

## **TI\_GERICHTE 36.2022.49 vom 6. November 2023**

TI Tribunale d'appello, 2023-11-06, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2022.49](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2022.49)

FR: TI\_GERICHTE 36.2022.49 du 6 novembre 2023

IT: TI\_GERICHTE 36.2022.49 del 6 novembre 2023

### **Erwägungen**

#### **E. 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). 2.5. Va ancora evidenziato che con sentenza 4A\_318/2016 del 3 agosto 2016, il TF, al consid. 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. "). Inoltre, per quanto concerne la valutazione dei referti dei medici, si può ancora fare riferimento alla sentenza

4A\_571/2016 del 23 marzo 2017, consid. 4.2 e alla sentenza 4A\_42/2017 del 29 gennaio 2018, consid. 3.1 e seguenti. Per dei casi in cui il Tribunale federale ha ancora citato la giurisprudenza valida nell'ambito delle assicurazioni sociali ci si riferisca alle STF 4A\_424/2019 del 31 ottobre 2019, in particolare consid. 3.1 e 4A\_218/2023 del 22 giugno 2023, consid. 3.1.2. 2.6. L'assicurato che chiede il versamento delle indennità giornaliere deve comprovare il persistere della sua incapacità lavorativa secondo il principio della verosimiglianza preponderante (DTF 141 III 241 consid. 3.1; sentenza 4A\_578/2018 del 25 novembre 2019, consid. 3). La posizione della persona assicurata è favorita dal fatto che non viene contestata l'incapacità al lavoro fino ad una determinata data. Non spetta tuttavia all'assicuratore comprovare il ripristino totale o parziale della capacità lavorativa. Nell'ambito del suo diritto alla controprova, l'assicuratore deve tutt'al più apportare degli elementi propri ad insinuare dei dubbi e a far vacillare la verosimiglianza preponderante che l'assicurato si sforza di stabilire; questo genere di dubbi può sgorgare già dalle allegazioni delle parti, rispettivamente da perizie private (sentenza 4A\_578/2018 del 25 novembre 2019, consid. 3 con riferimenti alla DTF 130 III 321 consid. 3.4 e alla sentenza 4A\_85/2017 del 4 settembre 2017, consid. 2.3). In una sentenza 4A\_117/2021 del 31 agosto 2021, pubblicata in DTF 148 III 105 (cfr. anche STF 4A\_144/2021 del 13 settembre 2021, consid. 4.2.1), il Tribunale federale ha confermato la predetta giurisprudenza, precisando che secondo la regola generale dell'art. 8 CC, che vale anche nell'ambito del contratto di assicurazione, l'avente diritto deve provare i fatti che "giustificano la pretesa assicurativa" (cfr. la nota marginale in tedesco dell'art. 39 LCA) e cioè segnatamente l'esistenza di un contratto d'assicurazione, l'insorgere di un caso di assicurazione e l'estensione della pretesa. All'assicuratore incombe invece l'onere di provare i fatti che gli permettono di ridurre o rifiutare la prestazione contrattuale o che rendono il contratto d'assicurazione non vincolante nei confronti dell'avente diritto. Per una pretesa incapacità lavorativa legata all'insorgenza del caso di assicurazione vale il grado della prova ordinario. Di conseguenza la prova è apportata, se il tribunale è convinto secondo criteri oggettivi dell'esattezza dell'allegazione fattuale. È sufficiente che non sussistano più seri dubbi sull'esistenza del fatto allegato o che i dubbi eventualmente rimanenti appaiano leggeri (consid. 3.3.1). 2.7. Nel caso di specie l'8 giugno 2020 AT 1 ha subito un infortunio non professionale che ha causato una contusione lombare in seguito alla quale è stato dichiarato inabile al lavoro al 100% (doc. E). Il caso è stato assunto dall'assicuratore contro gli infortuni, \_\_\_\_\_, che il 2 ottobre 2020 ha stabilito come i disturbi "attualmente non risultano più in relazione di causalità con l'evento dell'8 giugno 2020" ed ha chiuso il caso con effetto dal 9 ottobre 2020. Accertata la presenza di una malattia inabilitante, dal 9 ottobre 2020 è subentrata la CV 1. Il 29 marzo 2021 l'interessato ha inoltrato una domanda di prestazioni dell'AI. Il 23 aprile 2021, su richiesta dell'assicuratore, AT 1 si è sottoposto ad una visita ad opera del dr. med. \_\_\_\_\_, specialista FMH medicina interna, il quale il 23 aprile 2021 ha concluso che il "decorso somatico depone per un favorevole ripristino in un lasso di tempo di circa 6-8 settimane da ora. La patologia psichica preponderante e limitativa appare essere nel campo psichiatrico e per la quale si renderà necessario a 2 mesi da oggi procedere a valutazione neutrale psichiatrica fiduciaria che potrà obbiettivamente l'eziologia ed indicare la prognosi sia di malattia che delle esigibilità lavorative" (doc. M). Il 27 maggio 2021 la dr.ssa med. \_\_\_\_\_, FMH psichiatria e psicoterapia, ha precisato di seguire AT 1 dal 3 novembre 2020 con regolari colloqui psicoterapeutici e medico-psichiatrici e, posta la diagnosi di disturbo personologico misto (ICD 10: F61.0), con caratteri anancastici, paranoide e narcisistici, ha attestato una completa inabilità lavorativa dell'interessato (doc.

