

TI_GERICHTE 36.2010.102 vom 16. Dezember 2010

TI Tribunale d'appello, 2010-12-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2010.102

FR: TI_GERICHTE 36.2010.102 du 16 décembre 2010

IT: TI_GERICHTE 36.2010.102 del 16 dicembre 2010

Regeste

Richiesta di indennità giornaliera in caso di malattia. la disdetta del rapporto di lavoro con effetto immediato data dal lavoratore è strettamente legata al suo stato di salute ed è alla base del progressivo miglioramento della capacità di lavoro dell'interessato. Le indennità sono pertanto dovute

Erwägungen

E. 25

per cento ma al massimo del 50 per cento, è pagata la mezza indennità giornaliera, se gli assicuratori, in virtù delle proprie condizioni d'assicurazione o di accordi contrattuali, pagano di massima prestazioni per un corrispettivo grado d'incapacità lavorativa. Stando a tale titolo marginale e alla regolamentazione di coordinamento corrispondente prevista dall'art. 28 LADI, il diritto a una indennità giornaliera secondo l'art. 73 LAMal risulta strettamente legato al fatto che, se non fosse malato, l'assicurato potrebbe pretendere indennità di disoccupazione ai sensi della LADI (o anche solo di diritto cantonale; SVR 1998 KV no. 4 pag. 10). L'idea alla base di questa regolamentazione è la seguente: subisce una perdita di guadagno a carico dell'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia la persona che, di principio, avrebbe diritto a indennità di disoccupazione ma che, a seguito di una malattia, è temporaneamente inidonea al collocamento e non può di conseguenza percepire una simile indennità (RAMI 1998 no. KV 43 pag. 422 consid. 3a con i riferimenti). Nondimeno, una persona disoccupata può subire una perdita di guadagno conferente il diritto a un'indennità giornaliera dell'assicurazione malattia anche se non può pretendere un'indennità di disoccupazione ai sensi della LADI (oppure di una indennità di disoccupazione di diritto cantonale). Ciò si verifica tuttavia soltanto se si può ritenere, con un grado di verosimiglianza preponderante, che, senza malattia, l'assicurato eserciterebbe un'attività lucrativa. Conformemente alla massima inquisitoria (la cui portata è limitata dall'obbligo dell'assicurato di collaborare all'istruzione della causa; Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3a ed., pagg. 445 e 489), compete all'amministrazione e, in caso di ricorso, al giudice esaminare tale eventualità. Secondo giurisprudenza l'amministrazione e il giudice devono a tal proposito distinguere due ipotesi. Se una persona assicurata perde il proprio posto in seguito a disdetta in un momento in cui risulta già essere incapace al lavoro a causa di malattia, vale la presunzione che l'interessato - come durante il periodo precedente la sopravvenienza del danno alla salute - eserciterebbe un'attività lucrativa se non fosse malato. In tale eventualità il diritto a un'indennità giornaliera può essere negato soltanto in presenza di indizi concreti suscettibili di fare concludere, con un grado di verosimiglianza preponderante, che l'assicurato non eserciterebbe attività lucrativa nemmeno senza il danno alla salute (DTF 102 V 83; RAMI 1998 no. KV 43 pag. 422 consid. 3b, 1994 no. K 932 pag. 65 consid. 3). Per contro, nell'evenienza in cui l'assicurato

si ammala dopo essere divenuto disoccupato, vale la presunzione contraria, ossia che l'interessato anche senza malattia avrebbe continuato a non esercitare una simile attività. Tale presunzione può tuttavia essere rovesciata se si può ammettere, secondo un grado di verosimiglianza preponderante, che l'assicurato, senza la malattia, avrebbe iniziato a lavorare in un posto ben definito (RAMI 1998 no. KV 43 pag. 423 consid. 3b; SVR 1998 KV no. 4 pag. 9 consid. 3b). A tal proposito, il Tribunale federale delle assicurazioni ha avuto modo di rilevare che l'esistenza di un intervallo di tempo non indifferente (in concreto: 1 anno e 10 mesi) tra il momento in cui l'interessato avrebbe potuto intraprendere o riprendere un'attività adeguata e la comparsa del danno alla salute è piuttosto di natura tale da rafforzare la presunzione contraria all'esercizio di un'attività ben definita in assenza di malattia (sentenza dell'8 gennaio 2004, K 16/03, consid. 3.2.3). Con sentenza K 146/03 del 4 maggio 2004, l'allora TFA ha ribadito la propria giurisprudenza.

