

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20170116_i_ti_o_01 vom 16. Januar 2017

FINMA Versicherungsrecht, 2017-01-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20170116_i_ti_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20170116_i_ti_o_01 du 16 janvier 2017

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20170116_i_ti_o_01 del 16 gennaio 2017

Erwägungen

E. 31

maggio 2015, oltre interessi al 5% (doc. I e 69; cfr. anche doc. 74). Inoltre va stabilito su quale importo vanno calcolate le indennità. 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: Page 12 of 34

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 presente fattispecie

trovano applicazione le Condizioni generali d'assicurazione _____ (di seguito CGA; cfr. doc. O). Ai sensi dell'art. _____ CGA il contratto assicurativo è composto dai seguenti elementi: - le presenti Condizioni generali d'assicurazione (CGA); - le Condizioni particolari (CP); - la proposta firmata dal contraente; - le eventuali dichiarazioni scritte del contraente o della persona assicurata, a condizione che siano state confermate dalla CV 1 nella polizza come Condizioni particolari (CP); - la polizza; - eventuali aggiunte. Secondo l'art. _____ CGA in aggiunta alle presenti disposizioni è applicabile la LCA. Per l'art. _____ CGA è considerata malattia qualsiasi danno alla salute fisica 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. Sono considerate infermità congenite le malattie presenti sin dalla nascita. Page 13 of 34

L'art. _____ CGA prevede che sono assicurate le persone e le cerchie di persone definite nel contratto che operano nell'ambito dell'azienda assicurata a titolo di dipendente (ai sensi della Legge federale sull'Assicurazione vecchiaia e superstiti, LAVS). Ai sensi dell'art. _____ CGA l'assicuratore garantisce per la perdita di guadagno comprovata che si verifica a causa di un'incapacità lavorativa assicurata. Variante assicurata, entità, durata e periodo di attesa sono riportati in polizza. Secondo l'art. _____ CGA (basi di calcolo di prestazioni derivanti dall'assicurazione per danni) per il dipendente vale come base sia per il calcolo dei premi che per l'erogazione delle prestazioni il salario AVS ai sensi della LAVS. (...). L'assicuratore concede le prestazioni contrattuali al verificarsi dell'evento assicurato e solo dietro dimostrazione del danno subito. L'entità precisa delle prestazioni risulta dalla polizza e dalle CGA. Circa il calcolo delle indennità giornaliere, l'art. _____ CGA prevede che le prestazioni d'indennità giornaliera in funzione del salario sono calcolate come segue: - la base è costituita dall'ultimo salario con obbligo contributivo AVS percepito prima dell'inizio della malattia, comprensivo di elementi salariali non ancora pagati per i quali esiste tuttavia un obbligo legale e che sono assicurati. Tale salario viene convertito per un anno intero e diviso per 365. - per i dipendenti con salario fortemente variabile, viene presa in considerazione la media degli ultimi 12 mesi precedenti l'inizio dell'incapacità lavorativa. - se la persona assicurata prima della malattia era attiva presso più di un datore di lavoro, è determinante solo il salario percepito presso il contraente l'assicurazione. Se per una persona assicurata e menzionata per nome nel contratto collettivo è concordato un salario annuo fisso, come guadagno giornaliero è da considerare la 365esima parte del salario (assicurazione di somma). Per l'art. _____ CGA aumenti del salario o modifiche nel rapporto d'impiego vengono tenuti in considerazione per il calcolo dell'indennità giornaliera. Tali accordi devono essere stati presi per iscritto prima del verificarsi dell'incapacità lavorativa alla base del diritto. Va qui evidenziato che, dopo aver ricevuto le condizioni generali d'assicurazione d'indennità giornaliera del precedente assicuratore, _____, e la relativa polizza (doc. XII), l'assicurata non ha contestato l'applicazione della polizza e delle CGA della convenuta. 2.4. Va ancora rilevato 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 Page 14 of 34

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 è contestato che ci si trova in presenza di un'assicurazione contro i danni (cfr. anche art. 15.2 CGA). 2.5. Nel caso di specie il dr. med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia, il 20 dicembre 2013, ha attestato una completa inabilità lavorativa dell'attrice dal 12 dicembre 2013 al 31 gennaio 2014 (doc. 2). Il 13 febbraio 2014 il curante ha indicato che l'interessata è affetta da disturbo di personalità e da disturbo ansioso-depressivo (doc. 8) e che lavora _____ al 55%. Lo specialista ha confermato la totale incapacità lavorativa dell'assicurata (doc. 8). Il 28 marzo 2014 l'attrice è stata visitata dal dr. med. _____, FMH in psichiatria e psicoterapia, su incarico dell'assicuratore (doc. 16). Nel referto del 16 aprile 2014 lo specialista, dopo aver descritto l'anamnesi, lo status psichico e i trattamenti medici e/o altre terapie in atto ed aver posto la diagnosi con influenza sulla capacità lavorativa di sindrome da disadattamento, reazione depressiva prolungata (ICD 10 F 43.21) e disturbo di personalità misto (ICD 10 F 61.0) aspetti persecutori e borderline e senza influenza sulla capacità lavorativa di sindrome somatoforme da dolore persistente (ICD 10 F 45.4) ha stabilito che l'interessata presenta una capacità lavorativa per ragioni psichiatriche nell'ultima attività esercitata nella misura dello 0%. A partire dal 1° giugno 2014 ha ritenuto possibile una ripresa dell'attività al 50% e dal 15 giugno 2014 al 100%. Il dr. med. _____ ha affermato che "tale data si giustifica in quanto ho constatato uno stato psichico che potrebbe essere migliorato dopo un adeguato trattamento psicoterapico e psicofarmacologico" e che è necessario procedere ai trattamenti ivi descritti. Lo specialista ha concluso affermando che "sarebbe opportuna una valutazione alla fine del mese di maggio del 2014" (doc. 16). Il 4 ottobre 2014 il dr. med. _____, FMH medicina interna e reumatologia, ha rilevato che dal punto di vista reumatologico la capacità di lavoro è completa (doc. 26). Il 14 ottobre 2014 il medico curante, dr. med. _____, FMH medicina interna, ha rilevato di aver visto per l'ultima volta l'interessata il 3 dicembre 2013 ed ha confermato la completa inabilità lavorativa (doc. 29; cfr. anche doc. 30). Il 24 ottobre 2014 il dr. med. _____ ha segnalato di aver visto la paziente l'ultima volta il 23 luglio 2014, ha allegato un certificato del 4 luglio 2014, con il quale ha confermato la completa inabilità lavorativa dell'attrice (doc. 28) ed ha informato l'assicuratore che in seguito l'interessata ha continuato la presa a carico presso la dr.ssa med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia. Quest'ultima, il 23 novembre 2014, ha rilevato di avere in cura l'attrice dall'8 luglio 2014 a causa di una sindrome da disadattamento, reazione depressiva prolungata (ICD 10; F 43.21), Page 15 of 34

disturbo di personalità borderline (ICD 10; F 60.3), fibromialgia ed ha confermato la completa inabilità lavorativa dell'interessata (doc. 33). Il 7 gennaio 2015 la specialista ha ribadito che l'interessata è completamente inabile al lavoro. Circa le cure eseguite, la curante ha affermato che "alla paziente sono state illustrate le possibilità terapeutiche

riguardanti la psicoterapia, la farmacoterapia, la terapia combinata e la possibilità di approcci alternativi. Non essendoci una garanzia totale e nemmeno l'evidenza assoluta del beneficio della farmacoterapia, e valutando insieme a lei i possibili effetti collaterali di una psicofarmacoterapia, come pure prendendo in considerazione la sua farmacofobia (la paziente non assume nemmeno i banali antidolorifici), abbiamo optato per un approccio psicoterapico con un setting settimanale, volto all'elaborazione della frustrazione e individuazione delle strategie di coping. In tal senso confermo che la paziente segue regolarmente e in modo collaborante le indicazioni mediche, quindi non vi è alcuna inosservanza delle prescrizioni da parte sua" (doc. 36). Il 10 febbraio 2015 il dr. med. _____, sempre su incarico dell'assicuratore, ha nuovamente visitato l'attrice ed ha concluso per una completa incapacità lavorativa dal 18 novembre 2014 "(rapporto della collega Dr.ssa _____ del 23.11.2014)", ma non per il periodo precedente poiché "considero che non si possa attestare una incapacità lavorativa senza che la paziente sia stata visitata e senza che il medico abbia potuto oggettivare l'effettivo status clinico del paziente" (doc. 42). Il 4 maggio 2015 la dr.ssa med. _____ ha informato l'assicuratore che dal 9 febbraio 2015 non ha più visto la paziente ed ha evidenziato che contrariamente a quanto indicato nella perizia del dr. med. _____, il suo certificato del 23 novembre 2014 conferma un'inabilità lavorativa dall'8 luglio 2014 poiché aveva seguito regolarmente l'interessata con due incontri settimanali e non si tratta di conseguenza di un certificato retroattivo (doc. 46). Il 14 maggio 2015 il dr. med. _____, ha affermato di non essere in grado di valutare la situazione dell'attrice "che non vedo da oltre 6 mesi (non si è più presentata e non ha dato notizie)" (doc. 51). Il 2 luglio 2015 la dr.ssa med. _____ ha certificato che la paziente è stata in cura da lei dall'8 luglio 2014 al 4 maggio 2015 (doc. 58). Il 4 ottobre 2015 la specialista ha confermato di aver rivisto la paziente il 4 maggio 2015, ma che l'incapacità lavorativa è terminata il 9 febbraio 2015 (doc. 64). A questo proposito ha affermato: "(...) In data 04.05.15 ho rivisto la paziente su sua richiesta, e in sede di tale colloquio l'ho informata che non mi era possibile certificare l'inabilità lavorativa per un periodo in cui è mancata una regolare presa a carico e verifica dello stato di salute. Inoltre, dalle informazioni ricevute dalla sig.ra AT 1 risultava che ella si fosse attivata sul piano della reintegrazione professionale, dimostrando delle risorse e capacità che mi inducevano di non poter più certificare un'ulteriore inabilità lavorativa. La paziente a tal proposito ha espresso un totale disaccordo con la mia valutazione. L'ho vista nuovamente in data 13.05.15 per discutere sull'eventuale proseguo della presa a carico. Purtroppo, l'alleanza terapeutica risultava compromessa e si è deciso di interrompere la stessa (...) Durante l'ultima visita la paziente mi ha informato di essersi attivata a seguire nei mesi in cui non l'ho vista un corso professionale in _____, dimostrando le capacità di partecipare ad un'attività, spostarsi, integrarsi in un altro ambiente fuori dal suo ambiente abituale, senza mostrare segni di sofferenza o difficoltà. In base a queste Page 16 of 34

