

TI_GERICHTE 36.2022.23 vom 28. Oktober 2022

TI Tribunale d'appello, 2022-10-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2022.23

FR: TI_GERICHTE 36.2022.23 du 28 octobre 2022

IT: TI_GERICHTE 36.2022.23 del 28 ottobre 2022

Regeste

Richiesta di indennità giornaliera per perdita di guadagno a causa di malattia (LCA).
Petizione respinta. Assicurata non ha trascorso una fase di guarigione completa di almeno 12 mesi come previsto dalle CGA. Ulteriore incapacità lavorativa non è nuova malattia

Erwägungen

E. 10

ore), l'intervento del 25 febbraio 2021 non può essere considerato un nuovo caso che darebbe diritto al versamento di 730 indennità giornaliera, dedotto il termine di carenza. La convenuta rileva inoltre che per l'art. _____ CGA la durata delle prestazioni è pari a un massimo di 730 giorni al netto del termine di attesa, anche se nell'arco di un caso di malattia in corso si verifica un'ulteriore malattia. Per l'assicuratore vi sarebbero pure gli estremi per una frode ai sensi dell'art. 40 LCA, giacché l'interessata avrebbe intenzionalmente chiesto alla _____ di _____ il rinvio del secondo intervento al fine di far trascorrere i 12 mesi di cui all'art. _____ CGA e poter così beneficiare di ulteriori indennità, facendo valere presso la clinica " arbeitsplatztechnischen Gründen ", che in realtà non sono mai esistiti. Ella non avrebbe inoltre informato correttamente il proprio datore di lavoro in merito alla prospettata operazione che avrebbe potuto aver luogo ben prima del 25 febbraio 2021. 2.6. Per quanto concerne le assenze, dalla documentazione agli atti emerge che l'attrice si è recata da un medico il 3 agosto 2020 per un problema alla vista, non ha lavorato dall'11 al 15 settembre 2020 a causa di un infortunio dovuto ad una caduta ed è rimasta a casa alcuni giorni in ottobre 2020, su richiesta del datore di lavoro, in seguito alla presentazione di un certificato della _____ di _____ dove figurava che l'interessata era inabile al lavoro al 100% dal 18 settembre 2020 al 31 ottobre 2020 (plico doc. F). Dall'istruttoria è emerso che l'assenza del 3 agosto 2020 era dovuta ad " una visita oculistica in regime di urgenza per comparsa di una sensazione di corpo estraneo in OS " (doc. X3/W, certificato del 14 giugno 2022 della dr.ssa med. _____, specialista in oftalmologia) e dunque non legata alla patologia in seguito alla quale è stato effettuato l'intervento di decompressione del 2 maggio 2018. L'assenza dall'11 al 15 settembre 2020 è dovuta ad un trauma facciale su caduta in avanti sul mento il 1° settembre 2020 (doc. X3/X [certificato del 7 giugno 2022 del dr. med. _____, specialista FMH malattie orecchio naso gola] e doc. XX [risposte del dr. med. _____ alle domande del TCA del 28 luglio 2022]). Gli atti della _____ (doc. XV + 1-21) e le affermazioni del dr. med. _____, che ha visitato l'attrice in tale occasione, non contengono elementi a sostegno della tesi dell'assicuratore secondo il quale la caduta sarebbe dovuta alle vertigini causate dalla patologia per la quale l'attrice era stata operata il 2 maggio 2018. Anche il teste, _____, ha affermato che " non sa dare particolari informazioni, specie per l'infortunio [...] " (doc. XXIX). Infine, per quanto concerne il certificato di inabilità lavorativa al 100%

