

Raccomandata



Incarto n.

36.2018.75

Lugano

17 dicembre 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 10 ottobre 2018 di

AT 1

rappr. da: RA 1

contro

CV 1

rappr. da: RA 2

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto,

in fatto

- 1.1. _____ è assicurato contro la perdita di guadagno in caso di malattia per il tramite del proprio datore di lavoro, AT 1, _____, presso CV 1 (di seguito: CV 1).
- 1.2. Il 3 settembre 2015 _____ ha subito un infortunio in seguito al quale la _____ ha erogato indennità giornaliera fino al 30 novembre 2016. Dal 1° dicembre 2016 è subentrata CV 1 che ha versato le indennità giornaliera fino al 31 maggio 2017 (cfr. doc. D).
- 1.3. Con scritto 16 giugno 2017 la _____ ha comunicato a _____ di aver riesaminato la situazione e di aver deciso che avrebbe continuato a riconoscere le indennità giornaliera e le spese di cura (doc. E), retroattivamente dal 1° dicembre 2016, rimborsando ad CV 1 le indennità nel frattempo versate (doc. 4).
- 1.4. Il 27 settembre 2017 CV 1 ha comunicato a AT 1 la rescissione del contratto d'assicurazione con effetto al 31 dicembre 2017 (doc. F).

- 1.5. Con scritto del 24 maggio 2018 la _____ ha comunicato a _____ che avrebbe sospeso il versamento delle prestazioni dal 1° giugno 2018 (doc. G).
- 1.6. In data 30 agosto 2018 AT 1 ha contestato presso CV 1 la disdetta del contratto assicurativo (doc. H e M).
- 1.7. Il 31 agosto 2018 _____ ha chiesto al legale di AT 1 di annunciare presso l'assicuratore la sua malattia dal 1° giugno 2018 al 31 agosto 2018, rilevato che da lunedì 3 settembre 2018 l'interessato avrebbe ricominciato a lavorare (doc. N).
- 1.8. AT 1, rappresentato dall'avv. RA 1, ha inoltrato una petizione al TCA (doc. I), tramite la quale, previa assunzione di ulteriori prove, chiede di far ordine ad "CV 1 di versare a favore di _____, l'importo di fr. 12'314.20 a titolo di indennità giornaliera per il periodo 1.6.2018 – 31.8.2018, riservata la riapertura del caso a dipendenze della condizioni assicurative di cui alla Polizza _____ conclusa da CV 1 e AT 1, _____". In via subordinata, "il versamento dev'essere fatto a AT 1 quale contraente per il sinistro occorso a _____." È riservato l'adeguamento delle pretese di causa a dipendenza delle nuove emergenze di carattere medico connesse con il sinistro assicurato. "È fatto ordine alla CV 1, di versare a favore di AT 1, l'importo di fr. 1'500.- a titolo di spese legali pregiudiziarie".
- 1.9. Con risposta del 7 novembre 2018 CV 1 chiede la reiezione della petizione nella misura della sua ricevibilità, sostenendo, in primo luogo, che AT 1 non ha la legittimazione attiva per chiedere il versamento delle indennità giornaliere di _____ (doc. V).
- 1.10. Il 27 novembre 2018 le parti sono state sentite nel corso di un'udienza, da cui è emerso:

" Il Giudice informa le parti che in primis il Tribunale valuterà la carenza di legittimazione attiva sollevata dall'assicuratore che ritiene che l'attore ossia AT 1 non sia legittimato a far valere il diritto spettante al signor _____ collaboratore e dipendente assicurato dalla polizza versata in atti.

L'avv. RA 2 precisa che in costanza di contratto di lavoro è possibile il versamento delle somme pretese al datore di lavoro nella misura in cui questi versi lo stipendio e la pretesa è comunque unicamente nelle mani del lavoratore.

Il sig. AT 1 precisa che al suo ex collaboratore non è stato versato lo stipendio e che quindi la pretesa è destinata al lavoratore.

L'avv. RA 1 ribadisce che anche se va riconosciuta una possibilità per il lavoratore di postulare direttamente il versamento delle pretese sostitutive del salario ossia le indennità, al datore di lavoro permane analogo diritto che può far valere nei confronti dell'assicuratore direttamente. Non vi è un rischio di un doppio pagamento.