2.4. Nella fattispecie, l'art. 2 delle Condizioni generali d'assicurazione (CGA) per l'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera CV 1 secondo la LCA, prevede che sono considerate basi del contratto la polizza e le eventuali aggiunte, le dichiarazioni riportate sulla proposta d'assicurazione e sulle eventuali dichiarazioni sullo stato di salute da parte del contraente o della persona assicurata, le CGA, le eventuali condizioni supplementari d'assicurazione (CSA), la legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA), gli accordi e le convenzioni speciali, purché siano stati confermati dall'assicurazione nella polizza come Condizioni particolari d'assicurazione (CPA). Per l'art. 3.1 CGA è considerata malattia qualsiasi danno alla salute fisica, mentale o psichica che non sia la conseguenza di un infortunio e che richieda un esame o una cura medica oppure provochi un'incapacità al lavoro. A norma dell'art. 3.4 CGA è considerata incapacità al lavoro qualsiasi incapacità, totale o parziale, derivante da un danno alla salute fisica, mentale o psichica, di compiere un lavoro ragionevolmente esigibile nella professione o nel campo d'attività abituale. In caso d'incapacità al lavoro di lunga durata possono essere prese in considerazione anche le mansioni esigibili in un'altra professione o campo d'attività. 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. 13 prevedono il medesimo concetto. Infatti per l'art. 13.3 CGA le persone assicurate devono intraprendere tutto ciò che è atto a favorire la guarigione ed evitare tutto ciò che la ritardi. In particolare, devono attenersi alle prescrizioni del medico e del personale sanitario. A norma dell'art. 13.5 CGA la persona assicurata che nella sua professione abituale resta completamente o parzialmente inabile al lavoro, prevedibilmente in modo duraturo, è tenuta ad impiegare la sua eventuale capacità di guadagno residua anche se ciò esige un cambio della professione. L'assicuratore esorta la persona assicurata al cambio di professione e la rende attenta sulle sanzioni previste dal paragrafo 14. 2.5. Va ancora evidenziato che l'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia può essere stipulata nella forma di un'assicurazione di somme o di un'assicurazione contro i danni (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.2). L'assicurazione di somme garantisce una prestazione che è stata definita al momento della conclusione del contratto e non dipende dal verificarsi di un pregiudizio economico: essa è dovuta non appena l'evento assicurato si sia verificato (cfr. sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.2; cfr. anche sulla nozione di assicurazione di somme in relazione a un'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattie la sentenza 4A_168/2007 del 16 luglio 2007, consid. 3.2.4 e 3.2.5, pubblicata in DTF 133 III 527). L'assicurazione contro i danni mira invece a rimborsare il danno: in questo caso il versamento e la misura delle prestazioni dipendono dalla misura del pregiudizio economico effettivamente patito dall'assicurato (cfr. sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.2) La questione di sapere se si è in presenza dell'una o dell'altra forma di assicurazione va decisa mediante l'interpretazione del contratto di assicurazione e delle condizioni generali d'assicurazione che lo accompagnano (CGA), secondo le regole usuali dell'interpretazione dei contratti (sui criteri di distinzione fra queste due modalità di assicurazione cfr. anche sentenza 4C.83/1998 dell'11 giugno 1998, consid. 3c e 3d e sentenza 5C.243/2006 del 19 aprile 2007). In concreto le parti concordano di aver concluso un'assicurazione contro i danni. Del resto l'art. 22 CGA prevede che il diritto alle prestazioni d'indennità giornaliera esiste soltanto nella misura in cui per la persona assicurata non ne risulti alcun guadagno assicurativo (assicurazione danni). E' pure pacifico, perché ammesso dalle parti, che la cessazione del rapporto di lavoro non ha comportato la fine del diritto alle prestazioni per l'attore per la malattia in corso. Del resto l'art. 9.4 CGA prevede che per le persone assicurate che sono incapaci al lavoro o al guadagno al termine dell'assicurazione, il diritto a prestazioni resta salvaguardato per il caso in corso nell'ambito delle disposizioni contrattuali (continuazione della prestazione). Con il raggiungimento della capacità lavorativa completa si estingue il diritto alla continuazione delle prestazioni. Nella fattispecie la divergenza consiste nel calcolo dell'indennità da versare all'assicurato. Mentre quest'ultimo ritiene di poter rivendicare il diritto alle indennità previste dal contratto assicurativo calcolate sulla base di un salario annuo di fr. 300'000, la convenuta sostiene che è stato comprovato solo un danno di fr. 10'300 corrispondente all'importo sul quale sarebbero calcolate le indennità di disoccupazione se l'interessato fosse totalmente capace al lavoro e che va posto alla base del calcolo della prestazione. A questo proposito va evidenziato che a norma dell'art. 6.1 CGA per i dipendenti è assicurata la percentuale del salario AVS effettivo indicata nella polizza. Quale base per la determinazione delle indennità giornaliera vale l'ultimo salario