O), ritenuto che dal 1° luglio 2021 avrebbe potuto riprendere l'attività al 20% ed in seguito, gradualmente, al 70%. Il 2 luglio 2021 il dr. med. \_\_\_\_\_, sulla base della ulteriore documentazione medica prodotta, ha ritenuto che dal lato somatico l'inabilità lavorativa totale era ancora giustificata per tutto il mese di luglio 2021 (doc. S). Il 22 ottobre 2021 AT 1 è stato visitato, su richiesta dell'assicuratore, dal dr. med. \_\_\_\_\_, FMH psichiatria e psicoterapia, il quale, nel referto del 28 ottobre 2021, posta la diagnosi di disturbo di personalità misto con tratti prevalenti paranoidi e ansiosi (ICD-10 F.61.0), ha ritenuto condivisibile la presa di posizione della dr.ssa med. \_\_\_\_\_, secondo la quale attraverso un reinserimento graduale sarebbe possibile ottenere una capacità lavorativa del 70% in un contesto adatto allo stato di salute dell'interessato in piccola équipe senza turni notturni in contesti poco stressanti, in centri diurni e servizi di consulenza. Lo specialista ha affermato che attualmente " l'assicurato non appare in grado per motivi esclusivamente psichiatrici di riprendere l'attività presso una casa \_\_\_\_\_ a diretto contatto con persone sofferenti ed in stato di bisogno. Anche se comprendo i motivi economici che lo hanno indotto ad iscriversi in disoccupazione dal 20%, si tratta di capacità lavorativa del tutto ipotetica se non inesistente nell'attività abituale. In un'altra attività come quella descritta dalla dr.ssa \_\_\_\_\_ è invece verosimile anche da subito una ripresa graduale iniziando da una capacità lavorativa attuale medico teorica al 50% fino a raggiungere CL 70-80% nel corso di 6 mesi " (doc. T). Alla luce delle emergenze istruttorie, e meglio della circostanza che l'Ufficio AI stava per allestire una perizia bidisciplinare psichiatrica e reumatologica, questo TCA ha chiesto all'amministrazione, con il consenso delle parti, di porre dei quesiti supplementari ai periti amministrativi, dr. med. \_\_\_\_\_, specialista in psichiatria e psicoterapia e dr. med. \_\_\_\_\_, FMH in reumatologia, al fine di accertare la capacità lavorativa dell'attore, la sua evoluzione e di stabilire se vi sia una correlazione tra le due patologie. Dalla perizia bidisciplinare dell'8 luglio 2023 (doc. XXXI/7) emerge che gli specialisti hanno posto le diagnosi rilevanti con ripercussione sulla capacità lavorativa di sindrome panvertebrale con componente spondilogenica cronica in minime alterazioni degenerative plurisegmentali al rachide lombare; periartropatia omeroscapolare a destra in borsite subacromiodeltoidea, artrosi acromioclaveare con ipertrofia capsulare, down sloping laterale dell'acromion e disturbo di personalità misto con tratti anancastici, paranoidi e narcisistici (F61.0). Per quanto concerne i quesiti posti dal Tribunale, i periti hanno affermato che l'evoluzione della capacità lavorativa nella precedente attività di infermiere dal lato reumatologico ortopedico è stata dello 0% dall'8 giugno 2020 in via definitiva, mentre dal lato psichiatrico è stata dello 0% dal 22 ottobre 2020 (e-mail di segnalazione del curante alla psichiatra) in avanti. Globalmente l'interessato, nella precedente attività, è abile allo 0% dall'8 giugno 2020. Il dr. med. \_\_\_\_\_ ha confermato la diagnosi della curante, dr.ssa med. \_\_\_\_\_, FMH psichiatria e psicoterapia, ed ha precisato che in attività adeguate l'attore è stato inabile al lavoro al 100% fino al 27 ottobre 2021 e poi abile al 50% dal 28 ottobre 2021, ossia dalla perizia del dr. med. \_\_\_\_\_, FMH psichiatria e psicoterapia. Dal lato reumatologico, il dr. med. \_\_\_\_\_, ha affermato che l'attore, in attività adeguate, è abile al lavoro al 100% dal 1° agosto 2021. Globalmente l'assicurato è stato inabile al 100% fino al 27 ottobre 2021 ed al 50% (presenza piena, rendimento ridotto) dal 28 ottobre 2021. Circa la questione di sapere se la patologia psichica è concausa, è correlata o deriva dai disturbi somatici post infortunistici oppure se la patologia somatica post infortunistica è concausa, è correlata o deriva dalla patologia psichica, i periti, nella loro valutazione globale, hanno affermato: " (...) Tenuto conto che soltanto una parte dei disturbi somatici accusati dall'assicurato, dei

deficit funzionali fatti valere e dimostrati durante l'esame clinico peritale reumatologico, sono spiegabili con le alterazioni strutturali finora riscontrate e che il quadro algico in via di generalizzazione è rimasto non influenzabile alle cure somatiche attuate, molto probabilmente la patologia somatica postinfortunistica è correlata alla patologia psichica, nel senso che la patologia psichica è preesistente rispetto ai disturbi somatici post infortunistici e ne influenza l'espressione e intensità. Analizzando la tempistica della segnalazione fatta dal Dr. \_\_\_\_\_ alla psichiatra curante, lo scompenso psichiatrico sembra piuttosto correlato alla chiusura dell'infortunio e sembra essersi accentuato, come prevedibile visto il tipo di personalità, con l'avvio di un complesso percorso di valutazione medico-assicurativa." (doc. XXXI/7) 2.8. In concreto, questo Tribunale non ha alcun motivo per scostarsi dalla perizia bidisciplinare allestita l'8 luglio 2023 dai dr. med. \_\_\_\_\_, specialista in psichiatria e psicoterapia e dal dr. med. \_\_\_\_\_, FMH reumatologia, nell'ambito della procedura AI (doc. XXXI/7). Il referto, che integra le due perizie del 14 giugno 2023 e del 16 giugno 2023 dei due specialisti, che fa seguito alle visite del 1° giugno 2023 e del 13 giugno 2023 presso il dr. med. \_\_\_\_\_ e del 5 giugno 2023 presso il dr. med. \_\_\_\_\_ e che risponde in maniera esaustiva alle domande poste da questo Tribunale, è da considerare dettagliato, approfondito e quindi rispecchiante i parametri giurisprudenziali grazie ai quali è possibile attribuire ad un referto piena forza probante. Gli specialisti si sono infatti espressi su tutte le patologie lamentate dall'attore, hanno esaminato accuratamente tutta la documentazione messa a loro disposizione ed hanno valutato la capacità lavorativa dell'interessato sulla base delle indicazioni risultanti dalle visite effettuate presso di loro. I periti hanno esaminato approfonditamente l'evolversi dello stato di salute dell'assicurato, prendendo in considerazione tutta la documentazione medica acquisita dall'AI ed hanno spiegato nel dettaglio le ragioni per le quali ritengono l'interessato completamente inabile al lavoro nella precedente professione ed in attività adeguate dall'infortunio dell'8 giugno 2020 dal lato reumatologico e dal 22 ottobre 2020 dal lato psichiatrico. Essi hanno pure indicato i motivi per i quali, in un'attività adatta l'interessato dal solo lato reumatologico sarebbe stato abile al lavoro in maniera completa dal 1° agosto 2021, mentre dal lato psichiatrico sarebbe stato abile al lavoro al 50% dal 28 ottobre 2021 e che globalmente egli va pertanto considerato inabile al lavoro anche in attività adatte al 100% fino al 27 ottobre 2021 ed al 50% dal 28 ottobre 2021. Essi hanno inoltre precisato che molto probabilmente la patologia somatica post infortunistica è correlata alla patologia psichica, nel senso che la patologia psichica è preesistente rispetto ai disturbi somatici post infortunistici e ne influenza l'espressione e intensità. Analizzando la tempistica della segnalazione fatta dal Dr. \_\_\_\_\_ alla psichiatra curante, lo scompenso psichiatrico sembra piuttosto correlato alla chiusura dell'infortunio e sembra essersi accentuato, come prevedibile visto il tipo di personalità, con l'avvio di un complesso percorso di valutazione medico-assicurativa. Questo Tribunale non ha alcun motivo per scostarsi dalle convincenti conclusioni degli specialisti incaricati dall'AI e le cui valutazioni sono state confermate il 19 luglio 2023 anche dall'SMR, dr.ssa med. \_\_\_\_\_. A proposito del medico SMR non va dimenticato che per l'art. 59 cpv. 2 bis LAI i servizi medici regionali sono a disposizione degli uffici AI per valutare le condizioni mediche del diritto alle prestazioni, stabiliscono la capacità funzionale dell'assicurato - determinante per l'AI secondo l'articolo 6 LPG - di esercitare un'attività lucrativa o di svolgere le mansioni consuete in una misura ragionevolmente esigibile e sono indipendenti per quanto concerne le decisioni in ambito medico nei singoli casi. Scopo e senso del disposto come pure dell'art. 49 OAI risiedono nella possibilità, per gli uffici AI, di fare capo a propri medici per

