

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20081114_i_ti_o_01 vom 14. November 2008

FINMA Versicherungsrecht, 2008-11-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20081114_i_ti_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20081114_i_ti_o_01 du 14 novembre 2008

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20081114_i_ti_o_01 del 14 novembre 2008

Erwägungen

E. 12

La citata convenzione prevede: "(...) Les parties soussignées conviennent de ce qui suit en ce qui concerne le sinistre mentionné ci-dessus: 1. S'il y a doute sur la question de savoir à qui de l'assureur-maladie ou de l'assureur LAA incombe l'obligation d'allouer les prestations, l'assureur-maladie alloue à titre d'avance les indemnités journalières et, le cas échéant, les prestations pour soins prévues par le contrat d'assurance-maladie LCA, au maximum toutefois les prestations assurées selon LAA. Les prestations découlant d'assurances de sommes sont exclues. L'obligation d'avancer les prestations est limitée à trois mois au maximum. L'assureur-maladie et l'assureur LAA peuvent, dans des cas d'exception, prolonger ce délai par consentement mutuel. Une fois que l'assureur LAA a mis un terme à ses prestations, l'assureur-maladie n'avance plus de prestations. 2. Lorsque le cas est ultérieurement repris par l'assureur LAA, ces prestations provisoires sont considérées comme prestations de l'assureur LAA et imputées sur ses prestations, et l'assureur LAA restitue ces prestations préalables sans intérêts à l'assureur-maladie. L'assuré y consent. 3. L'assureur-maladie et l'assureur LAA mettent réciproquement leurs dossiers à disposition l'un de l'autre. L'assuré y consent. 4. En cas de contestations entre l'assureur LAA et l'assureur LCA, l'assureur-accidents notifie aussi la décision à l'assureur-maladie (par analogie à OLAA 129 ou, nouvellement LPGA 49, al. 4). (doc. IX/bis). Va ancora evidenziato come l'art. 17 delle condizioni generali dell'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera per malattia secondo la legge sul contratto d'assicurazione prevede che se il diritto ad una rendita di un'assicurazione statale o aziendale non è ancora definito, la Visana corrisponde l'indennità giornaliera assicurata quale anticipo di prestazione. Per beneficiare di queste prestazioni anticipate l'assicurato deve rilasciare l'approvazione scritta per la compensazione diretta con gli assicuratori menzionati. Inoltre, per l'art. 11 CGA l'indennità giornaliera è corrisposta per la durata dell'incapacità lavorativa attestata dal medico o dal chiropratico, dopo decorrenza dell'eventuale periodo di attesa. In caso d'incapacità lavorativa parziale, l'ammontare dell'indennità giornaliera si basa sul grado d'incapacità; se questo è inferiore al 50% non c'è diritto all'indennità giornaliera. Se l'assicurato è ii A

Il Tribunale cantonale delle Incarto n. Lugano ""="" 36.2008.157 21 gennaio 2009

E. 13

considerato disoccupato ai sensi dell'articolo 10 LADI, la Visana corrisponde l'indennità giornaliera alle seguenti condizioni: per l'incapacità lavorativa dal 25% al 50%, la metà dell'indennità giornaliera; per l'incapacità lavorativa di oltre il 50%, l'indennità giornaliera completa. 2.5. Nel caso di specie vi è una divergenza circa l'assicuratore tenuto ad intervenire con il pagamento delle indennità giornaliera. Infatti, la rifiuta di erogare ulteriori

