

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20070824\_i\_ti\_o\_01 vom 24. August 2007**

FINMA Versicherungsrecht, 2007-08-24, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20070824\\_i\\_ti\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20070824_i_ti_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20070824\_i\_ti\_o\_01 du 24 août 2007

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20070824\_i\_ti\_o\_01 del 24 agosto 2007

## **Erwägungen**

### **E. 12**

In data 20 settembre 2008 il dr. med. ZZZ ha trasmesso al TCA la perizia giudiziaria, affermando: "mi ha incaricato in data 18.2. scorso di allestire una perizia sul paziente. Signor XXX, nell'ambito di una causa promossa contro i'Helsana Assicurazioni SA Servizio Giuridico. Ho quindi provveduto a convocare il paziente che ho visto presso il mio studio, con qualche difficoltà per determinare gli appuntamenti, il 29.3. e il 2.4.2008. Ho preso visione della documentazione da lei fornitami, particolarmente riguardante il fascicolo Al e la corrispondenza tra l'Helsana e il paziente tramite il proprio rappresentante legale. Ho preso anche visione della mia cartella clinica riguardante il paziente summenzionato, che per un breve periodo era stato visto presso il mio studio tra il 5.10.2004 e il 9.2.2005. Allora inviatomi dal medico curante per una problematica depressiva con caratteristiche ipocondriache ed una serie impressionante di correlati di tipo somatoforme, che andavano dalle cefalee alle sindromi lombari, ai disturbi urologici e a disturbi di carattere ORL. (...) Per quanto riguarda la ricostruzione auto-anamnestica del paziente, osserviamo, rispetto alla documentazione fornitami, diverse imprecisioni e lacune. Il paziente appare estremamente teso e preoccupato con condizioni fisiche apparentemente conservate, con un peso di 57 kg e un'altezza di 153 cm. Il Signor XXX ha acquisito la cittadinanza svizzera ed ha cercato di vedersi riconosciuta la formazione quale odontotecnico ottenuta in patria, che però non è stata omologata. Il paziente comunque non avrebbe mai esercitato tale attività in patria. Durante l'ultimo lavoro quale tecnico alla manutenzione presso la Clinica ZZZ di ZZZ, si è occupato, oltre alle mansioni stesse, di rapporti con i degenti e di occupazione e di organizzazione dell' animazione. Il paziente ha risentito di questo sovraccarico sentendosi inadeguato al doppio ruolo. In procinto della preparazione alla partenza per le vacanze durante l'estate 2006, viene a sapere di essere licenziato. Questa condizione determina la comparsa di un disturbo depressivo-ansioso particolarmente riferito alle conseguenze economiche con disturbi d'ansia e d'insonnia. Nel mese di ottobre sempre dell'anno 2006, viene visitato dalla Dr.med ZZZ, nell'ambito di una visita fiduciaria per l'assicurazione perdita di salario, che giunge alla conclusione diagnostica di un disagio socioeconomico con un sovraccarico. psicogeno nell'ambito di una problematica inerente l'occupazione, rispettivamente la disoccupazione. La collega si era espressa per una prognosi favorevole con ripresa del lavoro al 50% dal 2.11. di quell'anno e esigibile ripristino dell'abilità completa per la fine dell'anno 2006. In autunno si presentano diversi disturbi somatici a carico dell'apparato locomotore ed a livello gastrico, tanto da far sospettare una patologia soggiacente cardiaca. Gli effettuati accertamenti ■ dimostrarono risultati normali ma con una complicazione locale inguinale legata all'angiografia effettuata. Durante una degenza presso la Clinica 777 dal 4.12. al 13.12. viene tra l'altro diagnosticata ii A A