la valutazione degli aspetti sanitari del diritto alla rendita. Questi ultimi, grazie alle loro specifiche conoscenze medico-assicurative, sono quindi chiamati a valutare la capacità funzionale della persona assicurata. In questo modo è stata creata una chiara separazione di competenze tra medici curanti e assicurazione sociale. Sulla base delle indicazioni dell'SMR, l'UAI deve così decidere cosa si può ragionevolmente pretendere da un assicurato e cosa invece no (v. sentenza 9C\_9/2010 del 29 settembre 2010, 9C\_323/2009 del 14 luglio 2009 consid. 4.2, in SVR 2009 IV n. 56 pag. 174, con riferimenti). Alla luce di tutto quanto sopra esposto questo TCA deve pertanto concludere, in applicazione del principio della verosimiglianza preponderante, applicabile nel caso di specie (cfr. DTF 141 III 241, consid. 3.1), che l'interessato è stato completamente incapace al lavoro dall'8 giugno 2020 dal lato reumatologico e dal 22 ottobre 2020 anche dal lato psichiatrico, che globalmente egli è tutt'ora inabile al lavoro al 100% nella precedente attività, mentre dal 28 ottobre 2021 è abile al 50% in attività leggere e confacenti al suo stato di salute. Del resto, le conclusioni della perizia non sono contestate dalle parti. In queste condizioni è accertato che l'attore era già inabile al lavoro sia dal lato reumatologico che da quello psichico prima della disdetta del rapporto di lavoro inoltrata il 15 aprile 2021. Ne segue che la tesi originaria dell'assicuratore secondo cui nulla è dovuto per l'aspetto psichico giacché tale patologia sarebbe sorta dopo la fine del contratto assicurativo, non trova conferma e che di principio le indennità giornaliere sono dovute anche in relazione all'incapacità lavorativa derivante dalla malattia psichiatrica (cfr. a questo proposito: art. \_\_\_\_\_ CGA e DTF 127 III 106). 2.9. L'assicuratore invoca tuttavia gli art. \_\_\_\_\_ CGA che prevedono in sostanza l'obbligo di informare immediatamente l'assicuratore dell'accaduto altrimenti se il contraente, la persona assicurata o l'avente diritto violano in maniera colposa gli obblighi nel caso di assicurazione, ne consegue il rifiuto o la riduzione delle prestazioni di assicurazione. La riduzione non avviene se le violazioni del contratto nel caso assicurato non hanno alcuna influenza su accertamento ed entità delle conseguenze della malattia. A questo proposito va rammentato che per l'art. 38 cpv. 1 LCA accaduto il sinistro, l'avente diritto, tosto che sia venuto a conoscenza del medesimo e del diritto derivante per lui dall'assicurazione, deve darne avviso all'assicuratore. Il contratto può disporre che tale avviso sarà dato per iscritto. Giusta l'art. 38 cpv. 2 LCA quando l'avente diritto manchi per sua colpa a quest'obbligo, l'assicuratore può ridurre l'indennità dell'importo di cui si troverebbe diminuita se l'avviso fosse stato dato in tempo. Questo articolo non ha carattere imperativo, per cui le parti possono derogarvi (cfr. art. 97 e 98 LCA; cfr. sentenza 4A\_490/2019 del 26 maggio 2020; sentenza 4A\_562/2016 del 26 aprile 2017, consid. 3.2), prevedendo in particolare la perdita del diritto al risarcimento in caso di avviso tardivo. In concreto, come visto, le CGA, in caso di annuncio tardivo, prevedono, il diritto per l'assicuratore anche di rifiutare, e non solo di ridurre, il versamento delle prestazioni. Una clausola di perdita del diritto all'indennità in caso di avviso tardivo del sinistro all'assicuratore non è contraria, di per sé, né all'equità (TC VD RUA V n° 168), né alla consuetudine (CA BE RUA IV n° 127). Così, a condizione d'essere colposa, l'omissione d'annunciare in tempo il sinistro all'assicuratore può, tramite clausola contrattuale, essere sanzionata con la perdita del diritto alla prestazione (DTF 74 II 91, RUA X n° 43, DTF 40 II 60, RUA III n° 65/254; TF RUA XV n° 56), riservato l'art. 45 LCA (sentenza 4A\_490/2019 del 26 maggio 2020, consid. 5.3.4), che non può essere modificata a danno dello stipulante o dell'avente diritto (art. 98 cpv. 1 LCA). Nell'interpretare l'art. 38 cpv. 1 LCA ed in particolare il termine francese "aussitôt" (tosto che sia venuto a conoscenza), la giurisprudenza ha stabilito che l'avviso di un incidente dato entro due giorni dal realizzarsi