prestazioni a motivo che secondo la valutazione medica lo stato che si sarebbe presentato anche senza l'infortunio del 10 novembre 2007 (status quo sine) è presente al più tardi il 22 settembre 2008 (doc. 2) e che "l'ulteriore incapacità lavorativa e la cura medica non vanno più a carico dell'assicurazione infortuni ma a carico dell'assicurazione malattia", mentre la convenuta rifiuta di versare l'indennità giornaliera poiché, come emerge dallo scritto del 10 ottobre 2008 (doc. 6), l'assicuratore ritiene che "non vi è nessun fattore che giustifichi un'inabilità lavorativa per malattia a partire dal 22.09.2008. I sintomi accusati dall'assicurato sono dovuti alle conseguenze dell'infortunio subito in data 10.11.2007." Essendoci pertanto incertezza circa l'assicuratore che deve erogare le prestazioni, la citata convenzione, che permette, tranne casi eccezionali, il versamento anticipato di prestazioni per al massimo 3 mesi, di principio, dovrebbe trovare applicazione (cfr. anche lettera del 20 ottobre 2008 della convenuta, doc. 9, citata al consid. 1.4., nonché, per analogia, la sentenza in ambito di assicurazioni sociali, pubblicata in DTF 131 V 78). Va qui rilevato come, contrariamente a quanto ritiene Visana in sede di risposta, la convenzione non è stata sottoscritta per evitare che "gli assicuratori entrino in difficoltà", bensì per permettere agli assicurati di poter usufruire delle prestazioni cui hanno diritto, quando non è ancora chiaro qual è l'assicuratore competente (cfr. la citata convenzione: "da es somit zum Schutze des Geschädigten sinnvoll ist, diese Lücke vertraglich auszufüllen", sottolineatura del redattore). La convenzione è pertanto stata sottoscritta per trovare una soluzione a favore degli assicurati, come previsto in ambito di assicurazione sociale e, contrariamente a quanto sembra sottintendere l'assicuratore, essa è direttamente applicabile anche all'assicurato. ii A A

Il Tribunale cantonale delle Incarto n Lugano """"="" 36.2008.157 21 gennaio 2009

E. 14

Non va infatti dimenticato che il contratto stipulato dal datore di lavoro con l'assicurazione è un contratto a favore di terzi (art. 112 CO; Vincent Brulhart, *L'assurance collective contre la perte de gain. Le droit social dans la pratique de l'entreprise. Questions choisies*, Berna 2006, pag. 99). Il lavoratore non è parte al contratto, anche se ne è il beneficiario (Hans-Rudolf Müller, *Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach W G*, in: *Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte*, Zurigo 2007, pag. 30). 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 (DTF 120 V 38 consid. 3); gli subentra l'assicuratore, il quale non versa al lavoratore/assicurato il salario vero e proprio, dal quale andrebbero ancora dedotti i contributi sociali, bensì un'indennità giornaliera, esente da tali contributi (Adrian von Kaenel, *Verhältnis einer Krankentaggeldlösung zu Art. 324a OR*, in: *Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte*, Zurigo 2007., pag. 116). In sede di risposta la convenuta tuttavia, contrariamente a quanto indicato nello scritto del 10 ottobre 2008, ha messo in dubbio la presenza di un'incapacità lavorativa dell'assicurato (doc. XII). Va pertanto preliminarmente esaminato se l'attore, dal 23 settembre 2008, è effettivamente incapace al lavoro. 2.6. Dagli atti della emerge che il 1° aprile 2008 il dr. med. , FMH medicina interna, spec, cardiologia, dopo aver visitato l'attore su richiesta della , aveva affermato che "// decorso è favorevole. La fisioterapia, non ancora iniziata, potrà solo accelerare la guarigione. Vista la situazione sia soggettiva che soprattutto dal lato obiettivo, alla visita odierna nettamente migliorata rispetto alla visita 15.01.2008, ho concordato con l'A., la sua ripresa parziale del lavoro al 50%> (...)." (doc. 21 LAINF). Dal successivo rapporto del 7

maggio 2008 della emerge tuttavia che "dal momento in cui avrei dovuto riprendere il lavoro nella misura del 50% (7.4.2008) ho iniziato ad effettuare dei lavori al domicilio e dopo una mezzora ho dovuto interrompere in quanto i disturbi sono riapparsi' e "ho quindi chiamato il dott. per aver un suo parere ma secondo lui l'abilità lavorativa parziale del 50% risultava comunque giustificata. Per questo motivo mi sono recato presso il mio medico di famiglia che mi ha attestato nuovamente l'inabilità ii

Il Tribunale cantonale delle Incarto n. Lugano ""=""="" 36.2008.157 21 gennaio 2009

