

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20180829_i_ti_o_01 vom 29. August 2018

FINMA Versicherungsrecht, 2018-08-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20180829_i_ti_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20180829_i_ti_o_01 du 29 août 2018

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20180829_i_ti_o_01 del 29 agosto 2018

Erwägungen

E. 2

È da ricordare che prima dei diversi interventi realizzati all'occhio destro la Signora riferisce che lavorava circa 13-14 ore alla settimana presso la _____ come donna delle pulizie e in più in diverse case private sempre come donna delle pulizie. Riferisce che dopo l'intervento di ottobre 2016 non ha più potuto ricominciare la sua attività come donna delle pulizie per la mancanza di vista a destra e questo ha avuto come conseguenza una perdita del suo posto di lavoro. L'acuità visiva attuale a destra e nessuna percezione luminosa per distacco retinico recidivante.

All'occhio sinistro è di 100%, ma sul campo visivo si possono notare un inizio di danni glaucomatosi con attualmente una pressione intraoculare controllata con trattamento tipico di Saflutan 1 volta alla sera. Nella documentazione della Dr.ssa Med _____ si fa riferimento ad una visita anni prima dal Dr. Med. _____ in vista di un intervento di chirurgia refrattiva per una forte miopia e allora viene descritto un'acuità di 0.60 quindi 60%. Probabilmente con un'acuità di 60% la paziente pur essendo lievemente amliope aveva una visione stereoscopica presente. In quando l'acuità visiva è inferiore o uguale a 0.20 (20%), la stereopsis non è più presente. Quindi abbiamo un cambio radicale della situazione visiva dove certo la paziente vede quasi 100% con l'occhio sinistro ma non avendo più la vista del 60% che aveva prima del distacco di retina ha perso la visione in 3D stereoscopica, si trova quindi in una situazione mono-oculare. L'assicurata dice di non essere più abile al lavoro nella sua attività abituale di donna di pulizie, mancandole la visione totale dell'occhio destro e la stereopsis. Si lamenta di non vedere certi oggetti presenti, sbattere contro ogni angolo e di avere paura di rompere oggetti (in particolare nelle case private come donna di pulizie). Avendo perso la visione stereoscopica e tutto il campo visivo destro fa fatica e tutto il nel camminare e trovare gli oggetti nella distanza giusta sottomano, può valutare male i marciapiedi, scale o buchi o irregolarità presenti nel pavimento. Da evitare assolutamente una situazione a rischio come donna delle pulizie, quindi non salire su sgabelli o scale in particolare proibito totalmente la pulizia dei vetri con rischio di caduta verso l'esterno o all'interno del palazzo della zona delle scale. L'ideale sarebbe di avere un posto di lavoro con una superficie piatta e senza scale e con un accesso facilitato con il lift se si deve spostare tra un piano e l'altro. Chiaramente la pulizia di scale per lei è a rischio incidenti (inciampare, cadere). A parte la situazione visiva che è cambiata dal punto di vista oculistico, è da considerare l'aspetto traumatico e psicologico del quale soffre la paziente che può spiegare la sua paura nel rintraprendere un'attività come donna di pulizie. Avendo perso la stereopsis deve evitare i lavori con macchinari e rischio e le condizioni di lavoro devono essere ottimali con delle luci di qualità. Davanti ad un quadro medico oculistico e un contesto psicologico dove la paziente ha difficoltà ad accettare la