percepito prima dell'inizio del caso d'assicurazione. (...). Il salario annuo massimo assicurabile è indicato nella polizza. Per l'art. 13.2 CGA la persona assicurata deve dimostrare la perdita di guadagno. Se non può dimostrare la perdita di guadagno, non sussiste un diritto a prestazioni. L'art. 21 CGA prevede che l'indennità giornaliera si calcola convertendo il salario assicurato in un anno intero e dividendo la somma assicurata per 365 o per 366 negli anni bisestili. 2.6. Dagli atti emerge che il 28 settembre 2009 la dr.ssa _____, specialista FMH psichiatria e psicoterapia, medico fiduciario della convenuta, dopo aver visitato il 23 settembre 2009 l'attore, ha posto la diagnosi di sindrome da disadattamento con reazione ansioso-depressiva (F 43.22 dell'ICD 10), affermando tra l'altro: " (...) L'assicurato presenta un quadro psicopatologico reattivo alle difficoltà insorte sul posto di lavoro. Dopo una lunga carriera di successi, egli si vede falciato il posto di lavoro dalla ristrutturazione e fusione della sua banca, ferito profondamente in quanto sente che è stato estromesso violentemente dalla posizione che ha raggiunto e manteneva da molti anni, lavorando sodo. La pesante situazione finanziaria con la quale ha lottato nella sua banca da circa un anno, ha pure contribuito a metterlo in tensione, con ansia ed insonnia cronica, portandolo al crollo psico-emotivo attuale. Trattasi tuttavia di una situazione reattiva, che dovrebbe rientrare non appena l'assicurato riesce a metabolizzare l'insulto narcisistico arrecatogli, uscendo da questa situazione, probabilmente con un pre-pensionamento, dal momento che egli ha quasi sessant'anni e non sembra motivato a rimettersi in gioco. L'assicurato necessita ancora qualche mese di elaborazione psichica dell'evento traumatico, venutosi a creare a livello professionale, per poter riprendere la sua vita in mano ed organizzare il suo futuro in un nuovo contesto. In seguito la situazione psico-emotiva di crisi dovrebbe rientrare. Prevedo dunque ancora tre/quattro mesi di incapacità lavorativa per malattia completa. Progressivamente, in seguito quest'ultima dovrebbe essere chiusa, migliorando il quadro psicopatologico, senza ulteriori ricadute. L'assicurato ha bisogno di un colloquio regolare con il medico curante. Una presa a carico specialistica è vissuta come un'ulteriore ferita e per il momento non mi sembra utile aggravare la sua situazione emotiva." (doc. 25) Il 27 novembre 2009 l'attore ha disdetto il proprio rapporto lavorativo affermando: " (...) Con la presente inoltro disdetta con effetto immediato dalla mia attuale carica di _____ di _____. Come si può evincere dal certificato medico datato 26.11.2009, qui allegato, il mio attuale stato di salute, mi impone di porre fine immediatamente al rapporto professionale che mi lega alla banca _____." (doc. 26) Nell'allegato certificato medico, il 26 novembre 2009 il dr. med. _____ si è così espresso: " con la presente certifico che l'Avv. AT 1 deve interrompere l'attuale rapporto di lavoro per gravi ragioni di salute." (doc. 27) Il 2 agosto 2010 il Dr. med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia, direttore del _____, ha visitato l'attore per conto dell'UAI. Il 5 agosto 2010 ha affermato: " Siamo confrontati con un assicurato che ha lavorato per diversi anni in ambiente bancario, raggiungendo posizioni dirigenziali di spicco, dentro il contesto aziendale dell'_____. Nel corso degli anni il signor AT 1 ha avuto la capacità manageriale necessaria per riuscire a fondare due sedi bancarie estere: una in _____ ed un'altra in _____. Dopo la fondazione nel 2001 in _____ di _____, l'assicurato si è occupato della _____ dell'istituto con successo fino al 2009. Grazie alle sue capacità è riuscito a restare alla _____ della banca anche dopo il 2004, anno in cui il gruppo _____ è stato acquisito da parte del "gigante" bancario _____. _____ AT 1 _____: _____: _____. A causa di questa situazione di stress elevato e protratto negli anni, nel corso della primavera del 2009

