

## **TI\_GERICHTE 36.2013.30 vom 17. Dezember 2013**

TI Tribunale d'appello, 2013-12-17, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2013.30](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2013.30)

FR: TI\_GERICHTE 36.2013.30 du 17 décembre 2013

IT: TI\_GERICHTE 36.2013.30 del 17 dicembre 2013

### **Regeste**

Indennità giornaliera x malattia. Dai certificati medici risulta che nel 2012 l'attrice non si è più sottoposta a visite mediche, ma ciò è dovuto alle condizioni di salute psicosomatica. IPG vanno dunque comunque versate. Cassa ha diritto a ridurre le indennità xché attrice si è annunciata tardi all'AI

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Per quanto concerne l'indennità per perdita di guadagno, va innanzitutto rilevato, come emerge da una sentenza del TF del 26 settembre 2007 (4A\_53/2007), che l'art. 324a cpv. 1 CO prevede che se il lavoratore è impedito senza sua colpa di lavorare, per motivi inerenti alla sua persona, come la malattia, il datore di lavoro deve pagargli per un tempo limitato il salario, compresa un'adeguata indennità per perdita del salario in natura, in quanto il rapporto di lavoro sia durato o sia stato stipulato per più di tre mesi (sulle condizioni di applicazione di questa norma, Adrian von Kaenel, *Verhältnis einer Krankentag-geldlösung zu Art. 324a OR*, in: *Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte*, Zurigo 2007, pagg. 109-131, in particolare pagg. 111-115). La durata del pagamento del salario dipende dalla durata del rapporto di lavoro (art. 324a cpv. 2 CO; sui criteri usualmente applicati dai tribunali in questi casi, cfr. Adrian von Kaenel, *op. cit.*, pag. 116 seg.). Salvo pattuizione contraria, l'obbligo di pagamento del salario in caso di malattia cessa con la fine del rapporto di lavoro (Hans-Rudolf Müller, *Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach VVG*, in: *Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte*, Zurigo 2007, pagg. 19-45, in particolare pag. 20). Queste norme configurano il regime legale di base a tutela del lavoratore, gli garantiscono una protezione minima alla quale non può essere derogato a suo svantaggio (art. 362 cpv. 1 CO; cfr. DTF 131 III 263 consid. 2.2 pag. 628). L'art. 324a cpv. 4 CO prevede la possibilità di derogare al regime di base legale appena descritto mediante accordo scritto, contratto normale o contratto collettivo che sancisca un ordinamento almeno equivalente per il lavoratore (sull'aspetto dell'equivalenza cfr. Adrian von Kaenel, *op. cit.*, pag. 120 segg.). Si tratta, di regola, di un regime che comporta una riduzione delle prestazioni del datore di lavoro durante il periodo minimo previsto dalla legge, ma compensa questa riduzione mediante l'estensione del periodo durante il quale il datore di lavoro procede al versamento (Gabriel Aubert, in: *Commentaire romand*, n. 50 ad art. 324a CO). La deroga al regime di base deve essere pattuita in forma scritta. Trattandosi di un accordo che concerne i diritti minimi del lavoratore, esso deve menzionare i punti essenziali del regime convenzionale, quali ad esempio la percentuale del guadagno assicurato, i rischi coperti, la durata delle prestazioni, se del caso la durata del periodo di attesa. Qualora – come spesso accade nella pratica – il datore di lavoro stipuli un'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di

malattia, l'accordo indica anche le modalità di finanziamento dei premi assicurativi; per il resto può rinviare alle condizioni generali di assicurazione o a un altro documento tenuto a disposizione del lavoratore (DTF 131 III 623 consid. 2.5.1 con numerosi riferimenti dottrinali). 4. Nella fattispecie, il contratto assicurativo è retto dalla LCA e dalle Condizioni generali d'assicurazione (CGA) per l'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera ai sensi della LCA, edizione 2006 (doc. R), che prevedono all'art. 1 che le basi del contratto sono le CGA, la LCA e gli accordi contrattuali fra le parti. Per l'art. 3 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. Sono assicurati i gruppi di persone e le persone che figurano nel contratto (art. 5 CGA). Per gli stranieri senza permesso di domicilio o di dimora in Svizzera che soggiornano all'estero, il diritto alle prestazioni si estingue al più tardi alla scadenza del periodo durante il quale il datore di lavoro ha l'obbligo legale di versare il salario in caso d'impedimento. Per i frontalieri queste restrizioni hanno validità soltanto al di fuori del luogo di domicilio e delle immediate vicinanze (art. 8 CGA). Secondo l'art. 12 CGA, se in base a quanto constatato dal medico l'assicurato è totalmente inabile al lavoro, l'assicuratore paga l'indennità giornaliera prevista dal contratto. In caso di parziale inabilità al lavoro pari almeno al 25%, l'indennità giornaliera viene erogata in proporzione al grado d'inabilità lavorativa (art. 13 CGA). Se l'assicurato è da considerarsi disoccupato ai sensi dell'art. 10 LADI, l'assicuratore corrisponde le prestazioni fino a concorrenza dell'indennità di disoccupazione persa, e più precisamente in caso d'inabilità al lavoro superiore al 25%, la metà dell'indennità giornaliera; in caso di inabilità al lavoro superiore al 50%, l'intera indennità giornaliera (art. 14 CGA). Giusta l'art. 15 CGA, dopo ogni parto, l'obbligo di prestazione è sospeso per 6 settimane, riservata l'assicurazione di indennità per parto. A norma dell'art. 16 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. Dopo 3 mesi d'incapacità al lavoro si prendono in considerazione anche mansioni esigibili in un'altra professione o in un altro campo d'attività. Per l'art. 18 CGA, se l'assicurato diventa inabile al lavoro e se la sua inabilità al lavoro è durata per il periodo d'attesa contrattuale, viene versata l'indennità giornaliera convenuta per l'ulteriore durata dell'incapacità al lavoro. Il periodo d'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. Per il calcolo del periodo d'attesa, i giorni in cui l'incapacità lavorativa parziale è pari almeno al 25% contano come giorni interi (art. 19 CGA). Per quanto riguarda la durata delle prestazioni e il periodo d'attesa, la ricomparsa di una malattia (ricaduta) è considerata come nuova malattia se durante i 12 mesi precedenti l'assicurato non è stato inabile al lavoro a causa della stessa (art. 20 CGA). A norma dell'art. 21 CGA, l'indennità giornaliera viene versata al massimo per la durata fissata nel contratto. Il periodo d'attesa concordato viene computato sulla durata delle prestazioni. In mancanza di accordi contrattuali di diverso tenore, il raggiungimento della durata massima delle prestazioni in un caso di malattia comporta l'estinzione del diritto alle prestazioni per tutte le malattie già sopravvenute o future. Se durante un caso di malattia sopravviene un altro caso di malattia, i giorni che danno diritto a prestazioni del primo caso vengono computati sulla durata delle prestazioni (art. 22 CGA). Per l'art. 24 CGA, i giorni di parziale inabilità al lavoro pari almeno al 25% contano come giorni interi per il calcolo della durata delle prestazioni. Secondo l'art. 25 CGA, con l'estinzione della copertura assicurativa cessa l'obbligo di corrispondere

