

Raccomandata



Incarto n.

36.2018.80

Lugano

14 gennaio 2019

IR/sc

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

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

segretario: Gianluca Menghetti

statuendo sulla petizione del 9 novembre 2018 formulata da

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. _____, _____ 1951, oggi beneficiario di una rendita pensionistica, è stato alle dipendenze della _____, di cui è attualmente ancora azionista e per tale motivo egli *“si reca ancora presso il _____ dove è attivo il figlio oltre ai collaboratori”* (doc. VI pag. 2). Nel settembre 2011 l'attrice, e già datrice di lavoro del signor _____, ha concluso un contratto di copertura del rischio di perdita di guadagno a causa di malattia per i propri dipendenti con la convenuta CV 1 (di seguito: CV 1), contratto retto dalla LCA (doc. A). Il contratto è rimasto in vigore sino alla sua scadenza (31 dicembre 2014) e non è stato rinnovato.
- 1.2. Il 6 giugno 2014 la AT 1 ha notificato all'assicuratore qui convenuto che, dal 2 maggio 2014, _____, direttore dell'azienda dal 6 marzo 1989 con un salario di CHF 11'538 mensili, era malato (sofferente del neuroma di Marton 2/3 e 3/4 piede destro, trattato con escissione il 2 maggio 2014) e in cura presso il dott. _____ di

_____ rispettivamente il dott. _____ della _____ di _____ (doc. 4).

Alla notifica del caso di malattia, accompagnata da una dichiarazione di veridicità e procura sottoscritta dalla persona assicurata, ha fatto seguito l'invio a CV 1 di certificati medici del dott. _____, da cui si desume un'inabilità al 100% dal 2 al 16 maggio 2014 (doc. 11), al 60% dal 21 luglio al 31 agosto 2014 (doc. 5) ed un certificato del dott. _____ da cui si rileva un'inabilità al 100% dal 17 maggio al 30 maggio 2014, al 75% dal 1° giugno al 16 giugno 2014, e al 50% dal 17 giugno al 30 giugno 2014 e poi sino al 21 luglio 2014 (doc. 6, 7 e 12). L'assicuratore ha chiesto al proprio medico fiduciario dott. _____ una valutazione della patologia il 26 giugno 2014 (doc. 8) mentre il curante ha spedito all'assicuratore (con data 18 giugno 2014) un dettagliato certificato indicante la patologia e segnalante un concomitante infortunio alla spalla destra. Il curante ha precisato che per la malattia era prevedibile "a breve – medio termine (una) ripresa totale" dell'attività lavorativa con esclusione comunque di un danno permanente (doc. 9). Dal canto suo il medico fiduciario dell'assicuratore ha allestito, il 22 luglio 2014, un rapporto medico che ritiene il sussistere di due patologie, la prima concernente "gli esiti di un intervento chirurgico alla caviglia sinistra eseguito nel 2011 caratterizzato da persistenza di dolore, una tendinite sub acuta ... (con) ... una lenta guarigione anche se tuttora persiste dolenzia quando cammina più di cento metri (ciò che) causa anche una esigibilità non completa in ambito lavorativo ... La seconda problematica ... comparsa nel 2013 ... un neuroma di Morton che interessa il II/III, III/IV raggio del piede destro". Nelle sue conclusioni il medico fiduciario della convenuta ha considerato che per la patologia al piede sinistro non vi erano elementi di inabilitazione del lavoro, mentre per la problematica al piede destro il medico ha ritenuto una "ridotta esigibilità lavorativa" che non ha però quantificato (doc. 13 pag. 3).

