

TI_GERICHTE 36.2020.4 vom 22. September 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-09-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2020.4

FR: TI_GERICHTE 36.2020.4 du 22 septembre 2020

IT: TI_GERICHTE 36.2020.4 del 22 settembre 2020

Erwägungen

E. 1

e CV 1).

Inoltre dagli atti emerge che le compensazioni contestate dall'attrice con le indennità giornaliere chieste in restituzione concernono indennizzi versati per un danno ad un rimorchio, per un danno grandine e per un danno furgone (doc. H), che, notoriamente, non sono a carico dell'assicurazione contro le malattie per perdita di guadagno e che potrebbero essere coperte da un altro assicuratore.

Di conseguenza, non trattandosi di un errore formale, il giudice non può procedere ad una rettifica (DTF 142 III 782 consid. 3.2).

Di conseguenza la petizione deve essere respinta per carenza di legittimazione passiva (sentenza 4A_373/2018 del 13 marzo 2019).

2.5. Questo Tribunale rileva comunque che, anche se la petizione fosse stata introdotta contro l'assicuratore corretto, essa sarebbe stata respinta in applicazione dell'art. 9 LCA.

In quell'occasione l'Alta Corte ha evidenziato che il riprodursi di sintomi di una malattia soggetta a ricadute giuridicamente non può essere assimilata ad una nuova malattia o ad un sinistro parziale, ma ad una continuazione di una patologia già presente, e meglio alla realizzazione di un rischio già accaduto ai sensi dell'art. 9 LCA (Daraus folgt aber, dass das erneute Auftreten von Symptomen einer vorbestandenen, rückfallgefährdeten Krankheit juristisch nicht als selbstständige Neuerkrankung bzw. als Teilereignis aufzufassen ist, sondern als Fortdauern einer bereits eingetretenen Krankheit, mithin als Anwendungsfall eines bereits eingetretenen Ereignisses im Sinne von Art. 9 VVG).

Con sentenza pubblicata in DTF 142 III 671 (cfr. anche sentenza 4A_12/2016 del 23 maggio 2017; sentenza 4F_10/2017 del 25 ottobre 2017 [revisione della sentenza 4A_626/2016 del 22 marzo 2017]), il Tribunale federale ha ulteriormente precisato la giurisprudenza ed ha stabilito che nell'ambito dell'assicurazione contro la perdita di guadagno in caso di malattia (indennità giornaliera in caso di malattia) il rischio assicurato non è la malattia ma l'incapacità lavorativa derivante dalla malattia (consid.3.9: Nach dem Gesagten musste der Versicherungsvertrag in guten Treuen so verstanden werden, wie auch das Bundesgericht und die Mehrheit der Lehre dies in Bezug auf diesen Versicherungstypus tun: Versichert ist mit der Krankentaggeldversicherung die (krankheitsbedingte) Arbeitsunfähigkeit. Der Versicherungsfall tritt mithin nicht bereits mit der Krankheit ein. Nachdem die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu einem Ergebnis geführt hat, bleibt für die Unklarheitsregel kein Raum).

Occorre in altre parole stabilire se il rischio assicurato, ossia l'incapacità lavorativa, si era già realizzato per la medesima malattia. Non è sufficiente che la malattia si fosse già manifestata in precedenza.

In DTF 142 III 767 il Tribunale federale ha stabilito che l'art.

E. 4

cpv. 2 della convenzione di libero passaggio secondo cui in caso di cambiamento dell'assicuratore il nuovo assicuratore deve riprendere i sinistri in corso alle condizioni del contratto di assicurazione anteriore, non viola il divieto dell'assicurazione retroattiva. In sintesi la persona assicurata, che ha cambiato datore di lavoro ed assicuratore, in applicazione della convenzione di libero passaggio tra assicuratori del 1° gennaio 2006 e della CGA in quel caso applicabili, ha diritto al pagamento delle indennità giornaliere anche se diventa inabile per una malattia per la quale il precedente assicuratore aveva già versato prestazioni (cfr. consid. 7.2).

Va infine rammentato che il Parlamento federale il 19 giugno 2020 ha adottato una modifica della LCA, non applicabile in concreto.

Circa l'assicurazione con effetto retroattivo, in luogo dell'art.

E. 9

LCA, il nuovo art. 10 prevede che il contratto può esplicitare effetti a una data anteriore alla sua conclusione se sussiste un interesse assicurabile (cpv. 1). L'assicurazione con effetto retroattivo è nulla se soltanto lo stipulante o l'assicurato sapeva o avrebbe dovuto sapere che il sinistro si era già verificato (cpv. 2). Il termine per inoltrare il referendum scade l'8 ottobre 2020 (FF 2020, pag. 5071; cfr. anche il Messaggio del 28 giugno 2017 concernente la revisione della LCA, FF 2017, pag. 4401 e seguenti, in particolare pag. 4425).

2.6. In concreto le parti hanno sottoscritto un'assicurazione malattia collettiva contro la perdita di salario (doc. D; cfr. anche doc. B).

Per l'art. _____ delle condizioni generali non è assicurata in base al presente contratto l'incapacità lavorativa: () dovuta a una malattia che è in corso al momento dell'entrata in vigore della copertura assicurativa, con riserva dell'art. _____ CGA (libero passaggio tra assicuratori).