dal 18 settembre 2020 al 31 ottobre 2020 rilasciato dalla _____ e datato 18 giugno (recte: settembre) 2020 (doc. X3/Y; plico doc. F), che fa stato anche delle note limitazioni (l'attrice non può sollevare più di 10 kg e non può lavorare più di 10 ore al giorno) ed ha portato all'assenza "amministrativa" (cfr. doc. XXIX) dell'assicurata nel mese di ottobre 2020, va rilevato che il 14 ottobre 2020 la medesima clinica lo ha corretto per quando concerne il periodo dal 12 ottobre 2020, indicando che l'interessata è capace al lavoro al 100%, ritenuto tuttavia che non può sollevare pesi superiori ai 10 Kg e che non può lavorare più di 10 ore (doc. X3/Z, plico doc. F). Questa seconda attestazione collima con quanto indicato dal medico curante già il 15 gennaio 2020 (plico doc. F, abile al lavoro al 100% dal 1° febbraio 2020, può sollevare al massimo 10 kg e giornata lavorativa di massimo 10 ore, pause comprese). La certificazione datata 18 giugno (recte: settembre) 2020 appare invece frutto di un chiaro errore, ritenuto che di principio, se viene attestata un'inabilità al lavoro al 100%, non figurano anche le limitazioni, soprattutto quella secondo cui la persona assicurata può lavorare al massimo 10 ore al giorno. La tesi dell'attrice per la quale tale certificato non era altro che la conferma della sua abilità al 100%, con le note limitazioni e che l'indicazione dello 0% era una svista da lei non subito rilevata poiché poco cognita della lingua tedesca, non va a priori scartata. La questione tuttavia non merita ulteriore approfondimento, poiché per i motivi che seguono, secondo questo Tribunale, l'art.

_____ CGA, secondo il quale una rinnovata manifestazione della malattia (ricaduta) è considerata come un nuovo caso di malattia allorché sia trascorso un periodo di 12 mesi durante i quali l'assicurato non è stato inabile per tale motivo, trova piena applicazione per un altro motivo sollevato dall'assicuratore. In una sentenza 4A_254/2019 del 6 aprile 2020, il cui oggetto era l'applicazione dell'art. 9 LCA, nel tenore in vigore fino al 31 dicembre 2021, il Tribunale federale ha infatti esaminato una clausola relativa alle ricadute in parte simile a quella in esame ("elles ne sont réputées nouvelles maladies que lorsque la personne assurée a retrouvé sa pleine capacité de travail pendant une durée ininterrompue de 365 jours au minimum avant la survenance de la nouvelle incapacité de travail"). Al consid. 4.3, con riferimento alla dottrina (Häberli/Husmann, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, pag. 109 e seguenti), l'Alta Corte ha affermato in sostanza che con questa clausola, frequente nelle condizioni generali, l'assicuratore accetta di coprire come nuovo caso d'assicurazione una nuova incapacità imputabile ad una malattia avente già dato luogo a prestazioni, ma richiede una "fase di guarigione" che prende la forma di una piena capacità di lavoro durante un anno senza interruzioni ("[...] La cour cantonale fait étrangement abstraction de cette dernière phrase dans sa démarche interprétative. Elle s'avère pourtant incontournable puisqu'elle exige sans ambiguïté que l'assuré ait retrouvé une pleine capacité de travail pendant la période de 365 jours qui sert de référence. Par cette clause - fréquente dans les conditions générales -, la recourante a accepté de couvrir comme nouveau cas d'assurance une nouvelle incapacité imputable à une maladie ayant déjà donné lieu à des prestations, mais a requis une "phase de guérison" prenant ici la forme d'une pleine capacité de travail pendant un an sans interruption (cf. HÄBERLI/HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, p. 109 s.)"). A questo proposito la citata dottrina (HÄBERLI/HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, a pag. 109, n. 355), rammentano che "auch kann für die gleiche Art der Erkrankung ein mehrmaliger Leistungsbezug zugelassen sein, sofern die Voraussetzungen eines "neuen Krankheitsfalles" erfüllt sind und nicht ein "Rückfall" vorliegt. Die meisten AVB regeln diese Abgrenzung dahingehend, dass sie für einen neuen Fall verlangen, dass zwischen den

Erkrankungsperioden eine zeitlich definierte "Gesundheitsphase" eingetreten ist (i.d.R. 12 Monate ununterbrochenen Arbeitsfähigkeit oder fehlender medizinischer Behandlung) ”.