E. 15

lavorativa completa." (doc. 30 LAINF). Il 23 maggio 2008 il dr. med. , specialista FMH in reumatologia, dopo aver visitato l'attore, ha chiesto alla "di inviare il paziente dal dott. affinché intraprenda terapia mirata e verifichi anche la riscontrata sovrapposta patologia costituita dai dolori al polso e al gomito sinistro che non sembrerebbero essere in causalità con l'infortunio. Se necessaria terapia infiltrativi o onde d'urto si dia subito corpo a tali terapia per raggiungere in breve tempo uno stato quo sine se non riscontrabili ulteriori patologie riconducibili al traumatismo di novembre. Se non necessaria ulteriore terapia o altro procedere, dovremo considerare raggiunto lo stato quo sine, non avendo riscontri a tutt'oggi di lesioni generate o modificate direzionalmente, al massimo temporalmente, dal riferito infortunio, essendo passati oltre sei mesi dall'evento infortunistico."Ed ha concluso affermando che la capacità lavorativa "permane per ultimare gli accertamenti e le eventuali terapie inabile al 100% nell'attività di muratore." (doc. 33). Il 31 luglio 2008 il dott. med. , specialista FMH medicina interna/malattie reumatiche, ha effettuato la visita richiesta ed ha affermato: "(...) L'assicurato continua a lamentare dolori alla spalla sx ed in parte pure al braccio, dolori apparentemente insorti dopo un trauma diretto subito lo scorso mese di novembre, quando era caduto da una scala a pioli (da un'altezza relativa, visto che era già arrivato agli ultimi scalini). I dolori non sono costanti, dipendenti per lo più dall'attività svolta. Clinicamente ho potuto riscontrare una spalla sx ben mobile, senza chiari segni per un conflitto sottoacromiale. E' possibile evocare dolori di una certa importanza alla palpazione della regione toracoscapolare sx, nonché della muscolatura cervice-scapolare, dove è presente un punto trigger oppure causati da una disfunzione a livello della colonna toracica superiore. Malgrado l'ecografia recentemente eseguita abbia evidenziato una lesione parziale del sopraspinato (non evidenziata invece alla MRI eseguita nel mese di gennaio!) egli non presenta attualmente chiari segni per un conflitto sottoacromiale. Per cercare di influenzare rapidamente i dolori rmuscolari ho subito iniziato un trattamento locale sul punto trigger con onde d'urto. Gli ho inoltre prescritto un ciclo di fisioterapia, che verrà prossimamente eseguito presso il centro di , il quale dovrà comprendere delle misure di medicina manuale per la mobilizzazione segmentale della colonna toracica, massaggio dei punti trigger, stretching, nonché misure di ritonificazione muscolare. Desidero sottolineare come abbia trovato assai strano il fatto che un paziente, di per sé volenteroso e ben motivato a reinserirsi al più ii

Il Tribunale cantonale delle Incarto n. Lugano ' ' ' ' ' ' ° " 36.2008.157 21 gennaio 2009

E. 16

presto nel mondo del lavoro, sia rimasto totalmente inabile nella sua attività di muratore ormai dal mese di novembre, a causa degli esiti di un banale infortunio, senza che finora siano prese valide misure riabilitative! Per quanto concerne l'incapacità lavorativa, in attesa di osservare il risultato delle terapie ora iniziate, ritengo che egli debba essere ancora

considerato 100% inabile al lavoro, per la durata però di non oltre un mese, dopo di che dovrebbe essere possibile fargli riprendere rapidamente la sua attività, evtl. in un primo tempo in modo parziale." (d'oc. 40 LAINF) Il 4 settembre 2008, il medesimo medico, dopo un'ulteriore visita, ha affermato: "(...) Nel mese appena trascorso ho eseguito tre applicazioni di onde d'urto sulla regione soprascapolare sx. Nel frattempo egli ha portato a termine un ciclo di fisioterapia, eseguito presso lo studio del signor a . In occasione dell'odierno controllo egli ha però confermato di continuare a lamentare dolori, talvolta anche importanti, alla spalla sx, non migliorati con le terapie ora eseguite. Ho avuto occasione di discutere il caso direttamente con il signor Poi, che mi ha confermato l'assenza di una qualsiasi risposta alle diverse terapie eseguite nelle ultime settimane, con una reazione algica in parte inadeguata; egli sottolinea inoltre la presenza di un'ottima muscolatura sia a livello cervico-toraco-scapolare, sia attorno alla spalla sx, senza alcuna atrofia oggettivabile ed in presenza inoltre di un'ottima mobilità della spalla, ciò che sembrerebbe escludere grossi problemi muscolo-tendinei. All'esame clinico eseguito il 04.09.2008 ho potuto riconfermare dolori di una certa importanza alla palpazione della muscolatura cervico- scapolare sx, i movimenti della spalla sono liberi e praticamente indolenti, senza chiari segni per un residuo conflitto sottoacromiale. I movimenti della colonna cervicale sono pure leggermente dolenti e limitati in fase terminale (a causa di una certa controinnervazione da lui stesso esercitata). Nessun segno per una radicolopatia. s