prestazioni. Se per la sua malattia l'assicurato riceve prestazioni di un'assicurazione statale o aziendale, oppure da un terzo responsabile, al termine del periodo d'attesa CO 1 integra tali prestazioni fino a concorrenza dell'indennità giornaliera assicurata. Per il calcolo della durata delle prestazioni e del periodo d'attesa, i giorni con prestazioni ridotte in ragione delle prestazioni corrisposte da terzi contano come giorni interi (art. 26 CGA). In virtù dell'art. 27 CGA, se l'assicuratore malattia corrisponde delle prestazioni in vece di un terzo responsabile, l'assicurato ha l'obbligo di cedergli le sue pretese fino a concorrenza delle sue prestazioni. Per l'art. 28 CGA, se il diritto alla rendita di un'assicurazione statale o aziendale non è ancora stato definito, CO 1 può anticipare in via facoltativa l'indennità giornaliera assicurata. In questo caso, a decorrere dall'inizio del diritto a una rendita l'assicuratore esige il rimborso delle prestazioni erogate in eccesso. A tale proposito, esso può scegliere se inoltrare questa richiesta di rimborso alla persona assicurata, oppure all'assicuratore che versa la rendita. L'eventuale anticipo di prestazioni è perciò espressamente associato alla riserva di domanda di rimborso al momento del versamento successivo di una rendita. La domanda di rimborso avviene per un ammontare equivalente alla rendita assegnata per lo stesso periodo. La persona assicurata cede a CO 1 le sue pretese nei confronti di altri assicuratori fino a concorrenza delle prestazioni anticipate da CO 1. Quale base per il calcolo delle indennità giornaliere percentuali fa stato l'ultimo salario AVS percepito prima dell'inabilità lavorativa dovuta a malattia. Tale salario viene convertito in un salario annuo e diviso per 365 (366 negli anni bisestili). Gli eventuali aumenti di stipendio durante l'inabilità al lavoro non vengono presi in considerazione (art. 32 CGA). Quanto all'inizio dell'assicurazione, l'art. 38 CGA prevede che la copertura assicurativa inizia per il singolo assicurato il giorno in cui entra in vigore il suo contratto di lavoro con l'azienda assicurata, ma al più presto alla data d'inizio del contratto indicata nel contratto stesso. Per i singoli assicurati, la copertura assicurativa si estingue, fra le varie possibilità indicate per ciò che è qui di interesse, con l'uscita dall'azienda assicurata e con la disdetta del contratto (art. 42 CGA). Quanto agli obblighi dell'assicurato in caso di malattia, egli deve prendere tutte le misure necessarie per accertare le cause della malattia e le sue conseguenze (art. 52 CGA). Inoltre, non appena si manifesta la malattia, egli deve consultare al più presto possibile un medico autorizzato e sottoporsi alle cure del caso (art. 54 CGA). Se una persona assicurata si sottrae o si oppone a un trattamento ragionevolmente esigibile o a un reinserimento nella vita professionale che promette un notevole miglioramento della capacità di guadagno o una nuova possibilità di guadagno, oppure se la persona assicurata non offre spontaneamente un contributo ragionevolmente esigibile, le prestazioni possono essere temporaneamente o durevolmente ridotte, oppure rifiutate (art. 56 CGA). A norma dell'art. 60 CGA, se gli obblighi in conformità agli art. 49-59 sono violati in maniera colposa e se ciò esercita un influsso sfavorevole sull'entità o sull'accertamento delle conseguenze della malattia, l'assicuratore può ridurre o rifiutare le sue prestazioni, a meno che lo stipulante rispettivamente l'assicurato dimostri che il comportamento contrario al contratto non ha influito sulle conseguenze della malattia o sul suo accertamento. Infine, le Condizioni Particolari d'Assicurazione (CPA) \_\_\_\_\_ prevedono all'art. 7 che l'indennità giornaliera viene versata complessivamente per una durata di 720 giorni nel corso di 900 giorni consecutivi, con computo di un eventuale periodo d'attesa, se convenuto. 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 (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 (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). Nel caso concreto, le parti concordano di avere concluso un'assicurazione contro i danni perché, secondo contratto, la copertura per l'indennità giornaliera è dell'80% e va calcolata sulla base dell'ultimo salario AVS annuo (art. 32 CGA). 6. Il Tribunale deve dunque determinare se, a decorrere dal 1° maggio 2012 e fino al termine dell'inabilità, l'attrice abbia diritto al versamento di indennità giornaliera per perdita di guadagno a dipendenza dell'inabilità lavorativa sorta il 15 agosto 2011. Il periodo di incapacità lavorativa dal 15 agosto 2011 al 30 aprile 2012 è invece già stato riconosciuto dall'assicuratore malattia. Nel caso di specie l'assicurata, dipendente dell'\_\_\_\_\_ in qualità di cameriera ed assicurata per la perdita di guadagno tramite contratto collettivo d'indennità giornaliera presso CO 1, è inabile al lavoro al 100% per malattia dal 15 agosto 2011 (doc. 2). Per questo motivo, parte attrice ritiene di potere rivendicare il diritto alle indennità giornaliera previste dal contratto assicurativo anche dal 1° maggio 2012 al 31 dicembre 2012, vista la sua malattia e la copertura assicurativa, che è quindi chiamata a rispondere delle prestazioni assicurate. L'assicuratore malattia sostiene invece di nulla dovere corrispondere alla persona assicurata per la sua incapacità lavorativa del 100% per il periodo in esame, dato che l'attrice non ha dato seguito al suo obbligo contrattuale di ridurre il danno sottoponendosi a cure e visite mediche specialistiche. 7. Il contratto di lavoro tra l'attrice e l'\_\_\_\_\_ è iniziato il 12 marzo 2010 (doc. A) ed è terminato il 31 marzo 2013 (doc. Q) - dagli atti non emerge che la dipendente abbia contestato questa nuova disdetta -, dopo che la precedente disdetta del 5 settembre 2011 (doc. B) si è rivelata nulla, siccome è stata data quando l'interessata era malata (doc. K). Fino al 31 marzo 2013 l'attrice è stata dunque dipendente della succitata ditta. Quando, il 15 agosto 2011 (doc. 2), è insorta la malattia, essa era una salariata e quindi poteva beneficiare della copertura assicurativa collettiva presso CO 1. Pertanto, l'obbligo dell'assicuratore malattia di versare le prestazioni assicurative all'attrice è per principio dato.

