

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20181129\_i\_ti\_o\_01 vom 29. November 2018**

FINMA Versicherungsrecht, 2018-11-29, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20181129\\_i\\_ti\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20181129_i_ti_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20181129\_i\_ti\_o\_01 du 29 novembre 2018

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20181129\_i\_ti\_o\_01 del 29 novembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Aufl. 2007, S. 784 Rz. 1125). Die Beschwerdeführerin weist vor diesem Hintergrund zu Recht darauf hin, dass ein für die Ausrichtung von

Taggeldern rechtsgenügendes Arztzeugnis nach Ziff. B4.1 und C1.1 AVB anderen Anforderungen zu genügen und sich insbesondere nicht zur Dauerhaftigkeit der Arbeitsunfähigkeit zu äussern hat. Führt eine Krankheit voraussichtlich zu Taggeldleistungen, ist dies dem Versicherer denn auch umgehend - innerhalb von zwei Arbeitstagen - mitzuteilen (Ziff. D1.1 AVB). Erst im weiteren Verlauf, wenn die Beeinträchtigung andauert und Taggelder für eine längere Periode geltend gemacht werden, erfolgt in der Regel eine eingehendere Plausibilisierung auf Grund der Diagnose, der Erfahrungswerte und der ärztlichen Angaben. Ergeben sich gestützt darauf Zweifel hinsichtlich der Begründetheit der Arbeitsunfähigkeit, kann der Versicherer vertieft Auskünfte einholen und anderweitige Abklärungen veranlassen (Ziff. D2 Satz 1 AVB).” Al consid. 6.3.1 il TF ha poi esaminato gli atti medici prodotti nel caso di specie, evidenziando nuovamente la differenza dei requisiti qualitativi posti ad un certificato medico necessario per fondare il diritto ad indennità giornaliere rispetto al referto necessario per stabilire se sono date le condizioni per riconoscere il diritto ad una rendita: “6.3.1. Im angefochtenen Entscheid wurde erwogen, dass die (retrospektiven) Beurteilungen des Dr. med.

D. \_\_\_\_\_ vom 30. März 2012 und des RAD-Arztes Dr. med. E. \_\_\_\_\_ vom 15. Juni 2012 die medizinische Grundlage für die Erhöhung der von Militär- und Invalidenversicherung ausgerichteten Renten per 1. Juni 2011 dargestellt hätten. Die Vorinstanz hielt diesbezüglich namentlich fest, die Einschätzung des Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vom 7. November 2011 betreffend Einschränkung der Arbeitsfähigkeit (auf unter 50 %) bereits ab Anfang 2009 sei zwar möglicherweise korrekt, vermöge aber den Nachweis einer bereits damals eingetretenen und durchgehend anhaltenden massgeblichen Verschlechterung nicht nur des Gesundheitszustands, sondern auch der Arbeitsfähigkeit nicht hinreichend zu erbringen. Eine erhebliche Einschränkung der langjährigen und konstant bestehenden Arbeitsfähigkeit auf unter 50 % sei unter Berücksichtigung der Aktenlage in beweisrechtlicher Hinsicht erst im Januar 2011 als effektiv eingetreten und dauerhaft erwiesen zu betrachten. Wie hievor dargestellt, gilt in Bezug auf die gemäss Ziff. B4.1 und C1.1 AVB erforderliche ärztliche Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit als Voraussetzung der Leistungserbringung ein (qualitativ) anderes Anforderungsprofil als im Invaliden- und Militärversicherungsbereich. Die vom kantonalen Gericht herausgestrichenen - und in den Stellungnahmen der Dres. med. D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ als entscheidungswesentlich eingestuft - Elemente einer durchgehend anhaltenden, langjährigen und dauerhaft bestehenden sowie massgeblichen und erheblichen