informazioni e in base allo status clinico (assenza di umore depresso, buona reattività, coerenza del pensiero) sono dell'avviso che in data 4.05.15 la paziente era abile al lavoro. Rimangono senz'altro degli aspetti legati al suo disturbo di personalità (tratti paranoici, autoreferenzialità, vittimismo) che non sono acuti e non sono causati dalla sindrome da disadattamento (...)" (doc. 64) Alla luce degli atti prodotti dalle parti, il TCA ha interpellato i medici che hanno avuto in cura l'attrice (cfr. consid. 1.27). Il dr. med. _____ l'11 novembre 2016 ha affermato di aver visto l'interessata dal 12 dicembre 2013 al 23 luglio 2014 per una sindrome da disadattamento con reazione depressiva prolungata (ICD 10

F43.21), con disturbo di personalità (ICD 10 F61) ed una sindrome somatoforme da dolore persistente (ICD10 F45.4). Lo specialista, circa il grado di occupazione al 55%, ha affermato che è quanto dichiarato dalla paziente dopo il licenziamento del 1° febbraio 2014 _____ . Il medico ha inoltre confermato che in quel periodo l'interessata era completamente inabile al lavoro e che "diverse proposte di trattamento psicofarmacologico della paziente sono state rifiutate dalla stessa che infatti ha poi interrotto il rapporto terapeutico con il sottoscritto" (doc. XXXIII). Il 15 novembre 2016 la dr.ssa med. _____ ha affermato che l'interessata è stata in cura presso di lei dall'8 luglio 2014 al 4 maggio 2015 per il trattamento di una sindrome da disadattamento, reazione depressiva prolungata (ICD 10 F 43.21), disturbo di personalità emotivamente instabile di tipo borderline con aspetti persecutori (ICD 10 F 60.3) e fibromialgia diagnosticata dal dr. med. _____ (doc. XXXVII). L'attrice è stata inabile al lavoro dall'8 luglio 2014 al 9 febbraio 2015. La specialista ha affermato che "la paziente non mi ha menzionato la differenziazione del suo impiego suddiviso per la _____ e _____. L'incapacità lavorativa da me certificata concerne un'incapacità al 100% di un'attività lavorativa" e che "nel periodo in cui la paziente era dichiarata inabile al 100% per qualsiasi attività lavorativa non avrebbe dovuto essere in grado di svolgere l'attività lavorativa al 10%". La dr.ssa med. _____ ha poi indicato che "la paziente è stata sottoposta solamente ad una psicoterapia in quanto resistente al trattamento farmacologico. Alla paziente sono state illustrate le possibilità terapeutiche riguardanti la psicoterapia, la farmacoterapia, la terapia combinata e la possibilità di approcci alternativi. Non essendoci una garanzia totale e nemmeno l'evidenza assoluta del beneficio della farmacoterapia, come pure prendendo in considerazione la sua farmacofobia (la paziente non assumerebbe nemmeno i banali antidolorifici), abbiamo optato per un approccio psicoterapico volto all'elaborazione della frustrazione e individuazione delle strategie di coping. Rispetto alle conseguenze sulla capacità lavorativa e possibilità di guarigione mi è difficile dare una risposta chiara e netta, in quanto da una parte, la farmacoterapia potrebbe accelerare il processo di guarigione in una persona ricettiva e disponibile al trattamento. Dall'altra parte costringere o obbligare una persona con evidente farmacofobia e resistenza al trattamento farmacologico, potrebbe dare solo risultati controproducenti". La specialista ha inoltre affermato di non essere "al corrente di partecipazione al workshop a _____. Se lo fossi stata avrei sconsigliato sia la partecipazione che il viaggio all'estero, che a mio avviso sono incompatibili con un'incapacità lavorativa al 100%". Circa i corsi in _____ _____ la curante ha affermato di esserne stata al corrente. "Infatti dal 9.02.2015 ho interrotto la certificazione dell'inabilità lavorativa in quanto a mio avviso la paziente mostrava le capacità di partecipare ad un'attività, spostarsi, integrarsi in un altro ambiente fuori dal suo ambiente abituale, senza mostrare segni di sofferenza o difficoltà. In base a Page 17 of 34

queste informazioni e in base allo status clinico (assenza di umore depresso, buona reattività, coerenza del pensiero) la sua capacità lavorativa era pari al 100% dal 09.02.2015. Di fatto, la paziente da quella data non si è più presentata da me fino al 04.05.2015, data della nostra ultima seduta, nella quale si è deciso di interrompere il rapporto terapeutico, in quanto la paziente non accettava la mia decisione riguardo la sua abilità lavorativa" (doc. XXXVII). Il 25 novembre 2016 il dr. med. _____ ha affermato: " (...) 1) Nel periodo da voi segnalato ho visto AT 1 solo una volta, il 20.maggio 2015. In quell'occasione si era presentata nel mio studio esigendo da me la consegna brevi manu della copia della perizia psichiatrica scritta il 14.03.2015 dallo psichiatra Dr. _____ su richiesta della CV 1.

Non ottemperavo alla richiesta, non disponendo del permesso scritto del Dr. _____ in questo senso. Non dispensavo nessun tipo di cura, salvo l'ascolto della rabbia della paziente. Potevo però constatare un indiscutibile disturbo di personalità nel senso di un disadattamento con tinte istrioniche, manipolatorie e querulomani. Problema psichiatrico che entrava certamente in rotta con lo svolgimento normale della sua funzione lavorativa. 2) La vostra osservazione è corretta. Pochi giorni prima, il 14 maggio 2015, avevo stilato, in assenza della paziente che non vedevo dal novembre dell'anno precedente, un rapporto dettagliato per la CV 1 (con i dati in quel momento in mio possesso). Quanto vi figura corrisponde esattamente allo stato delle mie conoscenze in quel momento. Appariva in modo del tutto inaspettato il 20 maggio successivo (6 giorni dopo) come scritto nel punto 1. AT 1 si ripresentava poi nel mio studio solo il 18 agosto successivo per un controllo di buona salute, aggiornandomi sulla sua situazione e chiedendomi di dichiararla completamente abile al lavoro a partire dal 1.6.2015, cosa che accettavo per i seguenti motivi: a) Pur non avendo svolto nessun ruolo di curante nella sua storia ritenevo di aver sempre rappresentato un punto fisso nel confuso e conflittuale universo di AT 1. Sono stato un medico di famiglia suo, di sua madre e dei suoi fratelli sin dal 1993. b) Mi era evidente che AT 1 presentava allora come adesso tratti patologici di carattere nel senso di un disturbo di personalità e di adattamento forse di stampo psicotico, incompatibili con una normale capacità lavorativa: il suo percorso è sempre stato caratterizzato da conflitti, frustrazione, senso di incomprendimento, idee di persecuzione a tratti paranoidi certamente incompatibili con una capacità lavorativa anche parziale in quei periodi. Il fatto che si ritenesse abile in misura completa dal 1.6.2016 costituiva per me un barlume di speranza verso il ritrovamento di un equilibrio professionale e personale attraverso un'altra attività. In questo senso lo sottoscrivevo più che volentieri, sperando che ciò contribuisse all'uscita dal problematico precedente stato di cose. 3) Vedi punto 1 4) In quel periodo, psichiatricamente, AT 1 era stata allo sbando. Mesi prima avevo tentato di agganciarla alle cure dello psichiatra Dr. _____ di _____, ma la cosa non aveva funzionato, dopo breve, per la diffidenza e l'oppositività della paziente sempre spontaneamente orientata verso cure di vari psicologi di sua scelta e di alterne capacità ed indirizzo (meglio se "naturale" "olistico" "ajurvedico" o simile) di cui abbonda il nostro territorio. 5) Ritengo quindi che quanto da me certificato retrospettivamente con scritto del 18.8.2016 in vostro possesso rispecchi correttamente la realtà della paziente in quel periodo. Malgrado che ad un esame superficiale le mie prese di posizione possano apparire contraddittorie, esse non lo sono affatto alla luce di una lettura attenta e delle mie informazioni. Recentemente AT 1 mi ha comunicato di essere in procinto di lasciare definitivamente il Cantone, "per rifarsi una nuova vita" in _____, ospitata da persone in pratica sconosciute, in una remotissima fattoria di campagna, da dove si proponeva, con una _____, di mettere in piedi un commercio di prodotti genuini _____ (pasta fresca fatta in casa) che avrebbe