Dalla documentazione agli atti emerge che l'attore, il 1° febbraio 2018, nel questionario medico semplificato non aveva risposto alla questione di sapere se fuma sigarette, pipa, sigaro o consuma tabacco sotto un'altra forma, aveva risposto affermativamente alla questione di sapere se si trova attualmente in perfetta salute e in piena capacità lavorativa (domanda 1), ha risposto negativamente alla questione di sapere se soffre o ha sofferto nel corso degli ultimi cinque anni di dolori particolari, di disturbi della salute, di conseguenze di una malattia o di un infortunio, di anomalie, di infermità o di affezioni congenite (domanda 2) e se si sottopone o si è sottoposto nel corso degli ultimi cinque anni a un trattamento, esame controllo o una consulenza di un medico, uno psichiatra, uno psicologo o un'altra persona che dispone di una formazione medica (domanda 3; doc. E).

Il 27 febbraio 2018 il medico curante, dr. med. _____, specialista FMH medicina interna generale, attivo presso il _____ di _____, ha attestato una completa incapacità lavorativa dell'attore dal 19 febbraio 2018 (plico doc. L). Lo stesso giorno ha posto la diagnosi di arteriopatia di tipo angiopatia compatibile con un Buerger; Attuale:

ischemia critica alluce dx con incipiente lesione verosimilmente necrotica ed ha aggiunto:
■Nota Grave arteriopatia bilaterale con occlusione della tibia posteriore e anteriore a destra con ricanalizzazione scarsa alla caviglia, occlusione della tibia posteriore distale sinistra e netto assottigliamento dell'arteria pedidia distale e assenza di segnale a livello delle arterie interdigitali a sinistra []■ (plico doc. L).

Il

E. 12

luglio 2018 ha precisato che l'attore non è più riuscito a lavorare dal 19.2.2018 a causa di dolori ai piedi ed il 28.02.2018 a causa dei sintomi non gestibili ambulatorialmente ha dovuto essere ricoverato. Da allora c'è stato un alternarsi di tentativi di cure ambulatoriali e stazionarie (plico doc. L).

Il 7 marzo 2018 il dr. med. _____, medico assistente presso l'Ospedale _____ di _____, in un referto indirizzato al dr. med. _____ ha precisato che si tratta di ■un paziente di 50 anni, fumatore, noto per sospetta malattia di Bürger (Dr. _____, 01.2018), viene inviato dal MC per valutare l'indicazione a terapia con iloprost a seguito di peggioramento con ischemia critica all'alluce destro con incipiente lesione necrotica. Una piccola lesione perlingeale all'alluce destro era presente già in gennaio 2018, ma il paziente riferisce peggioramento ed espansione della stessa da circa 7 giorni []■ (plico doc. L).

La malattia di Bürger, nota anche come tromboangioite obliterante (TAO), è una malattia vascolare infiammatoria non necrotizzante rara, che colpisce le arterie di piccole e medie dimensioni e le vene degli arti superiori e inferiori. È caratterizzata da endoarterite e vaso-occlusione secondaria allo sviluppo di trombi occlusivi. L'insorgenza e la progressione della malattia sono associati in modo significativo all'esposizione al tabacco (cfr. orpha.net).

Il

E. 15

dicembre 2016; sentenza 4A_391/2016 dell'8 novembre 2016, consid. 3.1-3.3; sentenza 5A_404/2014 del 29 luglio 2015, consid. 2.3.2; sentenza 4A_175/2015 del 4 maggio 2015).

2.8. Non vanno prelevate spese processuali (art. 114 lett. e CPC).

All'assicuratore, rappresentato da un avvocato esterno, vanno assegnate ripetibili (cfr. art. 95 cpv. 1 lett. b CPC; cfr. anche Viktor Rüegg/Michael Rüegg, Basler Kommentar, 2017, 3a edizione, n. 18 ad art. 95 CPC, pag. 645 e n. 1 ad art. 114 CPC, pag. 701; cfr. sentenza 4A_194/2010 del 17 novembre 2010, consid. 2.2.1 non pubblicato in DTF 137 III 47 e sentenza 4A_535/2015 del 1° giugno 2016, consid. 6.4; cfr. anche sentenza 36.2019.89 del 13 novembre 2019; sentenza 36.2017.109 del 5 marzo 2018; sentenza 36.2017.68 del 23 aprile 2018).

Inoltre, quando le prospettive di successo e i rischi di perdere il processo si eguagliano o le prime sono soltanto leggermente inferiori rispetto ai secondi, le domande non possono essere considerate senza esito favorevole (cfr. DTF 125 II 275; DTF 124 I 304 consid. 2c; DTF 122 I 267 consid. 2b).

Nel caso concreto, visti i chiari principi che risultano dalla giurisprudenza pubblicata sia nella Raccolta Ufficiale che nel sito web della Confederazione, rispettivamente in quello del

Cantone Ticino, ritenuto che manifestamente la convenuta in causa non ha la legittimazione passiva e che comunque il contratto d'assicurazione è nullo in applicazione dell'art. 9 LCA poiché l'interessato, per i motivi esposti ai consid. 2.5-2.6, era già stato incapace al lavoro in precedenza per la medesima patologia che lo ha portato ad essere inabile al lavoro dal 19 febbraio 2018, doveva apparire evidente che il rischio di perdere il processo era palesemente maggiore rispetto alle prospettive di un successo, ragione per la quale il requisito della probabilità di esito favorevole va giudicato inadempito.

2.10. 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 per la pubblicazione periodica (art. 49 cpv. 1 LSA). S'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza, una volta cresciuta in giudicato, anche la presente sentenza in forma elettronica e senza il nominativo degli attori.

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