Arbeitsunfähigkeit erweisen sich zwar im Hinblick auf die Ausrichtung von Dauerleistungen als relevant. Der Anspruch auf Taggelder bedingt indessen einzig eine ärztlich festgestellte, mindestens 25%ige Beeinträchtigung des Leistungsvermögens. " Il Tribunale federale ha poi stabilito il momento a partire dal quale l'incapacità lavorativa è stata accertata nel caso di specie: "6.3.2. Die Vorinstanz hat - in für das Bundesgericht verbindlicher Weise (E. 3 hievor) - festgestellt, dass der Beschwerdegegner bis 2008 im Ausmass der seit Juli 1999 bei der Beschwerdeführerin versicherten Arbeitsfähigkeit von 50 % ohne dauerhafte Einschränkungen einsatzfähig war. Mit Schreiben vom 21. Juni 2011 wandte der Beschwerdegegner sich an die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA), Abteilung Militärversicherung, sowie die IV-Stelle des Kantons St. Gallen und ersuchte unter Hinweis auf eine seit 2010 aufgetretene massive Verschlechterung seines Gesundheitszustands und die dadurch ausgelöste vollständige Arbeitsunfähigkeit um Erhöhung der bisherigen Teilrenten. Am 22. November 2010 hatte Dr. med. E. \_\_\_\_\_ des RAD bereits eine konsistent belegte verschlechterte gesundheitliche Situation vermerkt. Im Nachgang liess der Beschwerdegegner u.a. Berichte des Hausarztes Dr. med. F. \_\_\_\_\_ vom 27. und 28. Juni 2011 einreichen. Darin wurde für den Zeitraum ab 2008 eine Arbeitsfähigkeit von 20-30 % und ab Juli 2010 eine solche von nurmehr 10 % bescheinigt. Mit Stellungnahme vom 6. Oktober 2011 verwies Dr. med. D. \_\_\_\_\_ in der Folge auf die genannten hausärztlichen Stellungnahmen (einschliesslich derjenigen vom 31. Mai 2011) sowie einen physiotherapeutischen Bericht vom 20. August 2011, in welchem die körperlichen Probleme und die erforderlichen Behandlungen ebenfalls ausführlich beschrieben würden. Als Ergebnis einer daraufhin durchgeführten kreisärztlichen Untersuchung hielt Dr. med. D. \_\_\_\_\_ sodann zuhanden der Militärversicherung mit Bericht vom 7. November 2011 fest, dass von einer schleichenden

Verschlechterung des Gesundheitszustands auszugehen sei, wobei diese seit Anfang 2011 als deutlich ausgeprägt dokumentiert werde. Wie sich aus der Verfügung der Militärversicherung vom 26. März 2012 ergibt, wurde die bisherige Rente gestützt auf diese ärztlichen Schlussfolgerungen - und nicht diejenigen desselben Arztes vom 30. März 2012 - rückwirkend auf 1. Juni 2011 erhöht. Ebenso ist davon auszugehen, dass die IV-Stelle des Kantons St. Gallen ihre bisherigen Rentenleistungen, wenngleich auch mehrere Monate später (vgl. Rentenverfügung vom 29. Oktober 2012), so doch auf derselben medizinischen Basis per 1. Juni 2011 verbessert hat. Die RAD- Stellungnahme des Dr. med. E. \_\_\_\_\_ vom 15. Juni 2012 erscheint auf Grund ihres sehr rudimentären Aussagegehalts ("Der GZ hat sich über die letzten Jahre sicher verschlechtert, unzweifelhaft seit Anfang 2011 [Spastik der Beine, Uroseptitiden trotz neu ileo-coecal PEG]") allein nicht geeignet, eine entsprechende Rentenerhöhung zu begründen und gleichsam auszulösen. Dies gilt umso mehr, als darin eine umfassende Aufbereitung des Dossiers gefordert wurde, wovon in der Folge unter Verweis auf die Bearbeitung des Falles durch die Militärversicherung jedoch abgesehen wurde (vgl. Aktennotiz vom 18. Juni 2012)" Il TF ha concluso che i referti del 30 marzo 2012 e del 15 giugno 2012 del medico di circondario dell'assicurazione militare, rispettivamente del medico SMR dell'AI non erano decisivi per l'aumento del grado d'invalidità rispetto agli attestati già presenti agli atti e di conseguenza non erano neppure determinanti per far valere il diritto alle indennità giornaliere. Da cui la prescrizione della richiesta: " 6.4. Zusammenfassend erweisen sich die Berichte der Dres. med. D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ vom 30. März und 15. Juni 2012 entgegen der Darstellung der Vorinstanz als nicht entscheidend für die Erhöhung der Rentenleistungen von Invaliden- und Militärversicherung. Nach dem hievor Dargelegten kommt ihnen somit erst recht auch