## **E. 8**

Va ora verificata la pretesa di beneficiare di indennità giornaliera dal 1° maggio 2012. Occorre osservare che se l'evento sorge durante il periodo di copertura assicurativa collettiva d'indennità giornaliera, l'assicuratore deve versare le prestazioni pattuite fino al loro esaurimento, fintanto che sono giustificate in virtù delle clausole contrattuali. La copertura di un contratto assicurativo LCA è in effetti delimitata unicamente dalla durata delle prestazioni convenute e non dalla fine delle relazioni contrattuali (Meuwly, *La durée de la couverture d'assurance privée*, tesi, Friburgo 1994, pag. 185). Pertanto, in assenza di clausole convenzionali che limitano o sopprimono il diritto alle prestazioni al di là del periodo di copertura, l'assicurato che, dopo un avvenimento che dà diritto alle prestazioni,

esce da un'assicurazione collettiva perché cessa di fare parte della cerchia di assicurati definita dal contratto, può fare valere il diritto alle prestazioni anche per le conseguenze di tale avvenimento prodottesi dopo l'estinzione del rapporto d'assicurazione ( Maurer , Schweizerisches Privatversicherungs-recht, 3a ed., 1995, pag. 240; DTF 128 V 176; DTF 127 III 106). In DTF 127 III 106 il TF ha stabilito che nell'ambito di un'assicurazione collettiva di indennità giornaliera secondo la LCA, il diritto alle prestazioni non dipende dall'affiliazione, contrariamente all'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera prevista dagli art. 67 segg. LAMal. Pertanto, in assenza di clausole convenzionali che limitano o sopprimono il diritto alle prestazioni al di là del periodo di copertura, l'assicurato che, dopo un avvenimento che dà diritto alle prestazioni, esce da un'assicurazione collettiva perché cessa di far parte della cerchia di assicurati definita dal contratto, può far valere il diritto alle prestazioni anche per le conseguenze di tale avvenimento prodottesi dopo l'estinzione del rapporto di assicurazione. Se dimostrata una incapacità al guadagno, di principio, l'attrice ha diritto a percepire tutte le 720 indennità concordate dal suo datore di lavoro con CO 1, indipendentemente dal fatto che l'inabilità lavorativa si sia protratta oltre il 31 marzo 2013, momento in cui il contratto concluso con il datore di lavoro è giunto validamente a termine. Occorre però verificare se esistano clausole contrattuali, alla base della polizza che copre l'incapacità di lavoro dell'attrice, che limitano questo suo diritto (DTF 127 III 106; STCA 36.2012.94 del 12 agosto 2013; STCA 36.2004.182 del 22 settembre 2005). 9. Nel caso in esame, l'evento assicurato è avvenuto per certo quando l'interessata era ancora coperta dall'assicuratore malattia convenuto, mentre gli effetti si sarebbero estesi al di là della data per la quale il contratto di lavoro è stato disdetto. In virtù dell'art. 25 CGA, con l'estinzione della copertura assicurativa collettiva cessa l'obbligo dell'assicuratore malattia di corrispondere prestazioni. Di conseguenza, il diritto dell'attrice alle prestazioni termina al 31 marzo 2013, indipendentemente dalla circostanza che essa fosse ancora inabile al lavoro. Tuttavia, l'art. 43 CGA prevede che in caso di uscita dalla cerchia degli assicurati, l'assicurato ha il diritto di passare all'assicurazione individuale entro 90 giorni. Spetta al datore di lavoro informare il dipendente di questa possibilità (art. 44 CGA). Se al momento del passaggio l'assicurato è inabile al lavoro, le indennità vengono computate sulla durata delle prestazioni dell'assicurazione individuale (art. 47 CGA). Pertanto, l'assicuratore malattia, che non contesta questa circostanza, deve continuare a versare all'attrice le prestazioni di sua spettanza derivanti dal contratto assicurativo per l'indennità giornaliera, se dimostrata un'inabilità lavorativa ed un danno. 10. Gli unici certificati medici prodotti dall'attrice con la petizione si riferiscono all'anno 2013 ed indicano che la stessa era affetta da collagenopatia del diaframma urogenitale, che al 1° febbraio 2013 (doc. O) ed al 2 aprile 2013 (doc. P) era ancora in corso di accertamento, perciò l'interessata era inabile al lavoro al 100%. Pendente causa l'attrice ha prodotto un altro certificato della dottoressa \_\_\_\_\_, medico chirurgo curante di \_\_\_\_\_, datato 1° giugno 2013 (doc. T1), che poneva la medesima diagnosi e prognosi dei precedenti referti. L'interessata ha allegato il referto del 17 giugno 2013 (doc. T3) del dr. \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, specialista in ginecologia e ostetricia, che ha riferito della visita del 20 marzo 2013 (docc. DD, EE e FF). L'esperto ha confermato la presenza di cistocele diagnosticata all'inizio dell'anno, ma ha consigliato di rinviare l'intervento di "pelvic organs prolapse suspension" in laparoscopia proposto all'inizio del 2013 e di eseguire una valutazione del pavimento pelvico per un'eventuale ginnastica riabilitativa. Inoltre, il 30 agosto 2013 (doc. XIV) l'attrice ha trasmesso al TCA numerosi referti medici portanti sugli anni dal 2005 ad oggi (docc. T1-Z), mentre il 14 ottobre 2013 (doc. XVIII) ne ha allegati altri relativi agli anni 2011-2013. Questi rapporti

riferiscono l'anamnesi e le diagnosi poste delle patologie dell'assicurata e da essi si rileva che gli attuali disturbi di evacuazione sono emersi nel 2004 (doc. T2), tanto che nel corso del 2007 è stato effettuato un intervento di plastica rettocele (doc. T4). Nel 2010 l'interessata è stata visitata per un dolore addominale ipogastrico ed incontinenza urinaria da stress (doc. T5). Il 15 agosto 2011 (doc. T6) si è presentata al pronto soccorso dell'Ospedale \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ per un sospetto stiramento muscolare addominale destro, che l'ha resa inabile al lavoro al 100% fino al 19 agosto 2011. La dr.ssa \_\_\_\_\_, medico chirurgo di \_\_\_\_\_ e suo medico curante, il 19 agosto 2011 (doc. T7) ha diagnosticato rettocele e sospetta lassità dei legamenti vescicali, prevedendo una prognosi di 7 giorni. Il Prof. \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ ha visitato l'attrice il 24 agosto 2011 (doc. T8) e ha posto la diagnosi di stipsi terminale ed incontinenza urinaria, prescrivendole degli esami (cistocolpodefecografia, studio uro dinamico). L'indomani (doc. T9) il suo medico curante ha fatto richiesta per una cistocolpodefecografia stante il perineo disceso e il colpocele e nel frattempo, il 2 settembre 2011 (doc. T10), ha certificato un'inabilità lavorativa del 100% per 15 giorni a causa del rettocele e della sospetta lassità dei legamenti vescicali. Il 30 settembre 2011 (doc. T) l'attrice ha effettuato delle analisi all'Ospedale \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ e il 5 ottobre 2011 (doc. T12) vi avrebbe dovuto effettuare la defecografia, ma è emerso che era incinta (doc. U). Il giorno seguente (doc. T13) è quindi stata visitata dal dottor \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ ed il 7 ottobre 2011 (doc. T14) la dottoressa \_\_\_\_\_ ha ribadito l'inabilità totale al lavoro. Il ginecologo ha attestato il 13 ottobre 2011 (docc. T15 e T16) che la paziente era incinta di 7 settimane e che era affetta da collagenopatia del diaframma urogenitale, che nel 2005 le aveva già provocato un aborto al 5° mese di gestazione. Le ha quindi prescritto riposo assoluto ed una terapia. A seguito di questo referto medico, la dr.ssa \_\_\_\_\_ ha certificato che degli accertamenti specialistici (urologici e ginecologici) erano in corso e che, stante la gravidanza all'8a settimana ed i problemi già emersi nel 2005, si consigliava riposo assoluto almeno fino alla data del parto prevista per il 28 maggio 2012 (doc. T17). Il 18 gennaio 2012 (doc. T19) il medico curante ha riferito che l'assicurata, gravida alla 21esima settimana, stante la minaccia di aborto era ricoverata in ospedale dal 20 dicembre 2011 e poi dal 27 dicembre 2011 (doc. T20). Il doc. U1 del 26 gennaio 2012 attesta che l'attrice ha partorito il 24 gennaio 2012 - ossia alla 22esima settimana - un maschio, che è deceduto lo stesso giorno (doc. U2). Il 27 febbraio 2012 (doc. U2) la dr.ssa \_\_\_\_\_ ha affermato che l'assicurata era ancora affetta da sindrome ansioso-depressiva post partum e da collagenopatia del diaframma urogenitale in corso di accertamento, motivo per cui era ancora inabile al lavoro al 100% per altri 30 giorni. I certificati del 27 marzo 2012, del 26 aprile 2012 e del 25 maggio 2012 (prognosi di 60 giorni) sono identici al precedente (doc. U2), mentre il 25 luglio 2012, il 24 settembre 2012 ed il 3 novembre 2012 il medico curante ha diagnosticato (solo) la collagenopatia del diaframma urogenitale in accertamento, che dava luogo ad un'inabilità lavorativa del 100% (doc. U2). Il 10 aprile 2012 (docc. V e Z) l'interessata è stata visitata al pronto soccorso dell'Ospedale di \_\_\_\_\_ per dolore pelvico con perdite ematiche in probabile gravidanza e il 13 aprile 2012 (doc. BB) è stato eseguito un intervento di salpingectomia sinistra siccome affetta da gravidanza ectopica tubarica sinistra (doc. U3). Il 23 novembre 2012 (doc. U2) la dr.ssa \_\_\_\_\_ ha ricordato che dal 20 al 25 dicembre 2011 e dal 27 dicembre 2011 al 26 gennaio 2012 l'assicurata è stata ricoverata all'Ospedale di \_\_\_\_\_ perché affetta da minaccia di aborto. Il 24 gennaio 2012 ha partorito prematuramente (alla 22° settimana) un bambino maschio deceduto poche ore dopo il parto, ciò che ha comportato l'insorgenza di una sindrome depressiva di tipo

