

TI_GERICHTE 36.2015.36 vom 11. November 2015

TI Tribunale d'appello, 2015-11-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2015.36

FR: TI_GERICHTE 36.2015.36 du 11 novembre 2015

IT: TI_GERICHTE 36.2015.36 del 11 novembre 2015

Erwägungen

E. 20

agosto 2014 della dottoressa _____, appare coerente con l'evoluzione della patologia di cui il paziente è affetto ” (doc. XXII). La specialista ha inoltre evidenziato che il certificato del 2 settembre 2015 del dr. _____ della _____ di _____, _____, “ fa stato di un miglioramento dell'acuità visiva riconducibile alla terapia fotodinamica effettuata nel frattempo e confermata dall'esame OCT maculare del 2 settembre 2015 ” (doc. XXII). In queste condizioni il TCA deve concludere che i referti medici agli atti descrivono un'evoluzione coerente dello stato di salute dell'attore e si sovrappongono senza essere in contraddizione tra di loro. Dopo un'iniziale incapacità di lavoro completa, lo stato valetudinario dell'attore è migliorato sino a renderlo completamente capace al lavoro in qualsiasi attività (cfr. rapporto dr.ssa med. _____ del 20 agosto 2014). Ciò ha portato, giustamente, la convenuta a cessare il versamento delle prestazioni. In seguito la situazione ha iniziato nuovamente a peggiorare dapprima lievemente (cfr. rapporto del 3 ottobre 2014 del dr. med. _____ e del 20 e 26 gennaio 2015 della dr.ssa med. _____), senza tuttavia ripercussioni sulla capacità lavorativa (cfr. doc. 44 e XXII) ed infine in maniera più importante (referto del 16 marzo 2015 della dr.ssa med. _____), con una ripercussione sulla capacità lavorativa (0% nella precedente attività e 50% in attività leggere; doc. 39). In seguito alla nuova terapia fotodinamica effettuata nel frattempo, l'acuità visiva dell'attore è poi nuovamente migliorata (doc. XXII e XVII/1 e 2). Questa evoluzione trova conferma in quanto affermato sin dall'inizio dalla dr.ssa med. _____, la quale aveva evidenziato che “ la retinopatia sierosa può sia peggiorare che migliorare, solitamente la prognosi è buona. Si tratta di una malattia cronica recidivante quindi potrebbe guarire, ma poi ritornare ” (doc. 16) e con quanto sottolineato il 16 marzo 2015 dalla dr.ssa med. _____: “ le misure terapeutiche non sono esaurite, in effetti il paziente verrà sottoposto nei prossimi giorni ad una nuova terapia fotodinamica che potrà migliorare l'acuità visiva. Difficile per il momento dire se il paziente riacquisterà completamente la capacità lavorativa (...) lo stato di salute non è stabilizzato. La cororetinite serosa centrale è conosciuta per le recidive che potrebbero subentrare anche nei prossimi anni ” (doc. 39). Certo, il medico curante _____, dr. med. _____, sia il 22 settembre 2014 (doc. 25), che il 13 ottobre 2014 (doc. 26) ed il 10 novembre 2014 (doc. 28), ha attestato la “ continuazione malattia ”. Tuttavia, questi referti non sono d'aiuto all'attore poiché il medico curante, a differenza di tutti gli altri, non è specialista in oftalmologia, ossia nell'ambito che qui interessa, bensì in endocrinologia. Inoltre nei 3 attestati non ha indicato l'eventuale percentuale di incapacità lavorativa dell'attore. L'unica ulteriore incapacità lavorativa tra il 1° ottobre 2014 e fine gennaio 2015 ed ammessa anche dal medico fiduciario dell'assicuratore, dr. med. _____, è quella dovuta alla terapia fotodinamica eseguita il 29 ottobre 2014, per un'incapacità fino al 2 novembre 2014 (doc. 27: “ tale intervento non implica alcuna