**E. 13**

la sindrome depressiva di media gravità ed inizia un trattamento farmacologico antidepressivo con Efexor 75mg die. Durante la stessa degenza viene anche diagnosticata una pangastrite, ed una lombalgia aspecifica. Il paziente presenta un certificato del Dr.med.ZZZ del 1.3.2007 in cui si conferma che sarebbe in cura dal febbraio 2007 e inabile al lavoro nella misura totale. Nuovo certificato del 19.4. che riconferma l'incapacità lavorativa al 100% e ne annuncia uno nuovo per il mese di maggio 2007. In pratica ricapitolando, nel novembre 2006 dopo una visita medica fiduciaria il Signor XXX riprende il lavoro nella misura del 50%, dopo circa tre settimane viene nuovamente dichiarato inabile al 100%, con ospedalizzazione presso la Clinica ZZZ dal 4 al 13.12.2006. A causa di una complicazione l'angiologo, Dr.med.ZZZ, esclude in data 22.12. una lesione vascolare e prende in considerazione la possibilità di una lesione nervosa. Comunque la sintomatologia migliora gradualmente e il Dr.med. ZZZ valuta quindi giustificata l'inabilità lavorativa totale legata alla sintomatologia dolorosa della complicazione iatrogena, giustificata per tutto il mese di gennaio 2007. Il Dr.med. 777, medico di fiducia dell'assicurazione Helsana, propone in data 22.4. di riconoscere ancora il paziente nel mese di gennaio 2007 come inabile al lavoro al 100% e poi di chiudere il caso. Il certificato del Dr.med. 777 viene valutato dal collega Dr. med. ZZZ come non abbastanza dettagliato per giustificare un'ulteriore inabilità lavorativa. Nel mese di maggio 2007 un ulteriore scritto da parte del Dr.med. 777 segnala un nuovo rapporto del Dr.med. 777 che riconferma l'incapacità lavorativa per il mese di gennaio 2007 a causa dei dolori legati agli esiti dell'angiografia coronarica in serie inguinale. Nel mese di maggio viene ulteriormente prodotto un certificato del Dr.med. ZZZ, psichiatra, ma questo certificato non presenta la data dell'emissione e non è specificata l'inizio della cura. Si parla di una inabilità lavorativa totale dal 28.8.2006 per malattia per un periodo indeterminato. Infine un nuovo certificato del mese di giugno 2007 sempre del Dr.med. 777 parla di un trattamento iniziato da poche settimane, più precisamente dal 16.4.2007. Il collega accenna a un caso clinico particolarmente complesso e propone di rispondere in maniera più dettagliata all'assicurazione Helsana, la quale richiede un certificato dettagliato al medico che non è presente negli atti messi a disposizione. Nel mese di agosto 2007 il paziente inoltra una richiesta all'assicurazione invalidità richiedente prestazioni per adulti. L'impressione psichiatrica costituita dall'osservazione del paziente, i colloqui avvenuti col interessato e la lettura della voluminosa documentazione medico-assicurativa è che si tratti dello sviluppo di un disturbo di somatizzazione in un paziente con un disturbo di personalità dipendente. Il paziente ha una storia legata all'emigrazione con una serie di sconfitte personali legate alla ricerca di una configurazione professionale che si è dimostrata nel corso del tempo, dall'entrata in Svizzera in poi disastrosa. L'interessato vanta nel paese d'origine una formazione teorica come odontotecnico ed un periodo di studi universitari che al di là dell'impossibilità di riconoscimento svizzero di equipollenza, si ha l'impressione nel lungo iter già tentato dell'assicurazione invalidità per una riqualificazione professionale, sia stato sovrastimato. In effetti questa condizione d'insoddisfazione personale e professionale cronica, ha determinato l'intensificazione di atteggiamenti di richiamo di tipo psicosomatico-ipocondriaco, con una inconsapevole richiesta a terzi di risoluzione dei problemi e vagamente rivendicativa, in particolare dopo esser il A, A,

## **E. 18**

dicembre 2008

## **E. 19**

intrapsoichico esistente, specificatamente riguardante le sue aspettative e desideri (professione più differenziata, nel settore sanitario) contrapposte alle possibilità e risultati concreti con conseguente abbassamento dell'umore e affettività negativa in senso ansioso, perdita di fiducia in sé e nelle proprie forze, mancanza di iniziativa, rassegnazione che può dare l'impressione di demotivazione e dipendenza da altri. Gli aspetti di ansia e depressione sembra vengono mascherati in gran parte dalla sintomatologia dolorosa tanto più che il paziente non evidenzia un disagio emotivo. Comunque durante il ricovero alla clinica ZZZ, dal 18.06.01 al 7.07.01, diagnosticata una tendenza nevrotica ipocondriaca e depressiva era stato impostata una terapia antidepressiva (Fluctine) e ansiolitica (Xanax) con l'esito di parziale miglioramento. Negli anni successivi, come risulta dal certificato del curante, dr. ZZZ, l'assicurato ha presentato un continuo peggioramento dello stato depressivo e la persistenza di dolori agli arti, fatto che gli avrebbe impedito di trovare un lavoro duraturo, per cui ha inoltrato una nuova richiesta di prestazioni AI (viene respinta nel 2004 per insufficiente indicazione medica). Nel corso del 2005 l'assicurato è stato assunto alla clinica 777, dove ha prestato un lavoro medio leggero, con un certo impegno e motivazione malgrado le limitazioni imposte dalla sintomatologia dolorosa che riusciva a fronteggiare attraverso un continuo e persistente sforzo di volontà. La riesacerbazione della sintomatologia dolorosa che accompagnava l'evidente sintomatologia depressiva era conseguenza del licenziamento nel mese di agosto 2006 come ennesimo fallimento ed ha comportato in seguito il ricovero alla clinica ZZZ. Durante la degenza (indicazione per il ricovero: lombalgia e lombosciatalgia acuta) accusa dolori retrosternali: quale causa di questi è stata esclusa un'ischemia miocardica anche tramite angiografia coronaria ai Cardiocentro. Si trattava invece di una pangastrite verificata tramite endoscopia. Sempre durante la degenza veniva impostata una terapia antidepressiva con Efexor. Successivamente per la persistenza della depressione l'A è seguito da dr. ZZZ dal mese di febbraio 2007 il quale certifica l'inabilità lavorativa e prescrive una terapia antidepressiva. L'evoluzione sfavorevole, senza un beneficio soggettivo della terapia, induce il paziente a rivolgersi al dr. ZZZ (dal 16.04.2007) il quale constata e certifica lo stato di involuzione psichica. Per quanto riguarda la diagnosi di disagio socio-economico con sovraccarico psicogeno nell'ambito di una problematica inerente l'occupazione rispettivamente la disoccupazione formulata dalla dr.ssa lorno e confermata dal dr. 777 (aprile 2007) si tiene a precisare: ripercorrendo l'anamnesi e prendendo in considerazione le particolarità caratteriale dell'assicurato nonché il quadro clinico attuale sembra più evidente che il licenziamento dalla clinica 777 ha provocato lo scompenso psichico in senso depressivo medio/grave e i sintomi accusati come i disturbi del sonno (insonnia, risvegli frequenti), umore deflesso (disinteresse per l'ambiente, rassegnazione, pessimismo, mancanza di slancio vitale, abbattimento) facile irritabilità e vissuti di ostilità da parte degli altri ("tutto mi si rivolge contro, nessuno può o vuole capire"), ansia e talvolta tormento angoscioso e progressivo ritiro sociale sono indicativi clinicamente di una sindrome depressiva. Attualmente si registra uno stato psichico consolidato in senso depressivo severo in comorbidità con una sindrome somatoforme da dolore persistente con sintomi stabili e senza remissione duratura. ii