keine Massgeblichkeit im Sinne des für die Geltendmachung des Taggeldanspruchs gemäss Ziff. B4.1 und C1.1 AVB erforderlichen ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsattests zu. Vielmehr bilden die im Verlauf des Jahres 2011 abgegebenen ärztlichen Auskünfte Basis für die rückwirkende Beurteilung des Leistungsvermögens und stellen somit das ausschlaggebende leistungsbegründende Element dar. Auf die anderslautenden Schlussfolgerungen des kantonalen Gerichts kann zufolge offensichtlicher Unrichtigkeit nicht abgestellt werden. Vor diesem Hintergrund sind die im Februar 2014 eingeklagten Taggeldforderungen selbst unter Annahme eines sich zugunsten des Beschwerdegegners auswirkenden sog. "atypischen" Falles im Sinne des Urteils 4A\_280/2013 vom 20. September 2013 E. 5.3 als verjährt zu betrachten. Dessen Einwand, bereits die wegen fehlender Aktivlegitimation der Arbeitgeberin abgewiesene erste Klage vom 27. Februar 2013 habe die Verjährung unterbrochen, ist auf Grund der Verschiedenheit der sich gegenüberstehenden Parteien zu verwerfen. Ebenso wenig ist mangels aktueller Relevanz näher auf die Ausführungen des Beschwerdegegners zu der im Rahmen des hängigen VVG-Revisionsentwurfs de lege ferenda vorgesehenen Verlängerung der Verjährungsfristen bei Versicherungsleistungen einzugehen (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Totalrevision des Versicherungsvertragsgesetzes vom 7. September 2011, BBl 2011 7705 ff., insb. 7770). Offen gelassen werden kann schliesslich auch die von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Frage, ob der Beschwerdegegner die ihm gegenüber dem Versicherer obliegenden Mitwirkungspflichten verletzt hat.“ Va infine segnalata la sentenza 4A\_207/2018 del 22 ottobre 2018, dove il TF ha affermato: “5. Il est constant que les parties se sont liées par un contrat d'assurance et que les prétentions du demandeur consécutives à l'accident du 15 mai 2001 étaient soumises au délai de prescription de deux ans prévu par l'art. 46 al. 1 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA). Selon les autorités précédentes, ce délai s'est écoulé au plus tard dès le 22 mars 2005, date à laquelle l'état de santé du demandeur était avec certitude stabilisé; il n'a pas été interrompu et il est arrivé à échéance le 22 mars 2007. Le jugement d'appel est incontesté sur ce point.

### **E. 2.3**

La solution retenue en matière d'indemnités journalières a été critiquée en doctrine. D'aucuns soulignent que THALMANN (op. cit., p. 169), auquel se réfère l'ATF 127 III 268, entendait effectivement traiter les indemnités comme un tout, mais faisait débiter la prescription à la fin de la période de couverture. Plusieurs auteurs font en outre observer que les conditions contractuelles prévues pour le versement de la première indemnité doivent aussi être réalisées pour les indemnités suivantes, et que cet élément reste à vérifier quotidiennement. L'incapacité est sujette à des variations; en outre, l'assuré peut mourir. Il serait préférable de considérer que les indemnités journalières se prescrivent de manière individuelle, chaque jour constituant un fait nouveau dont découle l'obligation de l'assureur de verser l'indemnité prévue (MEUWLY, La prescription des créances d'assurance privée [art. 46 al. 1 LCA] au regard de la dernière jurisprudence du Tribunal fédéral [ci-après: Prescription], PJA 2003 p. 312 s.; SPIRO, Verjährung von Krankentaggeld-ansprüchen [ci-après: Verjährung], REAS 2002 p. 121; VINCENT BRULHART, Justification de l'art. 46 LCA [...], PJA 2001 p. 1105; cf. aussi ROLAND BREHM, L'assurance privée contre les accidents, 2001, p. 365 n. 840). Il est aussi relevé qu'en pratique, la solution adoptée à l'ATF 127 III 268 revient à consacrer une prescription de deux ans du rapport de base, ce qui est contradictoire avec les ATF 111 II 501 et 5C.168/2004 (CHRISTOPH K. GRABER, in Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, 2012, p. 163 s.; FUHRER, Anmerkungen zu privatversicherungsrechtlichen Entscheiden des