il soggetto sviluppò una sindrome da disadattamento, con una reazione mista di tipo ansioso-depressivo. Egli cominciò a sperimentare una tensione nervosa costante tutti i giorni, per gran parte della giornata. Gli elevati livelli di ansia avevano ripercussioni negative sulla qualità del riposo notturno e sulle sue performance cognitive. Un vissuto di rabbia si mescolava alla tristezza per la situazione lavorativa e ad una sensazione generale di impotenza e di incertezza verso il futuro. I livelli energetici erano ridotti e l'assicurato non riusciva più a provare piacere per tutte quelle cose che normalmente lo interessavano. Trovandosi in una fase di grave prostrazione psicofisica, nel mese di giugno del 2009 il sig. AT 1 decise di rivolgersi al suo medico curante per ottenere aiuto. Durante la visita il medico generalista riscontrò la presenza di sintomi ansioso-depressivi piuttosto consistenti, ragion per cui prescrisse una terapia farmacologica antidepressiva ed ipnoinducente. Contestualmente si aprì l'inabilità lavorativa di lunga durata per motivi psichici. L'assicurato non venne mai segnalato ad uno specialista psichiatra, in quanto il buon rapporto terapeutico con il suo medico curante ed i farmaci prescritti, cominciarono lentamente a dare i primi benefici a partire dall'inizio del 2010. Una segnalazione ad uno psichiatra rischiava inoltre di essere vissuta male e di aggravare ulteriormente la ferita narcisistica. Da circa due mesi il miglioramento delle condizioni psichiche è abbastanza stabile e l'assicurato ha trovato la forza per riprendere un'attività lavorativa come consulente presso uno studio legale. Nel frattempo il soggetto si è licenziato da _____ alla fine di novembre del 2009, adducendo motivi sanitari e ritenendo di aver subito delle azioni "mobbizzanti" che gli impediscono di ricominciare la sua attività presso l'ultimo datore di lavoro. Questo licenziamento avrebbe prodotto un contenzioso con l'assicurazione CV 1 che da fine novembre ha smesso di versare le indennità per perdita di guadagno, ritenendo l'assicurato abile al lavoro in un contesto differente dall'ultimo. Nonostante le precedenti difficoltà, attualmente l'assicurato sostiene esplicitamente di non ritenersi un "caso da invalidità". Egli sta facendo tutto il possibile per ricostruirsi una vita professionale e percepisce un netto miglioramento delle sue condizioni psichiche rispetto ad alcuni mesi fa. Evidentemente lo status evidenziato durante l'attuale consultazione peritale presenta delle sostanziali differenze rispetto alle constatazioni oggettive fatte dalla psichiatra Dr.ssa _____, nel mese di settembre del 2009. Da questo si deduce la correttezza della diagnosi posta dal precedente perito psichiatrico, di sindrome da disadattamento. Fattori stressanti di vecchia data, legati a problematiche sul posto di lavoro, hanno quindi generato una reazione ansioso-depressiva che è durata circa un anno e che ha risposto positivamente alle cure idonee praticate. L'allontanamento dall'ultimo luogo di lavoro, che era responsabile dell'intenso carico di stress, ha consentito di recuperare un discreto equilibrio psichico e la spinta volitiva necessaria per riprendere una nuova attività. (...) A causa delle problematiche lavorative, l'assicurato ha sviluppato una reazione mista ansioso-depressiva che è durata circa un anno. Essa ha determinato un'inabilità lavorativa pressoché completa per qualsiasi attività, durante questo medesimo arco di tempo. L'allontanamento dall'ambiente lavorativo problematico, unito alle terapie descritte dal medico curante, ha consentito il recupero dell'equilibrio psichico. Attualmente le risorse psichiche sono integre. (...) L'assicurato è completamente abile al lavoro, sia come consulente legale che come _____ (...) Inabilità lavorativa completa per qualsiasi attività dal 22.06.2009 fino al 31.05.2010. Inabilità lavorativa all'80% per qualsiasi attività dal 01.06 al 31.07.2010. Dal momento dell'attuale perizia in avanti l'assicurato va considerato abile in misura completa per qualsiasi attività." (doc. 48) 2.7. Alla luce di quanto sopra esposto emerge con chiarezza che la disdetta del rapporto di lavoro con effetto immediato inoltrata