L'avv. RA 1 precisa che il credito non è stato ceduto dal lavoratore al datore di lavoro.

Il Giudice informa le parti che quale secondo quesiti, eventualmente in caso di non accoglimento dell'eccezione di carenza di legittimazione attiva, il TCA analizzerà il tema della disdetta contrattuale intervenuta mediante scritto 27.9.2017 (...).

Per quel che concerne invece il merito della vertenza l'assicuratore evidenzia come non vi sia prova certa dell'incapacità lavorativa del sig. _____, come non sia stabilito a quanto possa essere la sua capacità lavorativa in un'attività confacente leggera, non vi sono certezze che la problematica in ambito infortunistico sia stata effettivamente chiusa o se in qualche modo sia stata contestata la chiusura del caso da parte di _____, rispettivamente se _____ abbia riconosciuto o meno altre prestazioni. È anche evidenziato l'assenza di informazione relative alla percezione di indennità dell'assicurazione disoccupazione.

Il Giudice indica che, qualora si dovesse analizzare questi aspetti, sarà interpellato il sig. _____ e dallo stesso sarà chiesta la produzione della decisione _____ chiusura del caso infortunistico, le certificazioni mediche ulteriori necessarie a stabilire l'incapacità lavorativa e per determinare la perdita di guadagno. Al sig. _____ saranno formulate inoltre domande relative all'annuncio presso la Cassa disoccupazione.

Parte convenuta contesta l'importo di fr. 1'500.-- quali spese pre-processuali formulate dall'attore siccome non documentate e non necessarie.

Le parti danno atto che per i primi due temi che la causa pone (eccezione di carenza di legittimazione e validità e tempestività della disdetta contrattuale) il Tribunale valuterà gli aspetti senza che sia necessaria ulteriore presa di posizione da parte di attore e convenuta.

Qualora fosse necessaria l'istruttoria di merito le prove acquisite saranno trasmesse alle parti non appena acquisita dal Tribunale ed al termine della fase istruttoria le parti saranno invitate a formulare conclusioni scritte rinunciando le stesse ad un'udienza conclusiva.

L'avv. RA 1 precisa che qualora il contratto fosse terminato con il 31.12.2017 è compito del Tribunale accertare la pre-esistenza di una malattia e l'eventuale sussistenza di una ricaduta per i tre mesi del 2018 in discussione e quindi in questa costellazione gli aspetti medici andrebbero comunque istruiti.

Dal canto suo l'avv. RA 2 invoca le condizioni d'assicurazione ed in particolare le prestazioni supplementari del punto _____ secondo cui le ricadute non danno diritto ad ulteriori prestazioni." (doc. VIII)

Non sono state acquisite ulteriori prove e le parti non sono state convocate ad ulteriore udienza.

in diritto

- 2.1. La convenuta contesta preliminarmente la legittimazione attiva dell'attore.

Attraverso la legittimazione attiva o passiva è verificata l'identità della persona dell'attore, con la persona cui la legge concede la titolarità della pretesa di tutela giurisdizionale e, specularmente, con la persona verso la quale detta pretesa va rivolta. Si tratta dunque di un presupposto di merito e non di natura processuale, il cui difetto conduce alla reiezione della causa nel merito e non alla sua inammissibilità (FRANCESCO TREZZINI in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale svizzero (CPC), 2a edizione, n. 21 ad art. 66).

- 2.2. Per quanto concerne l'indennità per la 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. Nella pratica numerosi sono i datori di lavoro che stipulano un contratto d'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia sottoposto alla LCA.

Il contratto stipulato dal datore di lavoro con l'assicurazione è un contratto a favore di terzi (art. 112 CO; sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.1). Il lavoratore non è parte al contratto, anche se ne è il beneficiario (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.1). Con la (valida) conclusione di un contratto di assicurazione malattia collettiva il datore di lavoro si libera dal suo obbligo di continuare a versare il salario (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.1 con riferimento alla DTF 120 V 38 consid. 3) in caso di malattia; gli subentra l'assicuratore, il quale non versa al lavoratore/assicurato il salario vero e proprio, bensì un'indennità giornaliera (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.1).

Il diritto alle prestazioni assicurative spetta per legge direttamente all'assicurato/lavoratore (art. 87 LCA; sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.1; sentenza 4A_152/2008 dell'11 settembre 2008, consid. 3.2).