perdita funzionale dell'occhio destro, è da considerare la valutazione stessa della paziente della sua capacità lavorativa e anche il rendimento che potrebbe dare sul posto di lavoro. Effettivamente non avendo la stereopsis quando la paziente si deve muovere probabilmente lavorerà in modo più lento, con minore destrezza, analizzando le distanze quando deve prendere i prodotti della pulizia per poi applicarli sulle superfici da trattare, con rischio di inciampare o sbattere contro gli angoli dei mobili soprattutto visto la perdita funzionale del campo visivo totale sulla metà del suo campo visivo di lavoro. Questo richiedere un tempo di adattamento che in generale tra 6 mesi o 1 anno. Con la limitazione della capacità visiva c'è un aumento di rischio di infortunio su se stessa o potenzialità di causare dei danni a oggetti in custode nell'ufficio del lavoro o delle case private, dove lavorerebbe come donna delle pulizie. Chiaramente come già detto all'inizio è sconsigliato l'utilizzo di macchine mobili o automatiche visto la mancanza di visione stereoscopica della paziente. Come donna di pulizie la paziente ha un rischio più elevato all'esposizione di agenti chimici e solventi che possono comportare un rischio di trauma sull'unico occhio che ha la paziente, l'occhio sinistro; in particolare i prodotti chimici per la pulizia, polveri nell'aria, eventuali fumi e agenti che possono causare un'inflammatione all'occhio destro già multi-operato, addirittura in caso di contatto con agenti chimici un danno all'occhio sinistro "quello buono". In riassunto e visto quello che precede, sono del parere che l'incapacità lavorativa della Signora AT 1 è cambiata in modo irrimediabile dopo gli eventi che hanno toccato l'occhio destro, il distacco della retina e i multipli interventi realizzati su questo occhio. La Signora AT 1 secondo me non è più abile a lavorare al 100% né come redditività né come quantità di ore al giorno.

E. 2.7

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, 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 eseguire 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 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 esaustivamente 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 ha

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 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."). Inoltre, per quanto concerne la valutazione dei referti dei medici, cfr. la sentenza 4A_571/2016 del 23 marzo 2017, consid. 4.2 e la sentenza 4A_42/2017 del 29 gennaio 2018, consid. 3.1 e seguenti.

E. 2.8

In caso di perizia giudiziaria, il giudice - di regola - non si scosta, senza motivi imperativi dalle conclusioni del perito medico, il cui ruolo consiste, appunto, nella messa a disposizione della giustizia della propria scienza medica per fornire un'interpretazione scientifica dei fatti considerati (DTF 125 V 352 consid. 3b/aa e riferimenti ivi menzionati). Il giudice può disattendere le conclusioni del perito giudiziario nel caso in cui il rapporto peritale contenesse delle contraddizioni oppure sulla base di una controperizia richiesta dal medesimo tribunale, che porti a un diverso risultato (DTF 101 IV 130). Il giudice può scostarsene anche nel caso in cui, fondandosi sulla diversa opinione di altri esperti, ritiene di avere sufficienti motivi per mettere in dubbio l'esattezza della perizia giudiziaria. Questi principi sono stati confermati in una sentenza 8C_104/2007 del 28 marzo 2008 nella quale il Tribunale federale ha sottolineato che: " Per quanto concerne in particolare le perizie giudiziarie la giurisprudenza ha statuito che il giudice non si scosta senza motivi imperativi dalla valutazione degli esperti, il cui compito è quello di mettere a disposizione del tribunale le proprie conoscenze specifiche e di valutare, da un punto di vista medico, una certa fattispecie. Ragioni che possono indurre il giudice a non fondarsi su un tale referto sono ad esempio la presenza di affermazioni contraddittorie nella perizia stessa oppure l'esistenza di altri rapporti in grado di inficiarne la concludenza. In tale evenienza, la Corte giudicante può disporre una superperizia oppure scostarsi, senza necessità di ulteriori complementi, dalle conclusioni del referto peritale giudiziario (DTF 125 V 351 consid. 3b/aa pag. 353 e riferimenti)."

E. 2.9

In concreto questo Tribunale non vede ragioni che gli impediscano di fare propria la valutazione espressa dal perito Dr. med. _____, specialista FMH oftalmologia e oftalmochirurgia. Il referto dell'11 giugno 2018 (doc. XXXVIII), privo di contraddizioni, presenta 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): in particolare lo specialista ha espresso la sua valutazione in modo motivato, dopo aver proceduto a un esame approfondito del caso (cfr. STF 8C_103/2008 del 7 gennaio 2009 consid. 10.2). Il dr. med. _____, esperto nell'ambito qui in discussione, ha minuziosamente esaminato il caso di specie, rispondendo a tutte le domande poste dal Tribunale e non contestate né completate dalle parti. Lo specialista ha descritto l'anamnesi oculistica oftalmologica, ha esaminato lo stato valetudinario dell'attrice ed ha spiegato nel dettaglio la sua valutazione.