reattivo. Nel medesimo certificato il medico curante ha indicato che il 13 aprile 2012 l'interessata è stata ricoverata d'urgenza per la succitata gravidanza extra-uterina. La curante ha inoltre osservato che la paziente era sempre affetta da sospetta collagenopatia del diaframma urogenitale che era tuttora in corso di accertamento diagnostico; presentava un rettocele con colpocele ed incontinenza da sforzo, necessitava di aiuto manuale per l'evacuazione. Il 7 gennaio 2013 (doc. V) è stata eseguita la defecografia, la cistografia e la colpografia presso gli Istituti \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, mentre il 15 gennaio 2013 (doc. W) sono state prenotate una visita proctologica ed una uroginecologica, che sono avvenute il 26 febbraio 2013 (doc. Z), durante le quali è stato proposto un ricovero ordinario per un intervento di POPS VLS per la correzione del prolasso pelviperineale sintomatico previa rettoscopia. Poi, il 1° febbraio 2013 (doc. O) ed il 2 aprile 2013 (doc. P) la dr. ssa \_\_\_\_\_ ha certificato un'inabilità lavorativa del 100% per collagenopatia del diaframma urogenitale in accertamento. Come detto, il 20 marzo 2013 (docc. DD, EE e FF) l'assicurata si è sottoposta ad una visita ginecologica dal dottor \_\_\_\_\_. Infine, il 2 aprile 2013 (doc. GG) l'attrice ha eseguito delle analisi del sangue all'Ospedale \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, mentre il 27 agosto 2013 (doc. II) è stata vista da un reumatologo. Dal canto suo, l'assicuratore malattia ha in sostanza prodotto al TCA i medesimi certificati medici, oltre ai rapporti dei medici fiduciari che hanno visitato l'assicurata su suo mandato. Il dr. med. \_\_\_\_\_, specialista FMH in medicina interna, ha visitato l'attrice il 1° settembre 2011 (doc. 5) e nel suo rapporto di pari data (doc. 7) ha riassunto l'anamnesi, ha esposto lo status, le conclusioni (dolori addominali/pelvici da indagare, incontinenza da stress stadio II-III, stato da operazione per rettocele nel 2007) e ha riferito delle problematiche soggettive (addominalgie inferiori a destra al minimo sforzo, incontinenza urinaria, dispareunia, pollachiuria) ed oggettive (dolore alla palpazione in fossa iliaca destra). Quali impedimenti oggettivi che rendevano inabile l'assicurata al 100% v'erano questi dolori addominali in fossa iliaca destra al minimo sforzo così pure l'incontinenza da stress. Per almeno 3-4 settimane si giustificava un'inabilità lavorativa. Secondo l'esperto, era necessario un bilancio diagnostico comprensivo di esami di laboratorio, TAC addominale, ecografia trans vaginale e consulto ginecologico, colonscopia. Stante la continua inabilità lavorativa (post-parto), l'assicuratore malattia ha chiesto al suo medico di fiducia di rivedere per una seconda visita specialistica l'assicurata, incontro che ha avuto luogo il 21 giugno 2012 e che ha dato luogo ad un referto di pari data (doc. 30). Dopo avere riassunto quanto occorso alla peritanda dalla fine del 2011 fino a quel momento ed esposto lo status, nelle sue conclusioni l'internista ha posto la diagnosi di dolori addominali/pelvici, probabile rettocele (recidiva), colpocele; incontinenza da stress stadio II-III; stato da parto prematuro (24.01.2012); stato da laparoscopia operativa-salpingectomia sinistra per gravidanza extra-uterina (13.04.2012). Secondo il perito, la sintomatologia presentata era invariata rispetto al precedente consulto del 1° settembre 2011, caratterizzata da incontinenza da stress stadio II-III, dolori addominali ai quadranti inferiori e algia pelvica, estrema difficoltà all'evacuazione che veniva di regola effettuata con ausilio manuale. L'esame di cisto-colpo-defecografia previsto era stato rinviato ed era in base all'esito di questo esame diagnostico che era possibile porre una diagnosi precisa, anche se un nuovo intervento chirurgico era da ritenere probabilmente indicato. Anche un'indagine del rachide lombare poteva essere utile. Pertanto, egli ha suggerito un approccio pluridisciplinare in un centro specializzato. Lo specialista ha giustificato l'incapacità lavorativa dell'interessata per due mesi, data sia dalla problematica sorta già nel 2010 ed accentuatasi nell'agosto 2011, sia dalle due gravidanze. Alla domanda " Con una cura adeguata quanto sarebbe durata

l'inabilità lavorativa ", il medico fiduciario non ha potuto rispondere, giacché l'interessata aveva dovuto forzatamente rinunciare all'indagine di cisto-colpo-defecografia prevista il 5 ottobre 2011 per una sopraggiunta gravidanza che ha avuto esito infausto e successivamente per un'altra gravidanza extra-uterina. Una visita specialistica in ginecologia è stata suggerita dall'internista. Il 6 dicembre 2012 (doc. 48) il dr. med. \_\_\_\_\_ ha peritato per la terza volta l'attrice ed il

