

TI_GERICHTE 36.2017.59 vom 24. Januar 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-01-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2017.59

FR: TI_GERICHTE 36.2017.59 du 24 janvier 2018

IT: TI_GERICHTE 36.2017.59 del 24 gennaio 2018

Regeste

Indennità giornaliera per malattia. TCA non è competente per IPG per infortunio secondo LCA. Analizzati i certificati medici, TCA si allinea alla perizia psichiatrica e ritiene l'attrice abile al 100%. Può rimanere aperta la questione se dall'infortunio al piede ha D a IPG. No IPG per malattia ai piedi

Erwägungen

E. 1

la Legge di procedura per le cause davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni (Lptca) non conferisce al TCA alcuna competenza in materia di assicurazioni complementari alla LAINF. In ambito di assicurazioni complementari private alla malattia, l'art. 75 LCAMal, nel nuovo tenore in vigore dal 1° gennaio 2017, prevede che le contestazioni degli assicuratori tra loro, con i loro membri o con terzi concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie o altri rami d'assicurazione sono decise dal Tribunale cantonale delle assicurazioni. Giusta l'art. 67 cpv. 1 LAMal, modificato dal 1° gennaio 2016 con l'introduzione della Legge sulla vigilanza sull'assicurazione malattie (RS 832.12) del 26 settembre 2014, le persone domiciliate in Svizzera o che vi esercitano un'attività lucrativa e aventi compiuto i 15 anni ma non ancora i 65 anni possono stipulare un'assicurazione d'indennità giornaliera con un assicuratore ai sensi degli articoli 2 capoverso 1 o 3 LVAMal. L'art. 2 cpv. 1 LVAMal dispone che le casse malati sono persone giuridiche di diritto privato o pubblico senza scopo lucrativo che esercitano l'assicurazione sociale malattie conformemente alla LAMal. Secondo l'art. 2 cpv. 2 LVAMal, le casse malati possono offrire, oltre all'assicurazione sociale malattie ai sensi della LAMal, anche assicurazioni complementari; secondo le condizioni e nei limiti massimi determinati dal Consiglio federale possono pure esercitare altri rami d'assicurazione. Tali assicurazioni sono rette dalla legge federale del 2 aprile 1908 sul contratto d'assicurazione. Le casse malati possono inoltre esercitare l'assicurazione contro gli infortuni nei limiti previsti dall'articolo 70 capoverso 2 della legge federale del 20 marzo 1981 sull'assicurazione contro gli infortuni. L'art. 1 OVAMal precisa che per altri rami d'assicurazione ai sensi dell'articolo 2 capoverso 2 LVAMal s'intendono: a. un'indennità in caso di morte in seguito a malattia o infortunio di 6000 franchi al massimo; b. la continuazione dell'assicurazione delle cure medico-sanitarie secondo l'articolo 7 a dell'ordinanza del 27 giugno 1995 sull'assicurazione malattie (OAMal). Il TCA è quindi competente a dirimere controversie non solo in ambito di assicurazione sociale contro le malattie, ma anche che concernono l'assicurazione complementare alla malattia secondo la Legge sul contratto di assicurazione. Le vertenze aventi per oggetto le indennità giornaliera per malattia, siano esse regolate dalla LAMal giusta l'art. 67 LAMal o dalla LCA su rinvio del l'art. 2 cpv. 2 LVAMal, rientrano dunque

nelle competenze del Tribunale cantonale delle assicurazioni in virtù dell'art. 75 LCAMal. Per contro, se da un lato le cause portanti sulle indennità giornaliera per infortunio secondo l'assicurazione sociale (artt. 15-17 LAINF) sono anch'esse attribuite al TCA conformemente all'art. 57 LPGA, dall'altro lato le vertenze sulle indennità giornaliera per infortunio secondo il diritto privato (LCA) non rientrano fra le competenze che la legge (art. 2 cpv. 2 LVAMal) conferisce al Tribunale cantonale delle assicurazioni. Nel caso concreto non si è infatti in presenza di un altro ramo d'assicurazione ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 LVAMal e de ll'art. 1 OVAMal , di modo che la competenza del TCA non può essere dedotta nemmeno dall'art. 75 LCAMal (sul tema si veda la STCA 35.2011.79 del 16 febbraio 2012). Pertanto, la verifica di un eventuale diritto alle indennità giornaliera derivanti dall'infortunio che l'attrice ha indicato essere occorso il 28 settembre 2016 non può qui essere esaminata. nel merito 2.2. 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 seg.). 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 di 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). 2.3. Nella fattispecie la Cassa di compensazione _____ ha concluso il 15 novembre 2014 (doc. 86) un'assicurazione malattia collettiva di indennità giornaliera con CV 1, valida per gli anni

2015-2017, che in caso di malattia e di infortunio prevede una copertura dell'80% per un guadagno annuo convenuto di Fr. 50'000.- per ciascuno dei due gerenti iscritti come datori di lavoro – fra cui l'attrice -, con una durata di prestazioni di 720 giorni e un periodo d'attesa computabile di 30 giorni per anno. Trovano inoltre applicazione le Condizioni generali d'assicurazione (CGA) per l'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera ai sensi della LCA, nell'edizione 2015 (doc. 86), e le Condizioni particolari d'assicurazione (CPA) _____, anch'esse nell'edizione 2015. Ai sensi dell'art. 1 CGA, le basi del contratto d'assicurazione sono la polizza, le CGA e le eventuali condizioni particolari e appendici, la LCA e tutti gli accordi contrattuali scritti esistenti tra l'assicuratore e il contraente dell'assicurazione o la persona assicurata. Per l'art. 2 CGA il contratto può comprendere l'indennità giornaliera in caso di malattia per il titolare dell'azienda, i suoi familiari occupati nell'azienda e il personale dipendente (lett. a); l'indennità giornaliera in caso d'infortunio per il titolare dell'azienda ed i suoi familiari occupati nell'azienda (lett. b). L'art. 4 CGA definisce l'inizio, la durata e la fine del contratto d'assicurazione e al capoverso 3 dispone che ambedue i partner contrattuali possono sciogliere il contratto ogni volta alla sua scadenza, rispettando un termine di disdetta di tre mesi. La disdetta deve avvenire per scritto tramite lettera raccomandata. Quali altri motivi per la fine del contratto il capoverso

E. 4

elenca: a) la cessazione di attività del contraente dell'assicurazione; b) il trasferimento della sede dell'azienda all'estero; c) l'apertura del fallimento a carico del contraente dell'assicurazione. Secondo l'art. 7 cpv. 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 o provochi un'incapacità al lavoro (art. 3 LPGA). Ai sensi dell'art. 7 cpv. 2 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 (art. 6 LPGA). Dopo 3 mesi d'incapacità al lavoro saranno prese in considerazione anche le mansioni ragionevolmente esigibili in un'altra professione o campo d'attività. Per l'art. 7 cpv. 3 CGA è considerata incapacità al guadagno la perdita, totale o parziale, della possibilità di guadagno sul mercato del lavoro equilibrato che entra in considerazione, provocata da un danno alla salute fisica, mentale o psichica che perdura dopo aver sottoposto l'assicurato alle cure e alle misure d'integrazione ragionevolmente esigibili. Per valutare la presenza di un'incapacità al guadagno sono considerate esclusivamente le conseguenze del danno alla salute. Inoltre, sussiste un'incapacità al guadagno soltanto se essa non è obiettivamente superabile (art. 7 LPGA). L'art. 11 cpv. 3 CGA prevede che per la persona assicurata la copertura assicurativa si estingue, tra l'altro, con l'uscita dall'azienda assicurata (lett. a), con la fine del contratto d'assicurazione (lett. b) e con l'esaurimento del diritto alle prestazioni (lett. e). Per l'art. 12 cpv. 1 CGA, nel caso di uscita dalla cerchia delle persone assicurate o di conclusione del contratto d'assicurazione, le persone assicurate e domiciliate in Svizzera o nel Principato del Liechtenstein, hanno diritto al passaggio nell'assicurazione individuale. Il diritto di passaggio deve essere fatto valere per scritto entro 90 giorni. Il contraente dell'assicurazione è tenuto ad informare per iscritto la persona assicurata sul diritto al passaggio nell'assicurazione individuale e sul termine di 90 giorni. L'informazione deve avvenire in forma scritta al più tardi il giorno in cui la persona assicurata lascia l'azienda assicurata (art. 12 cpv. 2 CGA). Ai sensi dell'art. 13 cpv. 1 CGA se la persona assicurata, secondo l'attestazione del medico, è inabile al lavoro,