Rilevato che non vi è documentazione medica atta a sovvertire le conclusioni peritali, che le parti del resto non hanno neppure contestato, le valutazioni del dr. med. _____ vanno confermate. Dalla perizia e meglio dalle risposte ai quesiti 2 e 3, emerge che l'interessata, dopo un periodo di adattamento da 6 mesi ad un anno durante il quale è stata completamente inabile al lavoro (doc. XXXVIII: “[...] Effettivamente non avendo la stereopsis quando la paziente si deve muovere probabilmente lavorerà in modo più lento, con minore destrezza, analizzando le distanze quando deve prendere i prodotti della pulizia per poi applicarli sulle superfici da trattare, con rischio di inciampare o sbattere contro gli angoli dei mobili soprattutto visto la perdita funzionale del campo visivo totale sulla metà del suo campo visivo di lavoro. Questo richiedere un tempo di adattamento che in generale tra 6 mesi o 1 anno [...]”) è in grado di nuovamente lavorare sia in altre attività che come donna delle pulizie nella misura del 50% (doc. XXXVIII risposta 3: “[...] Visto le rimarche precedenti al punto 2 con adattamento sul posto di lavoro, si può conseguire che la Signora AT 1 è abile al lavoro per un'attività al 50%. Il lavoro da considerare come prima in un ambiente tipo _____ è molto più difficile che in un ambiente privato dove effettivamente c'è il rischio di danneggiare degli oggetti privati del proprietario [...]”). Il perito ritiene tuttavia che altre attività sarebbero difficilmente esigibili (doc. XXXVIII risposta 4: “[...] Visto l'età del paziente ed il suo curriculum vedo difficilmente di trovare un altro tipo di attività più compiacevole alla sua vista attuale e comunque con l'età che sarà più difficoltoso trovare un nuovo posto di lavoro.”). In concreto l'attrice è stata operata all'occhio destro il 27 gennaio 2017 e dal 28 gennaio 2017 è stata dichiarata completamente inabile al lavoro per malattia (doc. 3, 6, 7). Questo Tribunale ritiene che il periodo di adattamento in seguito alla perdita di visione all'occhio destro per poter riprendere l'attività di donna delle pulizie od un'altra attività con un grado di capacità lavorativa del 50%, che il perito ha ritenuto essere da un minimo di 6 mesi ad un massimo di un anno, nel preciso caso di specie, alla luce dell'età dell'attrice, nata nel 1963, della circostanza che dal 2004 svolge unicamente l'attività di donna delle pulizie, del fatto che la limitazione della capacità visiva ha fortemente aumentato il rischio di infortunio e di causare danni a terzi, va fissato in un anno, ossia 4 mesi supplementari rispetto a quelli concessi dall'assicuratore che ha versato le prestazioni fino al 24 settembre 2017. Ciò era del resto quanto aveva inizialmente stabilito anche il dr. med. _____, _____ di _____ (cfr. doc. 26). L'interessata va pertanto considerata completamente inabile al lavoro fino al 28 gennaio 2018. Dal 29 gennaio 2018 l'attrice va invece ritenuta abile al lavoro al 50% sia nella precedente attività che in altre attività leggere. L'assicurata non ha del resto prodotto

ulteriore documentazione medica atta a comprovare un'incapacità lavorativa maggiore a partire da tale data, neppure dopo aver visionato gli atti medici acquisiti dal TCA ed aver ottenuto, con il decreto del 26 luglio 2018, un termine scadente il 16 agosto 2018 per nuovamente esprimersi in merito. A questo proposito va rilevato che l'interessata si era recata nel mese di ottobre 2017, ossia quando era completamente inabile al lavoro a causa della patologia oftalmologica, presso la dr.ssa med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia (cfr. nuova domanda di