_____ e distribuito lei stessa su di un non meglio precisato territorio, idea che le era venuta durante un programma occupazionale. Personalmente ne deduco che la problematica psichiatrica della paziente continui, non curata, in modo tuttora fluido." (doc. XLII) Va infine evidenziato che con decisione formale del 27 settembre 2016 l'UAI ha negato il diritto a prestazioni poiché, secondo l'amministrazione, l'attrice è stata inabile al lavoro al 100% dal 30 luglio 2013 al 31 maggio 2014, al 50% dal 1° giugno 2014 al 15 giugno 2014, allo 0% dal 16 giugno 2014 al 17 novembre 2014, al 100% dal 18 novembre 2014 al 31 maggio 2015 e nuovamente allo 0% dal 1° giugno 2015 (pag. 285 incarto AI). 2.6. Circa

l'aspetto medico, va rammentato che in una sentenza 4A_178/2015 dell'11 settembre 2015, pubblicata in DTF 141 III 433, il Tribunale federale ha stabilito che una perizia privata non costituisce un mezzo di prova ai sensi dell'art. 168 cpv. 1 CPC e che nel processo civile le perizie di parte (Privatgutachten) devono essere considerate alla stessa stregua di semplici allegazioni di parte. Questa giurisprudenza vale anche per le pretese derivanti dall'assicurazione di indennità giornaliera per malattia, che nella maggior parte dei Cantoni sono giudicate dai Tribunali delle assicurazioni sociali (cfr. *Annuaire de l'assurance-maladie suisse* 2016, pag. 36 e 37). Nel caso evaso dall'Alta Corte lo scorso settembre, si trattava di un assicurato al beneficio di un'assicurazione di indennità giornaliera fondata sulla LCA che era incapace al lavoro e ha domandato una rendita di invalidità, che la sua assicurazione privata ha rifiutato fondandosi su una perizia che essa stessa ha fatto eseguire da un medico specialista in psichiatria e psicoterapia, il quale si è basato sugli atti medici e ha visitato personalmente l'interessato, non ritenendo infine un'incapacità lavorativa. L'assicurato ha quindi chiamato in giudizio la sua assicurazione, ma davanti al Tribunale cantonale ha perso la causa. I giudici, dopo avere apprezzato le 4 valutazioni mediche agli atti (la perizia di parte allestita su mandato dell'assicuratore, il referto del curante, la perizia interdisciplinare e il parere di un altro medico a cui l'Ufficio AI ha sottoposto gli atti) giunte a conclusioni differenti sulla capacità lavorativa dell'assicurato, si sono basati sulla perizia di parte dell'assicuratore malattia e in virtù della verosimiglianza preponderante hanno ritenuto che l'assicurato non fosse inabile al lavoro. La prima istanza si è basata sulla DTF 125 V 351 consid. 3b/dd, secondo cui la perizia di parte fatta esperire dall'assicuratore malattia ha il valore di un mezzo di prova (cfr. consid. 2.1). L'assicurato ha quindi inoltrato un ricorso in materia civile presso il Tribunale federale, lamentando che la perizia fatta allestire dall'assicuratore non era una perizia neutra, ma di parte, perciò dal profilo del diritto processuale civile valeva soltanto, come stabilito dalla DTF 132 III 83 consid. 3.4, quale semplice allegazione di parte e non come mezzo di prova (cfr. consid. 2.2). Il TF ha dovuto quindi esaminare la questione di sapere se la perizia di parte sulla quale si è fondato l'assicuratore malattia nell'assicurazione complementare sia un mezzo di prova ai sensi del Codice di procedura civile. Nelle sue considerazioni, l'Alta Corte ha evidenziato che nel diritto delle assicurazioni sociali il Tribunale federale ha ritenuto nella DTF 125 V 351 come il semplice fatto che la presa di posizione del medico avvenga nell'ambito di una perizia di parte a domanda dell'assicuratore non sia sufficiente per mettere in dubbio il valore probatorio della perizia. Essa ha dunque valore di un mezzo di prova. Per contro, nel diritto privato, secondo giurisprudenza costante una perizia di parte non è un mezzo di prova, ma una semplice

Page 19 of 34

allegazione di parte (DTF 140 III 24 consid. 3.3.3; DTF 132 III 83 consid. 3.6) (cfr. consid. 2.3). Nel diritto privato, l'art. 168 cpv. 1 CPC enumera esaurientemente i differenti mezzi di prova, fra i quali figura la perizia. Il Tribunale federale ha proceduto a un'interpretazione sistematica del Codice e in particolare degli artt. 183 segg. CPC e ha concluso che la nozione di perizia di cui all'art. 168 cpv. 1 lett. d CPC concerne unicamente la perizia giudiziaria (cfr. consid. 2.5.2). Una parte della dottrina considera che una perizia di parte deve potere essere prodotta al Tribunale come un documento ai sensi dell'art. 168 cpv. 1 lett. b e dell'art. 177 segg. CPC. Un'altra parte della dottrina, alla quale si rifà il Tribunale federale, considera che una perizia di parte non è un mezzo di prova, poiché il legislatore escluso la perizia di parte come mezzo di prova in generale ai sensi dell'art. 168 cpv. 1 CPC, e non solo quale perizia ai sensi dell'art. 168 cpv. 1 lett. d CPC (consid. 2.5.3: “[...]

Denn der Gesetzgeber lehnte das Privatgutachten als Beweismittel i.S.v. Art. 168 Abs. 1 ZPO allgemein und nicht nur als Gutachten i.S.v. Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO ab"). Di conseguenza, la giurisprudenza resa in materia di diritto delle assicurazioni sociali, quale la DTF 125 V 351, non vale quando il CPC trova applicazione. È piuttosto la giurisprudenza resa in materia di diritto privato che si applica, in virtù della quale la perizia di parte non ha qualità di mezzo di prova, ma costituisce soltanto una semplice allegazione di parte (DTF 140 III 24; DTF 132 III 83). Le allegazioni che si fondano su una perizia di parte sono generalmente considerate essere particolarmente motivate (substanziert), di modo che la controparte non può contestare in maniera generica (pauschale Bestreitung) queste allegazioni, ma deve piuttosto precisare concretamente quali sono gli elementi e i fatti che contesta. Come semplice allegazione la perizia di parte può se del caso, insieme ad indizi sostenuti dalle risultanze processuali giusta l'art. 168 cpv. 1 CPC, dimostrare quanto asserito dall'assicurato. In assenza di indizi in tal senso, se sufficientemente contestata la perizia di parte si esaurisce invece in una mera allegazione per nulla dimostrata (cfr. consid. 2.6). Nella fattispecie analizzata dalla nostra Massima Istanza, il Tribunale cantonale aveva ammesso la perizia di parte come mezzo di prova e soltanto fondandosi su questa perizia ha ritenuto quindi comprovato che il ricorrente fosse abile al lavoro. Di conseguenza, il giudizio cantonale ha violato l'art. 168 cpv. 1 CPC nella misura in cui ha ritenuto che la perizia di parte fosse un mezzo di prova che permetteva di constatare la capacità di lavoro dell'interessato (cfr. consid. 2.6). Il ricorso dell'assicurato è quindi stato accolto su questo punto e gli atti rinviati all'autorità di prima istanza per un nuovo apprezzamento delle prove tenendo conto dei principi posti a proposito delle perizie di parte (cfr. consid. 4). Va ancora evidenziato che con sentenza 4A_318/2016 del 3 agosto 2016, il TF, al consid. 3.2, ha ribadito che in caso di presentazione di un referto medico, laddove si vuole contestarne il contenuto, occorre censurarlo in maniera specifica e qualificata, apportando elementi oggettivi, non bastando una critica generica ("Dans le cas présent, l'intimée a produit l'expertise privée du Dr B. _____, datée du 1er juillet 2015, comportant sept pages. Ce rapport détaillé permet de saisir le raisonnement de l'expert, qui l'a amené à considérer que le recourant était en mesure de travailler en tout cas dès le 23 juin 2015. Confronté à cette expertise privée, le recourant s'est borné à la contester globalement par pli du 24 juillet 2015, déclarant n'être pas d'accord. Il a certes annexé un rapport de deux pages du Dr A. _____, psychiatre qui le traite, lequel a nié une valeur probante suffisante au rapport de l'expert privé Page 20 of 34