preparazione pre-operatoria particolare, mentre la convalescenza è di tre giorni. Dunque, IL totale dal 29 ottobre 2014, con ripresa lavorativa da prevedere al 3 novembre 2014”). Ne segue che non vi sono motivi per ritenere falsi i certificati della dr.ssa med. _____ e quanto affermato dalla Dr.ssa med. _____. Neppure vi sono ragioni per ritenere che vi siano altre violazioni del Codice penale ed altri reati in relazione con la trasmissione dello scritto del 20 settembre 2014 dell’attore alla dr.ssa med. _____ all’assicuratore (doc. 19). Di conseguenza il TCA non segnalerà la fattispecie al Ministero Pubblico. L’attore, se lo ritiene necessario, ha comunque la facoltà di inoltrare un esposto alle autorità competenti (cfr. sentenza 36.2001.47/36.2002.74 del 21 marzo 2003, sentenza 36.2002.88 del 5 maggio 2003, sentenza 36.2003.49 del 15 dicembre 2003). 2.6. In queste condizioni il TCA deve concludere che l’assicurato dopo la cessazione del versamento delle indennità giornaliere il 30 settembre 2014, è stato incapace al lavoro, al 100% dal 29 ottobre 2014 al 2 novembre 2014, poi nuovamente totalmente capace al lavoro perlomeno fino al 26 gennaio 2015 (cfr. doc. XXII e doc. 44: “ Visto il 20 e 26.01.2015 dalla Dr. _____ l’acuità visiva era a destra di 0.5 a sinistra di 0.5, fino a quella data l’acuità visiva non implicava l’inabilità lavorativa”). In concreto, il rapporto lavorativo è cessato il 31 ottobre 2014, quando l’attore era inabile al lavoro. Per l’art. _____ CGA per i singoli assicurati la copertura assicurativa si estingue con l’uscita dalla cerchia delle persone assicurate o con la cessazione del rapporto di lavoro con il contraente. L’art. _____ 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. Con il raggiungimento della capacità di lavoro completa si estingue il diritto alla continuazione delle prestazioni. Ai sensi dell’art. _____ CGA l’assicuratore corrisponde l’indennità giornaliera per caso di prestazione per al massimo la durata di fruizione delle prestazioni indicata nella polizza, con deduzione del periodo di attesa convenuto. Secondo l’art. _____ CGA per quanto riguarda la durata delle prestazioni e il periodo di attesa, la ricomparsa di una malattia o delle conseguenze di un infortunio vale quale nuovo caso di prestazione se prima della ricaduta la persona assicurata non è stata inabile al lavoro o in cura medica a causa di tale malattia, o delle conseguenze dello stesso infortunio, 365 giorni consecutivi. In caso di ricaduta entro 365 giorni, il periodo di attesa già fruito viene meno e le indennità giornaliere già corrisposte vengono scalate dal calcolo della durata massima di fruizione delle prestazioni (la versione tedesca [_____] prevede “ Das erneute Auftreten einer Krankheit oder von Folgen eines Unfalles gilt hinsichtlich Leistungsdauer und Wartefrist als neuer Leistungsfall, wenn die versicherte Person vor dem Rückfall während mindestens 365 aufeinanderfolgenden Tagen wegen dieser Krankheit oder den Folgen dieses Unfalles nicht arbeitsunfähig oder in ärztlicher Behandlung war. Bei einem Rückfall innerhalb 365 Tagen entfällt die bereits bestandene Wartefrist und bereits erbrachte Taggelder werden zur Berechnung der maximalen Leistungsdauer angerechnet ”). Va inoltre evidenziato che la polizza assicurativa al n. _____ (“ Rückfallfrist ”) prevede che “ in Abänderung von Ziff _____ AVB beträgt die Rückfallfrist 6 Monate statt 12 Monate” e al n. _____ (“ Wartefristberechnung ”) prevede che “ in Abänderung von Ziff. _____ der AVB werden Arbeitsunfähigkeiten infolge derselben Krankheit innerhalb der Wartefrist eines Kalenderjahres zusammengezählt, bis die Wartefrist erreicht wird ”. Secondo il n. _____ della polizza (“ Personenkreis im _____, in gekündigtem Arbeitsverhältniss bzw in der Probezeit ”), “ In den Fällen, in welchen bis zum 30. Tag gemäss GAV kein Lohn geschuldet ist, wird das Taggeld von Beginn der