Per il Tribunale federale, vista la formulazione utilizzata nell’articolo delle CGA in esame, non è ipotizzabile che la condizione riguardi unicamente il mancato pagamento delle indennità giornaliere durante il periodo di riferimento, altrimenti ciò comprenderebbe anche il caso di una capacità di lavoro ridotta senza che questo stato abbia portato al versamento delle prestazioni, per una ragione o l’altra, segnatamente perché l’assicurato non ha annunciato l’incapacità lavorativa (“ [...] Vu la formulation utilisée, il n'est pas concevable que la condition tienne au non-versement d'indemnités journalières pendant cette période de référence, ce qui appréhenderait également le cas d'une capacité de travail réduite sans que cet état ait déclenché les versements, pour une raison ou une autre, notamment parce que l'assuré ne l'aurait pas annoncé. Une semblable interprétation aboutirait d'ailleurs à un résultat contraire à l'art. 9 LCA lequel, en l'état actuel du droit, exige impérativement que le risque assuré porte sur un événement futur (sous réserve d'exceptions non réalisées ici; cf. ATF 136 III 334 consid. 3; 127 III 21 consid. 2b/aa; arrêt 8C_324/2007 du 12 février 2008 consid. 4.1). [...] ”).

Con riferimento all’art. 9 LCA l’Alta Corte ha rilevato come l’incapacità al lavoro a seguito di malattia, già verificatasi, non può essere assicurata, indipendentemente dal fatto che l’assicurato riceva o meno l’indennità giornaliera. Il rischio, che consiste nell’inabilità al lavoro e non nel pagamento delle indennità giornaliere, semplice conseguenza del verificarsi del rischio, si è in effetti già verificato (“ Or, une incapacité de travail (consécutive à une maladie) déjà avérée ne saurait être assurée, indépendamment du point de savoir si l'assuré reçoit déjà ou non des indemnités journalières. Le risque, qui consiste en l'incapacité de travail (ATF 142 III 671 consid. 3.6 et 3.9; arrêts 4A_626/2016 du 22 mars 2017 consid. 6; 4A_631/2016 du 21 avril 2017 consid. 2.1 et 2.3.1) - et non dans le versement des indemnités journalières, simple conséquence de la réalisation du risque - est en effet déjà survenu ”).

Analogamente, nel caso di specie, determinante non è la questione di sapere se l’attrice ha ricevuto indennità giornaliera a causa di malattia nei 12 mesi trascorsi tra la riacquisizione della capacità lavorativa al 100% il 1° febbraio 2020 e l’intervento del 25 febbraio 2021, ma stabilire se l’interessata in questi 12 mesi ha trascorso una “fase di guarigione” completa, ossia una piena capacità al lavoro. Ciò manifestamente, in concreto, non è il caso. Infatti, durante tutto il periodo l’assicurata, pur essendo abile al lavoro al 100%, aveva due importanti limitazioni, ossia poteva sollevare al massimo 10 kg e, soprattutto, la giornata lavorativa poteva essere al massimo di 10 ore, pause comprese (plico doc. F). Ora, sentito quale teste, _____, collaboratore di _____, che ha il compito di sorvegliare e verificare il corretto rispetto delle normative vigenti in materia di lavoro e di supervisionare, ossia attribuire i turni di lavoro (doc. XXIX), a proposito delle limitazioni dell’attrice, ha affermato che nell’ambito “ dell’esecuzione del lavoro vi sono compiti che implicano a livello fisico di sollevare dei pesi di oltre 10 kg. e mi riferisco in particolare alla necessità di catenare, vi sono altri compiti che implicano sforzo fisico ma il più significativo è questo. D’altra parte vi sono i turni, ve ne sono alcuni che hanno una durata maggiore alle 10 ore, nel periodo in cui la sig. AT 1 collaborava con _____ se non sbaglio erano 47 turni durante la settimana e una trentina durante i festivi e i fine settimana, dei turni settimanali io avevo allestito con riferimento alla signora, a scopo mio interno di facilitazione, una lista dei turni che AT 1 poteva svolgere siccome di durata uguale o inferiore a 10 ore” (doc. XXIX). Il teste ha poi mostrato la lista dei turni che l’attrice poteva svolgere e quelli che non erano adatti alla sua limitazione (doc. XXIX/1) ed ha rilevato che il “ documento costituisce uno strumento di