B. _____, faute d'objectivité et de neutralité de ce dernier. Si le Dr A. _____ relève des discordances entre le diagnostic posé par le Dr B. _____ (trouble de l'adaptation avec réaction dépressive prolongée), les plaintes subjectives du recourant et la conclusion qu'il n'est pas incapable de travailler, le premier ne discute pas précisément les allégations figurant dans l'expertise privée. Autrement dit, la remise en cause des allégations factuelles contenues dans cette expertise demandée par l'intimée ne font pas l'objet d'une contestation motivée du recourant, comme l'exige la jurisprudence susrappelée. De plus, le Dr A. _____ ne s'est exprimé qu'après que son patient l'a sollicité, puisque ce dernier a joint le rapport dudit psychiatre à sa contestation globale du 24 juillet 2015. Dans de telles circonstances, les allégations précises de l'expertise privée - contestées de manière globale - peuvent apporter la preuve de leur véracité si elles sont appuyées par des indices objectifs. Or, l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève a estimé, dans sa décision de refus de prestations du 2 décembre 2015, que la capacité de gain de l'assuré était entière depuis le 25 juin 2015. En conséquence, l'autorité cantonale n'a pas violé l'art. 168 CPC en retenant

que l'expertise privée du Dr B. _____ avait emporté sa conviction. Le moyen est infondé.”). 2.7. Affinché un rapporto medico in ambito psichiatrico sia ritenuto affidabile, esso deve adempiere diverse condizioni (cfr. D. Cattaneo, “La promozione dell'autonomia del disabile: esempi scelti dalle assicurazioni sociali”, in RDAT II-2003, pag. 571 seg., in particolare la nota 158, pag. 628-629; D. Cattaneo, “Le perizie nelle assicurazioni sociali” in Le perizie giudiziarie Ed. CFPD, Lugano e Helbing & Lichtenhahn, Basilea 2008 pag, 203 e segg. (249-254). Innanzitutto la diagnosi deve essere espressa da uno specialista in psichiatria e fondata sui criteri posti da un sistema di classificazione riconosciuto scientificamente (cfr. STF 9C_815/2012 del 12 dicembre 2012; DTF 131 V 49; DTF 130 V 396 segg.; DTF 127 V 294; Mosimann (Somatoforme Störungen: Gerichte und [psychiatrische] Gutachten, in: SZS 1999 pag. 105 ss). Il medico deve pronunciarsi sulla gravità dell'affezione e deve anche valutare l'esigibilità della ripresa di un'attività lucrativa da parte dell'assicurato. Tale prognosi deve tener conto di diversi criteri, quali il carattere premorbo, l'affezione psichica e quelle organiche croniche, la perdita d'integrazione sociale, un eventuale profitto tratto dalla malattia, il carattere cronico della malattia, la durata pluriennale della stessa con sintomi stabili o in evoluzione e l'impossibilità di ricorrere a trattamenti medici secondo la regola d'arte. La prognosi sfavorevole deve essere fatta in base all'insieme dei suddetti criteri. Inoltre, l'esperto deve esprimersi sull'aspetto psicosociale della persona esaminata. Il rifiuto del carattere invalidante deve ugualmente basarsi su diversi criteri, tra i quali le divergenze tra i dolori descritti e quelli osservati, le allegazioni sull'intensità dei dolori la cui descrizione rimane sul vago, l'assenza di una richiesta di cura, le evidenti divergenze tra le informazioni fornite dal paziente e quelle risultanti dall'anamnesi, il fatto che le lamentele molto dimostrative lascino l'esperto insensibile, come pure le allegazioni di grandi handicap nonostante un ambiente psico-sociale intatto (STCA 32.1999.124 del 27 settembre 2001). 2.8. In concreto, alla luce degli atti medici prodotti dalle parti e dagli accertamenti effettuati nelle more processuali, questo Tribunale deve concludere che l'attrice, per il periodo oggetto del contendere, è stata completamente inabile al lavoro anche dal 1° giugno 2014 al 17

novembre 2014, il periodo dal 18 novembre 2014 al 9 febbraio 2015 essendo già stato riconosciuto dall'assicuratore (cfr. anche consid. 2.1). Gli psichiatri curanti, dr. med. _____, che ha visto la paziente dal 12 dicembre 2013 al 23 luglio 2014, e dr.ssa med. _____, che ha avuto in cura l'interessata dall'8 luglio 2014 al 4 maggio 2015, hanno infatti spiegato i motivi medici oggettivi per i quali l'attrice nel periodo in esame non avrebbe potuto svolgere alcuna attività lucrativa (cfr. in particolare doc. XXXIII e XXXVII). I loro referti e le loro valutazioni, che si fondano su numerose visite dell'interessata, che non contengono contraddizioni, presentano tutti i requisiti posti dalla giurisprudenza affinché possa essere riconosciuto, a un apprezzamento medico, piena forza probante (cfr. DTF 125 V 351 consid. 3a; 122 V 157 consid. 1c con riferimenti; RAMI 1991 U 133 consid. 1b): entrambi gli psichiatri hanno espresso il loro apprezzamento in modo chiaro e motivato, dopo aver proceduto ad un esame approfondito del caso (cfr. STF 8C_103/2008 del 7 gennaio 2009 consid. 10.2) ed hanno preso in considerazione tutti i mali di cui si lamenta l'attrice. La dr.ssa med. _____ ha pure spiegato dettagliatamente per quale motivo dal 9 febbraio 2015 l'interessata va ritenuta completamente abile al lavoro, e meglio il fatto che l'attrice non si è più presentata ad alcuna visita medica, non continuando in questo modo le cure prescritte, e la circostanza che l'assicurata si era attivata sul piano della reintegrazione professionale, utilizzando risorse e capacità che non sono compatibili con una incapacità lavorativa. In particolare essa ha dimostrato interesse per svolgere dei

corsi in _____, mettendo in evidenza la capacità di partecipare ad attività, spostarsi e reintegrarsi in un altro ambiente, senza dimostrare segni di sofferenza o difficoltà. Essa ha pure rilevato che l'interessata ha paura ad assumere medicinali (farmacofobia; cfr. doc. 36) e di conseguenza è stata messa in atto una psicoterapia con setting settimanale (cfr. doc. P e 36). A questo proposito, la censura dell'assicuratore, secondo cui l'attrice avrebbe violato il suo obbligo di ridurre il danno, sgorgante dall'art. 61 LCA e concretizzato nell'art. _____ CGA per il quale "per quanto possa essere esigibile, entro il periodo di tempo indicato, la persona assicurata si sottopone alle operazioni medicalmente necessarie, alle terapie o alle altre misure consigliate da un medico o dalla CV 1", va respinta. L'interessata ha infatti seguito le terapie ritenute necessarie dai suoi curanti che si sono succeduti nel tempo e la dr.ssa med. _____ ha spiegato per quale motivo anche la sola psicoterapia, senza assunzione di medicinali specifici, in una paziente che soffre di farmacofobia, è altrettanto efficace, precisando che al contrario obbligare la paziente, affetta da tale patologia, ad assumere i farmaci potrebbe dare solo risultati controproducenti (doc. XXXVII). Per contro, non può essere ritenuta l'indicazione del medico curante, dr. med. _____, di una completa inabilità lavorativa fino al 31 maggio 2015. Il medico, non specialista in psichiatria e psicoterapia, ma in medicina interna, non ha infatti visto l'interessata in quel periodo, se non il 20 maggio 2015 (doc. XLII). Tant'è che il 14 maggio 2015 aveva compilato il rapporto medico all'attenzione della convenuta dove aveva indicato di non essere "in misura di segnalare la situazione attuale della paziente che non vedo da oltre 6 mesi" ed ha precisato di non potersi pronunciare circa l'incapacità lavorativa Page 22 of 34

dal novembre 2014 in poi (doc. 51). Certo, il 20 maggio 2015 il dr. med. _____ ha potuto accertare che l'interessata era arrabbiata e che soffriva di un problema psichiatrico che "entrava certamente in rotta con lo svolgimento normale della sua funziona lavorativa" (doc. XLII). Tuttavia questa sola circostanza non è sufficiente per comprovare una totale incapacità lavorativa anche dopo il 9 febbraio 2015. Non va del resto dimenticato che il medico curante, che vede il proprio paziente quando il disturbo si trova in una fase acuta, di esacerbazione del male, tende a farsi un'idea diversa della gravità del danno alla salute rispetto al perito il cui esame invece non si focalizza sulla necessità di cura in un dato momento (sentenza 9C_697/2013 del 15 novembre 2013, consid. 3.2; SVR 2008 IV n. 15 pag. 43 consid. 2.2.1 [I 514/06]). In concreto non possono neppure essere presi in considerazione i pareri espressi dal dr. med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia ed incaricato dalla Cassa di esaminare lo stato valetudinario dell'interessata. Con il referto del 16 aprile 2014 lo psichiatra ha infatti effettuato una valutazione prospettica, ritenendo possibile per l'interessata ricominciare la propria attività dapprima al 50% dal 1° giugno 2014 ed in seguito al 100% dal 15 giugno 2014. Lo specialista aveva tuttavia segnalato all'assicuratore la necessità di procedere con una nuova valutazione a fine maggio 2014 (doc. 16). Ciò che non è stato fatto. Il secondo referto, relativo alla visita effettuata nel corso del mese di febbraio 2015, contiene invece delle imprecisioni, poiché indica che la dr.ssa med. _____ avrebbe attestato retroattivamente l'incapacità lavorativa dal mese di luglio 2014 e non dal momento della sua presa a carico e che la paziente avrebbe interrotto ogni trattamento psichiatrico da luglio a novembre 2014 (doc. 42). Dagli accertamenti effettuati e dalla documentazione prodotta dalle parti emerge invece che la dr.ssa med. _____ ha preso in cura l'attrice dall'8 luglio 2014, che l'interessata ha seguito le cure messe in atto dalla specialista e che quest'ultima ha potuto stabilire in prima persona lo stato valetudinario della sua paziente nel corso dei mesi da luglio a novembre 2014 (cfr.