del rischio, ossia il giorno seguente la conoscenza da parte dell'assicurato dei diritti derivanti per lui dall'assicurazione, è tardivo (TF RUA V n° 166/179/ 329). Un termine di 24 ore per fare l'annuncio del decesso è ammissibile perché permette all'assicuratore di domandare, prima che sia troppo tardi, un'autopsia del defunto (i cui risultati possono condizionare il suo obbligo di risarcimento), ma l'inosservanza di questo termine molto corto non può essere opposta, senza contravvenire all'abuso di diritto, al beneficiario, se non nuoce all'assicuratore, per il fatto, per esempio, che un'autopsia è stata fatta d'ufficio (DTF 32 II 287; TC NE RJN 6 I 430; CA BE RUA IV n° 208). Possono essere previsti altri termini, per esempio un termine di trenta giorni (CA FR RUA VI n° 154), o un termine di tre giorni per avvisare l'assicuratore RC, a contare dalla notifica di una procedura aperta dalla vittima (CA FR RUA VI n° 154). Una clausola delle CGA che indica che il sinistro deve essere annunciato entro 30 giorni è valida (DTF 115 II 88, RUA XVII n° 33; DTF 52 II 154, RUA V n° 146). Per quanto concerne l'art. 38 cpv. 2 LCA, applicabile se le parti non hanno previsto alcuna norma contrattuale che vi deroghi (cfr. supra), la giurisprudenza ha stabilito che la sanzione dell'annuncio tardivo è quella descritta al cpv. 2 e non comporta, ipso facto, la perdita dei diritti dell'assicurato (TF RUA V n° 172). Per poter comportare la riduzione o la soppressione dell'indennità assicurativa, la violazione dell'avviso immediato del sinistro deve essere colposa oppure risultare dall'intenzione dell'avente diritto di impedire l'assicuratore di constatare, in tempo utile, le circostanze del sinistro (TF RUA V n° 169/172; TC NE RUA XVI n° 36). Sempre per quanto concerne l'art. 38 cpv. 2 LCA, applicabile quando mancano disposizioni contrattuali contrarie, la giurisprudenza ha stabilito che la tardività dell'avviso è senza conseguenze se non ha potuto aggravare la situazione dell'assicuratore (TC VD RUA V n° 168), ossia né il principio né l'estensione della responsabilità (TC SH RUA VII n° 152/205). Nella già citata sentenza 4A\_490/2019 del 26 maggio 2020, al consid. 5.3.4, il Tribunale federale ha ribadito che se la persona assicurata ha violato colposamente il suo obbligo di annuncio, l'assicuratore, secondo l'art. 38 cpv. 2 LCA può ridurre le indennità dell'importo di cui si troverebbero diminuite se l'avviso fosse stato dato in tempo. L'art. 38 LCA non è tuttavia di carattere imperativo. Per cui è data alle parti la facoltà di stabilire liberamente le conseguenze della violazione dell'obbligo di annuncio, riservato quanto previsto dall'art. 45 LCA (" Hat der Anspruchsberechtigte die Anzeigepflicht schuldhafterweise verletzt, so ist der Versicherer gemäss Art. 38 Abs. 2 VVG befugt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei rechtzeitiger Anzeige gemindert haben würde. Die Ermächtigung des Gesetzgebers enthält also zwei Einschränkungen: Er gesteht dem Versicherer bloss ein Kürzungsrecht zu, das zudem an die Voraussetzung geknüpft ist, dass die Versicherungsleistung bei rechtzeitiger Anzeige kleiner gewesen wäre (JÜRGEN NEF, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, N. 16 zu Art. 38 VVG). Art. 38 VVG ist aber - wie die Vorinstanz zu Recht ausführt - keine zwingende Vorschrift, womit die Parteien die Rechtsfolgen einer Verletzung der Anzeigepflicht - unter Vorbehalt von Art. 45 VVG - frei vereinbaren können (Urteile 4A\_562/2016 vom 26. April 2017 E. 3.2; 4A\_349/2010 vom 29. September 2010 E. 4.2; 5C.55/2005 vom 6. Juni 2005 E. 2.3). "). Per l'art. 45 cpv. 1 LCA se fu convenuta una sanzione per il caso in cui lo stipulante o l'avente diritto manchi ad un obbligo egli non incorre nella sanzione quando risulti dalle circostanze che la mancanza non è imputabile a colpa. Le sanzioni più severe si trovano nelle clausole che prevedono il decadimento dell'indennità nel caso in cui il termine non sia rispettato (" Dabei tritt nach Art. 45 Abs. 1 VVG ein wegen Obliegenheitsverletzung vereinbarter Rechtsnachteil nicht ein, wenn die