l'assicuratore corrisponde per una inabilità lavorativa completa l'indennità giornaliera stabilita per contratto fino al massimo della perdita di guadagno dimostrabile. Per l'art. 13 cpv. 2 CGA, in caso di parziale inabilità al lavoro pari almeno al 25%, l'indennità giornaliera viene accordata in proporzione al grado d'inabilità lavorativa. Se la persona assicurata diventa inabile al lavoro e la sua inabilità lavorativa dura oltre il periodo d'attesa concordato, l'assicuratore paga per l'ulteriore durata dell'inabilità lavorativa l'indennità giornaliera assicurata fino al massimo della perdita di guadagno attestata (art. 14 cpv. 1 CGA). Secondo l'art. 14 cpv. 2 CGA, 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 termine d'attesa, i giorni in cui l'incapacità lavorativa parziale è pari almeno al 25% contano come giorni interi. Per quanto concerne la durata delle prestazioni, l'art. 16 cpv. 1 CGA dispone che l'indennità giornaliera è accordata al massimo per la durata stabilita per contratto. Il termine d'attesa viene conteggiato sulla durata delle prestazioni. Giusta l'art. 16 cpv. 2 CGA, se durante un caso di malattia subentra un'ulteriore malattia, i giorni di diritto alle prestazioni del primo caso sono conteggiati sulla durata delle prestazioni. Con l'estinzione della copertura assicurativa l'assicuratore paga l'indennità giornaliera per malattie che si sono manifestate durante la validità del contratto, fino a quando la persona assicurata riprende almeno ad essere abile al lavoro o al guadagno al 75% e al massimo fino al termine della durata delle prestazioni stabilita per contratto (art. 16 cpv. 5 CGA). L'art. 18 CGA regola il calcolo delle prestazioni. L'art. 18 cpv. 4 CGA prevede che se nel contratto è stato concordato in anticipo un guadagno annuo fisso, per il calcolo viene utilizzato tale valore. Il guadagno annuo concordato non vale quale assicurazione di somma fissa, ma quale assicurazione contro i danni. L'assicuratore rinuncia alla verifica dell'effettiva perdita di guadagno fino all'ammontare del guadagno annuo concordato. Ai sensi dell'art. 23 cpv. 2 CGA, se un assicurato inabile al lavoro nella sua professione abituale non può essere reinserito nella sua azienda, egli è tenuto a cercare un lavoro, entro 3 mesi, in un altro settore d'attività, e ad annunciarsi presso l'assicurazione invalidità, rispettivamente l'assicurazione disoccupazione. Per l'art. 23 cpv. 3 CGA se l'abilità lavorativa residua non viene sfruttata, il calcolo dell'indennità giornaliera avviene considerando l'obbligo di riduzione del danno che incombe all'assicurato. Giusta l'art. 23 cpv. 4 CGA, se la persona inabile al lavoro omette di annunciarsi all'assicurazione disoccupazione, rispettivamente all'assicurazione invalidità, l'assicuratore può sospendere le prestazioni d'indennità giornaliera o ridurle. Il calcolo di eventuali prestazioni avviene considerando le prestazioni che devono presumibilmente essere erogate da queste assicurazioni. 2.4. 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). 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, come indica l'art. 18 cpv. 4 CGA, anche se per il calcolo delle indennità giornaliera viene utilizzato il valore del guadagno annuo fisso concordato in anticipo, le parti hanno concluso un'assicurazione di danno. 2.5. L'assicuratore malattia ha riconosciuto dall'11 novembre 2015 l'inabilità lavorativa totale dell'assicurata per motivi ginecologici, che in seguito è perdurata a causa

dei disturbi psichici che sono insorti. In tale ambito il convenuto ha fatto esaminare l'assicurata da due specialisti in materia nel corso del 2016 e, preso atto delle conclusioni degli psichiatri interpellati, dal 20 agosto 2016 ha quindi sospeso il versamento delle indennità giornaliere per perdita di guadagno stante una piena capacità lavorativa. Da parte sua l'attrice ha chiesto che il diritto alle prestazioni sia ripristinato e che quindi, dal 20 agosto 2016 fino all'inoltro della petizione del 4 luglio 2017, le sia riconosciuto l'ammontare di Fr. 27'180.- a titolo di indennità giornaliera. Dopo l'iniziale presa a carico dell'incapacità lavorativa dell'attrice per disturbi ginecologici che il medico curante, dr. med. _____, chirurgia FMH, ha certificato essere del 100% "a causa di problemi internistici importanti con eventuali ricoveri" (doc. 5), il 29 gennaio 2016 (doc. 10) l'interessata è stata oggetto di un accertamento della situazione da parte di un collaboratore di CV 1, il quale ha concluso il proprio rapporto ritenendo che, per potere valutare un ripristino della capacità lavorativa dell'assicurata, quest'ultima dovesse essere sottoposta a una valutazione medica a livello specialistico in ambito psichiatrico. Su mandato dell'assicuratore malattia (doc. 12) la dr.ssa med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia, ha avuto un colloquio con l'attrice il 24 febbraio 2016 e ha potuto consultare l'incarto che il mandante le ha messo a disposizione. Nel suo rapporto del 10 marzo 2016 (doc. A4) la psichiatra ha esposto l'anamnesi familiare e socio-lavorativa, ha riassunto gli atti a sua disposizione (i certificati medici dell'Ospedale _____ di _____ sulla problematica ginecologica e i due certificati del dr. med. _____ attestanti un'incapacità lavorativa totale dal 1° al 31 dicembre 2015 per problemi internistici importanti e dal 1° al 31 gennaio 2016), l'anamnesi clinica e lo sviluppo della malattia, i disturbi soggettivi, la terapia medica attuale (valeriana), lo status psichico (mimica triste, gestualità ridotta, espressione tesa, preoccupata; nel corso del colloquio non sono emersi deficit significativi delle funzioni cognitive, le capacità di attenzione e concentrazione sostanzialmente esercitate, in assenza di deficit mnemonici; non si sono apprezzate turbe del pensiero di tipo delirante o dissociativo, né alterazioni della sfera percettiva come allucinazioni uditive o visive, il corso del pensiero era fluido; il tono dell'umore appariva deviato verso il polo negativo, affettività labile con riduzione della capacità di provare interesse e piacere, delle energie, facile affaticabilità, perdita dello slancio vitale, di motivazione, diminuzione del senso degli scopi e degli obiettivi, tendenza al ritiro emotivo e sociale; prevalevano sentimenti pervasivi di apprensione, tristezza, sfiducia, insicurezza, inadeguatezza, disistima, incapacità personale, preoccupazione per il proprio stato di salute). Quale diagnosi la specialista ha individuato una sindrome da disadattamento, reazione mista ansiosa-depressiva (ICD-10; F43.22). Nella sua valutazione l'esperta ha osservato che a livello psichiatrico non si rilevavano antecedenti psichiatrici degni di nota e che l'interessata non aveva mai assunto una terapia psicofarmacologica. Il persistere dei disturbi ginecologici insorti nel novembre 2015, le preoccupazioni per il proprio stato di salute e in particolare l'alto rischio di sterilità, hanno comportato una condizione particolarmente stressante che ha intaccato la propria sicurezza ed integrità psicofisica con sviluppo di una sintomatologia ansiosa depressiva di tipo reattiva, inquadrabile nell'ambito di un disturbo disadattivo, strettamente reattivo alla condizione medica. Le manifestazioni cliniche predominanti erano caratterizzate da umore depresso, crisi di pianto, ansia, insonnia, riduzione degli interessi, della capacità di provare piacere, con difficoltà di concentrazione, insonnia, riduzione dello slancio vitale, incapacità di affrontare le normali attività quotidiane con tendenza al ritiro emotivo e sociale: tali sintomi apparivano preminenti, ma a livelli non più elevati di quelli specificati per la sindrome mista