Arbeitsunfähigkeit an ausgerichtet. Diese sind: (...) während der Zeit in gekündigtem Arbeitsverhältnis”. In concreto il termine di attesa è di 30 giorni per caso (cfr. doc. 46, polizza assicurativa). Tuttavia, senza che sia necessario esaminare oltre se ci si trova in un caso di ricaduta, ritenuto che l’interessato era in un periodo di disdetta (“ gekündigtem Arbeitsverhältnis ”), il periodo di attesa non si applica (n. _____ polizza assicurativa). L’interessato ha di conseguenza diritto ad indennità giornaliera per ulteriori 5 giorni (dal 29 ottobre 2014 incluso al 2 novembre 2014 incluso e meglio fino al ripristino della completa capacità lavorativa; cfr. art. _____ CGA). L’attore non ha invece diritto ad ulteriori prestazioni. Infatti con la cessazione dell’incapacità lavorativa dal 3 novembre 2014, è terminato anche il rapporto assicurativo (art. _____ CGA in combinazione con art. _____ CGA) e, malgrado la proposta del 5 novembre 2014 del datore di lavoro (doc. V/B5) e del 16 aprile 2015 dell’assicuratore (doc. 45), non è passato nell’assicurazione individuale. Resta da esaminare se l’assicuratore ha calcolato correttamente l’ammontare delle prestazioni.

2.7. L’assicuratore sostiene che l’indennità va calcolata sulla base di un importo di fr. 4'260 per 12 mensilità (cfr. doc. 3: indennità giornaliera di fr. 129.11 [recte: 129.107]: $4'620 \times 12 : 365 \times 85\%$), ossia l’ammontare indicato dall’azienda in sede di annuncio di copertura della malattia il 14 marzo 2014 (doc. 3). L’attore in sede di udienza ha chiesto che la prestazione sia calcolata sulla base di un reddito di fr. 64'116, pari all’importo figurante sul certificato di salario del 2013 del 28 gennaio 2014 (doc. XVII/3). La tesi dalla convenuta va tutelata. L’art. _____ CGA prevede che per i dipendenti è assicurata la percentuale del salario AVS indicata nella polizza e quale base per la determinazione delle indennità giornaliera vale l’ultimo salario percepito prima dell’inizio del caso d’assicurazione. La polizza assicurativa prevede il pagamento dell’85% del salario effettivo per un periodo di 730 giorni per caso (doc. 46, pag. 2) e, a complemento dell’art. _____ CGA e _____ CGA (che concerne il calcolo dei premi) è stato stabilito che gli indennizzi per servizi speciali e ore supplementari non vengono presi in considerazione (“ in Ergänzung zu Ziff. _____ AVB sowie Ziff _____ AVB wird/werden die versicherten Lohnbestandteile wie folgt vereinbart und ist/sind massgebend für die Prämienzahlung und die Leistungsausrichtung: Entschädigungen für Überzeit und Spezialdienste sind nicht versichert ”). In concreto il datore di lavoro nella dichiarazione di sinistro ha indicato un salario assicurato di fr. 4'620 al mese, per dodici mensilità (doc. 3). Lo stesso attore in sede di osservazioni aveva chiesto un calcolo delle indennità sulla base di un salario di fr. 4'620 (doc. V: “[...] che versi nei mesi successivi e fino a guarigione o al termine del contratto CHF 4620.- mensile [...]”) e in sede di udienza il medesimo assicurato ha richiamato “il doc. B5 da cui si desume l’attestazione di _____ di fr. 4'620.— “ (doc. XVII). Infatti anche nella proposta di passaggio nell’assicurazione individuale del 5 novembre 2014 il datore di lavoro ha attestato quale “ ultimo salario ” l’ammontare di fr. 4'620 al mese. Esso è pure citato dall’attore nella petizione (doc. I, pag. 2: “[...] Come collaboratore _____ dal 13 dicembre 2000, assicurato presso CV 1 per una perdita di guadagno di CHF 55'440, cioè 4620 franchi mensili [...]” e petitum: “[...] versare lo stipendio assicurato da ottobre 2014 fino a maggio 2015 quantificato in CHF 36960 calcolato nei mesi da ottobre 2014 fino a maggio 2015 [...] ”). Questo importo, tuttavia, conformemente alla polizza assicurativa e alle CGA va convertito in indennità giornaliera e versato nella misura dell’85% secondo il seguente calcolo: $4620 \times 12 : 365 : 100 \times 85 = 129.107$. L’importo figurante nel certificato di salario del 28 gennaio 2014 per l’anno 2013 di fr. 64'116 (corrispondenti a fr. 5'343 per 12 mensilità), contiene prestazioni non assicurate. Nel conteggio di salario del dicembre 2013