Verletzung den Umständen nach als eine unverschuldete anzusehen ist. Die schärfste Sanktion stellen Verwirkungsklauseln dar, gemäss denen nach Ablauf einer ungenutzten Verwirkungsfrist der Versicherungsanspruch des Anzeigepflichtigen erlöscht (BGE 115 II 88 E. 2 S. 89 f.; 74 II 91 E. 2 S. 93 f.; zit. Urteil 4A\_349/2010 E. 4.2; NEF, a.a.O., N. 17 zu Art. 38 VVG)”; cfr. anche sentenza 4A\_562/2016 del 26 aprile 2017, consid. 3.2 ). Secondo la giurisprudenza non vi è violazione colposa ai sensi dell’art. 45 LCA se cause oggettive o perlomeno non imputabili alla persona assicurata, quali la malattia, l’impossibilità di produrre una prova, il comportamento dell’assicuratore, di un suo agente o dei servizi dell’amministrazione, hanno impedito la persona assicurata di rispettare i suoi obblighi (cfr. sentenza 4A\_562/2016 del 26 aprile 2017, consid. 3.2 con rinvii alle sentenze pubblicate in DTF 115 II 88 consid. 4a e DTF 84 II 556 consid. 9). Con il 1° gennaio 2022 è entrata in vigore una modifica di tale disposto, che ora prevede che se è stata convenuta una sanzione per il caso in cui lo stipulante o l’avente diritto violi un obbligo, egli non incorre nella sanzione quando (lett. a) risulti dalle circostanze che la violazione non è imputabile a colpa o (lett. b) lo stipulante dimostri che la violazione non ha esercitato alcuna influenza sul verificarsi del sinistro e sull’estensione delle prestazioni dovute dall’assicuratore. Il nuovo disposto non si applica tuttavia al caso di specie, giacché per l’art. 103a LCA (disposizioni transitorie alla modifica del 19 giugno 2020), ai contratti conclusi prima dell’entrata in vigore della modifica del 19 giugno 2020 si applicano le seguenti disposizioni del nuovo diritto (lett. a) le prescrizioni di forma; (lett. b) il diritto di recesso secondo gli articoli 35a e 35b. Va infine rammentato che per l’art. 8 CC ove la legge non disponga altrimenti, chi vuol dedurre il suo diritto da una circostanza di fatto da lui asserita, deve fornirne la prova. Ne segue che spetta alla persona assicurata, che chiede il versamento di prestazioni e contesta l’applicazione di una clausola preclusiva, provare che la violazione dell’una o dell’altra delle sue incombenze non ha avuto alcuna influenza sul sorgere dell’evento assicurato o sull’estensione della prestazione dell’assicuratore (sentenza 4A\_562/2016 del 26 aprile 2017, consid. 3.2 con riferimenti, segnatamente alla sentenza 115 II 88 consid. 4b). 2.10. In concreto le parti hanno derogato, tramite le norme previste dalle CGA (art. \_\_\_\_\_ CGA), all’art. 38 cpv. 2 LCA, prevedendo la possibilità per la convenuta di rifiutare e non solo ridurre, il versamento delle prestazioni, tranne se le violazioni del contratto nel caso assicurato non hanno alcuna influenza su accertamento ed entità delle conseguenze della malattia. Secondo l’assicuratore l’avviso relativo alla patologia psichiatrica è avvenuto tardivamente, solo con l’invio del referto della dr.ssa med. \_\_\_\_\_ del 27 maggio 2021 (doc. O; cfr. doc. XXXVII). Questo Tribunale evidenzia tuttavia che l’assicuratore è venuto a conoscenza della malattia psichica già in precedenza, ossia con il referto redatto il 23 aprile 2021 dal dr. med. \_\_\_\_\_, il quale, dopo aver visitato l’attore il 16 aprile 2021 su richiesta della medesima convenuta, ha esplicitamente affermato che la “ patologia psichica preponderante e limitativa appare essere nel campo psichiatrico e per la quale si renderà necessario a 2 mesi da oggi procedere a valutazione neutrale psichiatrica fiduciaria che potrà obiettivamente l’eziologia ed indicare la prognosi sia di malattie che delle esigibilità lavorative ” (doc. 3). Va qui rilevato che, avendo l’attore ricevuto la disdetta del rapporto di lavoro il 16 aprile 2021 (cfr. doc. L), trovandosi ancora durante il periodo di prova, il termine di 7 giorni (cfr. DTF 133 III 517, consid. 3.3; DTF 136 III 562, consid. 3; cfr. Boris Heinzer, in: Dunand Jean-Philippe/Mahon Pascal, Commentaire du contrat de travail, 2a edizione, Berna 2022, n. 26 ad art. 335b), è scaduto dopo la visita presso il dr. med. \_\_\_\_\_, che ha redatto il referto il 23 aprile 2021 ed ha accertato la presenza di una patologia psichica. Ora, anche volendo ritenere che l’attore

avrebbe dovuto avvisare la convenuta sin dal mese di ottobre 2020, al momento della segnalazione da parte del proprio curante, dr. med. \_\_\_\_\_, FMH medicina interna generale, alla dr.ssa med. \_\_\_\_\_, FMH psichiatria e psicoterapia, della presenza della patologia psichica, va rilevato che l'assenza dell'annuncio fino alla visita presso il dr. med. \_\_\_\_\_, per i motivi che seguono, non ha comunque portato a conseguenze per l'assicuratore. 2.10.1. In primo luogo la stessa CV 1 ha sostenuto nelle proprie osservazioni del 10 ottobre 2023 che " anche qualora si volesse ammettere che l'inabilità lavorativa per i problemi psichici sarebbero stati provati e annunciati non ci sarebbe comunque stato spazio per un'incapacità lavorativa e un danno economico aggiuntivo che avrebbe causato l'apertura in un nuovo sinistro " (sottolineatura del redattore), facendo riferimento alla risposta del 25 gennaio 2023 dove a pag. 10 ha affermato che sulla " base di quanto appena detto si evince che nel caso in cui una persona assicurata è già completamente incapace al lavoro, non c'è più spazio per un'incapacità di lavoro aggiuntiva . O altrimenti detto finché sussiste un'incapacità completa, la nuova malattia non può far scattare un nuovo sinistro e il diritto all'indennità " (sottolineatura del redattore). Lo stesso assicuratore rileva pertanto che anche se l'annuncio fosse stato dato già nel mese di ottobre 2020, ciò non avrebbe avuto alcuna influenza sul versamento delle prestazioni. 2.10.2. In secondo luogo va rilevato che l'attore è stato completamente inabile al lavoro fino al 31 luglio 2021 già per la sola patologia reumatologica, e malgrado lo stesso dr. med. \_\_\_\_\_ avesse segnalato alla convenuta la necessità di procedere ad una valutazione neutrale psichiatrica " a 2 mesi da oggi ", ossia entro fine giugno 2021, l'assicuratore stesso ha atteso fino al mese di ottobre 2021 prima di sottoporre l'interessato ad una valutazione specialistica in ambito psichiatrico ad opera del dr. med. \_\_\_\_\_. Inoltre, affermando che la visita andava fatta entro "

## **E. 2**

LACI (loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0) qui stipule que les indemnités journalières de l'assurance-maladie ou de l'assurance-accidents qui représentent une compensation de la perte de gain sont déduites de l'indemnité de chômage. La recourante en tant qu'assureur privé couvrant la perte de gain due à la maladie ne pouvait cesser le versement des indemnités journalières au motif de versements de l'assurance-chômage pour la même période (cf. sur cette question l'ATF 144 III 136 consid. 4.3). En l'espèce, l'autorité précédente a prononcé le versement d'indemnités journalières à l'intimé pour une période allant jusqu'au 30 avril 2018. Afin d'éviter une potentielle surindemnisation de l'intimé, au bénéficiaire selon ses propres dires de prestations de l'assurance chômage depuis août 2017 , il convient de communiquer le présent arrêt à la caisse publique de chômage ." (sottolineatura del redattore) Con sentenza 4A\_73/2019 del 29 luglio 2019, il TF ha affermato: " 3.3.4. Soweit die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass der Beschwerdegegner sich aufgrund seiner Schadenminderungspflicht bei der Arbeitslosenversicherung anzumelden habe, geht ihre Rüge fehl. Die Beschwerdeführerin übersieht, dass die Anrechnung genau umgekehrt erfolgt. Nach Art. 28 Abs. 2 AVIG (Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschiädigung; SR 837.0) werden auch private Krankentaggelder von der Arbeitslosenentschädigung abgezogen (BGE 144 III 136 E. 4 S. 139 ff.; zit. Urteil 4A\_111/2010 E. 4; vgl. BGE 128 V 176 E.

