

TI_GERICHTE 36.2009.119 vom 5. März 2010

TI Tribunale d'appello, 2010-03-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2009.119

FR: TI_GERICHTE 36.2009.119 du 5 mars 2010

IT: TI_GERICHTE 36.2009.119 del 5 marzo 2010

Regeste

Richiesta di versamento di un'indennità giornaliera in ambito di assicurazione malattie secondo la LCA a causa di una fibromialgia. Applicabilità dei principi validi nelle assicurazioni sociali. Passaggio dall'assicurazione collettiva all'assicurazione individuale

Erwägungen

E. 23

Assicurazione perdita di guadagno in caso di malattia / gravidanza 1 Il datore di lavoro deve stipulare un'assicurazione per perdita di guadagno in caso di malattia a favore del collaboratore. Questa assicurazione deve coprire per 720 giorni, su un periodo di 900 giorni consecutivi (180 per i pensionati AVS), l'80% del salario lordo. Durante un periodo di dilazione di 60 giorni per anno lavorativo al massimo il datore di lavoro deve pagare l'88% del salario lordo. Tali prestazioni devono essere fornite anche se il rapporto di lavoro viene sciolto prima della fine della malattia. Premi di assicurazioni individuali eventualmente applicati dopo la cessazione del rapporto di lavoro sono a carico del collaboratore. Qualora durante la gravidanza una collaboratrice sia dichiarata inabile al lavoro per motivi medici, le prestazioni faranno riferimento a questo articolo. 2 I premi assicurativi per perdita di guadagno in caso di malattia vengono equamente divisi fra datore di lavoro e collaboratore. 3 L'ammissione nell'assicurazione perdita di guadagno non può essere rifiutata per motivi di salute. L'assicurazione perdita di guadagno in caso di malattia può escludere, con una riserva scritta e per un massimo di 5 anni, le malattie esistenti al momento dell'ammissione e le malattie anteriori se queste, secondo l'esperienza, possono portare a una ricaduta. Ogni riserva fatta in occasione dell'ammissione nell'assicurazione perdita di guadagno, dovrà essere comunicata al collaboratore all'inizio del rapporto di lavoro, così come l'inizio e la fine della validità di questa riserva. 4 Qualora il datore di lavoro avesse stipulato un'assicurazione per perdita di guadagno in caso di malattia insufficiente, deve provvedere egli stesso alle prestazioni previste in questo articolo." Già si è detto che nella pratica numerosi sono i datori di lavoro che - come nel caso qui in esame - stipulano un contratto d'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia, sottoposto alla LCA (Vincent Brulhart, L'assurance collective contre la perte de gain, Le droit social dans la pratique de l'entreprise, Questions choisies, Berna 2006, pag. 95-112, in particolare pag. 101) . 2.5. Nella fattispecie, l'art. 6.1 delle condizioni generali d'assicurazione (CGA) per l'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera secondo la Legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA) applicabili in concreto (di seguito: CGA), prevede che è considerato 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 lavorativa. Va ancora evidenziato che, nell'ambito delle assicurazioni sociali, di principio è ritenuto incapace al lavoro colui che per motivi di salute non è più in grado di svolgere la