Il datore di lavoro che, in violazione dell'obbligo contrattuale assunto in tale senso, ha ommesso di assicurare il lavoratore per le indennità giornaliera in caso di malattia è tenuto a rispondere di tale inadempimento giusta gli art. 97 segg. CO; egli deve pagare al dipendente l'indennità di malattia che l'assicuratore avrebbe versato se il rischio fosse stato assicurato (sentenza 4A_152/2008 dell'11 settembre 2008, consid. 3.3; DTF 131 III 623 consid. 2.5.2; 127 III 318).

Ai sensi dell'art. 87 LCA, di natura imperativa (cfr. art. 98 LCA; DTF 141 III 112 consid. 4.3) l'assicurazione collettiva contro gli infortuni e le malattie conferisce al beneficiario, tosto che l'infortunio sia accaduto o la malattia sopraggiunta, un diritto proprio verso l'assicuratore (cfr. VINCENT BRÜHLHART, L'assurance collective contre la perte de gain en cas de maladie, in: Le droit social dans la pratique de l'entreprise, 2006, pag. 103). La volontà del legislatore è quella di proteggere l'assicurato contro comportamenti dello stipulante suscettibili di mettere in pericolo la prestazione dell'assicurazione (DTF 141 III 112 consid. 4.3, con riferimento alla sentenza 5C.3/2003 del 31 marzo 2003, consid. 3.3).

Questo diritto proprio ha per conseguenza che solo il beneficiario (assicurato) è titolare della prestazione d'assicurazione (DTF 141 III 112 consid. 4.3, con riferimento alla DTF 87 II 376 consid. 2a e a VINCENT BRÜHLHART, op. cit, pag. 103). La natura stessa del contratto d'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera presuppone che la prestazione sia versata nelle mani dell'assicurato in favore del quale è stato concluso, poiché il pagamento interviene in luogo dell'obbligo del datore di lavoro di versare il salario (DTF 141 III 112 consid. 4.3, con riferimento alla DTF 122 V 81, consid. 2a, che, come rilevato dal TF, concerne un caso di assicurazione collettiva soggetta all'allora LAMI).

Questo contratto (o più correttamente, il suo modo di esecuzione) può essere paragonato a un contratto a favore di terzi (cfr. DTF 141 III 112 consid. 4.3, con riferimento all'art. 112 cpv. 2 CO e alla già citata sentenza 5C.3/2003 del 31 marzo 2003, consid. 3.3). L'assicurato non diventa tuttavia parte del contratto e, di conseguenza, il datore di lavoro (stipulante) rimane debitore dei premi d'assicurazione (DTF 141 III 112 consid. 4.3).

Il fatto che il datore di lavoro (stipulante) e l'assicuratore possano convenire del versamento delle indennità giornaliere al datore di lavoro non modifica le considerazioni che precedono. Questo tipo di clausole contrattuali concernono unicamente la modalità d'incasso dei premi e il versamento delle indennità giornaliere. In entrambi i casi al datore di lavoro è attribuito un compito amministrativo definito dal contratto d'assicurazione, nel senso che gli appartiene, da una parte di versare i premi d'assicurazione alla Cassa, ciò che non significa che spetta a lui pagarli effettivamente o interamente, e d'altra parte d'incassare le indennità giornaliere, le quali sono dovute all'assicurato e non a lui (DTF 141 III 112 consid. 4.4 con riferimento alla DTF 122 V 81 ed alla dottrina; sentenza 8C_617/2016 del 26 ottobre 2017, consid. 4.5).

La dottrina, e meglio HÄBERLI/HUSMANN, in: Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, n. 605, pag. 191, rammenta che la prestazione assicurativa è correttamente eseguita quando l'indennità giornaliera perviene al beneficiario effettivo. Se l'indennità è versata al datore di lavoro, l'assicuratore è liberato unicamente quando il datore di lavoro ha adempiuto ai suoi obblighi ed ha versato la prestazione ricevuta al lavoratore. Se il datore di lavoro non versa l'indennità ricevuta dall'assicuratore al proprio dipendente, per esempio perché dopo il suo ricevimento fallisce, l'assicuratore rischia di dover essere chiamato a versare nuovamente la prestazione, questa volta all'assicurato (sentenza dell'"Obergericht des Kantons Zürich" [NE00045/U] del 1° giugno 2001, citata in plädoyer 6/2001, pag. 68 e seguenti). La medesima dottrina rammenta inoltre che in una decisione KK.2013.00013 del 5 settembre 2013 il Tribunale delle assicurazioni del Canton Zurigo, con riferimento anche a CHRISTOPH FREY/NATHALIE LANG, Basler Kommentar VVG Nachführungsband, Basilea 2012, n. 18 e 23 ad art.