### **E. 2.12**

Con osservazioni del 12 ottobre 2023 l'attore esposto il seguente calcolo relativo al suo diritto alle indennità: " (...) Si premette che per semplicità i calcoli verranno effettuati sulla

base degli importi giornalieri considerando 365 giorni l'anno. Si considerano i seguenti periodi: A. 1.8.2021 – 27.10.2021 – IL 100% B. 28.10.2021 – 29.10.2021 – IL 100% nella professione abituale e IL 50% in attività adeguate A. 1.8.2021 – 27.10.2021 – IL 100% - 88 giorni IG LADI lorde percepite nel periodo: CHF 10'233.20 IG malattia dovute da CV 1: CHF 160.-/giorno di calendario x 88 = CHF 14'080.- IG malattia che CV 1 deve rifondere alla disoccupazione: CHF 10'233.20 IG malattia residue dovute da CV 1 al signor AT 1: CHF 3'864.80 (CHF 14'080.- ./ CHF 10'233.20) B. 28.10.2021 – 29.10.2022 – IL 50% in attività adeguate – 367 giorni IG LADI lorde percepite nel periodo: CHF 47'428.80 IG LADI anticipate e non (più) dovute: CHF 47'428.80/2 = CHF 23'714.40 IG LADI anticipate e dovute al signor AT 1: CHF 23'714.40 IG malattia dovute da CV 1: CHF 160.-/giorno di calendario x 367 = CHF 58'720.- IG malattia che CV 1 deve rifondere alla disoccupazione: CHF 23'714.40 (CHF 47'428.80 / 2) IGAI che CV 1 deve rifondere all'AI: CHF 800.- Salario lordo perso quale infermiere all'80% dal signor AT 1 nel periodo in esame: CHF 73'159.80 (CHF 72'761,10 / 365 x 367). Si tratta del limite del sovraindennizzo. IG malattia residue dovute da CV 1 al signor AT 1 (salvo sovraindennizzo): CHF 34'205.60 (CHF 58'720.- ./ CHF 23'714.40 ./ 800.-). Nessun sovraindennizzo del signor AT 1: CHF 73'159.80 ./ CHF 23'714.40 ./ CHF 34'205.60. CV 1 deve pagare al signor AT 1 l'importo di CHF 38'070.40 (CHF 3'864.80 + CHF 34'205.60) e rifondere all'UAI CHF 800.- oltre a CHF 33'947.75 (CHF 10'233.20 + CHF 23'714.40) alla Cassa \_\_\_\_\_. Il tutto oltre ai CHF 600.- dovuti al signor AT 1 per l'adeguamento delle IG malattia da CHF 154.- a CHF 160.- il periodo precedente il 1.8.2021. L'eventuale rifusione da parte di CV 1, della rendita AI retroattiva dovesse l'UAI riconoscere al signor AT 1, sarebbe condizionata all'esistenza di un sovraindennizzo, circostanza che interverrebbe solo ed unicamente laddove le varie prestazioni sostitutive del salario superassero i CHF 72'710.10 annui, ciò che risulta assai improbabile.” (doc. XXXVIII) 2.13. In concreto, le parti concordano circa l'ammontare del reddito annuo assicurato (fr. 72'761.10; doc. I, pag. 11 e doc. XIII, pag. 3), delle indennità giornaliere (fr. 160; cfr. doc. XIII pag. 3 e doc. XXXVIII pag. 3) e della circostanza che per il periodo dal 23 aprile 2021 al 31 luglio 2021 l'assicuratore deve versare all'attore fr. 600 (doc. XIII e doc. XXXVIII). Dalle tavole processuali emerge inoltre che la convenuta ha assunto il caso dal 9 ottobre 2020 compreso (cfr. doc. 2), ha cominciato a versare le prestazioni dall'8 novembre 2020 compreso (cfr. doc. 2), ossia dopo 30 giorni di carenza, fino al 31 luglio 2021 (doc. 2). Le indennità sono pertanto state riconosciute, compreso il periodo di carenza, per complessivi 296 giorni (23 [ottobre 2020] + 30 [novembre 2020] + 31 [dicembre 2020] + 31 [gennaio 2021] + 28 [febbraio 2021] + 31 [marzo 2021] + 30 [aprile 2021] + 31 [maggio 2021] + 30 [giugno 2021] + 31 [luglio 2021]). L'interessato, oltre ai fr. 600, ha ancora diritto al massimo a 454 giorni di prestazioni (750 – 296), ossia a fr. 72'640 (454 x 160). L'attore ha percepito dall'UAI un'indennità giornaliera lorda di fr. 160 al giorno dal 9 maggio 2022 al 5 giugno 2022 (28 giorni) per complessivi fr. 4'480 (doc. CC1/CC2). Egli ha inoltre ricevuto indennità giornaliera lorde di fr. 195.70 dall'assicurazione contro la disoccupazione dal 1° agosto 2021 (doc. CC22) fino al mese di marzo 2023 (doc. CC3). Nella citata DTF 144 III 136, il Tribunale federale ha affermato: " (...) 4.3 En l'espèce, la situation se présente sous un angle quelque peu différent. La compagnie d'assurance a cessé de verser des indemnités journalières en se fondant sur la prémisse (erronée) que l'assuré avait retrouvé une pleine capacité de travail le 1 er septembre 2015 . Pour sa part, la caisse de chômage a considéré que l'assuré réalisait les conditions d'indemnisation à compter du 1 er novembre 2015. Elle a alloué de pleines indemnités pendant 30 jours, soit du 1 er au 30 novembre 2015 (cf. art. 28 al. 1 LACI).