propria attività, oppure può farlo soltanto in misura ridotta oppure, ancora, quando l'esercizio di una tale attività rischia di aggravarne le condizioni di salute (DTF 114 V 283 consid. 1c; DTF 111 V 239 consid. 1b; Maurer, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Tomo I, pag. 286 segg.). La questione a sapere se esista un'incapacità lavorativa tale da giustificare il riconoscimento del diritto a prestazioni va valutato in considerazione dei dati forniti dal medico. Determinante non è, comunque, l'apprezzamento medico-teorico - anche se il giudice non se ne scosterà senza sufficienti motivi, essendo anch'egli tenuto a rispettare la sfera d'apprezzamento del medico (RAMI 1983 pag. 293; RAMI 1987 pag. 106 segg.) -, bensì la diminuzione della capacità di lavoro che effettivamente risulta dal danno alla salute (DTF 114 V 283 consid. 1c). Il grado dell'incapacità lavorativa viene valutato con riferimento all'impossibilità, derivante da motivi di salute, di adempiere, secondo quanto può essere ragionevolmente richiesto, la professione normalmente esercitata dall'assicurato. Per l'art. 10 delle condizioni complementari di assicurazione (CCA) indennità giornaliera per le ditte LCA alle condizioni generali di assicurazione per le assicurazioni collettive d'indennità giornaliera, il diritto alle prestazioni sussiste nel caso di un'incapacità al lavoro dimostrata di almeno il 25 per cento. A norma dell'art. 11.1 CCA per principio l'indennità giornaliera viene corrisposta in caso di incapacità lavorativa di almeno il 25 per cento confermata dal medico, in proporzione al grado dell'incapacità lavorativa stessa. Le prestazioni corrisposte a complemento di quelle erogate da terzi vengono computate come giorni interi. Va ancora evidenziato come in relazione alle conseguenze economiche dell'incapacità lavorativa vige il principio secondo cui l'assicurato è tenuto all'obbligo di ridurre le conseguenze economiche negative del danno alla salute (art. 61 LCA). Con sentenza 5C.176/1998, del 23 ottobre 1998, al consid. 2c, l'Alta Corte ha affermato: " (...) L'art 61 LCA esprime infatti il medesimo principio generale concernente l'obbligo dell'assicurato di ridurre il danno da cui il Tribunale federale delle assicurazioni deduce che l'interessato può a tal fine essere costretto a cambiare professione (DTF 111 V 235 consid. 2a; 114 V 281 consid. 3a). Un siffatto obbligo non costituisce una lesione più grave della libertà personale rispetto all'imposizione - espressamente citata da Maurer (Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 1995, pag. 346 n. 4) con riferimento all'art. 61 LCA - di sottomettersi a una cura o addirittura ad un intervento chirurgico. Si può del resto rilevare che nemmeno l'attore contesta l'applicabilità dell'art. 61 LCA alla fattispecie, limitandosi a sostenere che, per un uomo di 63 anni nel suo stato di salute, un reinserimento in un'attività professionale appare perlomeno problematico. Ne segue che i giudici cantonali hanno violato il diritto federale accogliendo la petizione senza esaminare se e in che misura sia possibile esigere dall'attore un cambiamento di professione e se il termine accordato dalla convenuta a tal fine sia adeguato alle circostanze. La sentenza impugnata deve pertanto essere annullata e la causa rinviata all'autorità cantonale per completare gli accertamenti di fatto e per nuova decisione. (...)." A norma dell'art. 61 LCA: " In caso di sinistro, l'avente diritto è tenuto a fare quanto possa per scemare il danno. Quando non siavi pericolo in mora, egli dovrà chiedere istruzioni all'assicuratore circa i provvedimenti da prendere e conformarsi alle medesime. Se l'avente diritto ha mancato a quest'obbligo in modo inescusabile, l'assicuratore può limitare l'indennità all'importo cui troverebbesi ridotta qualora l'obbligo fosse stato adempiuto." Va, qui, rilevato che le CGA all'art. 21 prevedono il medesimo concetto. Infatti per l'art. 21.1 CGA una persona inabile al lavoro nella sua professione abituale è tenuta a cercare il lavoro in un altro settore entro 6 mesi, oppure ad annunciarsi all'assicurazione per l'invalidità o all'assicurazione contro la disoccupazione. Per l'art. 21.2 CGA se la capacità lavorativa residua non viene impiegata, il conteggio