figura ad esempio un salario lordo complessivo di fr. 4'796.80 e oltre al “ salario mensile ” lordo di fr. 3'799, un importo di fr. 10.60 per “ giorni difficili ” e di fr. 80.80 di “ indennità attestato inter ”, cui sono stati aggiunti fr. 906.40 di prestazioni ” PE ” del “ mese precedente ”), per complessivi fr. 4'796.80. La circostanza che il datore di lavoro ha versato fino al 7 luglio 2014 il salario al 100% ed in seguito all'85% in applicazione del contratto collettivo di lavoro (cfr. doc. C3, scritto del 23 luglio 2014) o che nel mese di dicembre 2013 ha eseguito detrazioni su importi superiori a quelli del salario assicurato (cfr. doc. C1: 0.78% applicato a fr. 4'650 quale perdita di guadagno) esula dalla presente vertenza poiché non concerne l'assicuratore ma il rapporto con il datore di lavoro. Eventuali rivendicazioni nei suoi confronti devono semmai essere fatte valere nelle sedi competenti. La petizione su questo punto va di conseguenza respinta. 2.8. L'attore ha anche chiesto di addossare alla convenuta le spese della nota d'onorario del 30 ottobre 2014 dell'avv. _____ (fr. 1'586 per 5 ore di lavoro a fr. 300 all'ora; doc. B7), e del 3 ottobre 2014 del dr. med. _____ (fr. 229.50), derivanti dalla visita tenuta il medesimo giorno (doc. B8). Con sentenza 12.2012.5 del 18 febbraio 2013, già citata dal TCA nella pronunzia 36.2013.54 del 26 febbraio 2014, la seconda camera civile del Tribunale d'Appello ha rammentato: " 5.1. Dottrina e giurisprudenza riconoscono il principio secondo cui le spese connesse all'intervento di un legale prima dell'apertura di un processo civile e non comprese nelle ripetibili secondo la procedura cantonale - che sono poi quelle indispensabili causate dal processo e un'adeguata indennità per gli onorari di patrocinio (art. 150 CPC/TI) - costituiscono una posizione di danno risarcibile, sempre che sia provata la necessità di un tale intervento sia in relazione alla situazione personale sia in relazione alla natura del patrocinio, che, a sua volta, deve essere necessario, utile e appropriato (DTF 117 II 101; TF 12 febbraio 2003 4C.288/2002; II CCA 13 ottobre 2005 inc. n. 12.2004.163; Cocchi/Trezzini , CPC-TI, m. 1 ad art. 150), ritenuto che le stesse sono considerate appropriate e necessarie se la pretesa di cui si vuole ottenere l'esecuzione giudiziale esiste effettivamente (sentenza del TF 19 maggio 2003 inc. 4C.11/2003; Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 57 ad art. 150; II CCA 5 agosto 2011 inc. n. 12.2009.163). 5.2. Nel caso di specie, stante la natura delle prestazioni effettuate dal legale (per l'elenco delle prestazioni cfr. doc. Q e R), non è possibile affermare che esse costituiscono una posizione di danno a sé stante non coperta dalle ripetibili. Come rettamente rilevato dal Pretore tanto la cronologia quanto la tipologia delle attività svolte risultano assimilabili agli usuali e imprescindibili atti di preparazione di una causa giudiziaria. In concreto, il lavoro adempiuto dal legale si lascia sostanzialmente riassumere in una presa di conoscenza della problematica per il tramite del cliente e in una serie di contatti esplorativi con la controparte del tutto in linea con quanto abitualmente svolto prima dell'avvio della causa vera e propria; causa nella quale è poi effettivamente confluito il lavoro di preparazione appena descritto. Ne discende che quanto fatturato dal legale non può essere riconosciuto quale posta di spesa a sé stante, distinta da quelle del procedimento giudiziario, ma rientra a pieno titolo tra le attività coperte dalle ripetibili. Questa pretesa si rivela pertanto infondata e la decisione del Pretore va confermata.” In concreto la necessità e l'utilità di un intervento da parte di un legale diversi mesi prima dell'inoltro della causa non è stata comprovata dall'attore e non emerge dagli atti per quali motivi l'interessato, come del resto fatto innanzi al TCA, non avrebbe potuto agire da solo. Allo stesso modo la visita presso il dr. med. _____ del 3 ottobre 2014, pure avendo portato l'attore a recarsi in _____ per eseguire la terapia che lo ha reso inabile dal 29 ottobre 2014 al 2 novembre 2014, non ha portato ad elementi in favore della tesi attorea per quanto concerne la capacità lavorativa nella precedente attività, ma ha