lavoro personale del teste, in rosso in alto nelle 4 caselle sono indicate maggiore 10 ore e in nero minore 10 ore. Il documento è riferito alla signora AT 1 come appare in alto a sinistra ed è stato allestito il 15.10.2020, si tratta della data di redazione e non di ultima modifica, di un foglio Excel. In rosso sul documento sono segnati i turni che implicavano un numero maggiore di 10 ore e si può notare che il turno n. 3 e il turno n. 16 sia per la settimana ordinaria, sia per le vacanze, sia per i sabati e i festivi erano turni reclusi mentre altri turni erano diversi a dipendenza del periodo di svolgimento, il numero maggiore di turni preclusi era dato durante il periodo di vacanze scolastiche rispettivamente nei giorni festivi. Questi turni segnati in rosso per la signora AT 1 venivano attribuiti ad altri colleghi. Il limite delle 10 ore lo abbiamo sempre, io ed il mio collega supervisore attentamente ossequiato e quando ci è capitato di segnare un turno inadatto alla limitazione è stata AT 1 stessa a farci notare la svista, questo prima dello svolgimento. Aggiungo che la signora AT 1 ha sempre svolto comunque i turni che gli sono stati affidato con diligenza e professionalità ” (doc. XXIX). Le limitazioni dell’attrice, segnatamente quella delle 10 ore massime di lavoro al giorno, hanno inciso sull’attività dell’azienda, necessitando di organizzare i turni in modo da non caricare oltremodo l’interessata, la quale non era a disposizione per qualsiasi evenienza, come invece lo è generalmente una persona completamente abile al lavoro senza alcuna limitazione. Del resto, questo emerge anche dal referto del 14 dicembre 2020, dove i medici della _____ di _____ hanno giustificato la necessità di un nuovo intervento, e meglio di una revisione dell’operazione del 2 maggio 2018, a causa delle sofferenze patite dall’interessata da quando aveva ricominciato a lavorare, nei punti oggetto del precedente intervento di decompressione a causa di un’ernia C4-C5, C5-C6 e C6-C7 con stenosi foraminale C7 a sinistra (doc. 15: “ [...] Bei der Patientin bestehen weiterhin starke Nackenbeschwerden mit Ausstrahlungen in den linken Arm bei diagnostizierter Pseudoarthrose vor allem C4/C5 weniger ausgeprägt auch C6/7. Das Segment C5/6 erscheint konsolidiert. Die Patientin gibt einen sehr hohen Leidensdruck an. Aus diesem Grunde stellen wir die Indikation zur Operation. Geplant ist eine Revision der Cages mit Implantation eines Beckenspanes sowie Re-Dekompression C6/C7 links [...] ”). Occorre pertanto concludere che l’interessata non ha trascorso, durante 12 mesi, una fase di guarigione, ossia una piena capacità al lavoro. Ella, in applicazione dell’art. _____ CGA, non ha pertanto diritto ad ulteriori indennità in seguito all’intervento del 25 febbraio 2021, oltre a quelle già riconosciute. 2.7. L’attrice sostiene tuttavia, in sede di petizione e di replica, che la patologia per la quale era inabile al lavoro dal 25 febbraio 2021 e per la quale sarebbe tuttora completamente incapace al lavoro, non sarebbe la stessa che aveva portato al versamento delle prestazioni fino al 31 gennaio 2020. Ella infatti avrebbe ora dei dolori alle anche, alla schiena in zona lombare, alla gamba destra, al braccio sinistro ed al collo. Preliminarmente va rilevato che il 22 settembre 2022, al termine della deposizione del teste _____, l’attrice ha rinunciato all’allestimento di una perizia atta ad accertare che l’assenza dal lavoro dal 25 febbraio 2021 sia da ricondurre ad una malattia diversa da quella che ha occasionato la prima lunga assenza (doc. XXIX, pag. 6). In sede di conclusioni tale argomento non è più stato ripreso (cfr. doc. XXXII). A ragione. Infatti dalla documentazione agli atti emerge chiaramente che l’intervento del 25 febbraio 2021 è la conseguenza di quello del 2 maggio 2018 (doc. 16: “ [...] Zervikale Revision über rechts antero-lateralen Zugang, ACDF C4-C7 mit Cage-Wechsel C4/5 und C6/7, Implantation Beckenspan von rechts und Dekompression C6/7 links mit Uncoforamitonomie ”) e che la successiva incapacità lavorativa è da ricondurre alla medesima patologia (cfr. doc. 17, referto del 2 giugno 2021 della _____ di _____ con le medesime diagnosi e con