dell'indennità giornaliera avverrà tenuto conto della stessa. L'art. 21.3 CGA prevede che se si omette l'annuncio all'assicurazione contro la disoccupazione, rispettivamente all'assicurazione per l'invalidità, il conteggio dell'indennità giornaliera avverrà tenuto conto delle prestazioni che avrebbero corrisposto tali assicurazioni e della capacità lavorativa residua. Dunque, anche nell'ambito dell'assicurazione d'indennità giornaliera sottoposta alla LCA, in applicazione del principio secondo cui l'assicurato deve fare tutto quanto da lui esigibile per ridurre lo scapito economico derivante dal danno alla salute, questi deve sfruttare la sua residua capacità lavorativa in attività diverse da quella esercitata al momento del verificarsi del danno alla salute. Quindi, se da un lato la graduazione dell'incapacità va fatta ritenendo la professione esercitata, dall'altro va considerato che l'assicurato ha l'obbligo di fare quanto da lui è ragionevolmente esigibile per attenuare il più possibile le ripercussioni del danno alla salute sulla sua condizione economica. Pertanto, in caso d'incapacità durevole nella professione precedentemente esercitata, è obbligo dell'assicurato di utilizzare le sue capacità residue in settori lavorativi diversi, ragionevolmente prospettabili. A proposito del tempo necessario per trovare una professione adatta al proprio stato di salute, va rammentato che il Tribunale federale, in ambito di assicurazioni complementari contro le malattie (LCA), con sentenza del 7 maggio 2002 (5C.74/2002), ha applicato la stessa giurisprudenza sviluppata dall'allora TFA (dal 1° gennaio 2007: TF) in ambito di assicurazione sociale, ad un assicurato il cui contratto di lavoro era stato disdetto, rimanendo tuttavia nella cerchia degli assicurati collettivamente dal precedente datore di lavoro ed ha ritenuto ammissibile assegnare un termine di 3-5 mesi per il riadattamento professionale: " 3.- a) Dans un arrêt non publié du 23 octobre 1998 qui concernait comme ici une assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA (arrêt 5C.176/1998, consid. 2c), le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 61 LCA est l'expression du même principe général dont le Tribunal fédéral des assurances déduit, en matière d'assurance d'indemnités journalières soumise au droit des assurances sociales, l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage par un changement de profession lorsqu'un tel changement peut raisonnablement être exigé de lui, pour autant que l'assureur l'ait averti à ce propos et lui ait donné un délai adéquat (cf. ATF 111 V 235 consid. 2a; 114 V 281 consid. 3a). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, lorsque l'assuré doit envisager un changement de profession en regard de l'obligation de diminuer le dommage, la caisse doit l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat - pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'à présent est due - pour s'adapter aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi; dans la pratique, un délai de trois à cinq mois imparti dès l'avertissement de la caisse doit en règle générale être considéré comme adéquat (arrêt non publié K 14/99 du 7 février 2000, reproduit in RKUV 2000 KV 112 122, consid. 3a). b) Après avoir rappelé ce qui vient d'être exposé, la cour cantonale a retenu la lettre de la défenderesse du 25 août 2000 (cf. lettre D supra) comme l'expression de l'avertissement nécessaire, car avant que le résultat de l'expertise confiée au Dr C. _____ ne soit communiqué, tout avertissement ne pouvait être donné valablement, l'assuré ne pouvant pas mettre en oeuvre sa capacité de travail si elle n'avait pas encore été déterminée. Considérant toutefois que la proposition de la défenderesse de verser ses prestations jusqu'à la fin du mois d'août 2000 n'était pas acceptable, la cour cantonale a estimé que, vu les explications de l'assurance défenderesse et de l'assuré demandeur, un délai de trois mois à partir de cette date était adéquat. Ainsi, la défenderesse n'ayant versé des indemnités journalières que jusqu'au 31 mars 2000, elle devait encore verser des indemnités pour la période allant jusqu'au 30 novembre 2000 - représentant 244 jours à 132 fr., soit 32'208 fr. - et non pour