ansioso-depressiva. La condizione psichica obiettivata in quel momento permaneva ancora compromessa, caratterizzata da uno stato di particolare vulnerabilità e fragilità emotiva, con facile esauribilità psicofisica e suscettibilità allo stress che impedivano a quel momento la ripresa della sua funzionalità lavorativa. Poiché non risultava che l'assicurata avesse intrapreso delle cure psichiatriche, l'esperta ha sottolineato l'importanza di una presa a carico specialistica tramite un'adeguata terapia combinata psicofarmacologica e psicoterapica, per la possibilità di ricevere il sostegno necessario per meglio affrontare e superare la condizione di sofferenza cui era sottoposta ed evitare che i disturbi psichici non evolvessero verso un quadro più grave e persistente di cronicizzazione. Infine, la specialista interpellata dall'assicuratore malattia ha concluso che la prognosi lavorativa, in considerazione della forma di tipo reattiva del disturbo, delle misure terapeutiche ancora proposte, delle buone risorse e capacità personali, e in particolare della volontà da parte dell'assicurata di riprendere al più presto la propria attività lavorativa, era da valutarsi favorevole con verosimile possibilità di recupero della sua capacità lavorativa nella misura completa entro l'11 aprile 2016. Da quella data l'assicuratore malattia ha sospeso il versamento delle indennità giornaliere contrattualmente previste (doc. A5). Il 1° marzo 2016 (doc. 17) e il 1° aprile 2016 (doc. 18) il dr. med. _____ ha attestato per un mese un'inabilità lavorativa del 60% per deperimento psico-fisico in fase di crisi. Dopodiché è intervenuto il dr. med. _____, FMH in psichiatria e psicoterapia, che il 21 aprile 2016 ha preso in cura l'attrice e ha subito certificato un'inabilità lavorativa totale da quel giorno (docc. 19 e 20). A richiesta dell'assicuratore malattia (doc. 21), il 23 maggio 2016 (doc. A7) lo psichiatra curante ha stilato un rapporto medico più completo, in cui ha confermato che si trattava di un episodio depressivo in una paziente che appariva con un corredo sintomatologico depressivo marcato, con rallentamento psicomotorio, preoccupazioni rispetto al futuro non soltanto valetudinario ma rispetto alla problematica ginecologica, con costantemente umore deflesso, stati di ansia, crisi di pianto, disturbi del sonno, perdita di interessi, calo di energie ed ingravescente isolamento sociale. Secondo il curante, il corredo sintomatologico presentato dall'interessata con riduzione delle capacità di attenzione e di concentrazione, diminuzione dell'autostima e della fiducia in sé stessa, idee di inutilità, visioni pessimistiche del futuro, pensieri cupi, disturbi del sonno e disturbi dell'appetito, facevano inquadrare l'episodio nelle sindromi affettive come episodio depressivo di carattere medio-grave con sintomi biologici F32.11, essendo evidente la perdita degli interessi e dei piaceri nelle attività normalmente praticate in precedenza, il peggioramento mattutino della depressione, il rallentamento psicomotorio con agitazione, la polarizzazione dei pensieri pessimistici sul futuro, la riduzione dell'appetito e la marcata diminuzione della libido. Lo psichiatra dell'assicurata ha spiegato che la sindrome da disadattamento con reazione mista ansioso-depressiva F43.22 indicata dalla dr.ssa _____ non poteva essere applicata per i motivi menzionati e soprattutto a causa dei tempi intercorsi dall'inizio delle manifestazioni depressive che nell'anamnesi della paziente risalivano ormai all'estate precedente, anche come seguito di un'aggressione subita con trauma cranico. Lo specialista ha osservato di avere iniziato un trattamento psicofarmacologico che sarebbe stato da rivalutare nel proseguo. Le condizioni dell'assicurata ritenevano impossibile il ripristino nel mondo del lavoro essendo a quel momento la capacità lavorativa nulla. A suo modo di vedere, la prognosi lavorativa era comunque favorevole a condizione che i trattamenti suggeriti e da poco intrapresi fossero attuati e modificassero rapidamente il quadro clinico presentato dall'interessata, la quale appariva molto motivata a riprendere la propria attività professionale non appena le condizioni di salute gliel'avrebbero permesso. La dr.ssa med.

_____ è stata invitata ad esprimersi sul parere del collega (doc. 23) e il 12 giugno 2016 (doc. 25) ha affermato che, a seguito del peggioramento dei sintomi depressivi, era possibile confermare un prolungamento ulteriore dell'incapacità lavorativa nella misura completa oltre la data stabilita. Inoltre, la psichiatra ha indicato che “ Un nuovo aggiornamento dettagliato della situazione clinica da richiedere al medico curante, risulta tuttavia indicato entro le prossime 4-6 settimane, a cui far seguito nel caso una nuova visita fiduciaria. ”. Il dr. med. _____ ha continuato a certificare un'inabilità lavorativa totale fino al 31 agosto 2016 (docc. 33 e 34, A8). Sulla scorta di ciò, il 30 giugno 2016 (doc. 28) l'assicuratore malattia ha disposto una nuova valutazione fiduciaria specialistica dell'attrice, che ha avuto luogo il 4 agosto 2016 (doc. 32). Nel suo rapporto del 17 agosto 2016 (doc. A9) il dr. med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia, ha indicato di avere avuto con l'assicurata un colloquio di un'ora il 4 agosto precedente e di avere avuto modo di consultare il certificato del collega dr. med. _____ del 23 maggio 2016 e la valutazione medico fiduciaria della dr.ssa med. _____ del 10 marzo 2016. Lo specialista ha esposto l'anamnesi, rilevando ed elencando delle discrepanze con quanto descritto dalla collega _____ durante il suo colloquio del 24 febbraio 2016. In conseguenza di ciò, il medico fiduciario ha affermato che “ Dato quanto emerso dal colloquio ed alla luce delle evidenti discrepanze anamnestiche tra quanto affermato in valutazione dalla dr.ssa _____ rispettivamente dalla condizione di depressione grave descritta dal dr. _____, che tuttavia al termine conclude che la prognosi lavorativa rimane favorevole a condizione che i trattamenti da poco intrapresi vengano attuati, non sono in grado di sostenere né l'una né l'altra diagnosi, quanto piuttosto osservare un'elaborazione di sintomi psichici e fisici per motivi psicologici rispettivamente disturbi specifici della personalità e del comportamento nell'adulto (ICD 10 F 68.8). In altre parole non è chiaro come un'assicurata che avrebbe sintomi depressivi gravi sia stata curata per così tanto tempo, l'inabilità lavorativa permane dall'11.11.2015, con terapia antidepressiva blanda ed a che cosa si riferisce il dr. _____ con i trattamenti appena intrapresi a maggio 2016 quando quel trattamento sarebbe già stato intrapreso da almeno 6 mesi. ” (pagg. 3 e 4). L'esperto interpellato dall'assicuratore malattia ha inoltre osservato che un altro punto critico era come l'assicurata aveva nell'immediato citato sintomi di tipo depressivo ed ansioso, ma al momento in cui egli ha affrontato fatti concreti l'interessata abbia subito reagito, con mimica appropriata e mobile accusando medici (in particolare un ginecologo e i medici chirurghi dell'Ospedale _____ di _____ che avrebbero commesso degli errori così come la polizia di _____ che non sarebbe intervenuta a difenderla durante un'aggressione, situazioni che, a dire dell'assicurata, mai sarebbero avvenute nel suo Paese di origine e dove sarebbe stata maggiormente protetta). Dal punto di vista diagnostico, quindi, lo psichiatra non aveva elementi per giustificare alcuna patologia psichiatrica maggiore quanto la condizione summenzionata nota anche come disturbo di carattere/disturbo delle relazioni interpersonali, condizione di per sé senza alcun influsso sulla capacità lavorativa. L'esperto ha poi esposto i disturbi oggettivi validati secondo AMDPSystem (l'assicurata, presentatasi in anticipo e ordinata nella persona e nell'abbigliamento, ha mostrato tristezza, mimica scarsamente mobile, aspetto contratto, dopo alcuni minuti nel momento in cui il perito è passato da domande tipicamente psichiatriche a quelle più neutrali l'interessata è diventata molto più aderente al discorso con frasi anche molto articolate, denotando una conoscenza molto buona della lingua italiana; assenti: disturbi dello stato di coscienza, dell'orientamento, dell'attenzione e della memoria, formali del pensiero, della percezione, della coscienza dell'Io, della carica vitale e