Bundesgerichts [ci-après: Anmerkungen], REAS 2010 p. 262 s.). S'agissant précisément de la prescription du rapport de base, des auteurs admettent que cette question n'est pas réglée par la LCA et qu'en vertu du renvoi de l'art. 100 al. 1 LCA, la règle générale de l'art. 131 CO, assortie

du délai de prescription décennal de l'art. 127 CO, peut trouver application (FUHRER, *Privatversicherungsrecht*, op. cit., p. 402 nos 15.37-15.39; SPIRO, *Verjährung*, op. cit., p. 122 [après avoir soutenu que le rapport de base se prescrivait par deux ans, in *Begrenzung*, p. 802 note infrapaginale 17]; THALMANN, op. cit., p. 123 s. et p. 169 [en matière de rentes uniquement, à l'exclusion des indemnités journalières en cas d'incapacité temporaire]). Plusieurs commentateurs de l'art. 131 CO évoquent la jurisprudence sans véritablement se prononcer, en faisant des interprétations divergentes de l'ATF 111 II 501 (KILLIAS/WIGET, in *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 2e éd. 2012, n° 5a ad art. 131 CO; PASCAL PICHONNAZ, in *Commentaire romand, Code des obligations*, vol. I, 2e éd. 2012, n° 4 i.f. ad art. 131 CO; ROBERT K. DÄPPEN, in *Basler Kommentar, Obligationenrecht*, vol. I, 5e éd. 2011, n°

## E. 2.6

In concreto, gli art. da \_\_\_\_\_ e seguenti CGA stabiliscono quando sussiste il diritto alle indennità giornaliere (doc. 77). Per l'art. \_\_\_\_\_ CGA “se in base a quanto constatato dal medico l'assicurato è totalmente inabile al lavoro, noi paghiamo l'indennità prevista dal contratto”. Secondo l'art. \_\_\_\_\_ CGA “in caso di parziale inabilità al lavoro pari almeno al 25%, l'indennità giornaliera viene erogata in proporzione al grado d'inabilità lavorativa”. Secondo l'art. \_\_\_\_\_ CGA “se l'assicurato diventa inabile al lavoro e se la sua inabilità al lavoro è durata per il periodo d'attesa contrattuale, noi versiamo l'indennità giornaliera convenuta per l'ulteriore durata dell'incapacità al lavoro”. Ai sensi dell'art. \_\_\_\_\_ prima frase CGA “il periodo di attesa inizia il primo giorno in cui viene attestata dal medico un'incapacità lavorativa di almeno il 25%, ma al più presto 3 giorni prima dell'inizio della cura medica”. Infine per l'art. \_\_\_\_\_ CGA le pretese di indennità giornaliera devono essere fatte valere entro 5 giorni dopo la scadenza del periodo d'attesa. Determinante, nel caso di specie, è pertanto l'attestazione medica dell'incapacità lavorativa e lo scadere del termine d'attesa (cfr. DTF 139 III 418). Ciò trova conferma al punto 1. “Informazione per i clienti”, a pag. \_\_\_\_\_ delle CGA (doc. 77). Alla domanda “quando esiste il diritto alle prestazioni?”, figura: “per inabilità lavorativa certificata da un medico (CGA \_\_\_\_\_)”; “per inabilità lavorativa al almeno il 25% (CGA \_\_\_\_\_)”; “dopo che sia trascorso il termine di attesa (CGA \_\_\_\_\_)”.

## E. 2.7

In concreto sin dall'8 aprile 2015 sono stati rilasciati regolarmente numerosissimi attestati medici che certificano un'incapacità lavorativa totale dell'attrice a causa di malattia per una colangite settica ostruttiva su coledocolitiasi, rispettivamente per disturbi psichici (cfr. doc. da 2 a 55). Nello specifico, l'8 aprile 2015 la dr.ssa med. \_\_\_\_\_, medico assistente presso l'Ospedale \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, reparto di chirurgia, ha accertato che l'attrice è incapace al lavoro dal 6 aprile 2015 al 19 aprile 2015 a causa di malattia (doc. 1). Il 9 aprile 2015 la medesima dr.ssa ha redatto un referto in cui ha posto la diagnosi di colangite ostruttiva e stato dopo coledocolitiasi, oltre a morbo di Crohn ed ha descritto l'anamnesi, lo status, il decorso della patologia e la terapia farmacologica alla dimissione (doc. 2). L'interessata è poi stata degente presso il medesimo nosocomio per le stesse