celle allant jusqu'au 5 avril 2001, fin de la durée maximale de 727 jours. c) C'est en vain que le demandeur critique sur ce point le jugement attaqué, qui est conforme à la jurisprudence rappelée plus haut (consid. 3a supra). L'art. 61 LCA est certes de droit dispositif (cf. art. 97 et 98 LCA; Hönger/Susskind, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n. 29 ad art. 61 LCA; Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3e éd., 1995, p. 345), mais il ne résulte pas des constatations de fait du jugement attaqué (art. 63 al. 2 OJ) que les parties auraient adopté sur ce point une réglementation plus favorable à l'assuré. Selon l'art. 61 al. 2 LCA, si l'ayant droit contrevient à son obligation posée à l'al. 1 de faire tout ce qui est possible pour réduire le dommage, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie. L'ayant droit remplit son obligation de faire ce qui peut raisonnablement être exigé de lui pour réduire son dommage s'il prend à cette fin les mesures que prendrait un homme raisonnable dans la même situation s'il ne pouvait attendre aucune indemnisation de tiers (Hönger/Susskind, op. cit. , n. 15 ad art. 61 LCA; Maurer, op. cit. , p. 344 et les références citées). En l'occurrence, tous les examens médicaux ont conclu à une capacité de travail entière dans une activité adaptée. Si, comme l'aurait fait dans la même situation tout homme raisonnable ne pouvant attendre aucune indemnisation de tiers, le demandeur avait mis à profit cette capacité de travail dans le délai de plus de trois mois dès l'avertissement que les juges cantonaux ont considéré comme approprié eu égard aux circonstances de l'espèce, la défenderesse n'aurait plus eu à servir d'indemnités journalières au delà du 30 novembre 2000. Comme rien dans les constatations du jugement attaqué (cf. art. 63 al. 2 OJ) ne permet de retenir que l'inaction du demandeur à cet égard était excusable (cf. Hönger/Susskind, op. cit. , n. 27 ad art. 61 LCA), le jugement attaqué apparaît conforme au droit fédéral.” In concreto, come visto, le CGA prevedono un lasso di tempo di 6 mesi per trovare un'occupazione adeguata, ossia un termine superiore rispetto al minimo previsto dalla giurisprudenza. Ne segue che già solo per questo motivo lo scritto del 7 ottobre 2008 (cfr. consid. 1.3) tramite il quale l'assicuratore ha assegnato le prestazioni solo fino al 1° dicembre 2008 non è conforme alle CGA prodotte dalla convenuta e ritenute applicabili dalla medesima. L'interessata ha pertanto diritto alle indennità perlomeno fino al 7 aprile 2009 (6 mesi dallo scritto del 7 ottobre 2008). Come si vedrà in seguito (consid. 2.14), l'interessata deve tuttavia passare nell'assicurazione individuale per il periodo dal 1° gennaio 2009. Per il periodo dall'8 aprile 2009 occorre invece verificare qual è il grado d'incapacità lavorativa dell'assicurata in un'attività confacente al suo stato di salute. A questo proposito va evidenziato che l'attrice ritiene di essere completamente inabile al lavoro in qualsiasi attività lavorativa, mentre l'assicuratore ritiene che possa svolgere un'attività leggera nella misura del 100%. 2.6. Dagli atti emerge quanto segue. Il 28 novembre 2007 il medico curante, dr. med. _____, FMH medicina generale, ha diagnosticato la presenza di una sindrome lombo-radicolare L4-5 sinistra su ernia discale recessale sinistra L4-5 e segni di compressione della radice L5 di sinistra e di obesità (allegato al doc. 19). Da parte sua il dr. med. _____, FMH in neurochirurgia, il 6 maggio 2008 ha diagnosticato una sindrome lombovertebrale per discopatia L3/4 – L5/S1 per un'incapacità lavorativa da settembre 2007 al 100%. Il 4 febbraio 2008 rivolgendosi al dr. med. _____, il dr. med. _____, specialista FMH in neurochirurgia, ha affermato: " (...) L'esame clinico conferma una sintomatologia lombovertebrale con mobilità lombare ridotta e dolente in ogni posizione. La palpazione è dolente e diffusa di tutti il rachide e di tutta la muscolatura della zona lombare, glutei e lungo le gambe. Ciò lascia supporre la presenza di una possibile fibromialgia. L'esame neurologico tuttavia non