prestazioni AI, pag. 44), la quale aveva diagnosticato una patologia psichica invalidante (cfr. incarto AI pag. 4-5). L'interessata, in sede di petizione e nelle more processuali, non ha tuttavia fatto valere alcuna patologia psichica, né ha prodotto documentazione medica attestante un'eventuale inabilità lavorativa derivante da tale malattia. Non avendo l'assicurata prodotto altri atti medici che attestano un'incapacità lavorativa superiore al 50% dal 29 gennaio 2018, questo TCA non ha alcun motivo per scostarsi dalle valutazioni peritali. Va ancora qui rammentato che con sentenza 32.2014.71 del 30 marzo 2015 (cfr. anche sentenza 32.2010.82 del 3 febbraio 2011), il TCA ha ribadito che secondo la giurisprudenza gli assicurati che lamentano la perdita dell'acuità visiva di un occhio sono in grado di attendere alla maggior parte delle attività professionali, escluse quelle che richiedono una visione binoculare (cfr. STF I 222/06 del 10 luglio 2007 consid. 3 con riferimento a RAMI 1986 no. U 3 pag. 258 consid. 2b p. 260 seg). Va poi ricordato che secondo l'esperienza medica, l'handicap risultante dalla perdita dell'acuità visiva di un occhio viene generalmente corretto in larga misura grazie all'assuefazione e all'adattamento dell'interessato e che solo raramente causa una diminuzione, peraltro minima, della capacità di guadagno. In circostanze normali e a condizione che l'assicurato dia prova della buona volontà da lui esigibile, l'adattamento alla situazione monoculare avviene in un periodo di tempo che, a seconda dell'età dell'infortunato, può variare da sei mesi a due anni al massimo (cfr., ad esempio, RAMI 1986 U3, p. 258ss.). Tale giurisprudenza è limitata a quelle attività che non richiedono esigenze visive elevate o una vista stereoscopica piena e non implicano la permanenza in situazioni esposte come tetti o ponteggi, l'utilizzazione di veicoli pericolosi o l'esecuzione di movimenti di precisione. Nella sentenza 35.1999.129 del 27 marzo 2001, confermata dall'allora TFA (dal 1° gennaio 2007: TF) con pronuncia U 162/01 del 12 luglio 2001, questo Tribunale aveva ammesso, nell'ambito dell'assicurazione contro gli infortuni, il diritto a una rendita di invalidità permanente del 20%, trattandosi di un assicurato, di professione pittore/imbianchino, vittima di un trauma all'occhio sinistro con perdita quasi totale dell'acuità visiva. L'interessato è stato giudicato non più in grado di svolgere mansioni di montaggio e smontaggio delle impalcature, a causa del rischio di caduta, nonché, in generale, tutte quelle mansioni che richiedono precisione nella loro esecuzione. Questa Corte con sentenza 35.1998.91 del 1° settembre 1999, sempre nell'ambito dell'assicurazione contro gli infortuni, ha riconosciuto ad un assicurato, tecnico e venditore, affetto da uno scotoma centrale-paracentrale interno all'occhio sinistro a seguito di un infortunio, un grado d'invalidità globale del 16% poiché era stato accertato che l'interessato "fosse chiamato, fra le altre cose, a compiere dei lavori di alta precisione, come, ad esempio, dei lavori di riparazione su apparecchiature elettroniche miniaturizzate, lavori che richiedono, notoriamente, delle esigenze visive elevate"(cfr. p. 15). Con pronuncia 32.2007.375 del 15 gennaio 2009 relativa ad un assicurato che soffriva di una corioretinosi miopica all'occhio destro ed uno stato dopo l'intervento bilaterale di cataratta, questa Corte aveva concluso per la completa abilità lavorativa del ricorrente