#### **E. 12**

dicembre 2012 (doc. 50) è spettato alla dr.ssa med. \_\_\_\_\_, FMH ginecologia e ostetricia, pronunciarsi sullo stato di salute dell'assicurata. Nel suo referto del 7 dicembre 2012 (doc. 52) il dr. med. \_\_\_\_\_ ha esposto l'anamnesi, lo status e la diagnosi in cui, rispetto al precedente referto, ha aggiunto lo stato da plastica rettocele vaginale più prolassectomia interna secondo Delorme (2007) e una condropatia femoro-rotulea al ginocchio sinistro. Rispondendo alle domande dell'assicuratore malattia che l'ha interpellato, lo specialista ha rilevato che la situazione attuale era sovrapponibile a quella riscontrata durante la visita del 21 giugno 2012, ossia quale cameriera l'assicurata era da considerare inabile al 100% per un periodo non ancora definibile giacché doveva essere ancora sottoposta ad accertamenti pre-operatori previsti per il 7 gennaio 2013. Pertanto, verosimilmente la paziente non sarebbe stata in grado di riprendere l'attività lavorativa prima di una cura di tipo chirurgico da valutare in ambito pluridisciplinare (chirurgica coloretta, ginecologia), che normalmente comporta una prognosi di 2-3 mesi. La cura adeguata che le avrebbe permesso di riprendere l'attività lavorativa sarebbe verosimilmente stata un trattamento chirurgico in un centro altamente specializzato e pluridisciplinare. Le problematiche oggettive erano il prolasso anale ed i dolori alla palpazione dei quadranti addominali inferiori. Infine, l'internista ha osservato che le artralgie agli arti superiori e la condropatia femoro-rotulea sinistra non erano verosimilmente espressione di una malattia sistemica (collagenosi), ma era tuttavia utile un approfondimento diagnostico tramite esami di laboratorio. Il parere del 21 dicembre 2012 (doc. 53) della dr.ssa med. \_\_\_\_\_ riassume brevemente l'anamnesi, espone l'anamnesi attuale e lo status ginecologico. La ginecologa ha riferito che l'incontinenza al minimo sforzo molto invalidante e la dispareunia superficiale e profonda con prolasso anale riducibile necessitavano di una valutazione altamente specialistica, prevista per il 10 gennaio 2013 presso il prof. \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ per una valutazione approfondita con colpografia, cistografia e defecografia. La specialista ha concluso che visto lo stato in cui si è presentata l'assicurata, che ha manifestato momenti di angoscia e di pianto corrispondenti ad uno stato ansioso-depressivo probabilmente in relazione agli avvenimenti occorsile, sarebbe stato opportuno che l'interessata consultasse uno specialista in materia. Sulla scorta di quanto ha constatato, l'esperta ha ritenuto poco probabile una ripresa lavorativa anche parziale, giacché qualsiasi sforzo anche minimo creava nella paziente parecchi disturbi e disagi. A livello strettamente ginecologico il medico fiduciario ha confermato la presenza di una patologia pelvica che necessitava sicuramente di un approfondimento adeguato e di una terapia. A suo dire, un'inabilità lavorativa al 100% era giustificata fino alla terapia adeguata ed una rivalutazione era possibile dopo quest'ultima. Infine, il dr. med. \_\_\_\_\_, a cui l'assicuratore malattia si è rivolto per una valutazione dell'assicurata, il 27 settembre 2011 ha confermato che la malattia dell'attrice sarebbe stata una cosa lunga, motivo per cui era necessario ottenere dei certificati medici precisi con la diagnosi ed il procedere. L'8 gennaio 2013 (doc. 54) egli ha rilevato che dal maggio 2012 al gennaio 2013 è stata certificata un'inabilità lavorativa per malattia con la precisazione che erano in corso degli