mette in evidenza una patologia radicolare. C'è la presenza di un pseudolasègue bilaterale a 50°. Date le circostanze ho proposto alla paziente una nuova RM poiché la vecchia ormai è del 2006. In base all'esito di quest'esame, valuterò le possibilità chirurgiche. Già finora comunque sono dell'opinione che un intervento in questa paziente non avrà un esito felice e comunque con o senza intervento la paziente non riprenderà l'attività lavorativa." (doc. AI) Il 5 maggio 2008 il medico SMR, dr. med. _____, dopo aver visitato l'attrice, ha posto la diagnosi principale di sindrome lombare su ernia L4-L5, spondilartrosi da L5 a S1, obesità e ulteriori diagnosi senza influsso sulla capacità lavorativa di sindrome fibromialgica, stato dopo revisione uterina (marzo 2006), anemia mediterranea, ernia inguinale destra operata, ernia inguinale sinistra in attesa di intervento, asportazione di formazione cistica alla coscia destra (2005), con un'incapacità lavorativa del 30% come cameriera ed assistente di cura e una capacità del 100% in attività leggere che rispettano i limiti descritti nel rapporto medico (cfr. atti AI): " Assicurata di 46 anni in buone condizioni generali. Obesità grave. Dal 2006 lombalgia con frequenti riacutizzazioni su piccola ernia discale riscontrata all'esame tac eseguito nell'agosto 2006. Piccola ernia in regione L4-L5 con maggiore irradiazione sciatalgica all'arto inferiore di destra. Coesiste spiccata sindrome fibromialgica. L'assicurata risulta essere rallentata nei movimenti ampi per la grave obesità. Durante la deambulazione presenta un accenno alla zoppia destra. I limiti funzionali stabiliti sono: evitare movimenti ripetitivi di flessione ed estensione della schiena; mantenere posizione statica seduta o in piedi al massimo 1 h; può sollevare abitualmente 15 kg e saltuariamente fino a 20 kg. La sintomatologia artromialgica e astenica prevalente è da riferire soprattutto alla spiccata sindrome fibromialgica. L'assicurata in riferimento all'ernia L4-L5 è già stata sottoposta a periodi di riabilitazione, infiltrazioni e terapia medica con scarso beneficio. Già eseguita valutazione anche dal Dr. _____ nel marzo 2008 con esclusione di terapia chirurgica. L'assicurata ha svolto in _____ attività lucrativa come cuoca; in Svizzera dal 1998 ha lavorato in diversi alberghi come governante al buffet e office nell'organizzare le diverse attività che doveva svolgere. Attività lucrativa dal 2004 al 2006 come assistenza di cura presso persona anziana. Incapacità lavorativa al 100% dal 26 aprile 2006 al 30 luglio 2007; incapacità lavorativa al 50% dal 31 luglio 2007 al 5 agosto 2007; incapacità lavorativa 100% dal 3 settembre 2007 ad oggi. La valutazione reumatologica e funzionale odierna permette di stabilire una incapacità lavorativa del 30% in attività come cameriera d'hotel. Incapacità lavorativa 30% in attività come assistente di cura. Capacità del 100% in tutte le attività che rispettano i limiti sopraelencati. In attività come casalinga capacità lavorativa 100%. Le capacità lavorative stabilite sono esigibili dal luglio 2006 (data della dimissione dal _____ di _____). Risulta indispensabile un drastico calo ponderale. Non sono proponibili terapie chirurgiche o mediche atte al miglioramento della capacità funzionale. L'A. non necessita di ausili ortopedici." Il 26 giugno 2008 il medico SMR, _____, ha affermato che " in questa assicurata con sintomatica locomotoria abbinata a fibromialgia pur non essendo in terapia specialistica psichiatrica o trattamento di sostegno a questo livello ma essendo descritta dal curante una tendenza depressiva si impone una valutazione in questo senso per poter considerare e giustificare evt. limitazioni di questo tipo " (cfr. atti AI). Il medico SMR, Dr. med. _____, medico psichiatra, il 5 agosto 2008, dopo aver visitato l'attrice in data 4 agosto 2008 ed aver posto la diagnosi di sindrome depressiva ricorrente, attualmente in remissione (ICD 10 F 33.4) e fobia specifica (ICD 10 F. 40.2), ha indicato una capacità lavorativa del 100% in attività che rispetta i limiti. La specialista ha affermato: " Trattasi di una donna di 46 anni di origine _____ che si è trasferita in Svizzera dal 1998 per