- 1.3. Con scritto 11 agosto 2014 l'assicuratore ha comunicato all'assicurato di ritenere chiuso il caso di malattia con effetto alla fine del mese di agosto 2014, valutazione contestata dal datore di lavoro del signor _____ (doc. 17) che ha prodotto ulteriori certificati medici del dott. _____ datati 26 agosto 2014 e 9 settembre 2014, che ritiene una inabilità completa sino al 23 settembre 2014 (doc. 17/1 e 18/1), e della _____ datato 26 settembre 2014, che ritiene un'inabilità perdurante sino al 7 ottobre 2014 (doc. 21/1). Il curante, il 14 ottobre 2014, ha poi certificato una incapacità del 60% sino alla fine di ottobre 2014 (doc. 22/1)

Il 15 settembre 2014 l'assicuratore ha chiesto una nuova valutazione al suo medico fiduciario dott. _____ (doc. 19) ed ha acquisito agli atti una certificazione del dott. _____ del 23 settembre 2014 (doc. 20) che non si esprime sulla capacità lavorativa dell'assicurato. Dal canto suo il dott. _____ ha attestato (doc. 23) una incapacità al lavoro del 60% sino alla fine del 2014 (31.12).

- 1.4. Il 21 ottobre 2014 CV 1 ha comunicato a _____ di ritenerlo completamente abile al lavoro a partire dal gennaio successivo (doc. 25) mentre in precedenza, ossia il 4 agosto 2014, l'assicuratore aveva notificato al contraente della polizza la risoluzione del contratto assicurativo con effetto per la fine dell'anno 2014 (doc. 15). _____ è stato inoltre invitato dall'assicuratore a inoltrare all'UAI una richiesta di prestazioni tempestiva (doc. 27 del 26 novembre 2014). Dal canto suo _____ ha contestato la volontà di chiudere il caso mediante scritto del 12 dicembre 2014 (doc. 28),

producendo, il 23 dicembre 2014, un ulteriore certificato medico del dott. _____ (doc. 29/1).

- 1.5. Con scritto del 3 febbraio 2015 CV 1 ha confermato la sua intenzione di chiudere il caso con effetto al 31 dicembre 2014 osservando come *“la nuova documentazione medica ... non porta elementi tali da giustificare un’inabilità lavorativa”* ulteriore (doc. 30), circostanza ribadita dall’ulteriore valutazione eseguita dal dott. _____, medico fiduciario, che il 2 febbraio 2105 ha ritenuto quanto segue:

" ... il paziente è stato sottoposto ad un intervento chirurgico concernente il piede destro ed in particolare ad un’escissione di neuroma di Marton tra il 2/3 e il 3/4 raggio in data 02.05.2014.

Decorso postoperatorio scevro da complicazioni ma caratterizzato da persistenza di metatarsalgie al II raggio.

A seguito della persistenza di questi dolori il paziente è stato risottoposto a una nuova RMN del piede destro in data 15.09.2014 dove si è potuta escludere una recidiva del neuroma di Morton, una presenza di tessuto cicatriziale sul versante plantare del II e IV metatarso per cui i colleghi di _____ sono giunti alla conclusione che questi dolori residui siano probabilmente dovuti alla lunghezza eccessiva del II metatarso come si può evidenziare anche da una rivalutazione della RMN eseguita in data 15.09.2014.

A seguito di tale visita specialistica, che ha potuto escludere una componente neurologica come causa dei dolori, gli sono stati prescritti dei plantari con sostegno retrocapitale che anche a detta del paziente hanno risolto in buona parte i dolori residui al piede destro.

L’esame obiettivo odierno ha potuto evidenziare un buon esito dell’intervento chirurgico, non si evincono reliquati riferibili all’intervento e anche noi abbiamo potuto escludere clinicamente e anche radiologicamente una residua componente neurologica o una recidiva di neuroma di Morton.

La deambulazione avviene con leggera zoppia di risparmio.

I plantari con sostegno retrocapitale hanno portato grande giovamento al paziente. (...)" (doc. 31)

Il medico fiduciario ne ha concluso che una inabilità lavorativa, limitata al 60%, fosse da ritenere giustificata sino al massimo al 31 dicembre 2014.