dall'attore il 27 novembre 2009 è strettamente legata al suo stato di salute ed è alla base del progressivo miglioramento della capacità di lavoro dell'interessato. Il medico curante, dr. med. _____, FMH medicina interna, ha infatti affermato che l'interessato ha dovuto “ interrompere l'attuale rapporto di lavoro per gravi ragioni di salute ” (doc. 27) e la circostanza che la fine dell'attività ha favorito la guarigione dell'interessato viene confermata dal dr. med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia, direttore del _____ il quale, nell'ambito della procedura per ottenere prestazioni dell'AI, ha espressamente affermato che “ l'allontanamento dall'ultimo luogo di lavoro che era responsabile dell'intenso carico di stress, ha consentito di recuperare un discreto equilibrio psichico e la spinta volitiva necessaria per riprendere una nuova attività ” e che “ l'allontanamento dall'ambiente lavorativo problematico, unito alle terapie prescritte dal medico curante, ha consentito il recupero dell'equilibrio psichico ” (doc. 48). Del resto, il medesimo specialista ha attestato un'incapacità lavorativa al 100% in qualsiasi attività dal 22 giugno 2009 al 31 maggio 2010, ridotta all'80% dal 1° giugno 2010 al 31 luglio 2010. Dal mese di agosto l'interessato è stato valutato totalmente abile in qualsiasi attività, compresa quella precedente di _____. Va qui rammentato che nella DTF 125 V 351 seg. (= SVR 2000 UV 10, pag. 33ss.), l'Alta Corte ha ribadito che ai rapporti allestiti da medici alle dipendenze di un'assicurazione deve essere riconosciuto pieno valore probante, a condizione che essi si rivelino essere concludenti, compiutamente motivati, di per sé scevri di contraddizioni e, infine, non devono sussistere degli indizi che facciano dubitare della loro attendibilità (DTF 125 V 352 consid. 3a). Il solo fatto che il medico consultato si trovi in un rapporto di dipendenza con l'assicuratore, non permette già di metterne in dubbio l'oggettività e l'imparzialità. Devono piuttosto esistere delle particolari circostanze che permettano di ritenere come oggettivamente fondati i sospetti circa la parzialità dell'apprezzamento (DTF 125 V 354 consid. 3b/bb) . Lo stesso vale per le perizie fatte esperire da medici esterni (DTF 104 V 31; ZAK 1986 pag. 188; RAMI 1993 pag. 95). Per cui il TCA non ha alcun motivo per dubitare delle conclusioni del dr. med. _____, direttore del _____, la cui perizia allestita nell'ambito della richiesta di prestazioni AI, risponde alle condizioni per ritenere fedefacente un referto peritale. Del resto anche il medico fiduciario, dr. ssa med. _____, seppure indirettamente, ha confermato la necessità di allontanarsi dall'ambiente lavorativo ed i benefici derivanti dalla cessazione dell'attività presso il precedente datore di lavoro laddove afferma che “ trattasi di una situazione reattiva, che dovrebbe rientrare non appena l'assicurato riesce a metabolizzare l'insulto narcisistico arrecatogli, uscendo da questa situazione, probabilmente con un pre-pensionamento, dal momento che egli ha quasi sessant'anni e non sembra motivato a rimettersi in gioco ” (doc. 25, sottolineatura del redattore). La fine del rapporto lavorativo è pertanto stata dettata dalla malattia dell'attore allo scopo di permettere una guarigione più celere della patologia psichica. L'assicuratore afferma tuttavia che l'interessato non ha tratto immediato beneficio dalla fine del rapporto di lavoro. Certo, il miglioramento è stato graduale. Tuttavia, l'allontanamento dall'ambiente lavorativo, e meglio la consapevolezza di non dover tornare ad esercitare la propria attività presso il medesimo istituto, ha permesso all'attore di ritrovare una capacità parziale del 20% dopo 7 mesi (dal mese di giugno) ed una capacità lavorativa totale dopo 9 mesi (dal mese di agosto, cfr. doc. 48). Il medico curante ha del resto attestato già dal 1° luglio 2010 un'abilità del 50% (cfr. doc. 21). Quanto alla circostanza che l'interessato, se non avesse dato la disdetta dal rapporto di lavoro e fosse rimasto alle dipendenze della banca, avrebbe continuato a beneficiare dell'indennità piena, va evidenziato che con la rescissione del contratto di lavoro l'attore ha