della psicomotricità, timori, fobie e sintomi ossessivi e compulsivi, stato d'umore delirante, ansia psichica soggettiva dopo i primi minuti, ritiro sociale, apparentemente assenti variazioni circadiane, riguardo all'affettività recriminazioni per il sistema svizzero in genere, non definibili disturbi del sonno, l'attenzione nella narrazione dei fatti era verosimilmente insufficiente). Quanto ai disturbi soggettivi, l'assicurata ha descritto disturbi d'ansia, nervosismo, disturbi depressivi portando poi l'attenzione su trattamenti medici inadeguati od errati subiti recentemente ed altro trattamento inurbano da lei subito nel 2015 quando sarebbe stata aggredita da un ragazzo mai identificato, ma che essa sosteneva essere di origine straniera. Rispondendo alle domande poste dall'assicuratore malattia, lo psichiatra ha affermato che non aveva elementi per giustificare alcun periodo di inabilità lavorativa dal lato puramente psichiatrico. Inoltre, al quesito a sapere se l'incapacità lavorativa era dovuta a una patologia psichiatrica o fisica, l'esperto ha risposto che in base a quanto egli aveva ampiamente descritto non v'erano elementi per giustificare una patologia psichiatrica maggiore, motivo per cui una ripresa lavorativa era possibile immediatamente. Riguardo a una cura adeguata, lo psichiatra di fiducia dell'assicuratore ha affermato che " Se mi ponessi nella posizione del medico curante e come effettivamente avvenuto nel mio studio durante i primi minuti del colloquio concorderei con la presa di posizione del dr. _____. Giudico pertanto del tutto verosimile quanto descritto dal dr. _____ ma quanto espresso dall'assicurata nel momento in cui ho posto domande non relative a sintomi d'interesse psichiatrico ho potuto notare come le capacità di reazione, concentrazione, attenzione, volontà dell'assicurata facessero emergere un aspetto completamente differente. ". Sulla base del rapporto del dr. med. _____, l'assicuratore malattia ha comunicato all'interessata il 22 agosto 2016 (doc. 37) che dal 20 agosto 2016 la considerava totalmente abile al lavoro in un'attività lavorativa come quella precedentemente svolta. 2.6. Pronunciandosi su questa presa di posizione, nel suo referto del 9 settembre 2016 (doc. A10) il dr. med. _____ ha rilevato che la visita fiduciaria effettuata dal dr. _____ non aveva alcun valore probatorio e non era conforme alle linee guida sulla qualità di queste valutazioni. A suo dire, mancava un rapporto aggiornato del curante, che nemmeno era stato contattato dal perito. Secondo lo psichiatra curante, il collega aveva un pregiudizio nei confronti dell'assicurata ancora prima di conoscerla, pregiudizio confermato dalle affermazioni della stessa e in diverse affermazioni riportate nel rapporto peritale non inerenti alla fattispecie. Lo specialista ha evidenziato che, su consiglio del curante e della dr.ssa _____, l'assicurata era in trattamento psichiatrico specialistico, ma solamente dal 21 aprile 2016. Ciò a conferma dell'inaffidabilità della valutazione fiduciaria effettuata dal dr. med. _____ (cfr. i commenti, errati, sulla farmacoterapia). Pertanto, egli ha confermato integralmente quanto esposto nel suo precedente referto del 23 maggio 2016 e quindi la paziente rimaneva in completa incapacità lavorativa. Il caso sarebbe stato rivalutato nelle settimane seguenti secondo il decorso clinico, permanendo comunque elementi positivi per quanto riguardava la prognosi lavorativa. Nel frattempo era stato iniziato un trattamento con Escitalopram 20mg al dì e Somnium. Il 16 settembre 2016 (doc. 41) il dr. med. _____ si è pronunciato sul parere del collega affermando che lo stesso conteneva opinioni personali, prive di interesse medico, che non era suo compito commentare. Pertanto, in assenza di fatti nuovi e di modifiche significative dei fatti noti, egli non aveva elementi per modificare la sua precedente presa di posizione. Alla luce di ciò, il 23 settembre 2016 (doc. 42) l'assicuratore malattia ha confermato all'attrice che dal 20 agosto 2016 la riteneva totalmente abile al lavoro. 2.7. Nel referto del 1° novembre 2016 (doc. 49) il PD dr. med. _____, FMH

chirurgia ortopedica e traumatologica, ha diagnosticato una scoliosi toraco-lombare idiopatica, delle cervicografie a predominanza destra e una disbalance di entrambi i piedi sintomatica soprattutto a destra con metatarsalgie centrali. Nel successivo rapporto dell'8 novembre 2016 (doc. 52) il chirurgo ha pure diagnosticato una lesione post-traumatica del legamento anteriore C6-C7, il sacro acuto e delle metatarsalgie centrali su disbalance di entrambi i piedi, soprattutto a destra, proponendo all'assicurata una correzione chirurgica al piede. L'assicuratore malattia, preso atto il 25 ottobre 2016 (doc. 46) del certificato del 20 ottobre 2016 (doc. 46) con cui il dr. med. _____ attestava un'incapacità al lavoro del 100% a causa di un infortunio avvenuto il 28 settembre 2016, ha sottoposto l'assicurata a una nuova visita medica. Nel rapporto dell'8 novembre 2016 (doc. 51) il dr. med. _____, specialista medicina interna FMH, ha esposto l'anamnesi e i disturbi attuali dell'assicurata (caduta dalle scale il 28 settembre 2016 con contusione del piede destro e del rachide con prevista operazione; riferiva dolori alla schiena e ai piedi a carattere diffuso senza localizzazioni precise, significativa agitazione e irritabilità; ha affermato di non potere assolutamente riprendere un'attività lucrativa) e lo status (difficile contatto per iniziale diffidenza dell'interessata nei confronti dell'esaminatore, poi è apparsa agitata e scontentata dagli innumerevoli controlli nei suoi confronti da parte delle assicurazioni; ha riferito della problematica infettiva del 2015 che ha portato a disturbi psichici. La deambulazione appariva normale a piedi nudi senza presentare regolare e significativa zoppia monolaterale; i cambiamenti posizionali erano eseguiti lentamente per i diffusi dolori, mentre restare seduta a lungo non presentava problemi, così come l'atto di svestirsi è stato eseguito senza limitazioni. Piedi piatti senza obiettive tumefazioni o ematomi in riassorbimento, significativa deviazione dell'alluce valgo specialmente a destra, riferito dolore diffuso all'avampiede senza possibile valutazione funzionale), osservando che l'esame clinico funzionale era stato difficile e limitato per agitazione interiore sin da subito con manifestazione d'ansia e di angoscia per asserito accanimento assicurativo nei suoi confronti da parte di tutti gli operatori sanitari che l'hanno avuta in cura; il perito ha annotato che la disponibilità dell'assicurata era progressivamente diminuita, sfociando in agitazione improvvisa portando al suo veloce allontanamento dallo studio sbattendo la porta. Quale diagnosi il medico fiduciario ha indicato la caduta dalle scale con contusione dorso-lombare e ai piedi, senza lesioni ossee o ligamentarie di stretta pertinenza infortunistica obiettiva; esacerbata sindrome panrachidea algica diffusa in scoliosi sinistro convessa ad ampio raggio dorsale idiopatica dalla giovane età senza attualmente limitazioni funzionali maggiori neurologiche specifiche in esame difficile per limitata collaborazione; alluce valgo bilaterale in piedi piatti; patologia psichiatrica in trattamento regolare specialistico di difficile valutazione in stato ansioso depressivo per difficile colloquio. Nelle sue conclusioni il medico ha affermato che la visita era stata particolarmente resa difficile dalla limitata collaborazione della paziente in quadro psichico alterato e significativa discrepanza tra obiettività e funzionalità ai test eseguiti. Egli ha confermato la problematica statica cronica diffusa del rachide e degenerativa ai piedi bilateralmente attestata dall'ortopedico. Inoltre, il medico curante non è stato raggiungibile e, pertanto, il dr. _____ non ha potuto seriamente esprimersi sulle limitazioni somatiche dell'assicurata in sospetta aggravazione con maggiorazione della sintomatica e limitata collaborazione. Il 23 novembre seguente (doc. A12) ha avuto luogo l'intervento al piede destro, che ha comportato un'inabilità lavorativa totale per malattia certificata dal PD dr. med. _____ dal 22 novembre 2016 (doc. 53) fino al 5 aprile 2017 (docc. 66 e 72). Il dr. med. _____, chirurgia FMH, medico curante dell'attrice, il 6 aprile 2017 (doc. A15)