Risulta essere difficile poter motivare la persistenza di tali dolori, in assenza di significative patologie alla colonna vertebrale ed alla spalla sx, soprattutto dopo quasi 10 mesi dall'infortunio. Desidero nuovamente sottolineare l'assenza di un'atrofia muscolare, ciò che fa pensare ad un continuo utilizzo del braccio. A mio parere un intervento di decompressione delle strutture sottoacromiali non porterebbe ad alcun miglioramento dell'attuale sintomatologia da lui presentata. Purtroppo non ho al momento ulteriori opzioni terapeutiche da poter gli ora offrire per cercare di meglio affrontare i suoi dolori, ormai cronicizzati. Non escludo che vi sia pure una certa componente somatoforme che impedisce un corretto recupero funzionale della spalla. Vista la situazione non ho per il momento previsto ulteriori trattamenti né tanto meno controlli presso il mio studio. Ti prego perciò di voler riconvocare il signor XXXX per la definizione del caso. ii

Il Tribunale cantonale delle Incarto n Lugano ""='^'"" 36.2008.157

E. 21

gennaio 2009

E. 22

A mente del ricorrente la risposta è negativa, infatti, non vi è chi non veda il sussistere di indizi che facciano fortemente dubitare sulla sua attendibilità." (doc. XX) 2.7. Affinché un rapporto medico abbia valore probatorio è determinante che esso valuti ed esamini in maniera completa i punti litigiosi, si fondi su degli esami approfonditi, prenda conto di tutti i mali di cui si lamenta l'assicurato, sia stabilito in piena conoscenza dei suoi antecedenti (anamnesi) e sia chiaro nell'esposizione delle correlazioni mediche o nell'apprezzamento della situazione medica; le conclusioni dell'esperto devono inoltre essere motivate (STFA del 26 agosto 2004 nella causa G.S., I 355/03, consid. 5; STFA del 25 febbraio 2003 nelle cause P.G., U 329/01 ed S., U 330/01 ; DTF 125 V 352 consid. 3a; DTF 122 V 160 consid. le; Meyer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989 pag. 31; Pratique VSI 2001 pag. 108 consid. 3a, 1997 pag. 123; STFA del 18 marzo 2002 nella causa M [I

162/01], consid. 2b). A proposito delle perizie mediche eseguite nell'ambito della procedura amministrativa il TFA ha già avuto modo di evidenziare che, nell'ipotesi in cui sono state eseguite da medici specializzati riconosciuti, hanno forza probatoria piena, se giungono a conclusioni logiche e sono state realizzate sulla base di accertamenti approfonditi, fintanto che indizi concreti non inducono a ritenerle inaffidabili (DTF 123 V 176, 122 V 161, 104 V 212; STFA del 14 aprile 1998 nella causa O.B.; STFA del 28 novembre 1996 nella causa G.F.; STFA del 24 dicembre 1993 nella causa S.H.; SVR 1998 IV Nr. 1 pag. 2; SZS 1988 pag. 329 e 332; ZAK 1986 pag. 189). In un'altra sentenza inedita il TFA ha inoltre considerato rilevante una perizia giudiziaria fatta esperire dal TCA al SAM. Secondo l'Alta Corte questo servizio non può essere considerato parte in causa, nel senso che sussiste un vincolo per cui l'istituto sarebbe obbligato a tenere in particolare considerazione gli interessi specifici dell'assicurazione invalidità (STFA non pubbl. del 22 maggio 1995 in re A. C.; cfr. anche DTF 123 V 178 consid. 4b; Pratique VSI 2001 pag. 110 consid. 3c). Nell'ambito del libero apprezzamento delle prove è in linea di principio consentito all'amministrazione e al giudice fondare la propria decisione su basi di giudizio interne all'istituto assicuratore. Per quanto riguarda l'imparzialità e l'attendibilità di simili prove, devono tuttavia essere poste delle esigenze severe (DTF 122 V 157). Nella DTF 125 V 351 seg. (= SVR 2000 UV 10, pag. 33ss.), l'Alta Corte ha ribadito che ai rapporti allestiti da medici alle dipendenze di un'assicurazione deve essere riconosciuto pieno ii