adempito all'obbligo di ridurre il danno e di seguire le direttive del proprio medico curante, conformemente all'art. 13.3 CGA (" le persone assicurate devono intraprendere tutto ciò che è atto a favorire la guarigione ed evitare tutto ciò che la ritardi. In particolare, devono attenersi alle prescrizioni del medico e del personale sanitario "). Del resto se l'interessato fosse rimasto alle dipendenze della banca e l'incapacità lavorativa totale fosse proseguita, la convenuta sarebbe verosimilmente stata tenuta a versare indennità piene per un periodo superiore (in concreto il contratto prevede il versamento delle indennità giornaliere durante 730 giorni [cfr. anche doc. 31]; per alcuni casi, in ambito di assicurazione contro la disoccupazione, in cui il TF ha esaminato se la disdetta del rapporto di lavoro è stata volontaria oppure imposta da altre circostanze, cfr. DTF 124 V 234, consid. 4aa ["(...) dass dort, wo ein Versicherter effektiv nicht von sich aus, sondern vom Arbeitgeber oder durch die Entwicklung am Arbeitsplatz zur Kündigung gedrängt wird, nicht mehr von einer freiwilligen Preisgabe der Beschäftigung im Sinne des Übereinkommens gesprochen werden kann. Gleiches gilt für den Fall, da der Versicherte für das Verlassen der Stelle legitime Gründe zu nennen vermag. "], cfr. anche sentenza C288/02 dell'11 novembre 2003, consid. 4.2). Va qui evidenziato che, nell'ambito dell'assicurazione contro la disoccupazione, non è sanzionato (e non viola di conseguenza l'obbligo di ridurre il danno), colui che scioglie il rapporto di lavoro senza essersi procurato un altro impiego quando la prosecuzione del vecchio contratto non era più ragionevolmente esigibile (ad esempio per motivi di salute). In particolare, secondo costante giurisprudenza federale, non è più ragionevolmente esigibile la continuazione del rapporto di lavoro quando l'occupazione è o è divenuta inadeguata ai sensi dell'art. 16 LADI (cfr. sentenza del Tribunale federale delle assicurazioni C 22/04 dell'8 ottobre 2004; sentenza del Tribunale federale delle assicurazioni C 170/02 del 24 febbraio 2003; DLA 1998, N. 9, consid. 2b, pag. 44 e DLA 1986 N. 23, pag. 90 e N. 24, consid. 2, pag. 95). L'interessato, disdicendo con effetto immediato il proprio rapporto lavorativo, ha pertanto fatto quanto possibile per ridurre al minimo, nel tempo, il danno, che consiste nel mancato ricevimento del salario conseguito quale _____ a causa della malattia. Posto che l'assicuratore non contesta la circostanza che l'interessato continua ad essere assicurato per il tramite del contratto assicurativo stipulato dalla banca, tant'è che ha ammesso di dover versare indennità giornaliere, anche se calcolate sulla base di quanto comunicatogli dalla Cassa _____ (doc. 31), questo Tribunale deve concludere che l'assicuratore è tenuto a versare le prestazioni pattuite calcolate sulla base del contratto concluso con la _____. Per quanto concerne il periodo ed il grado dell'incapacità lavorativa dell'assicurato dal 1° dicembre 2009, sia il dr. med. _____ che il dr. med. _____ sono concordi nel ritenere che l'attore è stato inabile al lavoro in maniera completa in qualsiasi professione fino al 31 maggio 2010 e all'80% dal 1° giugno 2010. Il dr. med. _____ ritiene tuttavia una incapacità lavorativa dell'80% anche in luglio, ridotta allo 0% dal mese di agosto 2010, mentre il dr. med. _____ ha attestato un'incapacità lavorativa del 50% dal 1° luglio 2010 e, perlomeno, anche in agosto 2010 (doc. 21 e 23). Questo Tribunale ritiene di dover far capo alle conclusioni del dr. med. _____, FMH in psichiatria e psicoterapia nonché direttore del _____, in quanto specialista in psichiatria e medico incaricato dall'UAI dell'allestimento di una perizia neutra, a differenza del medico curante, dr. med. _____, FMH in medicina interna (cfr., per quanto concerne il valore probatorio delle valutazioni dei medici curanti, DTF 125 V 353). Va qui evidenziato che il solo fatto che uno o più medici curanti esprimano un'opinione contraddittoria non è sufficiente a rimettere in discussione una perizia ordinata