patologie dal 14 aprile 2015 al 17 aprile 2015 (doc. 3). Il 20 aprile 2015 il datore di lavoro ha informato l'assicuratore della totale incapacità lavorativa dell'interessata, indicando un salario lordo di base di fr. 3'500 (doc. 5) ed il dr. med. \_\_\_\_\_, specialista in medicina interna generale e in medicina d'urgenza ospedaliera, ha certificato la continuazione dell'incapacità lavorativa a causa di malattia dal 20 aprile 2015 al 24 aprile 2015 (doc. 4). Agli atti vi sono poi gli ulteriori attestati del dr. med. \_\_\_\_\_ che il 24 aprile 2015 ha attestato una completa incapacità lavorativa fino al 29 aprile 2015 (doc. 6), il 29 aprile 2015 fino all'8 maggio 2015, l'8 maggio 2015 fino al 29 maggio 2015 (doc. 9). L'11 maggio 2015 il dr. med. \_\_\_\_\_ ha descritto la patologia dell'attrice e le ragioni dell'incapacità lavorativa in uno scritto trasmesso all'assicuratore (doc. 10), mentre il 29 maggio 2015 ha prolungato l'incapacità lavorativa fino al 17 giugno 2015 (doc. 11). Il 17 giugno 2015 il dr. med. \_\_\_\_\_ ha attestato l'incapacità lavorativa fino al 30 giugno 2015 (doc. 14), il 30 giugno 2015, fino al

### **E. 2.8**

Per l'art. 135 CO, la prescrizione è interrotta mediante riconoscimento del debito per parte del debitore, in specie mediante il pagamento di interessi o di acconti e la dazione di pegni o fidejussioni (cifra 1), mediante atti di esecuzione, istanza di conciliazione, azione o eccezione davanti a un tribunale statale o arbitrale, nonché mediante insinuazione nel fallimento (cifra 2). In concreto la prescrizione è stata interrotta con la consegna alla posta della petizione del 30 luglio 2018 (doc. I; cfr. DTF 114 II 335; sentenza 2C\_426/2008, 2C\_432/2008 del 18 febbraio 2009, consid. 6.6.1; Däppen, Basler Kommentar, 6a edizione, 2015, n. 5 ad art. 135, pag. 788). Ne segue che tutte le prestazioni richieste per il periodo fino al 29 luglio 2016 compreso sono prescritte.

### **E. 2.9**

L'assicurata, nelle osservazioni del 26 settembre 2018, ha accennato all'abuso di diritto, ai sensi dell'art. 2 CC, che avrebbe commesso la convenuta, in quanto "con le sue promesse e garanzie di versamento delle indennità giornaliere" avrebbe indotto l'attrice a riporre fiducia nell'assicuratore e a non promuovere, nell'immediato, una procedura giudiziaria. La convenuta avrebbe inoltre agito in dispregio del principio della buona fede (doc. V, cfr. consid. 1.5). Per l'art. 2 CC ognuno è tenuto ad agire secondo la buona fede così nell'esercizio dei propri diritti come nell'adempimento dei propri obblighi (cpv. 1). Il manifesto abuso del proprio diritto non è protetto dalla legge (cpv. 2). In concreto non vi sono, tra gli atti prodotti dalle parti, scritti che avrebbero impedito all'interessata, rappresentata da un legale, di far spiccare un precetto esecutivo nei confronti dell'assicuratore o di inoltrare una causa innanzi a questo Tribunale per interrompere la prescrizione (art. 135 cifra 2 CO), rispettivamente che avrebbero indotto l'attrice a non agire prima dello scadere del termine di prescrizione, e meglio entro il 31 luglio 2017. È vero che il 27 luglio 2016 l'assicuratore ha affermato che "entreremo nel merito del caso di malattia", aggiungendo che "se i presupposti dell'inabilità lavorativa sono soddisfatti, le prestazioni saranno riconosciute all'assicurata" e "non appena avremo effettuato tutti gli accertamenti necessari all'eventuale riconoscimento delle prestazioni, provvederemo alla registrazione e versamento delle prestazioni" (doc. 54) ed il 30 agosto 2016 ha confermato che il dr. med. \_\_\_\_\_ ha dichiarato che "l'incapacità lavorativa risulta essere giustificata fino al 31.08.2016" e che dal 1° settembre 2016 "sospenderà, in modo totale, il versamento dell'indennità contrattuale" (doc. 57).