Il Tribunale cantonale delle incarto n Lugano ^^"="" 36.2008.157 21 gennaio 2009

E. 23

valore probante, a condizione che essi si rivelino essere concludenti, compiutamente motivati, di per sé scevri di contraddizioni e, infine, non devono sussistere degli indizi che facciano dubitare della loro attendibilità (DTF 125 V 352 consid. 3a). Il solo fatto che il medico consultato si trovi in un rapporto di dipendenza con l'assicuratore, non permette già di metterne in dubbio l'oggettività e l'imparzialità. Devono piuttosto esistere delle particolari circostanze che permettano di ritenere come oggettivamente fondati i sospetti circa la parzialità . dell'apprezzamento (DTF 125 V 354 consid. 3b/bb). Lo stesso vale per le perizie fatte esperire da medici esterni (DTF 104 V 31 ; ZAK 1986 pag. 188; RAMI 1993 pag. 95). Le perizie affidate dagli organi dell'Ai o dagli assicuratori privati, in sede di istruttoria amministrativa, a medici esterni o a servizi specializzati indipendenti, i quali fondano le proprie conclusioni su indagini approfondite e giungono a risultati concludenti, dispongono di forza probatoria piena, a meno che non sussistano indizi concreti a mettere in causa la loro credibilità (Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3b)bb; STFA del 26 agosto 2004 nella causa G.C., I 355/03, consid. 5). Per quel che riguarda i rapporti concernenti il medico curante, secondo la generale esperienza della vita, il giudice deve tenere conto del fatto che, alla luce del rapporto di fiducia esistente con il paziente, il medico curante attesterà, in caso di dubbio, in favore del suo paziente (STFA del 25 febbraio 2003 nelle cause P.G., U 329/01 ed S., U 330/ 01 ; DTF 125 V 353 consid. 3a)cc); Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3a)cc; MEYER-BLASER, Rechtsprechung des Bundesgericht im Sozialversicherungs- recht, Zurigo 1997, pag. 230). Se vi sono dei rapporti medici contraddittori il giudice non può evadere la procedura senza valutare l'intero materiale ed indicare i motivi per cui egli si fonda su un rapporto piuttosto che su un altro (STFA del 25 febbraio 2003 nelle cause P.G., U 329/01 ed S.,U 330/01). 2.8. Chiamato ora a pronunciarsi, questo Tribunale ritiene che dalle valutazioni dei medici che si sono espressi in merito alla situazione valetudinaria dell'attore, la conclusione della convenuta che reputa l'interessato

abile al lavoro nella sua precedente professione dal 23 settembre 2008 va confermata. ii
II Tribunale cantonale delle Incarto n Lugano """"^^"""" 36.2008.157 21 gennaio 2009