l'indicazione che " Bei der Patientin sehen wir einen regelrechten postoperativen Verlauf mit jedoch noch Restbeschwerden , welche einen Wiedereinstieg in die körperlich anspruchsvolle Arbeit der Patientin derzeit noch nicht möglich machen . Die Patientin ist angehalten mit der Physiotherapie fortzufahren, wir sehen die Beschwerden vor allem im Rahmen einer postoperativen muskulären Dysbalance ", sottolineature del redattore). Del resto, già in occasione dell'incontro del 25 settembre 2019 con un consulente AI l'interessata aveva affermato che ai noti disturbi si erano aggiunti perdite di equilibrio e vertigini (pag. 69/572) e dolori alle braccia (cfr. pag. 70 incarto AI). Lei stessa in occasione di un colloquio avvenuto il 28 aprile 2021 con il datore di lavoro ha poi affermato che a " seguito dell'operazione ho un problema all'anca dx, il quale si è accentuato a causa di una frattura avvenuta a casa. I dolori persistono e sento che c'è qualcosa che non è ancora a posto " (pag. 97 incarto AI, sottolineatura del redattore) e già in quell'occasione, come poi indicato nel referto del 28 marzo 2022 della _____, l'interessata aveva affermato di svolgere sedute di fisioterapia due volte a settimana (pag. 97 incarto AI, cfr. doc. S: " Physiotherapie zweimal pro Woche "). Ella ha poi rilevato che " il mio collo per il momento non riesco "a girarlo" come prima, ci potranno essere dei miglioramenti ma non sarà più come prima " (pag. 98 incarto AI). Inoltre, il 1° marzo 2021, ossia pochi giorni dopo il secondo intervento, l'attrice è stata sottoposta ad una radiografia presso la Clinica _____, a causa di un dolore intenso a livello dell'anca destra con riduzione della mobilità su algia. Nel referto si precisa che a _____ " la paziente eseguiva intervento non meglio specificato, con prelievo di tessuto osseo/cartilagineo a livello dell'anca destra, con artrodesi cervicale " e che " l'esame RX del bacino e dell'anca destra ha documentato irregolarità del profilo osseo della cresta iliaca omolaterale in esiti di pregresso intervento . In tale sede coesiste sottile linea radiotrasparente da riferire anch'essa alla stessa causa anche se non è possibile escludere con sicurezza la possibilità di una lesione ossea post-traumatica " e " non lesioni ossee post traumatiche femorali. Irregolarità del profilo osseo della cresta iliaca di destra in recente intervento chirurgico " (pag. 103 incarto AI, sottolineature del redattore). Infatti come emerge dal rapporto dell'operazione del 25 febbraio 2021, datato 10 marzo 2021, l'interessata si è pure operata all'arco pelvico (cfr. pag. 124 incarto AI; " Implantation Beckenspan von rechts ", cfr. anche pag. 127 incarto AI). Dal referto del 13 aprile 2021 della _____ si legge poi che l'assicurata " berichtet, dass zwei Tage nach Austritt aus der Stationären Behandlung akute Beckenschmerzen auf der rechten Seite aufgetreten seien. Daraufhin Vorstellung in der Notfallambulanz welche gem Röntgenaufnahme eine nicht dislozierte Fraktur der Beckenschaukel Spina iliaca anterior superior rechts in der Nähe des Spanentenne diagnostizierten. Darüber hinaus rechtsseitige Coxarthrose " e " In Bezug auf die rechte Hüfte handelt es sich um eine nicht dislozierte Fraktur der Spina iliaca ant. Sup. " (pag. 101-102 incarto AI). Ma vi è di più. L'11 agosto 2021 i medici della _____ hanno fatto risalire i dolori dell'attrice al braccio sinistro ed alla zona lombare all'operazione del 25 febbraio 2021 (pag. 132 incarto AI: " Sie berichtet über signifikante Restbeschwerden im Sinne von bewegungs- und belastungsabhängigen starken zervikalen Schmerzen im mittleren HWS-Bereich aber auch paravertebral vor allem bei Rotation . Darüber hinaus zeitweise Ausstrahlung in den linken Arm mit Kribbelparästhesien selten auch rechts. Zusätzlich vermehrt auch lumbale Rückenschmerzen, leichte Restbeschwerden im Bereich der rechten Spina iliaca " e " es zeigt sich eine protrahierter Verlauf nach Revision einer zervikalen Pseudoarthrose bei St. n. 3 Etagen Fusion. Nach initialer Beschwerdebesserung bestehen deutlich Restbeschwerden ."; sottolineature del redattore). La medesima attrice in

