte le prestazioni richieste per il periodo fino al 29 luglio 2016 compreso sono prescritte.

- 2.9. L'assicurata, nelle osservazioni del 26 settembre 2018, ha accennato all'abuso di diritto, ai sensi dell'art. 2 CC, che avrebbe commesso la convenuta, in quanto "*con le sue promesse e garanzie di versamento delle indennità giornaliere*" avrebbe indotto l'attrice a riporre fiducia nell'assicuratore e a non promuovere, nell'immediato, una procedura giudiziaria. La convenuta avrebbe inoltre agito in dispregio del principio della buona fede (doc. V, cfr. consid. 1.5).

Per l'art. 2 CC ognuno è tenuto ad agire secondo la buona fede così nell'esercizio dei propri diritti come nell'adempimento dei propri obblighi (cpv. 1). Il manifesto abuso del proprio diritto non è protetto dalla legge (cpv. 2).

In concreto non vi sono, tra gli atti prodotti dalle parti, scritti che avrebbero impedito all'interessata, rappresentata da un legale, di far spiccare un precetto esecutivo nei confronti dell'assicuratore o di inoltrare una causa innanzi a questo Tribunale per interrompere la prescrizione (art. 135 cifra 2 CO), rispettivamente che avrebbero indotto l'attrice a non agire prima dello scadere del termine di prescrizione, e meglio entro il 31 luglio 2017.

È vero che il 27 luglio 2016 l'assicuratore ha affermato che "*entreremo nel merito del caso di malattia*", aggiungendo che "*se i presupposti dell'incapacità lavorativa sono soddisfatti, le prestazioni saranno riconosciute all'assicurata*" e "*non appena avremo effettuato tutti gli accertamenti necessari all'eventuale riconoscimento delle prestazioni, provvederemo alla registrazione e versamento delle prestazioni*" (doc. 54) ed il 30 agosto 2016 ha confermato che il dr. med. _____ ha dichiarato che "*l'incapacità lavorativa risulta essere giustificata fino al 31.08.2016*" e che dal 1° settembre 2016 "*sospenderà, in modo totale, il versamento dell'indennità contrattuale*" (doc. 57).

Tuttavia già il 5 settembre 2016 la stessa convenuta ha chiesto ulteriore documentazione all'interessata per calcolare l'ammontare delle indennità dovute (doc. 58), rendendo così edotta l'attrice che il pagamento delle medesime non sarebbe stato immediato.

Essa avrebbe avuto pertanto tutto il tempo per inoltrare, entro fine luglio 2017, una causa a questo Tribunale o far spiccare un precetto esecutivo nei confronti dell'assicuratore per interrompere la prescrizione.

Tanto più che il 23 settembre 2016 l'assicuratore ha chiesto ulteriore documentazione all'interessata, comunicandole che il versamento delle prestazioni sarebbe rimasto sospeso (doc. 60), il 18 ottobre 2016 ha confermato che *"il riconoscimento del caso di malattia non è messo in discussione"* ma che la documentazione richiesta è necessaria *"per poter verificare l'effettiva perdita di guadagno"* e *"se la stessa è giustificata"* (doc. 62) e, soprattutto, il 25 aprile 2017, ossia ben prima dello scadere del termine di prescrizione per la prima indennità giornaliera (1° agosto 2015 – 1° agosto 2017), il medesimo assicuratore ha chiaramente espresso il suo rifiuto nel pagare ulteriori prestazioni, rilevando che solo quando sarebbe stato in possesso di tutta la documentazione richiesta, sarebbe semmai stato disposto a rivalutare il caso (doc. 70).

Non va poi dimenticato che il 29 dicembre 2017, quando parte delle indennità non erano ancora prescritte, lo stesso assicuratore ha poi esplicitamente indicato le vie diritto (*"petizione al Tribunale cantonale delle assicurazioni del Cantone Ticino"*).

Dalle tavole processuali emerge semmai la circostanza che l'assicuratore, malgrado l'invio di numerosa documentazione da parte dell'attrice, continuava ad esigere altri atti ed a sollevare ulteriori questioni giuridiche per non versare le indennità pattuite. Ciò avrebbe dovuto indurre l'attrice ad accelerare l'inoltro di un'azione al Tribunale competente e non ad attendere ulteriormente.

In concreto non vi è di conseguenza alcuna violazione del principio della buona fede da parte dell'assicuratore né un abuso di diritto che avrebbe indotto l'assicurata a non avviare la causa di merito innanzi al TCA entro il 31 luglio 2017, o far spiccare un precetto esecutivo, o che le avrebbe impedito di agire in tal senso.

- 2.10. In queste condizioni resta da esaminare se l'assicuratore sulle indennità riconosciute in sede di udienza per il periodo dal 30 luglio 2016 al 31 agosto 2016, deve pagare interessi al 5%.

Per quanto concerne gli interessi con sentenza 4A_468/2008 del 20 febbraio 2009 il TF ha rammentato:

" 3.2 Il ricorrente si aggrava anche contro la decisione sugli interessi di mora. Invano. 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 (JÜRIG 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 per quanto concerne le indennità dal 30 luglio 2016 al 31 agosto 2016, la prima interpellazione successiva a tale data, con la richiesta di versare le prestazioni pattuite, è quella del 13 settembre 2016 (doc. 59).

Gli interessi sono pertanto dovuti a partire dal 14 settembre 2016.

2.11. Alla luce di tutto quanto sopra esposto nella misura in cui la petizione non va stralciata per acquiescenza (consid. 2.1) è parzialmente accolta, nel senso che sulle indennità riconosciute dal 30 luglio 2016 al 31 agosto 2016 sono dovuti interessi al 5% dal 14 settembre 2016.

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

All'attrice, rappresentata in causa, vanno riconosciute ripetibili parziali (art. 95 cpv. 1 lett. b CPC).

2.12. 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).”

Va ancora rammentato che per quanto concerne la parte per la quale vi è acquiescenza parziale, in DTF 139 III 133 il TF ha stabilito che la revisione è il rimedio di diritto esperibile contro una transazione giudiziaria secondo l'art. 241 CPC, mentre la decisione di stralcio secondo l'art. 241 cpv. 3 CPC è unicamente impugnabile con un ricorso per quanto attiene alle spese.

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. La petizione, nella misura in cui non è stralciata dai ruoli per acquiescenza, è **parzialmente accolta** nel senso che CV 1 è tenuta a versare interessi al 5% dal 14 settembre 2016 sulle indennità giornaliere dovute dal 30 luglio 2016 al 31 agosto 2016.
2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. CV 1 verserà fr. 500.-- (IVA inclusa) all'attrice 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