anche doc. 46). Alla luce delle numerose contraddizioni e lacune del referto del 14 marzo 2015 del dr. med. _____, non può di conseguenza neppure essere presa in considerazione l'incapacità lavorativa da lui attestata dal 9 febbraio 2015 al 14 marzo 2015 (momento della visita). Ne segue che solo le valutazioni dei due psichiatri curanti, dr. med. _____ e dr.ssa med. _____, possono essere utilizzati per determinare l'incapacità lavorativa dell'attrice nel periodo in esame. L'assicurata va ritenuta completamente inabile al lavoro anche dal 1° giugno 2014 al 17 novembre 2014, periodo durante il quale l'assicuratore deve versare le prestazioni pattuite. Contrariamente a quanto ritiene l'assicuratore, la circostanza che l'interessata si è recata all'estero dal 7 al 10 agosto 2014, ossia per 4 giorni, senza la sua autorizzazione, nel preciso caso di specie non può esserle di nocumento. Infatti, avendo la convenuta cessato il versamento delle prestazioni dal 15 giugno 2014, essa non era tenuta ad informare l'assicuratore dei suoi spostamenti per un periodo, del resto, assai limitato. Certo, la convenuta sostiene che l'interessata non avrebbe in ogni caso alcun diritto a prestazioni poiché l'attrice non ha trasmesso regolarmente i certificati medici attestanti la sua incapacità lavorativa, violando in questo modo le CGA. Page 23 of 34

Per l'art. _____ CGA in caso d'incapacità lavorative prolungate è necessario far pervenire ogni mese un certificato intermedio all'assicuratore. Ai sensi dell'art. _____ CGA se in caso di prestazioni vengono violati gli obblighi comportamentali l'assicuratore può ridurre o negare le prestazioni secondo il proprio giudizio. In concreto la circostanza che l'attrice nel periodo di assenza di versamento delle indennità non abbia prodotto ogni mese certificati medici, non può andare a suo svantaggio. Come spiegato dall'interessata in sede di udienza, infatti, non percependo più alcuna indennità, non era più tenuta a produrre i certificati medici in maniera regolare, ossia ogni mese. Essa ha per contro contestato la presa di posizione dell'assicuratore già in data 15 maggio 2014 (doc. I), rilevando che lo stesso medico fiduciario, dr. med. _____, aveva ritenuto necessario, prima di cessare il versamento delle prestazioni, effettuare un'ulteriore visita (doc. I) e nel corso del mese di luglio 2014 (pervenuto alla Cassa il 7 agosto 2014), quando ha trasmesso un certificato medico del dr. med. _____, attestante la totale incapacità lavorativa fino a fine agosto 2014 e dove ha affermato che il curante aveva spedito una raccomandata seguita da un'ulteriore lettera (doc. L). Malgrado il contenuto di questo scritto e l'assenza della documentazione pregressa del dr. med. _____ citata dall'attrice (cfr. doc. 22 e annotazioni scritte a mano), l'assicuratore non ha immediatamente preso contatto con il curante e non ha sollecitato la produzione della documentazione, né ha reso attenta l'assicurata del mancato invio di referti medici (cfr. verbale di udienza, doc. VIII, pag. 3). Il 7 agosto 2014 ha per contro affermato che "siccome si sono resi necessari ulteriori accertamenti, non ci è possibile dar seguito tempestivamente alle sue richieste. Sarà comunque nostra premura farle avere la nostra presa di posizione entro il prossimo 31.08.2014" (doc. 23). Tuttavia solo il 12 dicembre 2014 l'assicuratore si è determinato, negativamente, dopo aver dato avvio ad alcuni accertamenti medici dal 12 settembre 2014 (cfr. doc. 24 e 34). Del resto l'assicuratore ha versato le prestazioni fino a metà giugno 2014 senza la produzione di particolari attestati medici, se non della sola perizia del dr. med. _____ ed ha poi nuovamente riconosciuto una completa inabilità lavorativa dal 18 novembre 2014 al 9 febbraio 2015, versando indennità al 100%. Quanto all'asserita assenza di una vera e propria patologia psichiatrica, va evidenziato come sia stato lo stesso assicuratore, malgrado la malattia sia sempre la stessa, a riprendere il versamento delle prestazioni dal 18 novembre 2014 al 31 dicembre 2014 e poi fino al 9 febbraio 2015. Infine

non può essere presa in considerazione la decisione AI del 27 settembre 2016 che fa stato di periodi con e senza incapacità lavorativa diversi da quelli sopra esposti, poiché l'UAI non ha effettuato accertamenti particolari, come invece effettuati da questo Tribunale nelle more processuali. In queste condizioni l'assicuratore è tenuto a versare indennità nella misura del 100% dal 1° giugno 2014 al 17 novembre 2014, ritenuto che dal 1° giugno 2014 al 15 giugno 2014 dovrà tener conto delle indennità già riconosciute. 2.9. Per quanto concerne l'ammontare delle indennità giornaliere dalle tavole processuali emerge che nella notifica di malattia del 20 settembre 2013 la _____ ha dichiarato che l'interessata ha da Page 24 of 34

ultimo percepito un salario mensile lordo, per tredici mensilità, di fr. 3'931.55, oltre ad un importo annuo di fr. 2'862 quale supplemento di salario per un grado di occupazione del 55%, pari a 22 ore a settimana (doc. 1). L'assicuratore ha conseguentemente calcolato un'indennità giornaliera di fr. 118.32 ($\{[3'931.55 \times 13] + 2'862\} : 365 : 100 \times 80$; allegato al doc. 1 e doc. 74). In sede di udienza, il 19 maggio 2016 (doc. VIII), l'attrice, per la prima volta, ha sostenuto che dovrebbe pure essere riconosciuto il tempo di lavoro effettuato presso la _____ nella misura del 15% (cfr. doc. VIII). Essendo anche la _____, come la _____, parte della _____, la convenuta avrebbe dovuto tener conto di un tempo di lavoro del 70%. Il 6 ottobre 2016, l'attrice ha in seguito affermato di aver lavorato al 55% presso la _____, al 10% presso _____ ed al 10% come _____ presso _____ (doc. XIX). L'assicuratore ritiene che la questione non vada esaminata. L'inabilità lavorativa presso la _____ non sarebbe mai stata segnalata al datore di lavoro, l'annuncio, ai sensi delle CGA, sarebbe tardivo e la richiesta sarebbe in parte prescritta (doc. XI). Inoltre con la petizione questa problematica non era stata sollevata. 2.10. In concreto il 9 giugno 2016 l'attrice ha prodotto il certificato di lavoro rilasciato dalla _____ da cui emerge che l'interessata ha lavorato "alle dipendenze della _____, succursale della _____ dal 1° gennaio 1994 al 31 gennaio 2014" e che "dal 1° gennaio 2009 il grado d'occupazione della signora AT 1 è stato ulteriormente modificato e fissato al 55%" (doc. X/2) e il certificato di lavoro rilasciato dalla _____ il 21 settembre 2015, da cui emerge che l'interessata ha lavorato presso la "_____ dal 1° gennaio 1995 al 31 luglio 2015 quale _____ al 10% (doc. X/1). Il 13 giugno 2016 la convenuta ha prodotto un e-mail della _____ da cui emerge che l'attrice ha lavorato al 55% e da cui risulta che "i servizi _____ hanno annunciato esclusivamente il pensum lavorativo presso la nostra sede in Ticino (55% con relativo salario)", che "nonostante la _____ e la _____ siano entrambe "sotto il cappello" _____, la gestione del personale è totalmente separata (due contratti, due funzioni, due salari, due account, ecc.)", che "in base alle informazioni in nostro possesso, la Signora AT 1 avrebbe potuto essere abile per la funzione svolta presso _____ e inabile per quella svolta presso _____", che "abbiamo diversi collaboratori a tempo parziale e per ognuno di loro quando ne è il caso annunciamo esclusivamente la parte _____" e che "a nostro modo di vedere sarebbe stato compito della Signora AT 1 annunciare la sua malattia anche ad _____ per il 10% del suo contratto ad ore. Cosa che non risulta essere stata fatta" (doc. 71, sottolineature in originale). E' inoltre stato prodotto il contratto di lavoro individuale tra la _____ "rappresentata dalla _____" e l'attrice, del 15 dicembre 2008 dove figura che l'interessata dal 1° gennaio 2009 lavora quale _____ a _____ per _____ con un volume di occupazione del 55% annuo (allegato doc. 71). Interpellata in merito dal TCA la _____, tramite _____, ha affermato che l'attrice non ha lavorato come "_____ da gennaio 2013 a gennaio

2014. “Ha per contro esercitato tale attività saltuariamente da gennaio 2011 a settembre
Page 25 of 34