- 1.6. L’assicurato non ha condiviso tale valutazione sulla scorta di certificati (datati 3 e 28 febbraio 2015) del proprio curante (doc. 32 e 33) in cui si attesta il persistere di dolori inabilitanti. L’inabilità è stata in seguito ancora certificata (senza altra motivazione) dal curante il 9 aprile 2015 (doc. 36/1), il 4 maggio 2015 (doc. 40/1), l’8 giugno 2015 (doc. 43/1) e ulteriormente il 20 luglio e il 16 settembre 2015 (44/1 e 46/1).
- 1.7. Il 10 aprile 2015 il patrocinatore della qui attrice si è rivolto all’assicuratore chiedendo il versamento delle indennità contrattualmente pattuite nel termine di 15 giorni (doc. 37), invito respinto da CV 1, da ultimo con comunicazione del 31 agosto 2015 con cui la convenuta ha ricordato alla qui attrice che il nuovo assicuratore del rischio era _____ e che, in base *“alla convenzione di libero passaggio tra gli assicuratori d’indennità giornaliera ASA, l’eventuale ulteriore inabilità lavorativa del signor _____ a partire dal 01.01.2015 è di competenza del nuovo assicuratore”*. In effetti la AT 1, alla luce della disdetta del contratto da parte della CV 1, ha assicurato i suoi dipendenti, con effetto da inizio 2015, presso _____ (_____ qui di seguito).
- 1.8. Mediante lettera 28 aprile 2016 (doc. 48) del proprio patrocinatore, la qui convenuta ha trasmesso al patrocinatore dell’attrice la polizza allestita da _____ e uno scritto del medesimo assicuratore dell’11 marzo 2016 con cui _____ attesta _____ non rientra tra gli assicurati siccome *“siamo stati informati che il Sig. _____ sarebbe stato pensionato in precedenza a tale*

data" (doc. 49). Alla luce delle pretese comunque fatte valere da _____ nei confronti di _____ quest'ultima ha postulato, il 14 gennaio 2017 da CV 1, la trasmissione del dossier per una valutazione (doc. 50 e 50/1 procura di _____ in favore di _____). Il successivo 16 maggio 2017 _____ ha ribadito, in uno scritto destinato alla AT 1 nonché alla qui convenuta (doc. 51), che la copertura assicurativa sottoscritta con la qui attrice non contemplava _____ siccome uscito dalla cerchia delle persone da assicurare "anche perché presto pensionato".

- 1.9. Dopo avere inoltrato il 31 maggio 2017 un'istanza di conciliazione dinanzi alla Pretura di _____ (inc. _____), e avere ottenuto l'autorizzazione ad agire in data 11 dicembre 2017 (doc. H), la AT 1 ha promosso un'azione ordinaria contro la CV 1 dinanzi alla Pretura di _____. L'azione è stata dichiarata irricevibile dal giudice civile con sentenza dell'11 ottobre 2018 per incompetenza materiale del giudice adito (doc. O).

Alla luce di ciò, con atto del 9 novembre 2018 (doc. I), la AT 1 di _____ ha presentato la sua petizione al Tribunale cantonale delle assicurazioni, indicando un valore di causa di CHF 84'226 e specificando che il suo nuovo assicuratore _____ non ha ricompreso _____ tra gli assicurati, precisando poi che il signor _____ è inabile al lavoro e lo è stato per tutta la durata dei 730 giorni pattuiti con la convenuta. Nel suo petitum la AT 1 ha quindi postulato la condanna della convenuta al pagamento di tutte le 730 indennità giornaliere.

Invitata a esprimersi in merito il 12 novembre 2018 (doc. II) la convenuta ha chiesto la reiezione dell'azione con atto del 4 dicembre 2018 (doc. III) con cui ha indicato una sua carenza di legittimazione passiva e assenza di obbligo prestativo a contare dal 31 dicembre 2014 in assenza di una patologia inabilitante l'attività lavorativa. Ove necessario, in corso di motivazione, saranno riprese le argomentazioni dell'assicuratore.