dal giudice o dall'amministrazione e a imporre nuovi accertamenti (sentenza 9C_1070/2008 del 20 agosto 2009, consid. 7.4). Non va poi dimenticato che ancora di recente, con sentenza 9C_965/2008 del 23 dicembre 2009, il Tribunale federale, in un caso dove l'assicuratore ha interpellato due medici di fiducia per stabilire la capacità lavorativa del ricorrente ha confermato la sua giurisprudenza secondo la quale occorre tenere conto della differenza esistente, ai fini probatori, tra mandato di cura e mandato peritale (cfr. anche sentenza 9C_114/2007 del 20 luglio 2007 consid. 3.2.3 e I 701/05 del 5 febbraio 2007 consid. 2) e occorre considerare che per il rapporto di fiducia esistente con il paziente i rapporti dei medici curanti, anche se specialisti, vanno di principio valutati con le dovute cautele (cfr. anche DTF 125 V 351 consid. 3b/cc pag. 353; cfr. pure sentenze I 655/05 del 20 marzo 2006 consid. 5.4 e I 814/03 del 5 aprile 2004 consid. 2.4.2 con riferimenti). Per contro questo TCA non condivide le conclusioni della convenuta figuranti nello scritto del 10 settembre 2010 dove, sulla base del progetto di decisione del 13 agosto 2010 dell'UAI, è stato indicato che l'interessato va considerato abile al lavoro dal 1° novembre 2010 ed il caso assicurativo va chiuso con il 31 ottobre 2010 (doc. 43). Infatti, l'UAI ha applicato l'art. 88a cpv. 1 OAI, secondo cui se la capacità al guadagno dell'assicurato o la capacità di svolgere le mansioni consuete migliora oppure se la grande invalidità o l'assistenza dovuta all'invalidità si riduce, v'è motivo di ammettere che il cambiamento determinante soppriime, all'occorrenza, tutto o parte del diritto a prestazioni dal momento in cui si può supporre che il miglioramento constatato perduri. Lo si deve in ogni caso tenere in considerazione allorché è durato tre mesi, senza interruzione notevole, e che presumibilmente continuerà a durare. Ritenuto che il miglioramento sostanziale, e meglio il ripristino della capacità lavorativa totale, è avvenuto da agosto 2010, l'UAI ha soppresso la rendita con effetto dal 31 ottobre 2010. Ciò tuttavia non vale per il caso concreto, giacché l'art. 9.4 seconda frase CGA prevede che con il raggiungimento della capacità lavorativa completa si estingue il diritto alla continuazione delle prestazioni, ossia da inizio agosto 2010. Ne segue che l'interessato ha diritto ad indennità giornaliera complete dal 1° dicembre 2009 al 31 maggio 2010 e all'80% dal 1° giugno 2010 al 31 luglio 2010. Dal 1° agosto 2010 l'interessato non ha più diritto ad alcuna indennità. Nei conteggi delle prestazioni allegati dall'attore risulta che l'indennità giornaliera calcolata sulla base del contratto sottoscritto dalla _____, ammonta a fr. 657,534 (cfr. doc. R). L'attore, con la petizione, chiede tuttavia un calcolo sulla base di fr. 657,53 (cfr. petitum, doc. I, pag. 8) e l'assicuratore in sede di risposta afferma che " il guadagno assicurato contrattualmente in favore del signor AT 1 ammonta a CHF 300'000.-- corrispondente ad un'indennità perdita di guadagno pari a CHF 657.53/giorno " (doc. III, pag. 2). Ne segue che l'assicuratore è condannato a versare i seguenti importi: dicembre 2009: $657,53 \times 31 = 20'383,43$; gennaio 2010: $657,53 \times 31 = 20'383,43$; febbraio 2010: $657,53 \times 28 = 18'410,84$; marzo 2010: $657,53 \times 31 = 20'383,43$; aprile 2010: $657,53 \times 30 = 19'725,90$; maggio 2010: $657,53 \times 31 = 20'383,43$; giugno 2010: $657,53 \times 30 : 100 \times 80 = 15'780,72$; luglio 2010: $657,53 \times 31 : 100 \times 80 = 16'306,75$. Da questo importo complessivo di fr. 151'757,93 va dedotto l'ammontare complessivo, già versato, di fr. 60'895,85 (compresi i mesi di agosto e settembre 2010, cfr. risposta di causa doc. III, non contestata in sede di osservazioni su questo punto), per fr. 90'862,08. Resta riservata l'eventuale compensazione con importi dell'assicurazione per l'invalidità (cfr. art. 23.1 CGA). 2.8. L'attore chiede inoltre interessi al 5% a far tempo dai rispettivi mesi in cui inizia il diritto alla prestazione. Per l'art. 102 cpv. 1 CO se l'obbligazione è scaduta, il debitore è costituito in mora mediante interpellazione del creditore. A norma dell'art. 102 cpv. 2 CO quando il giorno