E. 24

L'assicuratore, per la valutazione dello stato di salute dell'attore, si è affidato alle attestazioni del dr. med. , specialista FMH in medicina interna e malattie reumatiche e del dr. med. , specialista FMH in reumatologia che hanno visitato il paziente su richiesta della , nonché del proprio medico fiduciario, dr. med. , medico FMH in medicina interna, che ha visitato l'attore il 3 ottobre 2008. Gli specialisti hanno potuto cerziorarsi direttamente delle condizioni di salute dell'attore e, in particolar modo i due medici della , hanno allestito referti medici completi, scevri di contraddizioni ed approfonditi, soffermandosi sulle patologie fatte valere dal paziente ed esaminando tutta la documentazione messa a loro disposizione. In particolare, il dr. med. , il 4 agosto 2008, dopo avere in un primo tempo confermato l'incapacità lavorativa al 100% "per la durata però di non oltre un mese, dopo di che dovrebbe essere possibile fargli riprendere rapidamente la sua attività, evtl., in un primo tempo in modo parziale", ha evidenziato come "abbia trovato assai strano il fatto che un paziente, di per sé volenteroso e ben motivato a reinserirsi al più presto nel mondo del lavoro, sia rimasto totalmente inabile nella sua attività di muratore ormai dal mese di novembre (nota del redattore: 2007), a causa degli esiti di un banale infortunio, senza che finora si siano prese valide misure riabilitative." (doc. 41 LAINF). Il mese successivo, e meglio il 4 settembre 2008, lo specialista, dopo aver visitato un'altra volta il paziente, ha sì constatato la presenza di dolori, ma ha pure evidenziato che "risulta difficile poter motivare la persistenza di tali dolori, in assenza di significative patologie alla colonna vertebrale ed alla spalla sx, soprattutto dopo quasi 10 mesi dall'infortunio". Il medico ha poi sottolineato come "un intervento di decompressione delle strutture sottoacromiali non porterebbe ad alcun miglioramento dell'attuale sintomatologia da lui presentata" e di non aver al momento ulteriori opzioni terapeutiche "per cercare di meglio affrontare i suoi dolori, ormai cronicizzati." Il dr. med. ha concluso affermando che "da parte mia non è stata attestata alcuna ulteriore incapacità lavorativa." (doc. 43 LAINF, sottolineatura del redattore). Il 16 settembre 2008 anche il medico circondariale della , dr. med. , specialista FMH in reumatologia, ha negato la presenza di patologie post-infortunistiche da trattare o esiti post-infortunistici ed ha chiesto all'attore di rivolgersi al curante o all'assicuratore malattie per "continuare l'inquadramento diagnostico per la patologia sottesa miofasciale-neurologica ii
II Tribunale cantonale delle Incarto n. Lugano """"^^^o"" 36.2008.157 21 gennaio 2009

E. 25

riscontrata." Per contro, "non riscontrandosi più patologia post- infortunistica e non essendo state indicate ulteriori terapie, possiamo ampiamente considerare raggiunto lo stato quo sine" (doc. 45 LAINF). Entrambi gli specialisti sono pertanto giunti, sulla base di approfonditi esami medici, alla convincente conclusione che l'attore può esercitare la sua precedente attività. Sono invece da ritenere poco concludenti le valutazioni del medico fiduciario, dr. med. , il quale sia nel certificato , del 3 ottobre 2008 che nello scritto del 19 dicembre 2008 non ha indicato in maniera chiara se l'interessato era o meno incapace al lavoro. Certo, dopo aver visitato l'attore in data 3 ottobre 2008 lo specialista, pur non avendo trovato "una causa medica che possa spiegare i dolori lamentati dal paziente né tanto meno giustificare un'inabilità lavorativa per malattia." aveva concluso affermando che sarà "compito della cercare eventualmente un accordo con il datore di lavoro e trovare

un'attività lavorativa compatibile con i disturbi lamentati dal paziente, almeno per qualche mese, in seguito potrà riprendere a lavorare normalmente" (doc. 5, sottolineatura del redattore). Tuttavia, interpellato in merito da questo Tribunale, il medico ha affermato che al momento della visita del 3 ottobre 2008 ha "ritenuto che il paziente non fosse inabile al lavoro per malattia" (sottolineatura del redattore) e che per quanto concerne "l'inabilità per infortunio" lo specialista ha rinviato alle conclusioni degli specialisti della che hanno ritenuto l'attore "abile al lavoro al 100%) in assenza di patologie post-infortunistiche o di esiti post-infortunistici." (doc. XVIII). Il fiduciario ha poi cercato di spiegare l'apparente contraddizione del suo certificato medico del 3 ottobre 2008 evidenziando di aver ritenuto che "se / dolori persistevano dopo il trauma alla spalla, questo era un problema post-infortunistico e quindi, la avrebbe dovuto o potuto cercare un accordo con il datore di lavoro per permettere un graduale inserimento del paziente." (doc. XVIII). Non trattandosi tuttavia di una spiegazione soddisfacente, le affermazioni del dr. med. non possono essere ritenute concludenti da questo Tribunale. Tuttavia, neppure i certificati medici prodotti dall'attore sono atti ad attestare un'incapacità lavorativa anche dopo il 23 settembre 2008. Infatti l'interessato si è limitato a produrre due scarni ii