Tuttavia già il 5 settembre 2016 la stessa convenuta ha chiesto ulteriore documentazione all'interessata per calcolare l'ammontare delle indennità dovute (doc. 58), rendendo così edotta l'attrice che il pagamento delle medesime non sarebbe stato immediato. Essa avrebbe avuto pertanto tutto il tempo per inoltrare, entro fine luglio 2017, una causa a questo Tribunale o far spiccare un precetto esecutivo nei confronti dell'assicuratore per interrompere la prescrizione. Tanto più che il 23 settembre 2016 l'assicuratore ha chiesto ulteriore documentazione all'interessata, comunicandole che il versamento delle prestazioni sarebbe rimasto sospeso (doc. 60), il 18 ottobre 2016 ha confermato che "il riconoscimento del caso di malattia non è messo in discussione" ma che la documentazione richiesta è necessaria "per poter verificare l'effettiva perdita di guadagno" e "se la stessa è giustificata" (doc. 62) e, soprattutto, il 25 aprile 2017, ossia ben prima dello scadere del termine di prescrizione per la prima indennità giornaliera (1° agosto 2015 – 1° agosto 2017), il medesimo assicuratore ha chiaramente espresso il suo rifiuto nel pagare ulteriori prestazioni, rilevando che solo quando sarebbe stato in possesso di tutta la documentazione richiesta, sarebbe semmai stato disposto a rivalutare il caso (doc. 70). Non va poi dimenticato che il 29 dicembre 2017, quando parte delle indennità non erano ancora prescritte, lo stesso assicuratore ha poi esplicitamente indicato le vie diritto ("petizione al Tribunale cantonale delle assicurazioni del Cantone Ticino"). Dalle tavole processuali emerge semmai la circostanza che l'assicuratore, malgrado l'invio di numerosa documentazione da parte dell'attrice, continuava ad esigere altri atti ed a sollevare ulteriori questioni giuridiche per non versare le indennità pattuite. Ciò avrebbe dovuto indurre l'attrice ad accelerare l'inoltro di un'azione al Tribunale competente e non ad attendere ulteriormente. In concreto non vi è di conseguenza alcuna violazione del principio della buona fede da parte dell'assicuratore né un abuso di diritto che avrebbe indotto l'assicurata a non avviare la causa di merito innanzi al TCA entro il 31 luglio 2017, o far spiccare un precetto esecutivo, o che le avrebbe impedito di agire in tal senso.

### **E. 2.10**

In queste condizioni resta da esaminare se l'assicuratore sulle indennità riconosciute in sede di udienza per il periodo dal 30 luglio 2016 al 31 agosto 2016, deve pagare interessi al 5%. Per quanto concerne gli interessi 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 (JÜRGEN 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 per quanto concerne le indennità dal 30 luglio 2016 al 31 agosto 2016, la prima interpellazione successiva a tale data, con la richiesta di

versare le prestazioni pattuite, è quella del 13 settembre 2016 (doc. 59). Gli interessi sono pertanto dovuti a partire dal 14 settembre 2016.

### **E. 2.11**

Alla luce di tutto quanto sopra esposto nella misura in cui la petizione non va stralciata per acquiescenza (consid. 2.1) è parzialmente accolta, nel senso che sulle indennità riconosciute dal 30 luglio 2016 al 31 agosto 2016 sono dovuti interessi al 5% dal 14 settembre 2016. Non vanno prelevate spese processuali (cfr. art. 114 lett. e CPC). All'attrice, rappresentata in causa, vanno riconosciute ripetibili parziali (art. 95 cpv. 1 lett. b CPC).

### **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)." Va ancora rammentato che per quanto concerne la parte per la quale vi è acquiescenza parziale, 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'attore.

### **E. 6**

Le demandeur soutient que le 28 avril 2008, son adverse partie a reconnu lui devoir une indemnité de 125'000 fr., que cette reconnaissance a déclenché l'écoulement d'un nouveau délai de deux ans, et que ce