dell'adempimento sia stato stabilito o risulti determinato da una disdetta preventivamente convenuta e debitamente fatta il debitore è costituito in mora pel solo decorso di detto giorno. L'art. 104 cpv. 1 CO prevede che il debitore in mora al pagamento di una somma di danaro deve pagare gli interessi moratori del cinque per cento all'anno, quand'anche gli interessi convenzionali fossero pattuiti in misura minore. Con sentenza 4A_468/2008 del 20 febbraio 2009 il TF ha affermato: " 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." 2.9. In concreto la data dell'adempimento è stabilito, conformemente all'art. 102 cpv. 2 CO (cfr. P. Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2a ed., Berna 1997, pag. 688), nell'art. 25.1 CGA. Questo disposto prevede infatti che la prestazione assicurativa viene pagata al più tardi entro 4 settimane dal momento in cui l'assicuratore ha ricevuto i documenti necessari alla determinazione del suo obbligo di prestazione. In caso di incapacità lavorativa di lunga durata e su richiesta, l'assicuratore paga le indennità giornaliere accumulate in importi parziali, comunque con frequenza massima di una volta al mese. Nella fattispecie la circostanza che l'interessato ha diritto alle prestazioni deriva dalla perizia del 5 agosto 2010 del dr. med. _____ che ha accertato come l'allontanamento dall'ambiente lavorativo unito alla terapia del medico curante ha consentito il recupero dell'equilibrio psichico e ha pertanto indirettamente sancito la correttezza della disdetta dal rapporto di lavoro per recuperare la capacità lavorativa. Come emerge dal timbro apposto sulla perizia, il documento è stato ricevuto dall'assicuratore il 6 settembre 2010 (doc. 48). Ne segue che la prestazione doveva essere pagata entro il 4 ottobre 2010 (4 settimane dal momento in cui l'assicuratore ha ricevuto i documenti necessari alla determinazione del suo obbligo di prestazione), data dalla quale sono dovuti gli interessi sull'intera somma ancora da versare. All'attore, parzialmente vincente in causa, vanno assegnate le ripetibili. 2.10. Il valore di causa è rappresentato dalla pretesa di versamento di indennità giornaliere per complessivi fr. 98'564,50. L'importo di fr. 30'000 per poter inoltrare un ricorso in materia civile al Tribunale federale è 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.