Constatant que l'assuré avait ensuite retrouvé une capacité de travail à 50 % le 14 décembre 2015 et qu'il n'était ainsi pas manifestement inapte au placement, elle a versé depuis lors de pleines indemnités de chômage, au motif qu'une demande de prestations était pendante devant l'assurance-invalidité et que la prise en charge provisoire des prestations lui incombait dans l'intervalle. Elle a donc non seulement versé des indemnités de chômage correspondant à la capacité médicalement attestée de l'assuré (soit 50 %), mais en sus elle a avancé les indemnités que l'assurance- invalidité pourrait lui octroyer ultérieurement, ce en application de l'art. 15 al. 3 OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage [...]; RS 837.02), auquel renvoie l'art. 15 al. 2 LACI. Force est de constater que pour la première phase d'indemnisation par l'assurance-chômage (1<sup>er</sup> au 30 novembre 2015), l'assurance perte de gain déployait déjà ses effets; comme l'incapacité de travail était totale, de pleines indemnités perte de gain étaient dues. Le principe de subsidiarité de l'assurance-chômage (art. 28 al. 2 LACI) fait ainsi échec à l'art. 8.5 CGA . A compter du 14 décembre 2015, l'assurance-chômage a versé provisoirement de pleines indemnités dans la perspective d'une éventuelle prise en charge par l'assurance-invalidité, et c'est dans cette avance que réside le noeud du problème. En effet, si elle avait été calculée sur la base d'une aptitude au travail de 50 %, l'indemnité journalière de l'assurance-chômage aurait été réduite de 50 % (art. 28 al. 4 let. b LACI). Elle aurait été complétée par la demi-indemnité due par l'assureur-maladie privé, conformément à l'art. 8.2 CGA - et à l'art. 73 al. 1 LAMal, applicable par renvoi de l'art. 100 al. 2 LCA. Dans cette mesure, la question d'une déduction ne se pose pas, les deux demi-indemnités étant versées à des titres bien distincts, à savoir la perte de revenu imputable à la conjoncture pour l'indemnité de chômage, et celle imputable à un état de santé déficient pour l'autre indemnité. La recourante ne prétend d'ailleurs pas le contraire. Subsiste la question de savoir si la recourante est exonérée de l'obligation de verser les indemnités compensant la perte de gain due à la maladie, au motif que l'assurance-chômage a avancé à l'assuré les prestations que pourrait verser l'assurance-invalidité. Tel ne saurait être le cas. La recourante ne peut en effet porter en déduction de sa dette une indemnité allouée à titre provisoire, sans reconnaissance aucune d'un droit définitif à une prestation susceptible d'émaner de l'assurance-invalidité. L'art. 15 al. 3 OACI a été introduit afin d'éviter une privation de prestations d'assurance pendant la période de carence durant l'instruction du cas par l'assurance-invalidité ( ATF 136 V 95 consid. 7.1; NUSSBAUMER, op. cit., p. 2352 ch. 283), dans l'optique d'une compensation ultérieure avec les indemnités de l'assurance-invalidité ( ATF 127 V 484 consid. 2; ATF 126 V 124 consid. 3a; RUBIN, op. cit., n° 93 ad art. 15 LACI), et non pas pour permettre à l'assureur privé couvrant la perte de gain due à la maladie de cesser prématurément le versement des indemnités journalières. La caisse de chômage n'aurait du reste pas eu à verser une telle avance si la recourante avait d'emblée assumé ses obligations contractuelles en versant les indemnités journalières dont elle était redevable , étant encore rappelé que l'art. 70 al. 2 LPGa (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) n'est pas applicable dans les relations entre l'assurance-chômage et un assureur perte de gain maladie soumis à la LCA (arrêt 8C\_791/2016 du 27 janvier 2017 consid. 5.1). 4.4 La recourante objecte que l'art. 28 LACI ne saurait s'appliquer aux indemnités journalières d'une assurance perte de gain maladie régie par la LCA. Elle cite de longs pans d'un commentaire critique de l' ATF 142 V 448 (DUPONT/GIROD, Coordination entre assurances sociales et assurances privées: sortie de route difficile à expliquer, in REAS 2016 p. 328 ss). Il n'y a toutefois pas matière à revenir sur la jurisprudence rappelée ci-dessus (consid. 4.2), qui repose sur le fait que le

régime de coordination entre assurance-chômage et assurance-maladie réglé par les art. 28 LACI et 73 LAMal vaut aussi pour les assurances complémentaires soumises à la LCA, en vertu du renvoi de l'art. 100 al. 2 LCA. Les auteurs précités ne font du reste aucune mention de cette disposition-ci, relevant tout au plus que les conditions générales en cause étaient "inspirée[s]" de l'art. 73 LAMal (DUPONT/GIROD, op. cit., p. 332 note 21). La recourante plaide en outre que l'art. 28 LACI n'aurait pas vocation à s'appliquer dès lors que l'incapacité de travail de l'assuré n'était pas "passagère" au sens de cette disposition . Comme l'autorité de céans l'a déjà souligné, du moment qu'il est question de la coordination entre l'assurance-chômage et une assurance perte de gain maladie, le caractère passager ou durable de l'incapacité n'importe pas (arrêt précité C 303/02 consid. 5.2). Une telle question de coordination se pose aussi longtemps que l'indemnité journalière perte de gain est due selon les conditions qui la régissent (cf. à cet égard KIESER, op. cit., pp. 228 let. c, 233 let. d et 234 ch. 8). En l'occurrence, rien n'indique qu'elle n'était plus due. 4.5 Il s'ensuit que la Cour de justice n'a pas violé le droit fédéral en considérant qu'il n'y avait pas lieu de déduire les indemnités versées par la caisse de chômage de celles dues par la compagnie d'assurance .” (sottolineature del redattore) In una successiva sentenza 8C\_385/2020 del 4 novembre 2020, al consid. 5.1 il Tribunale federale ha così riassunto la giurisprudenza: " (...) 5.1. Art. 28 Abs. 2 AVIG legt fest, dass Krankentaggeldleistungen eines Versicherers nach dem VVG von der Arbeitslosenentschädigung abzuziehen sind. Um beim Zusammentreffen verschiedener sachlich kongruenter Leistungsansprüche eine Überentschädigung zu verhindern, kann grundsätzlich eine solche zu Unrecht erhaltene Leistung der Arbeitslosenversicherung aufgrund der im Nachhinein für denselben Zeitraum entrichteten Krankentaggelder nach dem VVG gestützt auf Art. 95 Abs. 1 AVIG in Kombination mit Art. 53 Abs. 1 ATSG ) zurückgefordert werden ( BGE 142 V 448 ). Nach Art. 28 Abs. 2 und 4 AVIG ist die Arbeitslosenversicherung subsidiär leistungspflichtig zur privaten Versicherung, die den Erwerbsausfall infolge Krankheit deckt ( BGE 128 V 176 E. 5 S. 181; ARV 2017 S. 72, 8C\_791/2016 E. 2.1.2 mit Hinweis). Der Privatversicherer ist nicht davon befreit, die vertraglich geschuldeten Leistungen zu erbringen, weil die Arbeitslosenversicherung der versicherten Person im Hinblick auf eine mögliche Kostenübernahme durch die Invalidenversicherung provisorische Vorschüsse ausgerichtet hat (BGE 144 III 136 E. 4 S. 139 ff.).” (sottolineature del redattore) Nella già citata sentenza 4A\_228/2019 del 2 settembre 2019, il TF ha affermato: " (...) 2.3.3. S'agissant du rapport de l'assurance-invalidité à l'assurance-chômage, on peine à comprendre ce que la recourante reproche à l'autorité précédente. Quoi qu'il en soit, il y a lieu de rappeler que le concours entre ces assurances est réglé par l' art. 28 al.