l'ha ritenuta inabile al 100% da quel giorno fino al 20 aprile 2017 per acutizzazione dei dolori al piede destro operato. Lo psichiatra curante ha attestato la continuazione dell'inabilità lavorativa in misura del 100% fino al 30 giugno 2017 (docc. 62, 75, 78 e 81). Pendente causa l'attrice ha prodotto il referto del 2 agosto 2017 (doc. B1) del dr. med. _____ dell'Ospedale _____ di _____ che diagnosticava un sospetto morbo di Sudek al piede destro in esiti di artrodesi secondo Lapidus metatarso-falangea I nel mese di ottobre 2016. Dopo avere eseguito una spect-tac, nel successivo rapporto del 21 agosto 2017 (doc. B2) è stato escluso un quadro di morbo di Sudek, ma è stata rilevata una iper-captazione a livello delle viti utilizzate per l'artrodesi metatarso-falangea e tarso-metatarsale I, perciò l'indomani (docc. B3 e B4) si è proceduto ad asportare i mezzi di osteosintesi. I medici hanno attestato un'inabilità lavorativa dal 22 agosto all'8 settembre 2017 per malattia. Il 18 settembre 2017 (doc. B2) il dr. med. _____ ha certificato che la paziente era tuttora in cura per problemi di malattia cronica persistente sotto controllo specialistico e quindi era inabile al 100%. Il 25 settembre 2017 (doc. B6) l'Ospedale ha prolungato il certificato di inabilità lavorativa da quel giorno al 9 ottobre 2017. Nelle more della causa il dr. med. _____ ha attestato un'incapacità al lavoro dell'attrice fino al 31 ottobre 2017 (doc. X/1) e poi fino al 31 dicembre 2017 (doc. XVIII/1).

2.8. Per quanto concerne il valore probante delle perizie di parte esperite in controversie derivanti da assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie (portate anche davanti ai Tribunali cantonali delle assicurazioni), il Tribunale federale vi ha fatto chiarezza nella DTF 141 III 433, stabilendo che una perizia privata non costituisce un mezzo di prova ai sensi dell'art. 168 cpv. 1 CPC e che nel processo civile le perizie di parte (Privatgutachten) devono essere considerate alla stessa stregua di semplici allegazioni di parte. Questa giurisprudenza vale anche per le pretese derivanti dall'assicurazione di indennità giornaliera per malattia, che nella maggior parte dei Cantoni sono giudicate dai Tribunali delle assicurazioni sociali. Nel caso evaso dall'Alta Corte nel settembre 2015, si trattava di un assicurato al beneficio di un'assicurazione di indennità giornaliera fondata sulla LCA che era incapace al lavoro e ha domandato una rendita di invalidità, che la sua assicurazione privata ha rifiutato fondandosi su una perizia che essa stessa ha fatto eseguire da un medico specialista in psichiatria e psicoterapia, il quale si è basato sugli atti medici e ha visitato personalmente l'interessato, non ritenendo infine un'incapacità lavorativa. L'assicurato ha quindi chiamato in giudizio la sua assicurazione, ma davanti al Tribunale cantonale ha perso la causa. I giudici, dopo avere apprezzato le 4 valutazioni mediche agli atti (la perizia di parte allestita su mandato dell'assicuratore, il referto del curante, la perizia interdisciplinare e il parere di un altro medico a cui l'Ufficio AI ha sottoposto gli atti) giunte a conclusioni differenti sulla capacità lavorativa dell'assicurato, si sono basati sulla perizia di parte dell'assicuratore malattia e in virtù della verosimiglianza preponderante hanno ritenuto che l'assicurato non fosse inabile al lavoro. La prima istanza si è basata sulla DTF 125 V 351 consid. 3b/dd, secondo cui la perizia di parte fatta esperire dall'assicuratore malattia ha il valore di un mezzo di prova (cfr. consid. 2.1). L'assicurato ha quindi inoltrato un ricorso in materia civile presso il Tribunale federale, lamentando che la perizia fatta allestire dall'assicuratore non era una perizia neutra, ma di parte, perciò dal profilo del diritto processuale civile valeva soltanto, come stabilito dalla DTF 132 III 83 consid. 3.4, quale semplice allegazione di parte e non come mezzo di prova (cfr. consid. 2.2). Il TF ha dovuto quindi esaminare la questione a sapere se la perizia di parte sulla quale si è fondato l'assicuratore malattia nell'assicurazione complementare fosse un mezzo di prova ai sensi del Codice di procedura civile. Nelle sue considerazioni, l'Alta Corte ha evidenziato che nel

diritto delle assicurazioni sociali il Tribunale federale ha ritenuto nella DTF 125 V 351 come il semplice fatto che la presa di posizione del medico avvenga nell'ambito di una perizia di parte a domanda dell'assicuratore non sia sufficiente per mettere in dubbio il valore probatorio della perizia. Essa ha dunque valore di un mezzo di prova. Per contro, nel diritto privato, secondo giurisprudenza costante una perizia di parte non è un mezzo di prova, ma una semplice allegazione di parte (DTF 140 III 24 consid. 3.3.3; DTF 132 III 83 consid. 3.6) (cfr. consid. 2.3). Nel diritto privato, l'art. 168 cpv. 1 CPC enumera esaustivamente i differenti mezzi di prova, fra i quali figura la perizia. Il Tribunale federale ha proceduto a un'interpretazione sistematica del Codice e in particolare degli artt. 183 segg. CPC e ha concluso che la nozione di perizia di cui all'art. 168 cpv. 1 lett. d CPC concerne unicamente la perizia giudiziaria (cfr. consid. 2.5.2). Una parte della dottrina considera che una perizia di parte deve potere essere prodotta al Tribunale come un documento ai sensi dell'art. 168 cpv. 1 lett. b e dell'art. 177 segg. CPC. Un'altra parte della dottrina, alla quale si rifà il Tribunale federale, considera che una perizia di parte non è un mezzo di prova. Questo parere dottrinale è fondato sulla volontà del legislatore che ha rifiutato di considerare in maniera generale che una perizia di parte costituisca un mezzo di prova in virtù dell'art. 168 cpv. 1 CPC e non soltanto una perizia giusta l'art. 168 cpv. 1 lett. d CPC (cfr. consid. 2.5.3). Di conseguenza, la giurisprudenza resa in materia di diritto delle assicurazioni sociali, quale la DTF 125 V 351, non vale quando il CPC trova applicazione. È piuttosto la giurisprudenza resa in materia di diritto privato che si applica, in virtù della quale la perizia di parte non ha qualità di mezzo di prova, ma costituisce soltanto una semplice allegazione di parte (DTF 140 III 24; DTF 132 III 83). Le allegazioni che si fondano su una perizia di parte sono generalmente considerate essere particolarmente motivate (substantiiert), di modo che la controparte non può contestare in maniera generica (pauschale Bestreitung) queste allegazioni, ma deve piuttosto precisare concretamente quali sono gli elementi e i fatti che contesta. Come semplice allegazione la perizia di parte può se del caso, insieme ad indizi sostenuti dalle risultanze processuali giusta l'art. 168 cpv. 1 CPC, dimostrare quanto asserito dall'assicurato. In assenza di indizi in tal senso, se sufficientemente contestata la perizia di parte si esaurisce invece in una mera allegazione per nulla dimostrata (cfr. consid. 2.6). Nella fattispecie analizzata dalla nostra Massima Istanza, il Tribunale cantonale aveva ammesso la perizia di parte come mezzo di prova e soltanto fondandosi su questa perizia ha ritenuto quindi comprovato che il ricorrente fosse abile al lavoro. Di conseguenza, il giudizio cantonale ha violato l'art. 168 cpv. 1 CPC nella misura in cui ha ritenuto che la perizia di parte fosse un mezzo di prova che permetteva di constatare la capacità di lavoro dell'interessato (cfr. consid. 2.6). Il ricorso dell'assicurato è quindi stato accolto su questo punto e gli atti rinviati all'autorità di prima istanza per un nuovo apprezzamento delle prove tenendo conto dei principi posti a proposito delle perizie di parte (cfr. consid. 4 non pubblicato). Va ancora evidenziato che con STF 4A_318/2016 del 3 agosto 2016 il Tribunale federale, al considerando 3.2, ha ribadito che in caso di presentazione di un referto medico, laddove si vuole contestarne il contenuto occorre censurarlo in maniera specifica e qualificata, apportando elementi oggettivi, non bastando una critica generica (" Dans le cas présent, l'intimée a produit l'expertise privée du Dr B., datée du 1er juillet 2015, comportant sept pages. Ce rapport détaillé permet de saisir le raisonnement de l'expert, qui l'a amené à considérer que le recourant était en mesure de travailler en tout cas dès le 23 juin 2015. Confronté à cette expertise privée, le recourant s'est borné à la contester globalement par pli du 24 juillet 2015, déclarant n'être pas d'accord. Il a certes annexé un rapport de deux pages du Dr A.,