2012 ricevendo l'importo di fr. 180.-- forfetario, previsto quale “gettone di presenza” per singole attività di questo tipo che le è sempre stato versato attraverso il salario. Essendo la Signora AT 1 già a beneficio di un contratto CCL _____ non ne è stato stipulato un'ulteriore per la funzione di “_____” (doc. XXXV). Con e-mail del 21 dicembre 2016 _____, rivolgendosi a AT 1, ha affermato che “purtroppo le ho dato un'informazione errata. In effetti nel dossier ho trovato il contratto del 2011 che le trasmetto in allegato. Per le 2 giornate svolte nel 2012 non vi è alcuna traccia di documento a parte gli ordini di pagamento. Ho cercato insieme alle colleghe in archivio e contattato chi di dovere ma non vi è traccia. Posso immaginare che visto il numero esiguo di giornate svolte nel 2012 (soltanto 2) non sia stato stipulato un contratto ma utilizzato solo l'ordine di pagamento” (MM1). Con scritto datato 20 dicembre 2016 _____ si è rivolto al TCA affermando che l'attrice non ha “lavorato in qualità di _____ nel periodo dal gennaio 2013 al gennaio 2014 bensì ha svolto tale attività dal gennaio 2011 a settembre 2012. Nel suo archivio personale ho trovato copia del contratto del 2011 e non quella del 2012 dove, molto probabilmente, visto l'esiguo numero di giornate (2), è stato fatto solo l'ordine di pagamento e non il contratto” ed ha allegato il contratto d'ingaggio _____ nel quadro dei progetti _____ a tempo determinato dal 1.1.2011 al 31.12.2011 da cui emerge un salario di fr. 180 a prestazione (doc. XLV+1). In concreto vi sono pertanto 3 distinti contratti di lavoro, di cui uno, quello di _____, è stato sottoscritto per un tempo determinato e non si è protratto oltre il settembre 2012 (doc. MM1 e XLV). Gli altri due contratti, pur essendo stati sottoscritti dall'attrice per la medesima azienda (_____), concernono due succursali distinte, due posti di lavoro diversi, due sedi diverse (_____ e _____; doc. 71). Tant'è che l'attrice è stata licenziata dalla _____ il 30 aprile 2013 per il 31 luglio 2013 (pag. 5, incarto AI; poi prorogato al 31 gennaio 2014), mentre dalla _____ il 7 maggio 2015 per il 31 luglio 2015 (cfr. pag. 229 incarto AI). 2.11. In primo luogo va evidenziato che per l'art. _____ CGA della convenuta la base di calcolo è costituita dall'ultimo salario con obbligo contributivo AVS percepito prima dell'inizio della malattia. Anche le CGA del precedente assicuratore (fino al 31 dicembre 2013), _____, prevedono una norma simile. Per l'art. _____ CGA come base per il calcolo dell'indennità giornaliera si considera l'ultimo salario percepito dall'assicurato nell'azienda assicurata prima dell'inizio della malattia (art. _____). Se l'assicurato non esercita un'attività regolare, o se il suo salario è soggetto a forti oscillazioni, il calcolo viene effettuato sulla base di un salario medio percepito negli ultimi 12 mesi. Se ciò non è possibile, il calcolo avviene in base ad un salario medio giornaliero. In caso di rapporto di lavoro a tempo determinato il salario viene convertito in base alla durata effettiva del rapporto di lavoro. Per l'art. _____ è considerato salario AVS quello percepito per ultimo nell'azienda assicurata, comprendente gli assegni familiari accordati per i figli, per la formazione o per l'economia domestica, conformemente agli usi locali o professionali (...). In concreto, di conseguenza, non sono in ogni caso dovute indennità per l'attività di “_____”, per la quale l'attrice conseguiva un importo di fr. 180 a prestazione (doc. MM2) essendo Page 26 of 34

stata esercitata nel 2012 solo in due occasioni (doc. MM1; doc. XXXV) ed essendo cessata nel corso del mese di settembre 2012, ossia quasi un anno prima dell'inizio dell'incapacità lavorativa (30 luglio 2013). Non vi sono pertanto motivi per procedere con ulteriori

accertamenti, quali l'audizione di _____ oppure una nuova richiesta alla _____, su questi specifici punti. Circa il lavoro svolto per la _____, per il quale è stato sottoscritto un contratto di lavoro autonomo rispetto a quello con la _____, va rilevato che il 25 novembre 2016 la _____ ha affermato che il solo reddito conseguito dall'interessata dal 30 luglio 2013 al 31 luglio 2015 lo è stato nel corso del mese di agosto 2013 per un'attività svolta nel mese di luglio ed ha aggiunto che "le montant brut de ce revenu a été de CHF 9'020.30, soit CHF 8'288.15 net, correspondant vraisemblablement à une activité à 100% durant un mois, autrement dit au taux annuel de 10% annuel correspondant à son contrat" (doc. LL1). La _____ ha inoltre affermato che "c'est Mme AT 1 elle-même qui nous a communiqué une incapacité de travail après juillet 2013 (nous n'avons pas retrouvé la date exacte)" e che "durant les années suivantes, Mme AT 1 n'a pas été en mesure de justifier ses absences lors des planifications qui lui ont été communiquées, et ceci malgré des demandes et des relances de la part de sa hiérarchie; elle a donc été licenciée par un courrier du 7 mai 2015, pour l'échéance du 31 juillet 2015" (doc. LL1). In un e-mail del medesimo giorno, ma di alcune ore più tardi, sempre lo stesso funzionario ha affermato che "en raison du fait que son contrat CCT auprès de la _____ prenait fin, nous avons effectivement changé son contrat auprès de la _____ en date du 26 août 2013, passant d'une CCT à un contrat d'auxiliaire en date du 23 août 2013. Comme je vous l'ai indiqué, Mme AT 1 n'a jamais travaillé sur la base de ce contrat en raison de ses absences, qui ont finalement abouti à son licenciement" (LL5). La convenuta tuttavia contesta di aver mai sottoscritto un contratto quale ausiliaria e sostiene di aver sempre mantenuto il medesimo rapporto di lavoro soggetto al CCL. La lettera di disdetta del 7 maggio 2015, indirizzata all'attrice, è del seguente tenore: " (...) Nous vous confirmons ce qui vous a été annoncé, à savoir notre décision de mettre un terme aux rapports de travail qui nous lient dans les délais légaux soit au 31 juillet 2015. Tel que mentionné, durant les deux dernières années, vous n'avez pas été en mesure de fournir la prestation attendue lors des jours planifiés, ceci pour des raisons médicales. En 2013, vous avez fourni un certificat médical couvrant les jours contractuels planifiés. En revanche pour 2014, nous n'avons pas reçu de certificat justifiant votre absence lors de votre planification, ceci malgré la demande et les relances de la planification ainsi que de votre responsable, _____. Sans nouvelles de votre part, nous avons pris d'autres dispositions afin de fournir les besoins du _____, raison pour laquelle vous n'avez pas été planifiée en 2015. Nous nous vous précisons en outre les quelques points suivants: . Une indemnité de CHF 1'750.70, correspondant à deux mois de votre salaire annuel au prorata vous sera versée au terme de la période de préavis, à fin juillet 2015. . Compte tenu de votre créance de CHF 1'311.80, correspondant à la part employé des cotisations pour la caisse de pension, nous attirons votre attention que ce montant vous sera débité lors du terme de la période de préavis. . Si vous n'avez pas de nouvel employeur à l'échéance de votre contrat, nous vous invitons à vous mettre en rapport avec votre assureur maladie, dans les 30 jours qui suivent la fin de votre contrat fin de remettre en vigueur la couverture accident obligatoire. Page 27 of 34

. Vous ne serez plus assurée contre la perte de salaire en cas de maladie dans le cadre du contrat collectif conclu par la _____ auprès de la compagnie CV 1. Il existe, le cas échéant, une possibilité de bénéficier de cette couverture d'assurance à titre individuel et nous vous remettons à cet égard le formulaire ad hoc de la compagnie CV 1. (...)" (pag. 229, incarto AI) In concreto le CGA prevedono che il contraente l'assicurazione (nel caso di specie: il datore di lavoro) in occasione di ogni incapacità lavorativa ne fa notifica

all'assicuratore mediante il relativo formulario, e ciò, entro 5 giorni dalla scadenza del periodo di attesa concordato, al più tardi, tuttavia, entro 30 giorni di incapacità lavorativa ininterrotta. Alla notifica va allegato il certificato del medico curante (art. _____ CGA). In caso di comunicazione tardiva il diritto alle prestazioni assicurate sussiste al più presto dal momento in cui tale comunicazione perviene alla convenuta. Se è stato concordato che il contraente l'assicurazione o l'avente diritto abbia da subire degli svantaggi per aver leso un obbligo, tale svantaggio non si verifica, se per le circostanze in cui si è verificata, la lesione è da considerare senza colpa (art. _____ CGA). Se il contraente non rispetta i termini e le scadenze per la notifica del caso di prestazioni, egli è responsabile per i danni da ciò derivanti (art. _____ CGA). Le condizioni generali del precedente assicuratore (fino al 31 dicembre 2013), _____, prevedono norme maggiormente vincolanti anche per la persona assicurata, dovendo anch'essa, se non lo fa il datore di lavoro, notificare la malattia. Infatti per l'art. _____ CGA lo stipulante o l'avente diritto è tenuto a darne avviso ad _____ entro 30 giorni da quando ha avuto inizio l'inabilità al lavoro, ma al più tardi entro 5 giorni dalla scadenza del termine d'attesa stabilito. Se la comunicazione perviene dopo oltre 3 mesi dalla scadenza del termine d'attesa, le prestazioni saranno corrisposte solo dal momento in cui essa è stata recapitata, considerando nel computo della durata delle prestazioni il periodo dell'inabilità al lavoro trascorso. Nel caso di specie agli atti è stata prodotta unicamente la notifica di malattia per l'attività di _____ al 55% effettuata dalla _____ (doc. 1). Ciò è dovuto alla circostanza che la gestione del personale è totalmente separata tra la _____ e la _____ (due contratti, due funzioni, due salari, due account; cfr. doc. 71). Per contro, circa l'annuncio di malattia per l'attività svolta per la _____, risulta che l'attrice ha avvisato il datore di lavoro, in data indeterminata (doc. L1: "[...] Mme AT 1 elle-même qui nous a communiqué une incapacité de travail après juillet 2013 (nous n'avons pas retrouvé la date exacte) [...]"), mentre l'assicuratore sostiene di non essere stato avvisato (doc. XI). L'annuncio di inabilità lavorativa per l'attività al 10% svolta presso la _____ è stato effettuato, dall'attrice alla convenuta, per la prima volta il 19 maggio 2016, in sede di udienza innanzi al TCA (doc. VIII e doc. XI). Esso è tardivo, essendo stato inoltrato quando l'assicurata era già abile al lavoro da oltre un anno (9 febbraio 2015; art. _____ CGA della convenuta e _____ CGA del precedente assicuratore). L'attrice non può inoltre essere considerata esente da ogni colpa. Infatti nel corso dei mesi precedenti l'inoltro della petizione ha avuto un intenso scambio di corrispondenza con la convenuta senza sollevare questo aspetto, a differenza di quanto avvenuta in ambito AI (cfr. incarto AI dove l'attività presso la _____ è stata più volte annunciata). Page 28 of 34