Il Tribunale cantonale delle incarto n. Lugano assicurazioni 36.2008.157 21 gennaio 2009

E. 26

certificati del dr. di ed un attestato del dr. med. attivo a che tuttavia si limitano a porre la diagnosi e, per quanto concerne il dr. , ad indicare l'impossibilità per l'attore di svolgere un'attività lavorativa, ma che non si confrontano minimamente con le approfondite e motivate prese di posizione degli specialisti della . In particolare il Dr. prospetta 30 giorni di riposo per un'inabilità al 100% (doc. B4 e XV/1), senza tuttavia indicare per quale motivo le valutazioni del Dr. med. e del dr. med. , che hanno visitato l'attore ed hanno fondato le loro valutazioni sulla documentazione messa loro a disposizione non sarebbero corrette. Va qui ribadito che per quanto concerne il medico curante, secondo la generale esperienza della vita, il giudice deve tenere conto del fatto che, alla luce del rapporto di fiducia esistente con il paziente, attesterà, in caso di dubbio, in favore del suo paziente. Anche il certificato del dr. med. del 26 novembre 2008 riferisce solo la presenza di dolori e il beneficio che il paziente trarrebbe dalla modifica del tipo di lavoro, senza tuttavia indicare se, nell'attuale professione, l'interessato è o meno incapace al lavoro. In queste condizioni, richiamata la suesa posta giurisprudenza in materia di valore probatorio di rapporti medici (consid. 2.7), e rammentato che ancora recentemente, con sentenza 8C_407/2007.dell'8 settembre 2008 in ambito di assicurazione contro gli infortuni, al consid. 3 il Tribunale federale ha confermato un giudizio del TCA dove è stato ritenuto maggiormente attendibile il parere espresso dal medico di fiducia dell'assicuratore resistente, questo Tribunale non intravede ragioni che gli impediscano di far proprie le conclusioni a cui sono giunti i medici della ' i quali hanno valutato compiutamente tutta la documentazione medica agli atti, hanno visitato il paziente e sono giunti ad una conclusione logica e priva di contraddizioni in merito alla capacità di esercitare in maniera completa la precedente attività. Alla luce di quanto sopra esposto le critiche espresse dall'attore con lo scritto del 12 gennaio 2009 (doc. XX) sono manifestamente infondate, così come non sono d'aiuto le affermazioni secondo cui in caso di rifiuto delle prestazioni l'interessato potrebbe necessitare di cure antidepressive. In concreto, non essendo in presenza di alcuna incapacità lavorativa non trova pertanto applicazione la convenzione tra la ii

I Tribunale cantonale delle incarto n. Lugano assicurazioni 36.2008.157 21 gennaio 2009

E. 27

2003. __, in vigore dal 1° dicembre Alla luce di tutto quanto sopra esposto la petizione va respinta. Con l'evasione della petizione, la richiesta di adottare misure cautelari urgenti inaudita altera parte diventa priva di oggetto. 2.9. L'assicuratore chiede l'assunzione di ulteriori prove ed in particolare richiama agli atti l'incarto della (doc. XII). Questo Tribunale ha richiamato l'intero incarto dall'assicuratore infortuni, ha convocato le parti per un'udienza di discussione ed ha interpellato il medico fiduciario della Cassa. Viste le risultanze degli atti medici, l'assunzione di ulteriori prove non sarebbe atta a modificare l'esito della vertenza. Conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450, Kôlz/Hâner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C, H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost, (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). In concreto, questo Tribunale ritiene la fattispecie sufficientemente chiarita dall'esame degli atti dell'incarto per cui rinuncia all'assunzione di ulteriori prove. 2.10. Con il 1° gennaio 2007 è entrata in vigore la legge federale sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF). A proposito della materia qui in questione (causa di diritto civile), la nuova legge prevede la via del ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 1 LTF; cfr. anche l'art. 72 cpv. 2 LTF, che elenca quali altre decisioni soggiacciono al ricorso in materia civile). Giusta l'art. 74 ii