accertamenti, mentre in realtà non ne sono stati fatti (la paziente avrebbe così riferito al dr. \_\_\_\_\_). Pertanto, tutti questi mesi hanno ritardato la diagnosi ed anche l'eventuale terapia. 11. Per costante giurisprudenza (cfr. sentenza 9C\_13/2007 del 31 marzo 2008), al fine di poter graduare l'invalidità, all'amministrazione (o al giudice in caso di ricorso) è necessario disporre di documenti che devono essere rassegnati dal medico o eventualmente da altri specialisti, il compito del medico consistendo nel porre un giudizio sullo stato di salute, nell'indicare in quale misura e in quali attività l'assicurato è incapace al lavoro come pure nel fornire un importante elemento di giudizio per determinare quali lavori siano ancora ragionevolmente esigibili dall'assicurato ( DTF 125 V 256 consid. 4 pag. 261; 115 V 133 consid. 2 pag. 134; 114 V 310 consid. 3c pag. 314; 105 V 156 consid. 1 pag. 158). Spetta in seguito al consulente professionale, avuto riguardo alle indicazioni sanitarie, valutare quali attività professionali siano concretamente ipotizzabili ( Meyer-Blaser , Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, pag. 228 seg.). Quanto alla valenza probante di un rapporto medico, determinante è che i punti litigiosi importanti siano stati oggetto di uno studio approfondito, che il rapporto si fondi su esami completi, che consideri parimenti le censure espresse dal paziente, che sia stato approntato in piena conoscenza dell'incarto (anamnesi), che la descrizione del contesto medico sia chiara e che le conclusioni del perito siano ben motivate. Determinante quindi per stabilire se un rapporto medico ha valore di prova non è né l'origine del mezzo di prova, né la denominazione, ad esempio quale perizia o rapporto (STF 8C\_828/2007 del 23 aprile 2008; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007; STFA U 329/01 e U 330/01 del 25 febbraio 2003; DTF 125 V 352 consid. 3a; DTF 122 V 160 consid. 1c; Meyer-Blaser , Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989 pag. 31; Pratique VSI 3/1997 pag. 123) , bensì il suo contenuto (DTF 122 V 160 in fine con rinvii). A proposito delle perizie mediche eseguite nell'ambito della procedura amministrativa, il TF ha stabilito che, nell'ipotesi in cui sono state eseguite da medici specializzati riconosciuti, hanno forza probatoria piena se giungono a conclusioni logiche e sono state realizzate sulla base di accertamenti approfonditi, fintanto che indizi concreti non inducono a ritenerle inaffidabili (DTF 123 V 176; DTF 122 V 161, DTF 104 V 212; SVR 1998 IV Nr. 1 pag. 2; SZS 1988 pagg. 329 e 332; ZAK 1986 pag. 189; Locher , Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berna 1994, p. 332). In una sentenza pubblicata nella Pratique VSI 2001 pag. 106 segg., il TFA ha però ritenuto conforme al principio del libero apprezzamento delle prove definire delle direttive per la valutazione di determinate forme di rapporti e perizie. In particolare per quanto concerne le perizie giudiziarie, la giurisprudenza ha statuito che il giudice non si scosta senza motivi imperativi dalla valutazione degli esperti, il cui compito è quello di mettere a disposizione del tribunale le loro conoscenze specifiche e di valutare da un punto di vista medico una certa fattispecie. Ragioni che possono indurre a non fondarsi su un tale referto sono ad esempio la presenza di affermazioni contraddittorie, il contenuto di una superperizia, altri rapporti contenenti validi motivi per farlo (Pratique VSI 2001 pag. 108 consid. 3b)aa e riferimenti citati; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007; STFA U 329/01 ed U 330/01 del 25 febbraio 2003). Nella DTF 125 V 351 (= SVR 2000 UV Nr. 10 pag. 33 segg.), la Corte federale 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. 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. Lo stesso vale per le perizie fatte esperire da medici esterni (DTF 104 V 31; RAMI 1993 pag. 95). Le perizie affidate dagli organi dell'AI o dagli assicuratori privati, in sede di istruttoria amministrativa, a medici esterni o a servizi specializzati indipendenti, i quali fondano le proprie conclusioni su indagini approfondite e giungono a risultati concludenti, dispongono di forza probatoria piena, a meno che non sussistano indizi concreti a mettere in causa la loro credibilità (Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3b)bb; STF 8C\_535/2007 del 25 aprile 2008; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007 ). Per quel che riguarda i rapporti del medico curante, secondo la generale esperienza della vita, il giudice deve tenere conto del fatto che, alla luce del rapporto di fiducia esistente con il paziente, il medico curante attesterà, in caso di dubbio, in favore del suo paziente (STF 8C\_828/2007 del 23 aprile 2008; DTF 125 V 353 consid. 3a)cc); Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3a)cc; Meyer-Blaser , Rechtsprechung des Bundesgericht im Sozialversicherungsrecht, Zurigo 1997, pag. 230). L'Alta Corte, nella sentenza 9C\_142/2008 del 16 ottobre 2008 -concetto ribadito ancora nella recente STF 9C\_721/2012 del 24 ottobre 2012 in un caso ticinese -, per quanto riguarda le divergenze d'opinioni tra medici curanti e periti interpellati dall'amministrazione o dal giudice, ha precisato quanto segue: " (...) On ajoutera qu'en cas de divergence d'opinion entre experts et médecins traitants, il n'est pas, de manière générale, nécessaire de mettre en oeuvre une nouvelle expertise. La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard des critères jurisprudentiels (ATF 125 V 351 consid. 3a p. 352) qui permettent de leur reconnaître pleine valeur probante. A cet égard, il convient de rappeler qu'au vu de la divergence consacrée par la jurisprudence entre un mandat thérapeutique et un mandat d'expertise (ATF 124 I 170 consid. 4 p. 175; SVR 2008 IV Nr. 15 p. 43 consid. 2.2.1 et les références [arrêt I 514/06 du 25 mai 2007]), on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou le juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire. Il n'en va différemment que si ces médecins traitants font état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert." (...). Infine, va ricordato che se vi sono dei rapporti medici contraddittori, il giudice non può evadere la procedura senza valutare l'intero materiale ed indicare i motivi per cui egli si fonda su un rapporto piuttosto che su un altro (STF 8C\_535/2007 del 25 aprile 2008, STFA I 462/05 del 25 aprile 2007). Tali criteri di valutazione debbono guidare il Tribunale Cantonale delle Assicurazioni anche nelle fattispecie rette dalla LCA, come quella in discussione. 12. Dagli atti medici messi a disposizione dalle parti emerge quindi che dal 15 agosto 2011 l'attrice era inabile al lavoro in misura totale per malattia. Entrambe le parti concordano su questo stato di fatto, visto che anche i medici interpellati dall'assicuratore malattia hanno sempre confermato tale incapacità lavorativa, sia già nel settembre 2011 sia ancora nel giugno e nel dicembre 2012. In discussione, infatti, non è l'esistenza di una malattia invalidante, bensì la condizione applicata dall'assicuratore malattia convenuto secondo cui l'assicurata non si sarebbe sottoposta agli accertamenti medici necessari e quindi non avrebbe intrapreso le terapie indispensabili per migliorare la sua capacità lavorativa. In sostanza, dunque, parte attrice avrebbe violato il suo obbligo di ridurre il danno (art. 56 CGA), motivo per cui l'assicuratore malattia non ha più preso a carico il periodo di malattia dal 1° maggio al 31 dicembre 2012. In tale periodo, né un rapporto medico dettagliato allestito dalla dr.ssa curante \_\_\_\_\_ è stato inviato all'assicuratore malgrado le diverse richieste in tal

senso, né tanto meno sono stati forniti dei rapporti di esami specialistici, peraltro ritenuti necessari dagli stessi medici fiduciari interpellati. D'avviso del TCA, l'assicuratore malattia non può però essere seguito nelle sue severe conclusioni. Se è vero, da un lato, che l'attrice non ha tempestivamente trasmesso al suo assicuratore tutti i certificati medici in suo possesso man mano che si sottoponeva a visite mediche, d'altro lato va però osservato che il 29 novembre 2012 (doc. U) il legale dell'assicurata ha spedito a CO 1 una serie di certificati medici (docc. U1-U3). Essi consistono nel referto relativo alla degenza ospedaliera ed al contestuale parto del 24 gennaio 2012 (doc. U1), negli attestati rilasciati dalla dr.ssa \_\_\_\_\_ durante tutto l'anno 2012 (doc. U2), nel referto concernente la salpingectomia sinistra avvenuta il 13 aprile 2012 (doc. U3) a causa della gravidanza extra-uterina e nella prenotazione del 24 novembre 2012 per la colpografia, la cistografia e la defecografia avvenuta il 7 gennaio 2013. Inoltre, a comprova del fatto che si è sempre sottoposta ad ogni visita predisposta dai medici che l'avevano in cura, pendente causa l'attrice ha prodotto al TCA una trentina di certificati. Tuttavia, essi si riferiscono ad un lasso di tempo antecedente o successivo al periodo posto in discussione dall'assicuratore malattia (cfr. consid. 2.9), fatta eccezione per i referti rilasciati dalla dottoressa curante che, però, durante il 2012 ha attestato che l'attrice era affetta da sindrome ansioso-depressiva post-parto e da collagenopatia del diaframma urogenitale in corso di accertamento. Quest'ultima diagnosi, come ha osservato l'assicuratore convenuto, era però praticamente presente in ogni suo certificato medico, ma durante il 2012 nessun accertamento specialistico è tuttavia stato effettuato, tanto che anche nel suo rapporto un po' più dettagliato del 23 novembre 2012 (doc. U2) non si accenna a nuovi accertamenti medici. Si è dovuto attendere il mese di gennaio 2013 (doc. V) affinché l'interessata si sottoponesse ad una cistocolpodefecografia prescritta il 16 novembre 2012 (doc. U3). L'esito di questo triplice esame ha poi dato luogo alla prescrizione, il 15 gennaio 2013 (doc. W), di una visita proctologica e di una uroginecologica, che hanno avuto luogo il 26 febbraio 2013 (doc. Z). A loro volta, le conclusioni diagnostiche hanno proposto un ricovero ordinario in chirurgia per un intervento di correzione del prollasso pelviperineale sintomatico (POPS VLS) previa rettoscopia, necessitante prima una proctosigmoidoscopia fissata l'indomani dalla dr.ssa \_\_\_\_\_. Il 20 marzo 2013 (docc. DD-FF) l'assicurata si è sottoposta ad un esame ginecologico più approfondito. Stanti così le cose, questo Tribunale osserva che, in effetti, dall'aprile 2012 al mese di novembre 2012 l'attrice non ha più spontaneamente consultato degli specialisti al fine di sottoporsi a visite più mirate tese ad ottenere un miglioramento del suo stato di salute, se non per le tre visite fiduciarie imposte da CO 1. Tuttavia, va qui anche evidenziato che le condizioni di salute dell'assicurata - sia dal profilo fisico sia psichico - verosimilmente non le permettevano di interpellare dei medici specialisti e di eseguire delle analisi, vista anche la particolarità della sua patologia. Non va infatti dimenticato che, dopo essere stata degente in ospedale per un mese, nel gennaio 2012 l'interessata ha partorito un bambino che è deceduto dopo poche ore e che nemmeno tre mesi dopo, nell'aprile 2012, l'attrice è stata pure ricoverata d'urgenza per un intervento di salpingectomia sinistra siccome affetta da gravidanza extra-uterina. Sommati ai noti problemi di rettocele con colpocele e di incontinenza urinaria da sforzo, non si può qui certo negare come l'aver perso un figlio in grembo ed uno appena nato nell'arco di alcuni mesi possa avere destabilizzato l'assicurata non solo dal lato somatico, ma anche da quello psichico, tanto che dopo il primo parto le è stata diagnosticata una sindrome depressiva reattiva post-parto, e così pure nel dicembre 2012, quando è stata visitata dalla dr.ssa med. \_\_\_\_\_ su richiesta dell'assicuratore malattia. Pertanto, in queste circostanze l'attrice si