nell'attività di impiegato amministrativo, con la limitazione per lavori che richiedono una visione stereoscopica. Con sentenza U 183/98 dell'8 luglio 1999 l'allora TFA non ha riscontrato una riduzione della capacità lavorativa, a seguito della perdita della visione binoculare e stereoscopica dovuta ad incidente, di un assicurato disegnatore/architetto il quale faceva uso di un computer. In quel caso, l'Alta Corte ha ritenuto che l'assicurato poteva ovviare al suo deficit visivo, ingrandendo i documenti utilizzati e che, mediante una correzione ottica adeguata, poteva risolvere i problemi di vista dovuti a ipermetropia e presbiopia. In quella sentenza la nostra Massima Istanza ha ripreso le considerazioni di uno specialista in oftalmologia ed ha così concluso: " (...) Selon l'expérience, les personnes présentant une vision monoculaire sont en mesure d'effectuer la plupart des métiers et qu'il est fréquent que le travail à l'écran permette à des personnes possédant une acuité visuelle fortement réduite d'être encore productive, les documents pouvait être agrandis à volonté. Si l'assuré rencontre des problèmes de réglage de distance en raison de son hypermétropie et de sa presbytie, ces problèmes peuvent normalement être résolus à l'aide d'une correction optique adéquate. Selon l'expert, l'impossibilité d'une reconversion à un travail à l'écran est donc imputable à l'assuré et non aux séquelles de l'accident." Va ancora evidenziato che con sentenza 32.2011.323 del 7 agosto 2012, confermata dalla sentenza 9C_740/2012 del 22 ottobre 2012, il TCA ha confermato il valore probatorio di una perizia pluridisciplinare effettuata su un'assicurata affetta, tra l'altro, da un cheratocono all'occhio destro e incipiente a sinistra con/su miopia e astigmatismo miopico bilaterale e sospetta nevrite retrobulbare all'occhio ds., e dove, dal lato oftalmologico, era stato ritenuto che l'assicurata presentava "una capacità lavorativa del 75% anche in altre attività (si consigliano attività dove non sia necessaria una visione binoculare e un'acuità visiva ottimale)" (globalmente del 55%). In concreto, accertato che l'interessata può svolgere la sua ed altre attività nella misura del 50% dal 29 gennaio 2018, va ora stabilito quali sono le conseguenze dal profilo assicurativo.

E. 2.10

Nel caso di specie l'assicurata svolgeva l'attività di ausiliaria di pulizie presso la _____ nella misura del 30% (doc. 3), al massimo 14 ore a settimana (doc. 3), e conseguiva un importo lordo medio massimo di fr. 1'668.64 al mese (cfr. doc. 3 e 4; cfr. anche pag. 69 incarto AI; l'assicuratore ha effettuato il calcolo dell'indennità sulla base di un salario annuo di fr. 20'023.68 [cfr. pag. 108 incarto AI, conteggio delle prestazioni]). Ella ha affermato di svolgere la medesima attività anche per altri datori di lavoro. In sede AI ha quantificato in ulteriori 12 ore circa il lavoro svolto (pag. 115 incarto AI). Il 13 novembre 2017 ha tuttavia affermato che oltre all'attività presso la _____, prima del danno alla salute, aveva un altro datore di lavoro che però non l'assicurava in caso di malattia (pag. 15 incarto AI in alto). In effetti l'interessata ha comprovato di aver esercitato la medesima attività per un'altra persona, dalla quale nel 2016 ha conseguito fr. 5'120 lordi per l'intero anno, ossia fr. 426 lordi al mese (pag. 36 incarto AI), ciò che corrisponde ad un'ulteriore ora a settimana al massimo ($13.5 : 1'668.64 = X : 98.46$ [= $5'120 : 52$]; $X = 13.5 : 1'668.64 \times 98.46$; $X = 0.79$).

Ella prima del danno alla salute lavorava pertanto per due datori di lavoro, di cui solo il primo l'assicurava contro la perdita di guadagno in caso di malattia. Per il resto l'attrice ha affermato di aver dovuto rinunciare, a causa del danno alla salute, a varie offerte di lavoro che le avrebbero permesso di aumentare l'attività complessivamente di almeno ulteriori 16 ore settimanali (pag. 15 incarto AI). Occorre pertanto concludere che l'interessata, prima

del danno alla salute, era assicurata contro la perdita di guadagno in caso di malattia unicamente per l'attività svolta al 30% per la _____ e che, anche prendendo in considerazione l'altro datore di lavoro, essa ha comprovato di aver svolto l'attività di donna delle pulizie per non più di 15 ore alla settimana prima del danno alla salute. A questo proposito va rilevato che i dati statistici, e meglio la Tabella sulla durata normale del lavoro nelle aziende secondo la divisione economica, in ore per settimana T 03.02.03.01.04.01, per le "Activités de services administratifs (sans 78)" (77 + 79-82, di cui fa parte l'attività di pulizia; cfr. nr. 812), prevedono che l'orario medio di lavoro settimanale nell'ambito delle pulizie era di 42,1 ore settimanali nel 2017, ultimo dato disponibile (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/travail-remuneration/activite-professionnelle-temps-travail/temps-travail/heures-normales-statistique-duree-normale-travail.assetdetail.5287368.html>). Ne segue che l'attrice lavorava complessivamente meno del 50% di un normale tempo di lavoro.