- 1.10. Il 17 dicembre 2018 le parti sono state sentite nel corso di un'udienza nel corso della quale è stato verbalizzato quanto segue:

" Il Giudice rileva che il petitum riferito a 730 indennità mentre dal doc. F ne risultano già solute diverse in particolare dal 2 maggio al 31.12.2014. L'assicuratore conferma che sono state versate indennità effettivamente dal 1° maggio a fine anno 2014.

In predicato vi sono le indennità sino al 30.4.2016 che sono quelle sostanzialmente postulate con l'azione.

Parte attrice rileva di avere inoltrato due distinte istanze di tentativo di conciliazione in Pretura a _____ sempre a nome della datrice di lavoro AT 1, una promossa il 31.5.2017 e una precedente il 21.1.2016.

Parte convenuta evidenzia che, come già nella risposta di causa la situazione del sig. _____ era tale che non fosse obbligo prestativo dal 1.1.2015. In secondo luogo alla CV 1 è subentrata _____ che da avviso della convenuta dovrebbe essere convenuta in caso in luogo di CV 1 siccome ha ripreso i contratti.

_____ è attualmente al beneficio di una rendita AVS siccome nato il 4.11.1951 egli è azionista della sua datrice di lavoro e si reca ancora presso il _____ dove è attivo il figlio oltre ai collaboratori dell'azienda.

Il Giudice osserva come attore in causa sia il datore di lavoro e non il lavoratore stesso sulla base della dottrina il Tribunale federale ha già ritenuto che il titolare del diritto alle IPG indennità è il lavoratore stesso e non il datore di lavoro.

Il Giudice invita le parti a valutare questi aspetti e indica che concede alle parti un termine scadente il **10 gennaio 2019** per determinarsi specificatamente sugli aspetti della carenza di legittimazione attiva che è aspetto in merito.

Le parti informano il giudice che i tentativi di conciliazione instaurati in precedenza non hanno dato frutti per cui si palesa necessario un giudizio di merito.

Il Giudice informa le parti che sarà dapprima analizzato e verificato l'aspetto di carenza di legittimazione attiva e in tale ipotesi non saranno eseguiti ulteriori accertamenti istruttori e dopo che le parti si saranno potute esprimere su tale aspetto non saranno indette ulteriori udienze. Se invece l'istruttoria dovesse esaminare anche il merito della vertenza il Giudice accerterà con le modalità istruttorie più opportune la situazione di salute di _____ per accertarne la capacità lavorativa. Le parti convengono con quanto sopra." (doc. VI)

Parte attrice si è espressa con atto dell'8 gennaio 2019 (doc. VII) con cui ha contestato una carenza di legittimazione attiva, precisando di avere sottoscritto il contratto d'assicurazione, di avere incassato, nelle more della sussistenza del rapporto di lavoro, le indennità riconosciute dall'assicuratore nel corso del periodo dal 2 maggio al 31 dicembre 2014, ha richiamato il contenuto del doc. B cifra 10.7.1. in questo senso. Considerando che il dipendente non è contraente e non è beneficiario delle prestazioni, ritenuto che lo stesso ha ricevuto il salario a lui spettante, l'attrice ritiene data la sua legittimazione attiva.

Dal canto suo CV 1 (doc. VIII) con scritto 9 gennaio 2019 ha sostenuto invece una carenza di legittimazione attiva della AT 1.

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

in diritto

- 2.1. La procedura pone in primis il tema della legittimazione attiva dell'attrice AT 1 di _____, già datrice di lavoro del signor _____.