nouveau délai n'était pas échu lorsque l'adverse partie a déclaré renoncer à se prévaloir de la prescription. Il est vrai que le débiteur d'une obligation prescrite peut valablement renoncer à se prévaloir de la prescription acquise; le débiteur peut, en particulier, reconnaître la dette et promettre simultanément qu'il n'invoquera pas la prescription. En revanche, si le débiteur reconnaît la dette sans renoncer explicitement ni tacitement à la prescription, il conserve le droit de soulever ce moyen car à elle seule, si elle ne comporte pas une convention spécifique sur ce point, la reconnaissance n'apporte aucune modification à l'obligation reconnue et elle n'empêche pas le débiteur de soulever toutes les objections et exceptions qui lui appartenaient déjà (arrêt 4A\_275/2009 du 12 août 2009, consid. 3; Silvia Tevini, in Commentaire romand, 2e éd., 2012, nos 7 à 9 ad art. 17 CO). Si le débiteur reconnaît une obligation qui n'est pas encore prescrite, la reconnaissance interrompt la prescription et fait courir un nouveau délai par l'effet de l'art. 135 ch. 1 CO. La défenderesse n'a cependant pas reconnu, le 28 avril 2010, devoir une indemnité de 125'000 francs. Elle a seulement proposé ce montant pour règlement définitif du cas; en contrepartie, le demandeur devait renoncer à d'hypothétiques prétentions plus importantes. La défenderesse proposait ainsi la conclusion d'un nouveau contrat, soit une transaction extrajudiciaire qui avait pour objet de lever une

incertitude juridique et de prévenir un litige (cf. ATF 132 III 737 consid. 1.3 p. 740; 130 III 49 consid. 1.2 p. 51). La défenderesse n'a pas non plus déclaré la renonciation à la prescription qui lui était alors acquise. Rien, dans son comportement et ses déclarations, ne dénotait que dans l'éventualité où la transaction proposée ne viendrait pas à chef et que le demandeur ouvrirait action en justice, elle ne soulèverait pas tous les moyens de défense disponibles, y compris la prescription. La défenderesse n'a donc pas tacitement renoncé à la prescription acquise. Une pareille renonciation ne résulte notamment pas de ce que le 2 mars 2009, la défenderesse se disait encore disposée à poursuivre des pourparlers. Ainsi, le demandeur se plaint à tort d'une application prétendument incorrecte de l'art. 46 al. 1 LCA.”

## **E. 9**

luglio 2015 (doc. 16), mentre il 2 luglio 2015 la dr.ssa med. \_\_\_\_\_ ha proposto un intervento di revisione delle vie biliari con confezione simultanea di un'anastomosi bilio-digestiva per il 21 luglio 2015 (doc. 17). Da un referto dell'8 luglio 2015 dell'Ospedale \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, emerge inoltre che l'attrice è stata ricoverata presso il citato nosocomio dal 23 al 24 giugno 2015 (doc. 18). Il 9 luglio 2015 il dr. med. \_\_\_\_\_ ha prolungato l'incapacità lavorativa fino al 20 luglio 2015 (doc. 19). Il 21 luglio 2015 l'attrice è stata sottoposta all'intervento di laparotomia, adesiolisi, coledoctomia, revisione delle vie biliari, anastomosi bilio-digestiva su ansa Y roux (doc. 22) presso la Clinica \_\_\_\_\_ dove è stata degente fino al 3 agosto 2015 (doc. 25), quando il medico assistente, dr.ssa med. \_\_\_\_\_, ha certificato che l'interessata è ancora inabile al lavoro al 100% “per malattia fino a data da destinarsi secondo valutazione del medico curante” (doc. 26). L'assicuratore ha versato le prestazioni fino al 31 luglio 2015 (cfr. anche doc. 61). Oltre a causa della colangite settica ostruttiva su coledocolitiasi, l'attrice è stata ritenuta incapace al lavoro anche a causa di disturbi psichici. La dr.ssa med. \_\_\_\_\_, FMH psichiatria e psicoterapia, il 2 giugno 2015 ha infatti attestato una completa incapacità lavorativa dell'attrice dal 2 giugno 2015 al 30 giugno 2015 (doc. 12), poi prolungata fino al 31 luglio 2015 (doc. 20).