## **E. 5**

S. 181).” (sottolineature del redattore) In queste condizioni, l'assicuratore non può chiedere il computo delle indennità giornaliere versate dalla Cassa contro la disoccupazione. La convenuta deve semmai versare all'attore l'intero importo delle prestazioni pattuite (DTF 144 III 136) e spetterà alla Cassa di disoccupazione, cui copia del dispositivo della sentenza va trasmesso per conoscenza (cfr. STF 4A\_228/2019 del 2 settembre 2019, consid. 2.3.3), chiedere la restituzione delle prestazioni versate all'attore (DTF 142 V 448). Dall'importo complessivo dovuto di fr. 73'240 ([160 X 454] + 600), vanno di conseguenza solo dedotti i fr. 4'480 (3'680 + 800 [cfr. doc. CC1 e CC2]), versati dall'UAI a titolo di indennità giornaliera dal 9 maggio 2022 al 5 giugno 2022, per un importo totale che la convenuta dovrà versare all'attore di fr. 68'760 (73'240 – 4'480). Infine, per tutto il periodo litigioso, l'assicuratore, se dati i presupposti, in applicazione dell'art. 85 bis cpv. 1 OAI potrà poi

chiedere la compensazione delle prestazioni versate con l'eventuale rendita AI riconosciuta all'attore. 2.14. L'assicurato chiede infine che vengano prelevati gli interessi di mora al 5% dal 15 marzo 2022, ossia nel momento medio del periodo preso in considerazione tra l'1.8.2021 ed il 29.10.2022. Per quanto concerne gli interessi va rilevato che con sentenza 4A\_468/2008 del 20 febbraio 2009 il TF ha rammentato: " 3.2 Il ricorrente si aggrava anche contro la decisione sugli interessi di mora. Invano. Il Tribunale cantonale delle assicurazioni gli ha accordato interessi di mora del 5 % sulla somma residua di fr. 68'420.10 (137'065 ./ 68'644.90) dall'8 febbraio 2008 al 29 febbraio 2008, cioè dal giorno della prima interpellazione (art. 102 cpv. 1 CO) al giorno della ricezione del pagamento. Il ricorrente obietta che gli interessi di mora andrebbero riconosciuti dal 24 dicembre 2006, momento nel quale, a suo dire, la prestazione assicurata avrebbe dovuto essergli versata. A torto. Gli interessi di ritardo del 5 % (art. 104 cpv. 1 CO) sono dovuti dal giorno dell'interpellazione del creditore, che mette in mora il debitore (art. 102 cpv. 1 CO). Queste norme si applicano anche al contratto d'assicurazione (JÜRIG NEF, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n. 20 art. 41 LCA). Dato che il ricorrente non contesta la data della prima messa in mora considerata nel giudizio impugnato, la Corte ticinese ha applicato correttamente il diritto federale. La censura dell'attore, che parrebbe conferire rilevanza, sotto il profilo degli interessi di mora, al momento in cui il credito dell'assicurato diviene esigibile (cfr. art. 41 cpv. 1 LCA), è infondata." In concreto dalle tavole processuali emerge, per quanto concerne il periodo dal 1° agosto 2021, che l'attore, tramite l'avv. RA 1, ha chiesto il versamento delle indennità giornaliere da tale data con scritto del 23 agosto 2022 (cfr. doc. V), mentre con la petizione del 22 dicembre 2022 ha domandato il pagamento della totalità delle prestazioni (doc. I). Ne segue che gli interessi di mora al 5% sono dovuti su un importo di fr. 57'600 (indennità al 100% dal 1° agosto 2021 al 23 agosto 2022: [fr. 160 X 388 giorni] – fr. 4'480 [indennità AI]) dal 24 agosto 2022 e sull'intero importo di fr. 68'760 dal 23 dicembre 2022 (cfr. anche STCA 36.2020.29 del 29 gennaio 2021). 2.15. In queste condizioni, visto l'esito della vertenza, l'assunzione delle ulteriori prove chieste dall'attore (richiamo dell'intero incarto della convenuta, dell'assicuratore contro gli infortuni \_\_\_\_\_ e della Cassa \_\_\_\_\_, allestimento di una perizia sulla sua capacità lavorativa e sulla perdita di guadagno, nonché l'audizione testimoniale del dr. med. \_\_\_\_\_ e della dr.ssa med. \_\_\_\_\_) non è necessaria. Del resto, per quanto concerne l'aspetto medico, le parti, dopo aver ricevuto la perizia bidisciplinare dell'Ufficio AI, non ne hanno contestato le risultanze. Per quanto concerne le prove chieste in sede di udienza dalla convenuta, ossia i conteggi delle indennità giornaliere dell'UAI e della Cassa di disoccupazione, essi sono stati prodotti dall'attore e trasmessi alla convenuta prima delle arringhe finali (doc. XXXVIII e XL). Ne segue che questo Tribunale rinuncia all'assunzione di ulteriori prove. Del resto, in sede di arringhe finali le parti non hanno contestato la chiusura dell'istruttoria (doc. XLII). 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). 2.16. Non vanno prelevate spese processuali (art. 114 lett. e CPC). All'assicurato, parzialmente vincente in causa e rappresentato da un avvocato, vanno assegnate le ripetibili, 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), secondo cui per le cause aventi un valore oltre i fr. 50'000.-- sino a fr. 100'000.-- le ripetibili sono stabilite mediante l'applicazione di una percentuale variabile tra l'8% ed il 15%. In concreto l'attore, che ha quantificato in fr. 73'222.50 il valore di causa (doc. I, pag. 12), risulta vincente nella misura del 94% (68'760 su 73'222.50) L'assicuratore è di conseguenza condannato a versare fr. 5'500 di ripetibili (IVA inclusa) all'attore. 2.17. 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 (cfr. anche STF 4A\_273/2021 del 17 aprile 2023, consid. 1), 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.

#### **E. 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'attore.

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