semmai confermato l'evoluzione dello stato di salute come stabilito dalla dr.ssa med. _____ (cfr. presa di posizione della dr.ssa med. _____ del 15 aprile 2015, doc. 44 e doc. XXII). Del resto la stessa dr.ssa med. _____ aveva ritenuto auspicabile intervenire tramite la terapia con laser fotodinamico (cfr. doc. 16: “[...] esiste ancora la terapia con laser fotodinamico o anche una terapia prolungata con Diamox (...) consiglio di provare prima con Diamox (medicamento diuretico), sia anche con PDT che spesso ha un buon effetto sulla retinopatia centralis sierosa”). Per cui un ulteriore consulto non era necessario. Anche in questo caso, di conseguenza, non vi è alcun motivo per accollare le spese alla convenuta.

2.9. L'attore ha chiesto l'assunzione di alcune prove. In sede di petizione ha affermato di non essere in possesso del referto (e-mail; cfr. doc. 44) del 15 aprile 2015 della dr.ssa med. _____. Il contenuto dell'e-mail è stato citato per esteso dalla convenuta nello scritto del 16 aprile 2015 trasmesso all'attore (doc. 45 e doc. A11), il quale è di conseguenza stato messo correttamente a conoscenza delle affermazioni della dr.ssa med. _____. L'assicurato ha rilevato di non essere in possesso del contratto assicurativo tra _____ ed CV 1 (doc V). La polizza assicurativa, anonimizzata dal TCA per quanto concerne le cifre non rilevanti per la causa, gli è stata trasmessa il 25 settembre 2015 e l'attore ha potuto prendere posizione (doc. XX). L'attore è inoltre stato convocato per un'udienza, al termine della quale ha ricevuto la documentazione che aveva chiesto (doc. XVII). Quanto alla richiesta di sentire alcuni funzionari della convenuta che avrebbero impedito all'attore di riprendere l'attività in assenza di una prognosi favorevole, va qui evidenziato che oggetto del contendere è semmai il diritto dell'attore ad ottenere indennità giornaliera per perdita di guadagno in caso di malattia. La circostanza che alcuni funzionari non gli avrebbero permesso di lavorare non influisce sull'esito del presente procedimento. Una loro audizione si rivela di conseguenza superflua. Infine, alla luce delle emergenze istruttorie ed in particolare della coerenza complessiva degli attestati dei medici specialisti che si sono succeduti, l'allestimento di una perizia non si rivela necessario (cfr. consid. 2.5). Va qui rammentato che conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti).