motivi di lavoro. L'A in anamnesi ha presentato un primo scoppio depressivo reattivo alla difficile situazione familiare ed economica (era stata abbandonata dal marito con debiti a crescere da sola i loro tre figli) che l'aveva portata nel 1996 ad un ricovero in clinica di 2-3 mesi grazie al quale aveva presentato un completo recupero. Per poter trovare un lavoro che le permettesse di provvedere ai figli aveva deciso di trasferirsi in Svizzera dove dopo un iniziale difficoltà a tollerare la lontananza dalla famiglia era riuscita a ben integrarsi. Inoltre negli ultimi anni è riuscita a ricostruirsi un rapporto affettivo che viene definito come solido e gratificante rispetto al primo matrimonio. Nel 2006 a seguito di un conflitto con la datrice di lavoro dalla quale si sente umiliata perché accusata di essere una ladra e dalla quale non si sente rispettata nei suoi diritti di lavoratrice inizia a sviluppare un quadro depressivo peggiorato ulteriormente dalla comparsa di una sintomatologia dolorosa lombovertebrale che l'A vive come limitante nello svolgimento delle sue attività e della sua autonomia (al colloquio in più occasione ha sottolineato con fierezza come fosse sempre riuscita a cavarsela da sola). L'inizio di una terapia antidepressiva adeguata instaurata dal medico di famiglia, permette un miglioramento del quadro affettivo che incontro ad una completa remissione nell'ottobre 2007 con il riconoscimento a livello giuridico del torto subito. L'anamnesi, il decorso e la valutazione odierna permettono di porre la diagnosi di una sindrome depressiva ricorrente, il cui ultimo episodio insorto verso il marzo 2006 ha avuto le caratteristiche di gravità lieve e che nonostante il disagio soggettivamente avvertito non ha avuto una ripercussione invalidante sulla capacità lavorativa. Inoltre sono emersi elementi clinici per la diagnosi di una fobia specifica verso i luoghi piccoli e chiusi come l'ascensore già presente dall'adolescenza. L'A mantiene un buon contatto con i membri della propria famiglia ad eccezione del padre e di una sorella, ha ricostruito una vita affettiva giudicata gratificante e mantiene un rapporto integro con il contesto sociale. A livello psichiatrico i limiti funzionali sono rappresentati da una ridotta caricabilità allo stress e dall'incapacità a tollerare ambienti troppo angusti e chiusi, quest'ultimi a causa della sintomatologia fobica. Nel rispetto di tali limiti la CL lavorativa sia nella precedente attività che in attività medicalmente esigibili è completa." (doc. AI) Con annotazioni del 18 agosto 2008 il medico SMR, Dr. med. _____ ha indicato che " dopo le due valutazioni specialistiche sia psi. che reumatologica si giustifica come cameriera/assistente di cura una IL del 30% dalla data di dimissione clinica _____ (7.2006) per problematica prettamente di tipo locomotorio. In attività ritenute adeguate ergonomicamente " il medico ha ritenuto giustificata " una piena abilità ". Sulla base di queste valutazioni il consulente IP ha calcolato un grado d'invalidità dello 0%. In seguito alle osservazioni al progetto di decisione AI, il medico SMR, dr. med. _____ ha affermato: " Ho rivalutato le considerazioni delle valutazioni SMR reumatologica 5.5.08 che psichiatrica 5.8.08 e personalmente le ritengo coerenti e ben redatte ai fini assicurativi con periodi e date ben riportate oltre alle esigibilità presenti a carattere residuale. Personalmente le ritengo per noi ancora vincolanti. L'RA 1 il 14.11.2008 fa riferimento sia a problematica discordante su periodi/date ed esigibilità. E personalmente queste affermazioni non variano a mio giudizio le conclusioni delle due visite SMR specialistiche effettuate. Ma nel leggere il progetto di decisione ed il rapporto CIP del 8.2008 con il calcolo della CGR non noto i periodi di IL 100% per cui prego rivalutare se corretto o meno tale progetto in base." Il 16 ottobre 2008 il dr. med. _____, medicina generale FMH, ha attestato che l'interessata " è tutt'ora inabile al lavoro, nella misura del 100%, dal 03.09.2007 fino a nuovo avviso in qualità di aiuto domestico e cameriera ." (allegato al doc. 19). Con certificato del 4 dicembre 2008 il dr. med. _____, FMH in neurochirurgia, ha descritto la visita effettuata il 2 dicembre