sede AI ha affermato del resto esplicitamente che l'incapacità lavorativa al 100% deriva dall'intervento di revisione del 25 febbraio 2021 (lettera del 24 agosto 2021, pag. 145 incarto AI: " In particolare in data 25 febbraio 2021 la mia mandante ha dovuto nuovamente sottoporsi ad un importante intervento presso la Clinica _____ di _____ (cfr. documentazione medica allegata), a seguito del quale la stessa è stata e tutt'ora è incapace al lavoro nella misura del 100% (cfr. certificati medici allegati) " (sottolineatura del redattore). Nel referto del 17 gennaio 2022 della Clinica _____ di _____ i medici affermano esplicitamente che l'intervento di revisione del 25 febbraio 2021 non ha portato ai miglioramenti sperati e che l'interessata continua ad avere dolori alla schiena, alle spalle ed alle braccia oltre ad una lombosciatalgia: " [...] leider kam es im Anschluss an die zervikale Revisionspondylodese C4-C7 zu keiner relevanten Besserung des Schmerzsyndromes . Nach wie vor leidet die Patientin an einem chronischen Schmerzsyndromes, das einerseits Nacken-Schulter-Arme beidseits rechtsbetont, aber auch eine Lumboschialgie rechts ausmacht " (pag. 282 incarto AI; sottolineatura del redattore). Non va poi dimenticato che il 13 giugno 2022 i medici della _____ hanno rilevato che l'attrice " berichtet, dass sie schon seit Jahren Schmerzen im Bereich der rechten Hüfte verspüre ", che " nach Angaben der Patientin berichtet Sie, dass ihre Hüftgelenkschmerzen seit dem 01.03.2021 vorhanden sind. Die Patientin wurde am 25.02.2021 an der HWS operiert (von Dr. _____) und seitdem seien die Schmerzen in der Hüfte aufgetreten " (doc. X3/GG, sottolineatura del redattore). Non vi è pertanto dubbio alcuno che tutti i dolori e le patologie di cui si lamenta l'assicurata e che hanno portato all'incapacità lavorativa totale dal 25 febbraio 2021 sono la conseguenza dell'intervento di revisione, a sua volta effettuato in seguito all'operazione del 2 maggio 2018 (cfr. anche risposta 1.1 del 25 gennaio 2022 alle domande dell'UAI, pag. 289 e 284 per la domanda] incarto AI: " [...] Krankheit. Status nach zervikaler Revisionspondylodese über rechts anterolateralen Zugang ACDF C4-C7 mit Cage-Wechsel C4/C5 und C6/7, Implantation beckenspan von rechts. Dekompression C6/7 links mit Unkoforaminotomie am 25.02.2021 (fecit PD Dr. _____) bei symptomatischer Pseudoarthrose im Segment C4/5 und C6/7 und sensorischem Ausfallsyndrom C7 links bei Status nach ACDF C4/5, C5/6 und C6/7 im Mai 2018 (Ospedale _____) "). Non può poi essere sottaciuto che gli stessi medici della _____ non sono riusciti ad oggettivare i motivi dell'incapacità lavorativa (risposta 1.6 del 25 gennaio 2022 della _____ all'UAI: " die Arbeitsunfähigkeit kann objektiv nicht begründet werden. Aktuell persistieren Restbeschwerden, der Verlauf ist insgesamt deutlich prorahiert "; pag. 289 incarto AI). Ne segue che le due certificazioni prodotte dall'attrice che sembrano andare in senso opposto (scritto del 1° settembre 2021 dei medici della _____: " bei den aktuellen Beschwerden nicht um ein Rezidiv der initiale Pathologie handelt " (doc. Q) e referto del 28 marzo 2022: " Die neuen Symptome sind von den Pathologien und dem Eingriff an der Halswirbelsäule im 02/21 zu differenzieren und unabhängig davon "; doc. S), dove non vengono tuttavia indicati i motivi per una diversa valutazione dell'origine dell'incapacità lavorativa, né una diagnosi esatta, non sono atti a sovvertire le chiare risultanze documentali, redatte in tempi non sospetti. Va del resto infine rilevato che anche se, per pura ipotesi di lavoro, si ritenesse che l'incapacità lavorativa del 100% dal 25 febbraio 2021 deriverebbe anche da patologie non in relazione con la malattia per la quale era stata operata il 2 maggio 2018 all'origine della prima incapacità lavorativa, l'attrice non avrebbe comunque diritto a indennità maggiori rispetto a quelle percepite fino al 6 giugno 2021. Infatti per l'art. _____ CGA la durata delle prestazioni è pari a un massimo di 730 giorni al netto del termine di attesa, " anche se nell'arco di un caso di