E. 2.11

In ambito di indennità giornaliera dell'assicurazione contro gli infortuni in una sentenza 8C_17/2009 del 25 giugno 2009 pubblicata in DTF 135 V 287 (= SVR 2009 UV 53 p. 187s.) il Tribunale federale ha stabilito che il tasso di incapacità lavorativa di una persona assicurata è stabilito in funzione del grado di occupazione nell'ultima attività professionale esercitata prima dell'infortunio; una conversione in un tasso di occupazione del 100% non ha luogo. Nel caso giudicato dal TF l'assicurata, prima del danno alla salute insorto il 17 febbraio 2001, lavorava in media 18.5 ore a settimana per un'azienda il cui orario normale di lavoro era di 41 ore settimanali. L'assicuratore ha versato le indennità dovute. In seguito ad un miglioramento dello stato di salute che ha portato l'assicurata ad essere abile al lavoro nella sua attività nella misura di 13.5 ore settimanali, l'assicuratore ha ridotto le sue prestazioni al 40%. Il TF ha confermato l'agire dell'assicuratore, pur ritenendo il calcolo effettuato estremamente favorevole all'assicurata, ed ha stabilito che per calcolare l'incapacità lavorativa occorre confrontare il pensum di 13.5 ore, ossia quello esigibile dopo l'infortunio, con quello di 18.5 ore, ossia quello effettivo e precedente il danno alla salute (consid. 5 non pubblicato in DTF 135 V 287 ("Vergleicht man das medizinisch zumutbare Pensum von 13,5 Stunden pro Woche mit dem Wochenpensum der Versicherten vor dem Unfall von 18,5 Stunden, so erscheint der von der Beschwerdeführerin auf 40 % angesetzte Grad der Arbeitsunfähigkeit als grosszügig. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben"). Questa sentenza federale è stata analizzata criticamente in un articolo di U. Kieser pubblicato in AJP/PJA 10/2009, p. 1334ss.. Quell'autore ha in particolare sostenuto che la Corte federale non avrebbe considerato la prassi amministrativa, in vigore da decenni, secondo la quale, in caso d'incapacità lavorativa parziale, l'indennità

giornaliera veniva quantificata in funzione del grado d'inabilità (cfr. p. 1335). D'altro canto, egli ha evidenziato i risultati insoddisfacenti che potrebbe produrre l'applicazione della giurisprudenza in questione, segnatamente quando, al momento dell'infortunio, la persona assicurata, accanto a quella dipendente a tempo parziale, svolgeva anche un'attività indipendente, nel qual caso la capacità lavorativa residua verrebbe completamente sfruttata nell'attività dipendente (per cui quella indipendente non potrebbe più essere esercitata - p. 1336). Va ancora rilevato che nella sentenza U 604/06 del 16 gennaio 2008 consid. 3.3 il TF ha confermato la decisione di negare indennità giornaliera ad un'assicurata attiva al 50% ed