2008, affermando: " (...) conosco la paziente dal 2006 per una sintomatologia lombovertebrale nell'ambito di processi degenerativi diffusi da L3/4 a L5/S1 senza però evidenti conflitti radicolari. Una TAC effettuata in febbraio del 2008 ha riconfermato questi processi degenerativi in assenza di ernie del disco, ma importante artrosi delle faccette articolari e probabilmente anche un'artrosi delle articolazioni sacro iliache. La paziente riferisce che la situazione è notevolmente peggiorata per cui attualmente riesce a deambulare unicamente con le canne. I dolori sono continui sia di giorno sia di notte. All'esame clinico noto una deambulazione lenta e possibile solo con canne. Mobilità fortemente ridotta e dolente in maniera diffusa. Palpazione dolente e diffusa del rachide lombare e della muscolatura paraspinale, come pure glutei e muscolatura sia delle gambe sia delle braccia e del tronco. A questo punto penso che la paziente sia anche sofferente di una grave fibromialgia. L'esame neurologico tuttavia risulta normale con un pseudolasègue bilaterale a 20-30° senza deficit sensomotori e con riflessi conservati. Date le circostanze penso che comunque un intervento chirurgico sia assolutamente da escludere ragion per cui una nuova RM al momento non entra in considerazione. Tutto sommato si tratta di una paziente sicuramente molto sofferente in gran parte per la fibromialgia, ma anche per i problemi degenerativi lombari indotti o perlomeno dipendenti della grave adipositas che senza dubbio limita notevolmente la paziente. Un gastric bypass, come da te richiesto, penso sia senza dubbio d'utilità. Per quel che riguarda la capacità lavorativa è ovvio in che questa particolare situazione con la combinazione dei problemi che presenta la paziente un'abilità lavorativa sicuramente non è data neanche per attività leggere ed economicamente confacenti per cui ritengo che ulteriori accertamenti per stabilire il grado d'invalidità definitivo siano senz'altro da prendere in considerazione." (doc. 16) Il 9 dicembre 2008 il dr. med. _____, FMH medicina generale, ha attestato un'inabilità lavorativa al 100% dal 3 settembre 2007, mentre il 30 gennaio 2009 ha posto la seguente diagnosi con ripercussione sulla capacità lavorativa: sindrome lombo-radicolare su ernia discale lombare L4/5 lussata a sinistra irradiante verso la gamba sinistra con forte sindrome algica e occasionale diminuzione della forza motoria, fibromialgia, sindrome ansioso-depressiva, obesità permagna (120 kg su 172 cm, con prevista chirurgia bariatrica all'ospedale _____ di _____), anemia ferripriva in seguito a grave emorragia di origine ginecologica. Lo specialista ha inoltre posto la diagnosi senza ripercussione sulla capacità lavorativa di ernia inguinale sinistra, operata il 10.06.08, lipoma coscia destra e ipovitaminosi B12. Il medico curante ha poi affermato che " penso che sia a tutti chiaro, vedendo la paziente con notevole sofferenza e necessità di camminare con due stampelle per attenuare i dolori, che non possa assolutamente lavorare nelle sue attuali condizioni. Una volta ridotto il peso in seguito alla chirurgia bariatrica diventerà possibile eventualmente porre la diagnosi per un intervento al rachide dorsale e rivalutare la capacità lavorativa. In questo momento e per i prossimi mesi la paziente è sicuramente da considerare invalida ." (allegato al doc. 19) Il 5 maggio 2009 il primario dell'Ospedale _____ di _____, Dr. med. _____, ha certificato la degenza dell'attrice presso l'ospedale _____ affermando che l'interessata è stata ricoverata a causa dell'obesità permagna e che si tratta di una paziente " che dal 2006 ha iniziato a prender peso in seguito ad una terapia per una sindrome depressiva con Efexor, passando da un peso di 80 kg ad uno di 127.5 kg (attuale). L'obesità si è dimostrata resistente al trattamento conservativo con dieta e farmaci, inoltre sembra soffrire di un disturbo alimentare tipo BED con assunzione di calorie mediante numerosi snakes consumati giornalmente. Il 28.4.2009 la paziente viene sottoposta all'intervento sopraccitato, che sopporta bene, il decorso è privo

di complicazioni. Viene dimessa in buone condizioni generali con ferite calme.” (doc. 21) Il 20 luglio 2009 il dr. med. _____, medico fiduciario della Cassa, ha affermato: " Frau AT 1 leidet an einem Rückenleiden, weswegen ihr ab 26.4.06 eine Arbeitsunfähigkeit bescheinigt wurde. Sie habe schon mit 17 und mit 21 Jahren Rückenschmerzen gehabt. Vom 11.7.06 bis 31.7.06 war sie in der Clinica _____ zur Rehabilitation bei pseudorad. Syndrom L4 links. Bei Austritt wurde sie als weiterhin zu 100% arbeitsunfähig erachtet. Dr. _____ bescheinigt in seiner Begutachtung vom. 7.2.07 eine 100% Arbeitsunfähigkeit. Ab dem 3.9.07 bestätigt Dr. _____, Hausarzt, wegen Diskushernie eine 100% Arbeitsunfähigkeit Am 6.5.08 bezeugt Dr. _____, Neurochirurg, dass eine leichtere Arbeit („non pesanti, buona ergonomia“) zumutbar ist (keine Prozentgabe) und schlägt eine vertrauensärztliche Beurteilung vor. Der ärztliche Dienst der _____ hat am 4.8.08 Frau AT 1 psychiatrisch und am 5.5.08 somatisch begutachtet und kam zu Schluss, dass Frau AT 1 zu 100% arbeitsfähig für eine angepasste Arbeit ist. Die Bedingungen einer zumutbaren Arbeit werden detailliert aufgeführt (üblicherweise nicht über 15 kg heben, nur kurz bis 20 kg; statisches Sitzen oder Stehen bis 1h; keine repetitiven Flexions/Extensions- Bewegungen der Wirbelsäule; verminderte Stresstoleranz, erträgt enge/geschlossene Arbeitsumgebung nicht). Aus der folgenden Zeugnissen von Dr. _____ (17.12.08, 30.1.09) gehen keine neuen Diagnosen oder andere Aspekte hervor, die ein Abweichen von der Beurteilung durch ärztlichen Dienst der IV zuliessen. Interkurrent wurde ein Listenhernie links am 10.6.08 operiert. Am 28.4.09 Magen-Bypass-Operation (die CV 1 anerkannte eine 100% Arbeitsunfähigkeit vom 27.4-12-5.09, gemäss Zeugnis Osp. Regionale _____ . 5.5.09). Zusammenfassend: die 47-jährige Patientin mit rezidivierenden Rückenschmerzen wird von ihrem Hausarzt – nach einer ersten Periode 06-07 – ab 3.9.07 andauernd zu 100% arbeitsunfähig geschrieben. Eine Beurteilung durch den ärztlichen Dienst der IV Tessin im Jahre 2008 kam zum Schluss, dass Frau AT 1 eine angepasste Arbeit zu 100% zumutbar sei. Diese Beurteilung wurde jedoch nur umgesetzt durch Patientin und ihren Arzt. In meiner vertrauensärztlichen Beurteilung ist die Begutachtung durch ärztlichen Dienst der IV schlüssig und nachvollziehbar; aus den folgende Zeugnissen des Hausarztes gehen keine neuen Aspekte hervor, die eine Aenderung der Beurteilung zuliessen.“ (doc. 5) II