La stessa assicurata ha del resto indicato al dr. med. _____ di essere attiva al 55% (doc. XXXIII e doc. 8). Anche il dr. med. _____, che conosce l'assicurata dal 1993, nel rapporto del 21 settembre 2014, circa l'attività lavorativa, aveva indicato: "impiegata _____" (doc. 30), così come la dr.ssa med. _____ il 23 novembre 2014: "_____ c/o _____" (doc. 33). Indipendentemente dalla questione di sapere a chi, tra datore di lavoro ed assicurata, incombeva l'annuncio all'assicuratore dell'inabilità lavorativa per l'attività al 10% svolta presso _____, oggetto di un contratto separato rispetto a quello sottoscritto con la _____, all'attrice, vista la tardività della notifica dell'inabilità lavorativa, non possono essere riconosciute prestazioni derivanti da questo contratto. Ne segue che l'interessata ha diritto solo alle prestazioni derivanti dall'inabilità lavorativa per l'attività al 55% svolta presso la _____. Va ora esaminato a quanto ammontano le indennità. 2.12. Dagli atti emerge che l'attrice è diventata incapace al lavoro

dopo essere stata licenziata. Essa infatti è inabile al lavoro dal 30 luglio 2013 (doc. 1), mentre il licenziamento è avvenuto il 30 aprile 2013 (cfr. pag. 249 incarto AI: attestato del datore di lavoro per l'assicurazione contro la disoccupazione del 12 ottobre 2015 e pag. 5 incarto AI: lettera di licenziamento del 30 aprile 2013, controfirmata dall'assicurata il 28 giugno 2013). Con sentenza 9C_24/2013 del 25 marzo 2013, il TF ha rammentato che: "(...) 4.1 Il Tribunale federale delle assicurazioni ha già avuto modo di stabilire in SVR 1998 KV n. 4 pag. 9 consid. 2b - sotto l'egida della LAMaI, ma enunciando principi che rimangono validi anche sotto la LAMal (DTF 128 V 149 consid. 2a pag. 152) - che subisce in particolare una perdita di guadagno il dipendente, nei cui confronti non è (ancora) stato pronunciato il licenziamento ("in ungekündigter Stellung"), che diventa incapace al lavoro a causa di malattia e che non percepisce più il salario dal datore di lavoro. In questi casi, se la persona assicurata perde (in seguito) il proprio posto a causa dell'incapacità di lavoro, la perdita di guadagno consiste (anche dopo il termine di disdetta) nella perdita di salario. In simile evenienza vale infatti la presunzione che detta persona non avrebbe perso l'occupazione se non fosse diventata inabile al lavoro (Gebhard Eugster, Vergleich der Krankentaggeldversicherung nach KVG und nach VVG [in seguito: Vergleich], in: Adrian von Kaenel [ed.], Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, pag. 80; inoltre Eugster, Bundesgesetz über die Krankenversicherung, 2010, pag. 500). 4.2 La situazione si presenta invece diversamente se il datore di lavoro pronuncia il licenziamento prima che il lavoratore diventa inabile al lavoro per malattia. In tale evenienza la predetta presunzione non si giustifica più. Il lavoratore perderebbe in ogni caso la propria occupazione, a prescindere dalla successiva incapacità lavorativa, la quale in questo modo non assurge più a causa primaria per la perdita di salario dopo la scadenza contrattuale. Al pari del lavoratore disoccupato avente di principio diritto a indennità di disoccupazione ma che a causa della malattia risulta temporaneamente non collocabile e che pertanto non può riscuotere tali indennità (v. DTF 102 V 83), la persona diventata inabile al lavoro dopo avere ricevuto (o espresso lei stessa) il licenziamento subisce ugualmente una perdita di guadagno a carico dell'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia. Tuttavia - in entrambe le situazioni - la perdita di guadagno indennizzabile corrisponde (al termine della scadenza contrattuale e sempre che la copertura assicurativa lo preveda) alla perdita dell'indennità di disoccupazione (sul coordinamento tra assicurazione malattia e assicurazione disoccupazione nello specifico contesto cfr. art. 73 LAMal e art. 28 LADI; DTF 102 V 83 segg.; RAMI Page 29 of 34 1998 no. KV 43 pag. 420 consid. 3a con riferimenti). È riservato il caso in cui la persona interessata è comunque in grado di dimostrare che senza l'inabilità al lavoro avrebbe trovato con ogni verosimiglianza un posto nuovo, concretamente definito (cfr. sentenza citata 9C_311/2010 consid. 1.2 in fine, 9C_332/2007 del 29 maggio 2008 consid. 2.2 in fine e RJAM 1983 n. K 526 pag. 81). 4.3 Dalla situazione appena descritta in cui la persona assicurata vanta di principio il diritto a indennità di disoccupazione ma a causa della malattia non è (temporaneamente) collocabile e non le può riscuotere va infine distinta quella del disoccupato che non può invece neppure rivendicare siffatto diritto, vuoi perché esso si è esaurito o perché la persona interessata non adempie le condizioni relative alla durata contributiva (RAMI 1998 no. KV 43 pag. 420 consid. 3b; cfr. pure sentenza K 121/06 del 16 agosto 2007 consid. 2). In questa ipotesi, l'interessato che diventa inabile al lavoro non può di principio neppure rivendicare, per la mancata perdita di un reddito sostitutivo, il diritto a indennità giornaliera di malattia, a meno che non fornisca la prova che senza la malattia avrebbe iniziato a lavorare in un posto ben definito (cfr. Eugster,

Vergleich, pag. 80 seg. con i riferimenti alla giurisprudenza in materia). In quest'ultimo caso la perdita di guadagno consisterebbe nella perdita di salario. 5. 5.1 La Corte cantonale ha accertato che la nascita del terzo figlio (nel maggio 2011) al termine di una gravidanza difficile, l'assenza di aiuti, le assenze dal lavoro, l'insorgenza di disturbi del sonno, di stati d'ansia e di stanchezza avrebbero condizionato la sua qualità di vita e sarebbero culminate con il licenziamento da lei ritenuto ingiusto e inaspettato. Secondo il giudice di prime cure, inoltre, l'assicurata era già ammalata a partire dal mese di giugno 2012 (recte: 2011), ma nonostante ciò - e malgrado alcuni periodi di assenza dal lavoro - avrebbe proseguito l'attività lavorativa e il licenziamento avrebbe determinato la sua volontà a prendersi cura della sua salute. In tali circostanze - applicando la giurisprudenza sviluppata per i casi esposti sopra al consid. 4.3 -, ha sostenuto che senza la malattia l'assicurata avrebbe continuato la sua attività lavorativa come nel periodo precedente, mentre l'assicuratore non avrebbe fornito la (contro)prova che l'interessata avrebbe rinunciato a nuova occupazione e sarebbe rimasta in disoccupazione. Egli ha poi rilevato che l'interessata, non più presente sul posto di lavoro dal 6 ottobre 2011 e malata dal precedente giugno 2011, aveva diritto a ricevere indennità giornaliera piene - sulla base dell'ultimo salario percepito prima dell'inizio del caso di assicurazione, conformemente all'art. 6.1 CGA - per perdita di guadagno anche dopo la fine del contratto di lavoro avvenuta il 30 aprile 2012 e ciò sino al suo ristabilimento avvenuto con effetto al 1° luglio 2012. Sempre secondo il giudice cantonale, la perdita di guadagno sarebbe dimostrata dal fatto che, con tutta verosimiglianza, senza la malattia, l'assicurata non avrebbe perso il lavoro che aveva ormai da una ventina d'anni (1991). 5.2 L'assicuratore ricorrente, oltre a lamentare un accertamento arbitrario dei fatti per il motivo che il primo giudice avrebbe ammesso l'esistenza di una malattia inabilitante già prima del 6 ottobre 2011, evidenzia l'importanza di operare una distinzione giuridica fra la situazione - come quella in esame - di un assicurato abile al lavoro al momento della ricezione della disdetta del contratto di lavoro, il quale sa di doversi attivare poiché da una determinata data non sarà più alle dipendenze del datore di lavoro, e quella del lavoratore che invece riceve la disdetta in piena inabilità lavorativa, e dal quale non si può esigere che si attivi per cercare un nuovo impiego. (...)” In ambito LCA, con sentenza 4A_344/2007 dell'11 marzo 2008, il TF ha affermato: " 3.3 Secondo la predetta giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni, il fatto di essere assicurato per un'indennità giornaliera di un determinato importo e di avere pagato i relativi premi non comporta automaticamente il diritto al versamento della somma assicurata in caso di incapacità lavorativa; occorre ancora che l'assicurato subisca una perdita di guadagno in misura tale da giustificare il pagamento dell'importo assicurato (RAMI 1998 no. KV 43 pag. 421 consid. 2a; cfr. anche la sentenza non pubblicata del 4 maggio 2004 nella causa K 146/03 consid. 3.1). 3.3.1 Sotto il suo titolo marginale "Coordinamento con l'assicurazione contro la disoccupazione", l'art. 73 cpv. 1 LAMal dispone che ai disoccupati colpiti da una incapacità lavorativa superiore al 50 % è pagata l'intera indennità giornaliera. Stando a tale titolo marginale e alla regolamentazione di coordinamento corrispondente prevista dall'art. 28 Page 30 of 34