è limitata a vedere il suo medico curante (la dottoressa \_\_\_\_\_), che ha continuato a certificare, nel corso dell'anno 2012, che la patologia di collagenopatia del diaframma urogenitale era in corso di accertamento. E questo accertamento, ovvero l'esame di cistocolpodefecografia, è poi stato richiesto il 16 novembre 2012 (doc. U3) ed eseguito il 7 gennaio 2013 (doc. V). Altri esami (visita proctologica e uroginecologica) sono stati prescritti il 15 gennaio 2013 (doc. W) ed effettuati il 26 febbraio 2013 ed altri ancora (sigmoidoscopia con endoscopia flessibile) già richiesti l'indomani. Un'approfondita visita ginecologica è poi stata effettuata il 20 marzo 2013. Stanti le circostanze esposte, a mente di questo Tribunale non è dunque possibile imputare all'attrice un comportamento passivo a tal punto da rifiutarle le prestazioni a seguito di malattia, tanto più che l'assicuratore malattia nemmeno l'ha mai avvisata in tal senso, ossia che se non si fosse sottoposta a determinate cure e trattamenti medici non avrebbe più avuto diritto alle prestazioni. In effetti, è solo l'8 novembre 2012 (doc. 42) che l'assicuratore malattia le ha chiesto di trasmettergli tutta la documentazione medica in suo possesso, visto che, fino a quel momento, il convenuto aveva rifiutato di assumersi il caso, ciò che in seguito si è rivelato essere errato, siccome CO 1 era partita da un presupposto sbagliato, ovvero che l'attrice fosse ancora alle dipendenze dell'\_\_\_\_\_. Va ancora evidenziato che l'attrice si è sempre sottoposta alle visite medico-fiduciarie richieste dal suo assicuratore malattia e che tali controlli sono peraltro avvenuti proprio nel periodo oggetto di discussione. Vanno infatti qui ricordate le visite peritali del 21 giugno 2012 e del 7 dicembre 2012 effettuate dal dr. med. \_\_\_\_\_, come pure l'esame del 12 dicembre 2012 della dr.ssa med. \_\_\_\_\_. Inoltre, se nel giugno 2012 il medico fiduciario dell'assicuratore malattia ha stabilito che l'inabilità lavorativa dell'attrice era, a quel momento, del 100% con prognosi non inferiore a due mesi, l'assicuratore convenuto non può ora ignorare il parere del medico a cui si è affidato per peritare l'interessata e concludere che dal 1° maggio 2012 non si fa luogo a versare indennità giornaliera per malattia a motivo che l'assicurata non si sarebbe sottoposta a visite e trattamenti medici. D'altronde, questa opinione medica è ancora stata confermata nel mese di dicembre 2012 sia dal perito internista sia anche dalla ginecologa che, su mandato dell'assicuratore, ha visitato l'interessata ed entrambi hanno concluso per una totale inabilità lavorativa della stessa, con necessità di espletare degli approfondimenti medici di alto livello, ciò che è stato realizzato subito dopo. In conclusione, l'incapacità lavorativa del 100% dell'attrice va qui senza dubbio confermata anche per il periodo dal 1° maggio al 31 dicembre 2012, oltre che dal 1° gennaio 2013 in poi, siccome ampiamente ammessa - e mai contestata dall'assicuratore malattia - anche dai due medici fiduciari a cui si è rivolta CO 1. Non trova dunque manifestamente applicazione l'art. 56 CGA ritenuto dall'assicuratore malattia, dato che quest'ultimo neppure ha imposto nulla all'interessata, non l'ha diffidato a sottoporsi a visite mediche ed è quindi malvenuta a rimproverare all'attrice un'omissione nelle cure necessarie per migliorare la sua capacità lavorativa. Al riguardo, va infatti rilevato che l'attrice non si è né sottratta né opposta ad un trattamento ragionevolmente esigibile o ad un reinserimento nella vita professionale che promette un notevole miglioramento della capacità di guadagno (art. 56 CGA). In conclusione, tutto quanto prodotto dall'attrice ed acquisito dall'assicuratore malattia porta a riconoscere all'assicurata il versamento di piene indennità giornaliera per malattia. Di conseguenza, nessun rifiuto di prestazioni per violazione dell'obbligo di ridurre il danno può dunque essere confermato in concreto. La petizione deve essere accolta su questo punto. 13. Quanto alla diminuzione delle indennità giornaliera riconosciute dall'assicuratore malattia dal 1° gennaio 2013 in poi a motivo che l'attrice si sarebbe tardivamente annunciata all'assicurazione invalidità, con