psychiatre qui le traite, lequel a nié une valeur probante suffisante au rapport de l'expert privé B., faute d'objectivité et de neutralité de ce dernier. Si le Dr A. relève des discordances entre le diagnostic posé par le Dr B. (trouble de l'adaptation avec réaction dépressive prolongée), les plaintes subjectives du recourant et la conclusion qu'il n'est pas incapable de travailler, le premier ne discute pas précisément les allégations figurant dans l'expertise privée. Autrement dit, la remise en cause des allégations factuelles contenues dans cette expertise demandée par l'intimée ne font pas l'objet d'une contestation motivée du recourant, comme l'exige la jurisprudence susrappelée. De plus, le Dr A. ne s'est exprimé qu'après que son patient l'a sollicité, puisque ce dernier a joint le rapport dudit psychiatre à sa contestation globale du 24 juillet 2015. Dans de telles circonstances, les allégations précises de l'expertise privée - contestées de manière globale - peuvent apporter la preuve de leur véracité si elles sont appuyées par des indices objectifs. Or, l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève a estimé, dans sa décision de refus de prestations du 2 décembre 2015, que la capacité de gain de l'assuré était entière depuis le 25 juin 2015. En conséquence, l'autorité cantonale n'a pas violé l'art. 168 CPC en retenant que l'expertise privée du Dr B. avait emporté sa conviction. Le moyen est infondé. ”). 2.9. Non va poi dimenticato che affinché un rapporto medico in ambito psichiatrico sia ritenuto affidabile, esso deve adempiere diverse condizioni (D. Cattaneo, “La promozione dell'autonomia del disabile: esempi scelti dalle assicurazioni sociali”, in RDAT II-2003, pag. 571 seg., in particolare la nota 158, pag. 628-629; D. Cattaneo, “Le perizie nelle assicurazioni sociali” in: Le perizie giudiziarie, Ed. CFPG, Lugano e Helbing & Lichtenhahn, Basilea 2008 pag. 203 e segg. (249-254). Innanzitutto la diagnosi deve essere espressa da uno specialista in psichiatria e fondata sui criteri posti da un sistema di classificazione riconosciuto scientificamente (STF 9C_815/2012 del 12 dicembre 2012; DTF 131 V 49; DTF 130 V 396 segg.; DTF 127 V 294; Mosimann (Somatoforme Störungen: Gerichte und [psychiatrische] Gutachten, in: SZS 1999 pag. 105 segg.). Il medico deve pronunciarsi sulla gravità dell'affezione e deve anche valutare l'esigibilità della ripresa di un'attività lucrativa da parte dell'assicurato. Tale prognosi deve tener conto di diversi criteri, quali il carattere premorbo, l'affezione psichica e quelle organiche croniche, la perdita d'integrazione sociale, un eventuale profitto tratto dalla malattia, il carattere cronico della malattia, la durata pluriennale della stessa con sintomi stabili o in evoluzione e l'impossibilità di ricorrere a trattamenti medici secondo la regola d'arte. La prognosi sfavorevole deve essere fatta in base all'insieme dei suddetti criteri. Inoltre, l'esperto deve esprimersi sull'aspetto psicosociale della persona esaminata. Il rifiuto del carattere invalidante deve ugualmente basarsi su diversi criteri, tra i quali le divergenze tra i dolori descritti e quelli osservati, le allegazioni sull'intensità dei dolori la cui descrizione rimane sul vago, l'assenza di una richiesta di cura, le evidenti divergenze tra le informazioni fornite dal paziente e quelle risultanti dall'anamnesi, il fatto che le lamentele molto dimostrative lascino l'esperto insensibile, come pure le allegazioni di grandi handicap nonostante un ambiente psico-sociale intatto (STCA 32.1999.124 del 27 settembre 2001). 2.10. Nel caso di specie questo Tribunale, dopo attento esame della documentazione medica raccolta, per i motivi che seguono deve fare proprie le conclusioni tratte dal dr. med. _____ nel mese di agosto 2016 e confermate il mese seguente. Pertanto, per quanto concerne l'aspetto medico e quindi la determinazione della capacità lavorativa dell'attrice, il TCA si allinea alla valutazione a cui è giunto l'assicuratore malattia (interessata abile al 100% dal 20 agosto 2016 come cameriera). In primo luogo va segnalato che le critiche di carattere formale che sia il dr. med. _____ nel suo rapporto del 9 settembre 2016 sia l'attrice durante

l'udienza del 5 ottobre 2017 hanno mosso nei confronti del referto peritale del medico fiduciario che ha valutato nell'estate 2016 l'assicurata, oltre a non essere sostanziate, non sono qui atte a inficiarne la validità giuridica. Davanti al TCA l'interessata ha evidenziato " il sostanziale disinteresse dimostrato dal dott. _____ in occasione della visita. Il medico sembrava disinteressato al caso e poi ha redatto il rapporto che comunque il curante dott. _____ ha contestato. " (doc. XI pag. 3). Alla luce di queste affermazioni, il giudice ha quindi invitato le parti ad esprimersi in merito al rapporto del dott. _____ e " l'assicuratore ne conferma il contenuto osservando come il dire del dott. _____ non apporti elementi di sostanza e non si confronta. L'assicurata precisa che il dott. _____ ha indicato una imprecisione della descrizione dei fatti da parte sua (AT 1) ma questo è successo perché non ha annotato nulla durante il colloquio e quindi deve avere scritto quello che ricordava, ritenuto anche il disinteresse dimostrato. L'assicurata ribadisce che il dott. _____ era disattento e quindi disinteressato, l'assicurata si aspettava certamente di più da lui. L'assicurata ha comunque sottoposto al proprio medico curante il suo rapporto e il dott. _____ gliene ha spiegato il contenuto. Nel doc. 39, che viene letto nella sua interezza, vi sono le contestazioni alla valutazione del dott. _____ da parte del dott. _____, contestazioni che l'assicurata condivide. " (doc. XI pag. 3). Corrisponde al vero che l'esperto nominato dall'assicuratore convenuto ha rilasciato delle affermazioni di carattere personale inerenti l'assicurata, ma queste dichiarazioni sono, d'avviso di questo Tribunale, strettamente legate alla valutazione che egli ha effettuato sulla persona dell'attrice. L'aver messo in luce delle discrepanze nel racconto della vita dell'interessata non significa avere dei pregiudizi su quest'ultima ma, anzi, prendere coscienza di nuovi e diversi elementi e che l'anamnesi non era la stessa di quella esposta dalla collega dr.ssa med. _____ solo alcuni mesi prima. Inoltre, la circostanza che il medico fiduciario sia stato disattento e disinteressato nel valutare l'attrice non è comprovata, né resa verosimile, anzi le evidenze espresse dal dott. _____ tendono a far ritenere il contrario. L'attrice non ha infatti precisato quali fossero i fatti corretti che il perito avrebbe mal riportato. Il solo fatto che lo psichiatra non abbia annotato per iscritto alcunché durante il colloquio, quand'anche fosse dimostrato, non comprova che lo specialista non l'abbia seguita con attenzione durante la visita. Anzi, l'aver segnalato delle discrepanze con il rapporto allestito dalla dr.ssa med. _____ indica che il perito ha adeguatamente approfondito l'esame degli atti nonché seguito con scrupolo e con impegno particolare il racconto dell'assicurata. Il dr. med. _____ ha rimproverato al dr.med. _____ di non avere allestito una valutazione conforme alle linee guida sulla qualità delle valutazioni in ambito psichiatrico, senza però precisare di quali mancanze si sarebbe trattato. Il TCA evidenzia che qualora lo psichiatra curante si riferisse al fatto che nel capitolo "anamnesi" lo specialista incaricato da CV 1 abbia inserito tutti i dati concernenti i vari aspetti familiari, scolastici, lavorativi, sociali, somatici e psichiatrici dell'assicurata senza, come è invece solitamente la prassi nell'allestimento di un rapporto peritale, operare un distinguo fra i singoli sottocapitoli, porta unicamente, semmai, a un modesto inconveniente di lettura e di comprensione non essendo l'anamnesi suddivisa negli usuali capitoletti. La mancata suddivisione classica della anamnesi rappresenta però esclusivamente una mera questione formale, che non mette in discussione, come tale, la validità del rapporto che l'esperto ha redatto. Ciò che è determinante è che gli aspetti di rilievo sono stati comunque adeguatamente e sufficientemente esposti dall'esperto (STCA 36.2016.115 del 21 settembre 2017 consid. 2.8). Alla stessa stregua, l'inserimento della diagnosi nel capitolo dell'anamnesi non modifica la validità del rapporto del dr. _____, ritenuto come lo