87 LCA, ha stabilito che il datore di lavoro non ha una legittimazione attiva per chiedere la condanna dell'assicuratore al pagamento delle indennità dovute al proprio dipendente.

Ribadito infine che per l'art. 98 LCA, l'art. 87 LCA non può essere modificato a danno dello stipulante o dell'avente diritto, va sottolineato come ciò non impedisca quest'ultimo di cedere le sue pretese *dopo* l'insorgenza del danno allo stipulante o ad un altro terzo (cfr. decisione KK.2013.00013 del 5 settembre 2013 del Tribunale delle assicurazioni del Canton Zurigo con rinvio, e *contrario*, a PETER STEIN, Basler Kommentar, 2001, n. 16 ad art. 87 LCA).

- 2.4. In concreto è pacifico che le parti hanno concluso un contratto d'assicurazione collettiva contro la perdita di guadagno in caso di malattia ai sensi della LCA (cfr. anche doc. I, pag. 1 punto I).

Dalla polizza di assicurazione emerge che l'assicurazione copre la perdita di guadagno in caso malattia dei dipendenti aziendali nella misura dell'80%, per 730 giorni, dedotto un periodo di attesa di 7 giorni (doc. 1).

Si tratta pertanto di un contratto d'assicurazione collettiva ai sensi del citato art. 87 LCA.

In sede di udienza l'attore ha affermato che *"al suo ex collaboratore non è stato versato lo stipendio e che quindi la pretesa è destinata al lavoratore"* e che *"il credito non è stato ceduto dal lavoratore al datore di lavoro"* (doc. VIII).

Rammentato che solo il beneficiario (assicurato) della prestazione è titolare del diritto (consid. 2.3), solo il dipendente, in concreto _____, può chiedere la condanna dell'assicuratore, in concreto CV 1, al pagamento delle indennità giornaliere o di altre prestazioni (cfr. consid. 2.3).

Ne segue che l'attore non ha alcuna legittimazione attiva nel caso di specie e che la petizione va respinta nel merito (cfr. consid. 2.1) senza che sia necessario esaminare le ulteriori contestazioni sollevate dall'assicuratore.

Ciò rende superflua l'assunzione delle prove chieste dalle parti.

A questo proposito va rammentato che conformemente alla costante giurisprudenza, il giudice può rinunciare ad assumere una prova se egli ha formato il proprio convincimento sulla base di altri elementi di fatto all'incarto e se egli possa ritenere senza arbitrio che la nuova prova non muterebbe il suo personale convincimento (apprezzamento anticipato delle prove; cfr. sentenza 5A_34/2013 del 9 settembre 2013, consid. 2.3 con riferimento alla sentenza 4A_228/2012 del 28 agosto 2012, consid. 2.3 non pubblicato in DTF 138 III 625; cfr. anche sentenza 4A_675/2016 del 15 dicembre 2016; sentenza 4A_391/2016 dell'8 novembre 2016, consid. 3.1-3.3; sentenza 5A_404/2014 del 29 luglio 2015, consid. 2.3.2; sentenza 4A_175/2015 del 4 maggio 2015).

- 2.5. 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/MICHAEL RÜEGG, Basler Kommentar, 2017, 3a edizione, n. 18 ad art. 95 CPC, pag. 645 e n. 1 ad art. 114 CPC, pag.

701; cfr. sentenza 4A_194/2010 del 17 novembre 2010, consid. 2.2.1 non pubblicato in DTF 137 III 47 e sentenza 4A_535/2015 del 1° giugno 2016, consid. 6.4; cfr. anche sentenza 36.2017.109 del 5 marzo 2018 e sentenza 36.2017.68 del 23 aprile 2018).

- 2.6. 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'attore.

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. 1'000 (IVA inclusa) 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