Come recentemente deciso da questo Tribunale cantonale delle assicurazioni nella STCA 36.2018.75 del 17 dicembre 2018, 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 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, che l'art. 324a cpv. 1 CO prevede che se il lavoratore è impedito senza sua colpa di lavorare, per motivi inerenti alla sua persona, come la malattia, il datore di lavoro deve pagargli per un tempo limitato il salario, compresa un'adeguata indennità per perdita del salario in natura, in quanto il rapporto di lavoro sia durato o sia stato stipulato per più di tre mesi (sulle condizioni di applicazione di questa norma, cfr. ADRIAN VON KAENEL, Verhältnis einer Krankentaggeldlösung zu Art. 324a OR, in: Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, 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 sono numerosi 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 inadempienza 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).

Per l'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 di proteggere l'assicurato contro i comportamenti dello stipulante che sono 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.

In concreto l'attrice sostiene il suo ruolo di ricevente le indennità per conto del beneficiario (riferendosi al doc. B cifra 10.7.1). La regola delle condizioni d'assicurazione citata prevede però unicamente un ruolo di natura ausiliaria, "amministrativa", in favore del datore di lavoro che procede all'incasso e retrocede le indennità al lavoratore quando questi sia ancora alle dipendenze del datore di lavoro. Come indicato questo aspetto non è sufficiente per ritenere data una legittimazione in suo favore a vantare un diritto proprio nei confronti dell'assicuratore convenuto.

Questo tipo di clausole contrattuali concerne infatti 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 eseguito i suoi obblighi ed ha versato la prestazione ricevuta al lavoratore.

In concreto la datrice di lavoro ha incassato le indennità nel corso del 2014 quando _____ era ancora alle sue dipendenze e non

era pensionato, per poi riversarle in favore dell'assicurato. Al giorno dell'azione _____, come indicato in udienza, era pensionato (pur rimanendo azionista della SA), ed è stato sostituito dal figlio alla direzione dell'azienda, per cui il ruolo amministrativo d'incasso da parte del datore di lavoro neppure più si giustifica. Va poi evidenziato come il versamento dello stipendio da parte dell'attrice in favore del suo direttore nel periodo d'inabilità preteso è stato solo sostenuto ma non altrimenti comprovato dall'attrice nonostante l'invito fatto in sede d'udienza da parte del giudice delegato alla AT 1 in sede d'udienza.

Va qui rammentato che, 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. Dalla polizza di assicurazione (doc. A) 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 14 giorni (doc. 1). Si tratta pertanto di un contratto d'assicurazione collettiva ai sensi del citato art. 87 LCA. Agli atti parte attrice, come indicato nel considerando che precede, ha indicato di avere versato lo stipendio al suo direttore, senza comunque minimamente comprovare la circostanza. A prescindere da ciò, anche nella costellazione del pagamento dello stipendio, nulla cambierebbe circa la titolarità del diritto da fare valere in via giudiziale nei confronti dell'assicuratore, che permane nelle mani del dipendente assicurato e che non è stato ceduto, conformemente alle regole del diritto delle obbligazioni, in favore del datore di lavoro.

Va di conseguenza qui ribadito che solo il beneficiario (assicurato) della prestazione è titolare del diritto, solo il dipendente, in concreto _____, può chiedere la condanna dell'assicuratore al pagamento delle indennità giornaliere o di altre prestazioni, e non il suo datore di lavoro. Ne segue che l'attrice 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 altre contestazioni sollevate dall'assicuratore relative alla sua legittimazione passiva e allo stato di salute di _____. Per CV 1 infatti il direttore, dal 1° gennaio 2015, poteva svolgere la sua attività, come ritenuto in maniera dettagliata e approfondita, e dopo esame

personale e analisi della documentazione medica, dal suo medico fiduciario.

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 sono prelevate spese processuali (art. 114 lett. e CPC).

All'assicuratore, rappresentato da un avvocato esterno, vanno invece assegnate le ripetibili protestate (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. La AT 1, _____, verserà alla convenuta l'importo di CHF 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