stesso indichi comunque una diagnosi secondo la classificazione internazionale (ICD-10; F68.8). Anche il mancato contatto (telefonico o per iscritto) con il medico psichiatra curante non inficia la validità della perizia dello specialista scelto dall'assicuratore malattia convenuto. Un simile approccio potrebbe occorrere qualora il perito necessitasse di chiarimenti su date, anamnesi, diagnosi, valutazioni, terapie o su altre informazioni di cui il curante è in possesso e/o che meglio conosce, ovvero allorquando vi siano dei dubbi da dipanare allo scopo di potere ottemperare al mandato di valutare le condizioni di salute della persona da esaminare. Il contatto dell'esperto indipendente incaricato dall'assicuratore e il curante, non è comunque elemento indispensabile per l'esecuzione al suo mandato o per decretarne una validità probante. Di conseguenza, non si può imputare allo psichiatra incaricato dall'assicuratore malattia di non avere interpellato il collega dr. med.

_____ o, addirittura, il dr. med. _____ che ha in cura l'attrice come medico generalista, per ottenere determinate informazioni sul conto della persona che doveva esaminare (STCA 36.2016.115 del 21 settembre 2017 consid. 2.8). D'altronde, lo stesso dottor _____ ha avuto modo di sentire e osservare l'interessata e quindi di valutarla di persona, perciò si è creato già da solo le possibilità di scoprire e di conoscere direttamente de visu, e non per interposta persona mediante una telefonata con lo psichiatra curante, lo stato di salute dell'attrice. Su tale agire non v'è nulla da rimproverare al medico fiduciario, che ha deliberatamente scelto di non contattare né il curante né lo specialista che aveva in cura l'interessata per mantenere neutra la sua valutazione (citata STCA 36.2016.115 consid. 2.8). Nel merito, per quanto concerne le divergenze di opinioni fra specialisti sulla diagnosi da porre, la scrivente Corte rileva che la dr.ssa med. _____, che per prima ha visitato l'attrice il 24 febbraio 2016, ha diagnosticato una sindrome da disadattamento, reazione mista ansioso-depressiva (ICD-10; F43.22); il dr. med. _____ ha preso posizione sull'opinione della collega affermando invece trattarsi di un episodio depressivo di carattere medio-grave con sintomi biologici (ICD-10; F32.11). Il dr. med. _____ ha valutato l'assicurata per ultimo rilevando di non essere in grado di confermare né l'una né l'altra diagnosi dei colleghi, quanto piuttosto osservare un'elaborazione di sintomi psichici e fisici per motivi psicologici rispettivamente disturbi specifici della personalità e del comportamento nell'adulto (ICD-10; F68.8), nota anche come disturbo di carattere/disturbo delle relazioni interpersonali. D'avviso del TCA, il dott. Prolo ha saputo contestare e chiarire con sufficiente sostrato e credibilità il parere (di carattere medico-tecnico) del 23 maggio 2016 del dr. med. _____. L'esperto ha spiegato in maniera dettagliata, completa e chiara i motivi che l'hanno portato a distanziarsi dalla diagnosi posta dallo psichiatra curante di depressione grave e di invece ritenere che si trattasse di disturbi di carattere o di disturbo delle relazioni interpersonali. D'altronde, d'avviso del dr. med. _____, anche la terapia psicofarmacologica impostata dallo psichiatra curante, che egli ha ritenuto blanda (e comunque tardivamente avviata), comprova che lo stato di salute dell'interessata non può essere ritenuto grave e inabilitante. Il TCA osserva che sebbene il dr. med. _____ abbia contestato questa conclusione il 9 settembre 2016, tuttavia egli non ha saputo spiegare perché i commenti sulla farmacoterapia rilasciati dal collega sarebbero stati errati. Quanto alla circostanza che era solo dal 21 aprile 2016 che lo psichiatra aveva in cura l'attrice, come tale essa non inficia la valutazione del medico fiduciario, giacché quest'ultimo ha avuto modo di visitare l'interessata dopo tre mesi e mezzo dall'inizio della presa a carico specialistica, e meglio quando sia la terapia psichiatrica sia la farmacoterapia erano già state impostate. Non va infine dimenticato di rilevare che tanto la dr.ssa _____ quanto il dr. _____ stesso hanno affermato