malattia si verifica un'ulteriore malattia". In queste condizioni all'assicurata non è più dovuta alcuna indennità. Ne segue che non occorre esaminare l'argomento dell'assicuratore secondo il quale l'attrice avrebbe anche commesso una frode ai sensi dell'art. 40 LCA poiché avrebbe intenzionalmente rinviato la data dell'intervento fin dopo lo scadere dei 12 mesi privi, secondo la tesi attorea, di un'incapacità lavorativa (cfr. comunque consid. 2.6) e non avrebbe informato correttamente la convenuta (cfr. a questo proposito doc. 13; doc. X3/EE: " Die Operationsindikation für eine Revision ist gegeben. Die Patientin wünscht die Operation im Januar nächsten Jahres aus arbeitsplatztechnischen Gründen durchzuführen "); e teste _____, verbale pag. 4: "[...] Prima di discutere di questo documento il giudice chiede se, in vista del secondo intervento chirurgico che doveva essere svolto _____ rispettivamente il teste che era supervisore e superiore diretto di parte attrice abbia in qualche modo posto delle riserve temporali o indicato alla signora di non eseguire quell'intervento in determinati mesi. Il teste nega categoricamente questa circostanza "). La petizione va di conseguenza respinta. 2.8. Le parti hanno postulato l'assunzione di numerose prove. In sede di petizione l'attrice ha chiesto il proprio interrogatorio formale, rispettivamente la propria deposizione (doc. I, pag. 16), cui ha rinunciato, unitamente all'audizione del dr. med. _____, in sede di udienza (doc. Xbis, pag. 3: " parte attrice rinuncia all'audizione della sig.ra AT 1 e del dott. _____ "). Con la risposta la convenuta ha chiesto l'allestimento di una perizia medica, nonché di sentire i testi _____, _____, _____ e dr. med. _____ (doc. V). In sede di udienza l'attrice ha domandato di allestire una perizia di natura medica atta a stabilire la causa della sua assenza nel corso del mese di settembre 2020, l'accertamento dell'incapacità lavorativa dal 6 giugno 2021 ed eventualmente il tema dell'insorgenza di un ulteriore caso di malattia. Ella ha inoltre postulato l'audizione del dr. med. _____ e del dr. med. _____. Nell'allegata lista dei mezzi di prova (doc. Xbis/2), oltre a quanto sopra indicato, ha chiesto l'audizione della dr.ssa med. _____, del dr. med. _____ e della dr.ssa med. _____, oltre all'allestimento di una perizia medico specialistica per stabilire l'assenza di nesso causale tra i disturbi medici nel periodo di assenza dall'11 al 15 settembre 2020 e la problematica alle cervicali, l'accertamento dell'inabilità lavorativa dal 6 giugno 2021 ad oggi e l'insorgenza di un nuovo caso di malattia dal 25 febbraio 2021. Da parte sua la convenuta, con la duplice, ha chiesto che vengano sentiti _____ e _____, ed ha domandato che sia allestita una perizia medica relativa ai motivi delle assenze di agosto, settembre e ottobre 2020 per rapporto ai problemi alla cervicale. Infine ha chiesto l'edizione dell'incarto _____ dall'ufficio competente di CV 1. Esso ha poi domandato di richiamare la documentazione del dr. med. _____, cui ha rinunciato al termine dell'audizione del teste _____ del 22 settembre 2022 (doc. XXIX). La convenuta ha invece mantenuto la richiesta di allestimento di una perizia tesa ad accertare le cause che hanno provocato la caduta del settembre 2020 in seguito alla quale l'attrice si è assentata dal lavoro per 5 giorni e se quella caduta sia riconducibile alla patologia già oggetto dell'intervento chirurgico, mentre l'attrice ha domandato che sia effettuata una perizia tale da accertare il perdurare dell'inabilità lavorativa ancora oggi. L'assicuratore ha poi rinunciato all'audizione di _____, mentre l'attrice ha rinunciato a chiedere una perizia atta ad accertare che l'assenza dal lavoro a partire dal 24/25 febbraio 2021 sia da ricondurre ad una malattia diversa da quella che ha occasionato la prima lunga assenza. Va preliminarmente evidenziato che le parti non hanno contestato la chiusura dell'istruttoria (doc. XXX; cfr. anche le conclusioni, doc. XXXI e XXXII) e la rinuncia da parte di questo Tribunale ad assumere ulteriori prove oltre a quelle già acquisite (segnatamente: richiamo