conseguente impegno da parte dell'assicuratore malattia di continuare a versare indennità giornaliera in luogo e vece di un assicuratore statale, la posizione di CO 1 va parzialmente tutelata. L'art. 59 CGA recita che se l'assicurato omette di annunciarsi all'assicurazione disoccupazione rispettivamente all'assicurazione invalidità, CO 1 è autorizzata a sospendere le prestazioni d'indennità giornaliera. Il calcolo di eventuali prestazioni avviene considerando le prestazioni che devono presumibilmente essere erogate da queste assicurazioni. In concreto, l'attrice si è annunciata all'assicurazione invalidità nel mese di gennaio 2013 (doc. 57), ossia espressamente dopo un anno di incapacità lavorativa per malattia sorta, a suo dire, il 25 gennaio 2012, giacché nel periodo precedente (da ottobre 2011 al 24 gennaio 2012) era in gravidanza (doc. E). Tuttavia, questa soluzione si basa sul diritto in vigore fino al 31 dicembre 2007 (art. 29 cpv. 1 lett. b vLAI), mentre con il nuovo art. 29 cpv. 1 LAI il diritto alla rendita nasce al più presto dopo sei mesi dalla data in cui l'assicurato ha rivendicato il diritto alle prestazioni conformemente all'art. 29 cpv. 1 LPGa, ma al più presto a partire dal mese seguente il compimento dei 18 anni. Ciò significa che, in specie, qualora l'Ufficio AI dovesse accordare all'assicurata una rendita di invalidità, la stessa le potrebbe essere concessa (solo) dal 1° luglio 2013 (art. 29 cpv. 3 LAI) e non antecedentemente con un onere maggiore per l'assicuratore convenuto che si vedrebbe pregiudicato nel suo diritto di compensare l'eventuale rendita AI con le indennità versate. Se l'interessata si fosse annunciata all'assicurazione invalidità prima, almeno il 3 dicembre 2012 (doc. 47) quando l'assicuratore malattia l'aveva invitata ad agire in tal senso, CO 1 avrebbe potuto compensare anzitempo le prestazioni dovute con l'eventuale diritto dell'assicurata ad una rendita AI. Va ricordato come, dal 1° gennaio 2008, per potere ottenere una rendita di invalidità - se dati i presupposti legali - dopo un anno di inabilità lavorativa di almeno il 40% come prevede l'art. 28 cpv. 1 lett. b LAI, l'interessata avrebbe dovuto depositare la sua domanda AI dopo sei mesi dall'inizio della sua incapacità lavorativa. Sia quel che sia, indipendentemente da quando l'assicuratore avrebbe potuto sospendere le sue prestazioni conformemente all'art. 59 CGA, ad ogni modo ciò che conta è che esso ha deciso di ridurre le sue prestazioni a partire dal gennaio 2013. Di principio, quindi, CO 1 era legittimata a procedere in tal senso, visto che l'attrice ha tardato effettivamente a richiedere delle prestazioni dall'assicurazione invalidità. L'assicuratore malattia ha riconosciuto il 17 gennaio 2013 (doc. 55) di dovere versare all'assicurata l'importo di Fr. 37,50 dal 1° gennaio 2013 sulla base dell'art. 59 CGA (Fr. 96,90 [indennità giornaliera assicurata] - Fr. 59,40 [presunta rendita AI mensile di Fr. 1'782.- : 30 giorni]). Come visto, l'assicuratore malattia era legittimato a penalizzare l'attrice per il suo ritardo nell'inoltro della domanda di prestazioni dall'assicurazione invalidità. Quanto all'importo della riduzione adottata, secondo questo Tribunale il calcolo proposto dall'assicuratore convenuto va ritenuto verosimile per quanto concerne la rendita d'invalidità. Pertanto, dal 1° gennaio 2013, è a buon diritto che CO 1 ha ridotto l'importo di spettanza dell'attrice quale prestazione di indennità giornaliera per malattia. Ciò a prescindere dalla concessione o meno della rendita. L'omissione della richiesta costituisce una violazione degli obblighi contrattuali per la quale è prevista una riduzione delle indennità giornaliera di malattia. Ne discende che va dunque confermata l'indennità giornaliera di Fr. 37,50, siccome l'incapacità lavorativa dell'attrice non è stata messa in discussione dall'assicuratore malattia. 14. L'attrice ha chiesto al Tribunale di fare esperire una perizia specialistica approfondita riguardante le affezioni di cui soffre, come pure di sentire il suo medico curante quale teste (doc. XIV). Questo Tribunale, in virtù del principio dell'apprezzamento anticipato delle prove, prescinde dal dare seguito alla richiesta di parte attrice ritenuto, come visto, che la

sua incapacità lavorativa è stata stabilita anche sulla base delle perizie che l'assicuratore malattia ha richiesto ai suoi medici fiduciari, i quali hanno confermato i certificati del medico curante, ammettendo quindi l'esistenza di un'inabilità lavorativa totale dal 15 agosto 2011. Per gli stessi motivi, può essere rifiutata anche la richiesta di sentire la dr.ssa \_\_\_\_\_ come teste, senza per questo ledere il diritto d'essere sentito, sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. fed. e dall'art. 6 n. 1 CEDU. Inoltre, secondo la giurisprudenza federale, l'obbligo di organizzare un dibattimento pubblico ai sensi dell'art. 6 n. 1 CEDU presuppone una richiesta chiara e inequivocabile di una parte; semplici domande di assunzione di prove, come ad esempio istanze di audizione personale o di interrogatorio di parti o di testimoni, oppure richieste di sopralluogo, non bastano per creare un simile obbligo (cfr. sentenza del 21 agosto 2007, I 472/06, consid. 2 che ha confermato questo principio, nonché DTF 122 V 47; cfr. pure DTF 124 V 90, consid. 6, pag. 94 e il rinvio alla DTF prima citata). In concreto, non essendo stata presentata una “ domanda espressa di procedere ad un'udienza pubblica ”, questo TCA rinuncia all'audizione del suo medico curante, poiché superflua ai fini dell'esito della vertenza (cfr. sentenza del 21 agosto 2007, I 472/06, consid. 2; cfr. sentenza 9C\_578/2008 del 29 maggio 2009 dove la generica richiesta di “ vegliare alla parità delle armi [...] e all'applicazione dell'art. 6 CEDU ” non è stata giudicata sufficiente per far sorgere l'obbligo di organizzare un dibattimento pubblico). 15. Contestualmente al ricorso, l'assicurata ha chiesto di essere posta al beneficio dell'assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio del suo legale (doc. I). In virtù della costante giurisprudenza federale, l'assegnazione di ripetibili rende priva d'oggetto l'istanza di assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio (DTF 124 V 309 consid. 6, STF 8C\_32/2012 del 14 maggio 2012; STF 9C\_335/2011 del 14 marzo 2012; STF I 748/06 del 2 novembre 2007; STFA U 164/02 del 9 aprile 2003; STCA 33.2012.8 del 17 dicembre 2012; STCA 33.2010.13 del 10 gennaio 2011; STCA 32.2008.179 del 5 giugno 2009; STCA 32.2008.115 del 26 marzo 2009 ). Parzialmente vincente in causa, l'attrice, patrocinata da un avvocato, ha diritto ad un' indennità per ripetibili parziali che, in via eccezionale, copre anche la parte, minima, in cui l'attrice è soccombente, giacché l'esame di questa tematica non ha comportato per il suo legale un particolare aggravio lavorativo né di dispendio di tempo. Non si fa quindi luogo all'esame delle condizioni di concessione dell'assistenza giudiziaria. 16. Il valore di causa è rappresentato dalla somma risultante dalla pretesa dell'attrice di ottenere il versamento di indennità giornaliera dal 1° maggio 2012 fino all'esaurimento del suo diritto contrattuale. Infine, secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze civili concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza.

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