Il Tribunale cantonale delle incarto n Lugano ""='^'"°"" 36.2008.157 21 gennaio 2009

E. 28

cpv. 1 lett. b LTF, nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta a Fr. 30'000.-. Quando il valore litigioso non raggiunge questo importo, il ricorso è ugualmente ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 cpv. 2 lett. a LTF). Per l'art. 75 cpv. 1 LTF, il ricorso è ammissibile contro le decisioni pronunciate dalle autorità cantonali di ultima istanza e dal Tribunale amministrativo federale. L'art. 95 LTF prevede che il ricorrente può far valere la violazione del diritto federale (lett. a), del diritto internazionale (lett. b), dei diritti costituzionali cantonali (lett. e), delle disposizioni cantonali in materia di diritto di voto dei cittadini e di elezioni e votazioni popolari (lett. d), del diritto intercantonale (lett. e). A norma dell'art. 97 cpv. 1 LTF, il ricorrente può censurare l'accertamento dei fatti soltanto se è stato svolto in modo manifestamente inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell'articolo 95 e l'eliminazione del vizio può essere determinante per l'esito del procedimento. Possono essere adottati nuovi fatti e nuovi mezzi di prova soltanto se ne dà motivo la decisione dell'autorità inferiore. Non sono ammissibili nuove conclusioni (art. 99 LTF). Il ricorso contro una decisione deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Per l'art. 100 cpv. 7 LTF, il ricorso per denegata o ritardata giustizia può essere interposto in

ogni tempo. Di regola, il ricorso non ha effetto sospensivo (art. 103 cpv. 1 LTF). Nei limiti delle conclusioni presentate, il ricorso ha effetto sospensivo in materia civile se è diretto contro una sentenza costitutiva (art. 103 cpv. 2 lett. a LTF). Secondo l'art. 105 LTF, il Tribunale federale fonda la sua sentenza sui fatti accertati dall'autorità inferiore, risen/ato il caso in cui l'accertamento è stato fatto in modo inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell'articolo 95. Giusta l'art. 107 cpv. 1 LTF, il Tribunale federale non può andare oltre le conclusioni delle parti. Va ancora rilevato che, laddove non sia ammissibile il ricorso ordinario in materia civile, è aperta la via del ricorso subsidiario in materia costituzionale (art. 113 LTF). A norma dell'art. 116 LTF, con questo ricorso può essere censurata la violazione di diritti costituzionali. A proposito del ricorso in materia costituzionale, va evidenziato come, affinché sia ammissibile, è necessario che il ricorso ordinario sia escluso, o perché il valore litigioso non è raggiunto o perché il caso figura in un catalogo di eccezioni, che la decisione impugnata emani da un'autorità cantonale di ultima istanza e che venga fatta valere una censura in ambito di diritto costituzionale (cfr., a questo proposito, BERNARD CORBOZ, ii

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2008.157 Lugano 21 gennaio 2009

E. 29

Introduction à la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, SJ 2006, n. 8, pag. 319 segg., in particolare pag. 351 segg.). Infine, l'art. 119 LTF prevede la possibilità di inoltrare un ricorso ordinario simultaneo. Al riguardo il cpv. 1 della norma stabilisce che "la parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (cpv. 1). Il Tribunale federale tratta i due ricorsi nella stessa procedura (cpv. 2) ed esamina le diverse censure secondo le disposizioni applicabili ai due diversi tipi di ricorso." In concreto, in sede di udienza l'assicuratore ha affermato che l'indennità giornaliera in caso di malattia ammonta a fr. 149.70 al giorno. Con la petizione l'attore ha chiesto che sia "fatto obbligo a Visana, di versare a XXXX, con effetto dal 23 settembre 2008, le prestazioni d'indennità giornaliera per malattie." (doc. V), senza porre alcun limite di tempo. Trattandosi di una causa di carattere pecuniario, sono pertanto dati gli estremi per interporre un eventuale ricorso in materia civile al Tribunale Federale sulla base del valore litigioso (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF). Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze civili concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.