incarto AI, richiamo incarto _____, interpello del dr. med. _____, audizione del teste _____). In secondo luogo questo Tribunale rileva che l'assunzione delle prove postulate dalla parte convenuta risulta superflua alla luce dell'esito della vertenza da cui l'assicuratore esce vincitore. Risulta superflua anche la perizia richiesta dall'attrice, volta ad accertare il perdurare dell'inabilità lavorativa ancora oggi. Non avendo diritto ad alcuna prestazione, non è rilevante stabilire se l'assicurata è ancora incapace al lavoro o meno. Né le sarebbe d'utilità una perizia atta a stabilire la causa della sua assenza nel corso del mese di settembre 2020, essendo la questione già stata accertata tramite l'interpello del dr. med. _____. Per quanto concerne le altre prove chieste dall'attrice, va evidenziato che l'audizione della dr.ssa med. _____ non porterebbe alcun beneficio all'assicurata ritenuto che il certificato medico prodotto con la replica è già sufficiente per stabilire il motivo della visita oftalmologica del 3 agosto 2020 (cfr. consid. 2.6, doc. X3/W, certificato del 14 giugno 2022). Il dr. med. _____ è già stato interpellato per iscritto ed ha confermato la tesi attorea (consid. 2.6, doc. XX). Per quanto concerne infine la richiesta, generica, delle audizioni dei dr. med. _____, _____ e _____ della clinica _____ di _____, questo Tribunale, alla luce delle chiare evidenze documentali, descritte nei considerandi precedenti (cfr. in particolare consid. 2.7), cristalline, motivate e non contestate nel loro contenuto, non ravvede alcuna necessità di sentirli quali testimoni. Ne segue che la causa può essere decisa senza la necessità di assumere ulteriori prove. Va qui rammentato che conformemente alla costante giurisprudenza, il giudice può rinunciare ad assumere una prova se egli ha formato il proprio convincimento sulla base di altri elementi di fatto all'incarto e se egli possa ritenere senza arbitrio che la nuova prova non muterebbe il suo personale convincimento (apprezzamento anticipato delle prove; DTF 142 III 360, consid. 4.1.1; cfr. anche sentenza 4A_172/2022 del 31 agosto 2022, consid. 2.4; sentenza 4A_491/2020 dell'11 aprile 2022, consid. 7.2; sentenza 4A_587/2015 del 15 febbraio 2017, consid. 3.1; sentenza 5A_34/2013 del 9 settembre 2013, consid. 2.3 con riferimento alla sentenza 4A_228/2012 del 28 agosto 2012, consid. 2.3 non pubblicato in DTF 138 III 625; cfr. anche sentenza 4A_675/2016 del 15 dicembre 2016, consid. 2; 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). 2.9. Non vanno prelevate spese processuali (art. 114 lett. e CPC). All'assicuratore, rappresentato da un avvocato esterno, vanno assegnate le 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 36.2020.56 del 25 gennaio 2021; sentenza 36.2020.24 del 17 agosto 2020; sentenza 36.2019.89 del 13 novembre 2019; sentenza 36.2017.109 del 5 marzo 2018; sentenza 36.2017.68 del 23 aprile 2018), calcolate conformemente a quanto previsto dall'art. 11 del Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili del 19 dicembre 2007 (RL 178.310) ed al valore litigioso che l'attrice in sede di conclusioni ha cifrato in fr. 43'386.60 (doc. XXXII, pag. 17). 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 dell'attrice.

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