2.10. Alla luce di tutto quanto sopra esposto la petizione va parzialmente accolta e la convenuta condannata a pagare all'attore fr. 645.55 (5 x 129.107). Per quanto concerne gli interessi va rammentato che con sentenza 4A_468/2008 del 20 febbraio 2009 il TF ha rammentato: " 3.2 Il ricorrente si aggrava anche contro la decisione sugli interessi di mora. Invano. Il Tribunale cantonale delle assicurazioni gli ha accordato interessi di mora del 5 % sulla somma residua di fr. 68'420.10 (137'065 ./ 68'644.90) dall'8 febbraio 2008 al 29 febbraio 2008, cioè dal giorno della prima interpellazione (art. 102 cpv. 1 CO) al giorno della ricezione del pagamento. Il ricorrente obietta che gli interessi di mora andrebbero riconosciuti dal 24 dicembre 2006,

momento nel quale, a suo dire, la prestazione assicurata avrebbe dovuto essergli versata. A torto. Gli interessi di ritardo del 5 % (art. 104 cpv. 1 CO) sono dovuti dal giorno dell'interpellazione del creditore, che mette in mora il debitore (art. 102 cpv. 1 CO). Queste norme si applicano anche al contratto d'assicurazione (JÜRIG NEF, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n. 20 art. 41 LCA). Dato che il ricorrente non contesta la data della prima messa in mora considerata nel giudizio impugnato, la Corte ticinese ha applicato correttamente il diritto federale. La censura dell'attore, che parrebbe conferire rilevanza, sotto il profilo degli interessi di mora, al momento in cui il credito dell'assicurato diviene esigibile (cfr. art. 41 cpv. 1 LCA), è infondata.” In concreto, l'assicuratore deve versare prestazioni per il periodo dal 29 ottobre 2014 al 2 novembre 2014. La prima interpellazione successiva a tale data è quella del 28 gennaio 2015, ricevuta il 30 gennaio 2015 dalla convenuta (cfr. il timbro di ricevuta sul doc. 32, allegato al doc. 31), tramite la quale l'attore chiede “ che venga riaperto il fascicolo e versato il salario assicurato come da contratto per quanto riguarda i mesi ottobre, novembre, dicembre 2014 gennaio 2015 e fino a guarigione o a termine dell'indennità ” (doc. 31). E' a partire dal 30 gennaio 2015 che l'assicuratore deve versare gli interessi al 5%. 2.11. Per quanto concerne l'ammissibilità di un ricorso al TF in funzione del valore litigioso della causa, con sentenza 4A_83/2013 del 20 giugno 2013 l'Alta Corte ha affermato che: " (...) Esso è ammissibile a prescindere dal valore litigioso (di soli fr. 1'120.--) poiché, come afferma correttamente la ricorrente, nel Cantone Ticino le controversie tra assicurati e assicuratori concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione contro le malattie sono di competenza del Tribunale cantonale delle assicurazioni in prima e unica istanza (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF; art. 7 CPC; art. 75 della legge ticinese di applicazione della LAMal del 26 giugno 1997 [RL/TI 6.4.6.1]; DTF 138 III 799 consid. 1.1)” Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza in forma elettronica e senza il nominativo dell'attore.

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