Interpellata dall'assicuratore, il 27 luglio 2015 la dr.ssa med. \_\_\_\_\_ ha diagnosticato la presenza di una sindrome da disadattamento ICD 10 F 43.2 ed una reazione mista ansioso (illeggibile) ICD 10 F 43.22 ed ha brevemente descritto lo stato di salute dell'interessata (doc. 23). L'8 settembre 2015 la specialista ha confermato una completa incapacità lavorativa dell'attrice dal 1° agosto 2015 al 30 settembre 2015 (doc. 32), il 29 ottobre 2015, dal 1° ottobre 2015 al 31 ottobre 2015 (doc. 34), il 16 novembre 2015 per tutto il mese di novembre (doc. 38), il 3 dicembre 2015 per tutto il mese di dicembre (doc. 40), il 30 dicembre 2015 per tutto il mese di gennaio 2016 (doc. 41), il 26 gennaio 2016 per il mese di febbraio (doc. 42), il 20 aprile 2016 per tutto il mese di aprile (doc. 45), il 14 luglio 2016 per il mese di luglio (doc. 50) ed il 29 luglio 2016 per tutto il mese di agosto 2016 (doc. 55). Con scritto 26 luglio 2016 l'attrice è stata convocata dall'assicuratore presso il dr. med. \_\_\_\_\_, FMH psichiatria e psicoterapia, per una visita medica di controllo, effettuata il 18 agosto 2016 (doc. 52). Lo specialista, nel referto del 23 agosto 2016, ha in sostanza confermato la diagnosi posta dalla curante, dr.ssa med. \_\_\_\_\_, il 27 luglio 2015 (doc. 23), di un disturbo d'adattamento con reazione mista ansiosa-depressiva (F43.22), in via di miglioramento. Egli ha poi rilevato che l'interessata avrebbe potuto riprendere l'attività nel mese di settembre 2016, attestando implicitamente una totale incapacità lavorativa fino al 31 agosto 2016 (doc. 56 pag. 6; cfr. anche doc. 57), giorno precedente l'inizio del diritto alla rendita di vecchiaia dell'attrice. Lo specialista non ha tuttavia apportato elementi di

novità e non ha attestato un'incapacità lavorativa retroattiva, esprimendosi tutt'al più sulla situazione al momento della visita. Egli nella "valutazione conclusiva ed esigibilità", si limita infatti ad affermare: " (...) Dal profilo medico-psichiatrico sussiste ancora un certo malessere psicofisico e un disturbo emozionale che attualmente può essere considerato di entità lieve e che, di per sé, vista anche la dichiarata volontà di ripresa, non dovrebbe ostacolare teoricamente l'esercizio di una professione come quella precedentemente svolta. In questo senso, come espressamente discusso e accettato dall'interessata, ritengo ragionevolmente proponibile e esigibile la ripresa completa di un'attività lavorativa come quella precedentemente svolta a partire dal 01.09.2016. Rimane comunque aperta la questione gastroenterologica che dovrà essere ancora valutata dagli specialisti. Pare che prossimamente sia previsto un nuovo accertamento medico visto il recente calo ponderale e i dolori epigastrici nuovamente lamentati dall'assicurata." (doc. 56) Nel caso di specie non ci si trova pertanto nella costellazione "atipica" ("atypische Fall") di cui alla sentenza 4A\_280/2013 del 20 settembre 2013 invocata dall'attrice. Il referto del dr. med. \_\_\_\_\_ del 23 agosto 2016 non si esprime sull'incapacità lavorativa retroattiva dell'attrice e non è determinante per stabilire il diritto alle prestazioni per il periodo precedente. Inoltre la medesima assicurata aveva già prodotto numerosi attestati medici, segnatamente della dr.ssa med. \_\_\_\_\_, che certificavano una completa incapacità lavorativa, conformemente a quanto richiesto dagli art. \_\_\_\_\_ e seguenti CGA. Gli elementi per poter decidere circa il diritto alle prestazioni erano pertanto già presenti nell'incarto prima della visita presso il medico incaricato dall'assicuratore (cfr. sentenza 4A\_471/2014 del 2 febbraio 2015).

Per cui, conformemente alla DTF 139 III 418, ritenuto che l'incapacità lavorativa è stata regolarmente attestata medicalmente e che il termine di attesa è decorso e rilevato inoltre che la medesima attrice in sede di replica (doc. V) ha affermato che "[...] il 27 luglio 2016 la convenuta era già in possesso della documentazione atta a dimostrare la perdita di guadagno dell'attrice, tanto che proprio sulla scorta di detta documentazione la convenuta ha correttamente versato le indennità giornaliere sino al 31 luglio 2015" (doc. V) e di conseguenza anche la stessa assicurata aveva tutti gli elementi fondanti la richiesta delle indennità qui pretese, le indennità si prescrivono una ad una dal 1° agosto 2015 (DTF 139 III 418).

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