che la prognosi lavorativa era favorevole, perciò le conclusioni del dr. _____, che ha ritenuto l'attrice pienamente abile al lavoro, non risultano essere arbitrarie ma si trovano in particolare allineate con quelle della dott. _____. Il Tribunale osserva, inoltre, che a parte i certificati del 23 maggio 2016 e del 9 settembre 2016, sui quali il dr. med. _____ ha preso debitamente posizione, non vi sono agli atti altri referti specialistici dettagliati che abbiano fotografato nel tempo lo stato di salute dell'assicurata dal profilo psichico, ma unicamente dei semplici certificati attestanti l'inabilità lavorativa dell'interessata che, evidentemente, non sono sufficienti per contraddire i rapporti particolareggiati allestiti sia dalla dr.ssa med. _____ sia dal dr. med. _____ su invito dell'assicuratore. In particolare non è spiegata la ragione dell'assenza di un miglioramento nonostante le cure (comunque considerate blande dal dott. _____) cui l'attrice si sottopone. Dalle considerazioni esposte discende pertanto che il dr. med. _____, che per ultimo ha valutato a titolo fiduciario l'attrice – il parere del dr. med. _____, seppure successivo, non è determinante alla luce delle sue specifiche competenze e dell'incompleta valutazione che egli ha effettuato –, ha saputo esporre chiaramente lo stato di salute dell'attrice, l'ha debitamente valutato alla luce di tutti i certificati medici raccolti dalle parti che gli sono stati messi a disposizione nell'ambito del suo mandato e ha tratto delle conclusioni, che sono sostenibili e condivisibili dal TCA per quanto riguarda la determinazione sia della diagnosi sia della capacità lavorativa. Ritenuto poi come il referto del 9 settembre 2016 del dr. med. _____ si limiti unicamente a contestare il parere del dr. _____ senza però apportare argomenti medico specialistici a sostegno della propria tesi, e quindi come tale rapporto possa essere considerato influente ai fini della determinazione della capacità lavorativa dell'attrice, questo Tribunale conclude che la presa di posizione del 16 settembre 2016, con cui il medico fiduciario ha confermato la propria precedente perizia alla luce del fatto che il predetto certificato dello psichiatra curante non ha apportato alcun elemento di carattere medico, corrobora ulteriormente la conclusione secondo cui l'attrice deve essere considerata abile al lavoro in misura totale. L'assicuratore malattia ha fissato questo momento dal giorno in cui ha ricevuto il rapporto del 17 agosto 2016 del dr. med. _____, perciò il TCA conferma che l'attrice, siccome era nuovamente abile al lavoro al 100%, dal 20 agosto 2016 non ha più diritto alle indennità giornaliere per malattia per motivi psichici. 2.11. Resta ancora da esaminare la problematica del piede destro che il PD dr. med. _____ ha operato il 23 novembre 2016, visto che a seguito di questo intervento l'ortopedico ha attestato una incapacità al lavoro dell'assicurata dal giorno precedente l'intervento fino al 5 aprile 2017 (doc. 72). Il medico curante dr. med. _____ l'ha poi prolungata fino al 20 aprile 2017 (doc. A15). L'assicurata ha indicato di essere caduta dalle scale il 28 settembre 2016. Di questa circostanza l'assicuratore malattia sarebbe stato informato solo il 25 ottobre 2016 con l'inoltro del referto del 20 ottobre 2016 (doc. 46) del dr. med. _____, che attestava un'inabilità lavorativa del 100% dal 21 ottobre 2016 dovuta ad un infortunio, perciò per CV 1 non è stato dimostrato in maniera sufficiente che l'infortunio sia avvenuto quel giorno. Di conseguenza, in applicazione dell'art. 14 cpv. 2 CGA e dell'art. 11 cpv. 3 CGA, l'inabilità lavorativa dovuta all'infortunio è stata considerata unicamente dal 20 ottobre 2016, ma poiché la copertura assicurativa si era estinta con il 30 settembre 2016 tale incapacità non è stata riconosciuta dall'assicuratore. A questo proposito, in sede di udienza parte attrice ha precisato che “ in conseguenza alla caduta e ai forti dolori alla schiena lei ha avuto un periodo di 2 settimane in cui non poteva lavorare ma era già coperto dall'aspetto psichiatrico. ” (doc. XI pag. 4), ciò che è invece smentito dagli atti per cui ad agosto 2016

CV 1 ha interrotto le sue prestazioni. Dall'udienza è inoltre emerso che “ Da un profilo della IL non sussiste una tale inabilità per conseguenza all'infortunio o perlomeno gli atti di causa prodotti non sembrano rilevare una specifica inabilità lavorativa per le conseguenze dell'infortunio se non sussistesse una patologia psichiatrica. ” (doc. XI pag. 4). Ad ogni modo, “ L'assicurata ritiene di essere comunque inabile al lavoro anche per le conseguenze dell'infortunio anche se una specifica attestazione in questo senso non è stata prodotta agli atti. La sig.ra AT 1 si impegna a far valutare la sua incapacità lavorativa dal profilo fisico (senza valutazione dell'aspetto psichiatrico) da parte del medico che si occupa di lei per gli aspetti infortunistici. ” (doc. XI pag. 4). Tuttavia, al Tribunale non è pervenuta una tale certificazione, perciò si può ritenere che dopo il 20 aprile 2017 un'incapacità lavorativa dovuta ai problemi somatici non sia stata comprovata. L'istruttoria non ha permesso di accertare il sussistere di un evento infortunistico subentrato il 28 settembre 2016 ed avente incidenza sulla capacità lavorativa dell'attrice. 2.12. Ancora in sede d'udienza l'assicurata ha chiaramente affermato “di avere dei problemi in forma avanzata per l'alluce valgo da entrambi i piedi, che nel corso del tempo sono comunque peggiorati e hanno imposto un intervento ai due ma che non sono la conseguenza diretta all'infortunio.” (doc. XI pag. 4). Alla luce di ciò, può rimanere aperta la questione a sapere se dall'infortunio del 28 settembre 2016 l'attrice possa vantare delle indennità giornaliere secondo il contratto assicurativo che era in essere fino a due giorni dopo. Da una parte, infatti, questo Tribunale non è competente a dirimere una vertenza in ambito di indennità giornaliere derivanti da un infortunio assicurato secondo il diritto privato. Dall'altra parte, va osservato che, se anche la malattia fosse preesistente alla caduta e se dimostrato che possa averne accelerato il decorso degenerativo in atto, nulla muta. Dall'anamnesi effettuata il 1° novembre 2016 (doc. A11) dal PD dr. med. _____ durante la prima visita specialistica, risulta che l'assicurata ha sempre lavorato in piedi (prima in fabbrica, poi in un ristorante) e che il 28 settembre 2016 ha avuto un trauma scivolando e picchiando l'emicorpo destro, compreso il piede e probabilmente la schiena. In seguito sono insorti dolori progressivi alla colonna cervicale e lombare, insieme alla progressione di metatarsalgie ad entrambi i piedi soprattutto a destra. L'ortopedico ha altresì annotato una deformazione dei piedi nel padre dell'interessata. Inoltre, le radiografie eseguite in carico del piede hanno confermato una deformità abbastanza avanzata con un metatarsus I adductus, sublussazione a lussazione metatarso-sesamoidale e metatarsus V abductus mentre la struttura ossea era in ordine, non v'era nessuna lesione osteo-articolare degenerativa. Da ciò consegue che, anche se la patologia ai piedi fosse già presente durante il periodo di validità del contratto assicurativo in essere con CV 1, questa malattia non ha comportato un'incapacità lavorativa per l'attrice. Nessun certificato medico attesta infatti che per motivi fisici l'interessata non potesse lavorare sino alla scadenza del contratto. Neppure l'assicurata ha mai sostenuto che nel corso del 2016 non abbia potuto svolgere la sua attività a causa di una patologia ai piedi. Le attestazioni del PD dr. med. _____ agli atti accertano un processo degenerativo ma si riferiscono unicamente al periodo concomitante e posteriore all'intervento al piede destro quale momento in cui è subentrata una IL. Ciò corrobora il fatto che, prima di allora, non v'era nessuna incapacità lavorativa dovuta a motivi fisici. Ulteriore prova di ciò è data dalle visite il 1° e l'8 novembre 2016, quando l'ortopedico ha visto l'assicurata e non ha segnalato alcuna incapacità lavorativa di sorta. 2.13. Ne discende che dalle metatarsalgie centrali su disbalance di entrambi i piedi, ma soprattutto a destra, parte attrice non può vantare il riconoscimento di indennità giornaliere per malattia. Questa conclusione vale pure per l'intervallo temporale dal 28 settembre al 31 ottobre 2016, ritenuto come il dr.

med. _____ ha sì certificato il 13 marzo 2017 (doc. A14) che la sua paziente “ è stata inabile al 100% ”, ma ha pure precisato che era “ Per l’infortunio del 28.9.2016 ”. Va qui osservato come l’accertamento del dott. _____, curante dell’assicurata, non provenga – contrariamente da quanto accertato dal PD dr. _____ – da uno specialista e come la sua certificazione sia generica senza precisazione argomentativa e non sia la conseguenza di oggettivazione mediante specifici accertamenti diagnostici. 2.14. A titolo abbondanziale, il TCA evidenzia che parte attrice non ha comunque comprovato di avere subito dopo il 30 settembre 2016 una perdita di guadagno in generale e in specie riconducibile a causa della patologia ai piedi. L’assicurata, gerente, non ha apportato alcun elemento utile in questo senso. 2.15. In virtù di quanto precede si deve quindi ritenere che oltre il 19 agosto 2016 l’attrice non può più nulla pretendere da CV 1, né per quanto concerne l’aspetto psichico né a dipendenza dei problemi fisici ai piedi. Di conseguenza, la petizione con cui AT 1 ha preteso il riconoscimento e il versamento della somma di Fr. 27'180.- a titolo di indennità giornaliera dal 20 agosto 2016, oltre agli interessi di mora del 5% dal 20 agosto 2016, deve essere respinta. Non si prelevano tasse e spese e non si attribuiscono ripetibili. In applicazione dell’art. 49 cpv. 2 LSA copia di questo giudizio è trasmesso al FINMA.

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