abile al lavoro nella medesima misura su un tempo di lavoro del 100% (“Gemäss Gutachten der MEDAS vom 17. Oktober 2001 war die Versicherte im Zeitpunkt der Exploration (Juli 2001) aus medizinischer Sicht trotz Unfallrestfolgen uneingeschränkt in der Lage, ihre bisherige Tätigkeit mit dem vor dem Unfall erfüllten 50%-Pensum ohne Leistungseinbusse auszuüben. Somit bestand ab diesem Zeitpunkt keine Arbeitsunfähigkeit und damit kein Anspruch auf ein Taggeld mehr (vgl. auch das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 457/00 vom 2. April 2001).”), così come nella sentenza U 419/00 del 28 ottobre 2002 consid. 3.3 a stabilito che: “Ritenuto che durante il predetto periodo S. _____ ha presentato una capacità lavorativa dell'80 % (referto del prof. L. _____ del 9 ottobre 1998) e che, prima di rimanere vittima dell'infortunio occorso il 16 novembre 1991, era stata pure occupata nella misura dell'80 %, l'esistenza di un'inabilità lavorativa indennizzabile è stata correttamente negata dalla precedente istanza.” (in questo senso, ma in altro ambito, si veda la sentenza 9C_896/2012 del 31 gennaio 2013 consid. 5 e la giurisprudenza ivi citata). In ambito di assicurazione contro la perdita di guadagno in caso di malattia la dottrina, senza tuttavia riferirsi ad alcuna giurisprudenza, sostiene invece che l'assicuratore, a differenza di quanto accade per esempio nell'assicurazione invalidità, deve versare le indennità giornaliere sulla base dell'incapacità lavorativa stabilita dai medici, poiché i premi vengono pagati proporzionalmente sul salario assicurato e l'attività parziale viene presa in considerazione sia nel calcolo del salario che nell'ammontare dell'indennità giornaliera (Häberli/Husmann, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, Berna 2015, pag. 66-67, n. 212: “Anders als bei der Invalidenversicherung, wo bei Teilzeittätigkeiten davon ausgegangen wird, eine quantitative Teilarbeitsunfähigkeit sei vorab auf den Anteil der Nichterwerbstätigkeit umzuschlagen, hat der Krankentaggeldversicherer im Grundsatz den vom Arzt festgesetzten Prozentsatz des Taggeldes (bezogen auf ein 100%- Pensum) zu entrichten, da sich ja auch die Prämienzahlung auf den versicherten Teilzeitlohn bezieht und sich die Tatsache der Teilzeittätigkeit bereits im entsprechend tieferen versicherten Verdienst und damit Taggeld niederschlägt”). Questo TCA ritiene che nel caso di specie la situazione è simile a quelle giudicate, in ambito di assicurazione contro gli infortuni, nelle sentenze U 604/06 del 16 gennaio 2008 consid. 3.3 (concernente specificamente indennità giornaliere) e U 419/00 del 28 ottobre 2002 e di conseguenza l'interessata, attiva prima del danno alla salute al 30% (e complessivamente in ogni caso meno del 50%) e capace al lavoro nella medesima attività di donna delle pulizie nella misura del 50%, dal 29 gennaio 2018 non ha più diritto ad alcuna indennità.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto CV 1 deve erogare a AT 1 indennità giornaliere al 100% per il periodo dal 25 settembre 2017 al 28 gennaio 2018. In seguito l'assicuratore non deve più alcuna prestazione.

E. 2.12

Per quanto concerne l'ammissibilità di un ricorso al TF in funzione del valore litigioso della causa, con sentenza 4A_83/2013 del 20 giugno 2013 l'Alta Corte ha affermato che: " (...) Esso è ammissibile a prescindere dal valore litigioso (di soli fr. 1'120.--) poiché, come afferma correttamente la ricorrente, nel Cantone Ticino le controversie tra assicurati e assicuratori concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione contro le malattie sono di competenza del Tribunale cantonale delle assicurazioni in prima e unica istanza (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF; art. 7 CPC; art. 75 della legge ticinese di applicazione della LAMal del 26 giugno 1997 [RL/TI 6.4.6.1]; DTF 138 III 799 consid. 1.1).” 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.

E. 3

Visto le rimarche precedenti al punto 2 con adattamento sul posto di lavoro, si può conseguire che la Signora AT 1 è abile al lavoro per un'attività al 50%. Il lavoro da considerare come prima in un ambiente tipo _____ è molto più difficile che in un ambiente privato dove effettivamente c'è il rischio di danneggiare degli oggetti privati del proprietario.

E. 4

Visto l'età del paziente ed il suo curriculum vedo difficilmente di trovare un altro tipo di attività più compiacevole alla sua vista attuale e comunque con l'età che sarà più difficoltoso trovare un nuovo posto di lavoro.” (doc. XXXVIII)

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