E. 26

ottobre 2009 il dr. med. _____ ha affermato:

- a) con il decesso della persona assicurata;
- b) con il raggiungimento dell'età pattuita, fino alla quale l'CV 1 accorda la copertura assicurativa;
- c) in caso di soggiorno temporaneo all'estero di durata superiore ai 5 anni, nel caso non ci siano altri accordi;
- d) in caso di trasferimento del domicilio all'estero, per principio alla fine dell'anno civile, nel caso non ci siano altri accordi;
- e) in caso di cessazione dell'attività lavorativa, al più tardi al raggiungimento dei 70 anni d'età;
- f) con l'esaurimento del diritto alle prestazioni, fatto salvo l'articolo 3.5 delle Condizioni complementari d'assicurazione (CCA) indennità giornaliera per ditte LCA;

g) con l'uscita dalla cerchia delle persone assicurate, risp. in caso di cessazione del rapporto di lavoro con lo stipulante, a condizione che esse in quel momento non percepiscano prestazioni dall'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera dello stipulante;

h) con lo scioglimento del contratto.

a) con la disdetta da parte dello stipulante oppure dell'assicuratore, dopo la decorrenza del termine contrattuale di disdetta;

b) in caso di chiusura della ditta oppure di trasferimento della sua sede all'estero, per principio alla fine dell'anno civile, se non ci sono altri accordi;

c) in caso di dichiarazione di fallimento dello stipulante

d) in caso di annullamento del contratto per motivi contrattuali o legali.

b) se il contratto collettivo viene sciolto;

c) se è disoccupata ai sensi dell'art. 10 della legge federale sull'assicurazione contro la disoccupazione.

b) in caso di annullamento del presente contratto e continuazione dello stesso presso un altro assicuratore per la stessa cerchia di persone;

c) per le persone assicurate che hanno esaurito il diritto alle prestazioni dell'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera;

d) per le persone assicurate che al momento della cessazione del rapporto di lavoro con lo stipulante percepiscono prestazioni dall'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera;

e) per le persone assicurate in età AVS.

E. 29

dicembre 2008 (doc. 15), gli interessi al 5% sono dovuti dal 1° gennaio 2009 sull'indennità di dicembre (come chiesto con la petizione) e all'inizio di ogni mese seguente sulle altre rispettive indennità. 2.17. Alla luce di tutto quanto sopra esposto, la petizione va parzialmente accolta. Dal 1° gennaio 2009 all'attrice è concesso il passaggio nell'assicurazione individuale. L'assicuratore è condannato a versare le prestazioni assicurate dal 1° dicembre 2008 al 7 aprile 2009 e dal 27 aprile al 15 maggio 2009 oltre interessi al 5% conformemente al considerando 2.16. Visto l'esito della vertenza all'assicurata vanno inoltre attribuite ripetibili parziali. 2.18. Il valore di causa è rappresentato dalla pretesa di versamento di indennità oltre il termine del 1° dicembre 2008 di fr. 27'787.50 (cfr. doc. XIV). L'importo di fr. 30'000 per poter inoltrare un ricorso in materia civile al Tribunale federale non è pertanto raggiunto (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF). Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri trasmettono gratuitamente alla FINMA una copia di tutte le sentenze concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare alla FINMA anche la presente sentenza.

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