LADI, il diritto a un'indennità giornaliera secondo l'art. 73 LAMal risulta strettamente legato al fatto che, se non fosse malato, l'assicurato potrebbe pretendere indennità di disoccupazione ai sensi della LADI. L'idea alla base di questa regolamentazione è la seguente: subisce una perdita di guadagno a carico dell'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia la persona che, di principio, avrebbe diritto a indennità di disoccupazione ma che, a seguito di una malattia, è temporaneamente inidonea al collocamento e non può di

conseguenza percepire una simile indennità (RAMI 1998 no. KV 43 pag. 422 consid. 3a; cfr. anche la sentenza non pubblicata del 4 maggio 2004 nella causa K 146/03 consid. 3.3.1). Questo spiega l'avvenuto versamento dell'indennità giornaliera da parte della ricorrente dal 24 aprile 2006 al 31 ottobre 2006, quando l'opponente ha esaurito il diritto alle prestazioni di disoccupazione. 3.3.2 Nondimeno - continua il Tribunale federale delle assicurazioni - una persona senza un'attività lavorativa può subire una perdita di guadagno conferente il diritto a un'indennità giornaliera dell'assicurazione malattia anche quando non può pretendere un'indennità di disoccupazione ai sensi della LADI. Ciò si verifica tuttavia soltanto se si può ritenere, con un grado di verosimiglianza preponderante, che senza la malattia l'assicurato eserciterebbe un'attività lucrativa. A tal proposito vanno distinte due ipotesi: - se il rapporto di lavoro è terminato in un momento in cui la persona assicurata risultava già incapace al lavoro a causa di malattia, vale la presunzione che senza la malattia essa eserciterebbe un'attività lucrativa; in tale eventualità, il diritto a un'indennità giornaliera può essere negato soltanto in presenza di indizi concreti suscettibili di fare concludere, con un grado di verosimiglianza preponderante, che la persona assicurata non eserciterebbe attività lucrativa nemmeno senza il danno alla salute (RAMI 1998 no. KV 43 pag. 422 consid. 3b; cfr. anche la sentenza non pubblicata del 4 maggio 2004 nella causa K 146/03 consid. 3.3.2 prima parte); - qualora la persona assicurata si ammali dopo essere divenuta disoccupata, vale invece la presunzione contraria, ossia che anche senza malattia continuerebbe a non esercitare un'attività lucrativa; tale presunzione può essere ribaltata se si può ammettere, con un grado di verosimiglianza preponderante, che senza la malattia la persona assicurata avrebbe iniziato a lavorare in un posto ben definito (RAMI 1998 no. KV 43 pag. 423 consid. 3b; cfr. anche la sentenza non pubblicata del 4 maggio 2004 nella causa K 146/03 consid. 3.3.2 seconda parte).” 2.13. In concreto il datore di lavoro ha pronunciato il licenziamento prima che l'attrice diventasse inabile al lavoro (licenziamento del 30 aprile 2013, controfirmato dall'attrice il 28 giugno 2013; incapacità lavorativa dal 30 luglio 2013). Al caso di specie si applica pertanto il consid. 4.2 della sentenza 9C_24/2013 del 25 marzo 2013. L'interessata avrebbe perso in ogni caso il posto di lavoro anche se non si fosse ammalata. La perdita di guadagno indennizzabile corrisponde al termine della scadenza contrattuale e sempre che la copertura assicurativa lo preveda alla perdita dell'indennità di disoccupazione. E' riservato il caso in cui la persona interessata è comunque in grado di dimostrare che senza l'inabilità al lavoro avrebbe trovato con ogni verosimiglianza un posto nuovo, concretamente definito. Nel caso di specie, l'art. _____ CGA prevede che l'assicuratore concede le prestazioni contrattuali al verificarsi dell'evento assicurato e solo dietro dimostrazione del danno subito. L'entità precisa delle prestazioni risulta dalla polizza e dalla CGA. Anche con il precedente assicuratore, _____, vigeva un'assicurazione di danno (cfr. pag. 3, doc. 73: “per il calcolo delle prestazioni è determinante l'ultimo salario AVS percepito nell'azienda assicurata prima dell'inizio della malattia [...]; se per le persone specificate nella polizza viene pattuito un salario annuo, sarà determinante il relativo importo; il salario viene convertito in salario annuo e diviso per 365 [...]).” Page 31 of 34

Interpellata in merito (doc. XXI), l'attrice, oltre a non ritenere, a torto, applicabile la citata giurisprudenza, non ha comprovato secondo il principio della verosimiglianza preponderante che senza l'inabilità al lavoro avrebbe trovato un posto di lavoro concretamente definito. Essa si è infatti limitata ad affermare, senza produrre alcuna prova, che se non si fosse ammalata “avrebbe senz'altro aumentato il suo tempo di lavoro alla _____ o trovato un'altra occupazione nel suo campo o anche in un altro ambito” (doc.

XXIV) e che dal mese di ottobre 2015 avrebbe trovato lavoro come docente di italiano e calcolo matematico presso _____ (doc. XXIV). Il dr. med. _____, il 25 novembre 2016, ha invece riferito che l'interessata ha deciso di mettere in piedi un commercio di prodotti genuini _____ (pasta fresca fatta in casa; doc. XLII). Ciò tuttavia solo con il trasferimento in _____ avvenuto il 1° novembre 2016, ossia oltre un anno dopo essere ritornata abile completamente al lavoro. Dagli atti emerge che l'interessata dall'8 giugno 2015 ha chiesto indennità di disoccupazione presso la Cassa _____ (pag. 242 e seguenti incarto AI). Secondo la giurisprudenza federale, la perdita di guadagno indennizzabile, dal 1° giugno 2014 al 17 novembre 2014, può pertanto corrispondere unicamente alla perdita dell'indennità di disoccupazione e non al salario da ultimo percepito. Di conseguenza l'assicuratore è tenuto a calcolare l'indennità giornaliera ancora dovuta all'attrice sulla base dell'indennità di disoccupazione percepita in seguito al lavoro svolto presso la _____. 2.14. Con la petizione l'attrice chiede che "alle indennità arretrate vanno aggiunti gli interessi di mora del 5%" (doc. I). Per quanto concerne gli interessi va rilevato che 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 (JÜRGE 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, con scritto di "luglio 2014" pervenuto alla cassa il 7 agosto 2014 (cfr. doc. L), l'attrice ha chiesto all'assicuratore di "provvedere ad eventuali versamenti arretrati inevasi" (doc. L). L'assicurata ha poi ancora chiesto il versamento degli arretrati entro 15 giorni con scritto del 30 dicembre 2015 (recte: 2014; cfr. doc. 35 ricevuto il 5 gennaio 2015). E' con lo scritto pervenuto il 7 agosto 2014 che l'attrice, dopo la cessazione del versamento delle indennità a metà giugno 2014, ha interpellato per la prima volta l'assicuratore, mettendolo in mora. Page 32 of 34

Gli interessi sono pertanto dovuti a partire dal 7 agosto 2014 da calcolare giornalmente su ogni singola prestazione non ancora soluta. 2.15. L'attrice e la convenuta hanno chiesto l'assunzione di ulteriori prove. L'interessata ha richiamato l'intero incarto dell'assicuratore, copia della polizza assicurativa conclusa con la _____, ha domandato l'allestimento di una perizia giudiziaria e l'audizione dei dr. med. _____ e _____ (doc. I). Da parte sua la Cassa ha chiesto l'audizione testimoniale dei curanti al fine di chiarire i motivi per cui non è stata effettuata una cura medicamentosa adeguata e per avere ulteriori informazioni relativamente al periodo dal 16.06.2014 al 17.11.2014 circa i trattamenti avvenuti e allo stato di salute. Pendente causa le parti hanno domandato di assumere ulteriori prove, quali, ad esempio, l'audizione di _____, _____ della _____, il richiamo della corrispondenza tra la _____ e la _____.

L'assicurata chiede pure al TCA di richiamare il ricorso che afferma di aver inoltrato contro la decisione AI (doc. XLIV). Nelle more processuali la convenuta ha trasmesso tutti gli atti dell'incarto, compresa la polizza assicurativa (doc. 0). Il TCA ha inoltre proceduto a numerosi accertamenti, interpellando segnatamente i medici curanti, tra cui il dr. med. _____ e la dr.ssa med. _____, nonché la _____, per il tramite di _____ ed ha richiamato l'intero incarto AI, mettendolo a disposizione delle parti (doc. XLIII). Questo Tribunale, ritenuto che, in seguito agli accertamenti eseguiti, i fatti sono stati comprovati e nessun provvedimento probatorio supplementare potrebbe modificare tale apprezzamento, rinuncia all'assunzione di ulteriori prove (sentenza 9C_394/2016 del 21 novembre 2016, consid. 6.2). 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, Kölz/Häner, 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). 2.16. 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 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'attrice.

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