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

## **E. 20**

Dopo attenta analisi ritengo verosimile che per anni la sindrome somatoforme ha "mascherato" lo stato depressivo, meglio dire si è trattato di una variazione sintomatologia della depressione, una forma clinica che vari autori definiscono come "depressione mascherata" oppure "depressio sine depressione" (intendendo con questa termine una depressione nella quale manifestazioni apparentemente fisiche nascondono riscontri psicopatologici di tipo francamente depressivo). Uno dei motivi per cui in alcuni soggetti una depressione può esprimersi attraverso una sintomatologia di tal genere può essere rappresentato da un particolare stile cognitivo affettivo caratterizzato da una difficoltà del tutto peculiare di riconoscimento e comunicazione delle emozioni ovvero riduzione di pensiero simbolico, scarse capacità introspettive, difficoltà a discriminare componenti fisiche e psicologiche, una complessiva coartazione della vita emozionale; inoltre, frequentemente è riscontrabile una tendenza ad accentuazioni percettive ed a lamentare sintomi fisici. Nonostante l'A ha focalizzato l'attenzione sui disturbi fisici, dolorosi, progressivamente nel tempo ha sviluppato in modo più evidente i sintomi inquadrabili clinicamente nella categoria dei disturbi dell'umore e dell'affettività, giustificante l'attuale diagnosi. La prognosi è sfavorevole considerato l'evoluzione durante gli anni dove malgrado una terapia sia antidolorifica, sia antidepressiva non sono stati registrati miglioramenti significativi: persistono gli aspetti psicopatologici disadattivi che intaccano la funzionalità in quasi ogni ambiente dell'esistenza (famigliare, sociale comunitario, lavorativo).

**B. CONSEGUENZE SULLA CAPACITA' DI LAVORO**

1. Menomazioni qualitative e quantitative dovute ai disturbi constatati La depressione, attualmente di seria gravità in comorbidità con la sindrome somatoforme da dolore determina una riduzione notevole delle capacità funzionali dell'A nel senso di uno scarso rendimento e produttività dovuti alla facile esauribilità, difficoltà a stare in mezzo agli altri, difficoltà di affrontare, impegni in quanto una bassa autostima, non del tutto consapevolizzato, alimenta un importante ansia di prestazione e la conseguente inibizione e rallentamento psico ideativi.

2. Conseguenze dei disturbi sull'attività attuale

2.1 Come si ripercuotono i disturbi sull'attività attuale dell'assicurata? Il 70%

2.2 L'attività attuale è ancora praticabile? No.

2.3 E' constatabile una diminuzione della capacità di lavoro? Il 70%

2.4 Da quando esiste una limitazione della capacità di lavoro provata a livello medico-teorico di almeno il 20%? Dal dicembre 2006 di almeno il 70% come risulta anche dai certificati medici compresi negli atti, nonché il decorso clinico descritto. ii

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

## **E. 21**

**C. CONSEGUENZE SULLA CAPACITA' D'INTEGRAZIONE**

1. È possibile effettuare provvedimenti d'integrazione? Ve ne sono in corso? Ne sono previsti? Non entrano in considerazione vista la patologia e l'evoluzione sfavorevole, senza duratura risoluzione della sintomatologia.

2. E' possibile migliorare la- capacità di lavoro sul posto di lavoro attuale? No.

3. L'assicurato/a è in grado di svolgere altre attività? No.

4. E' constatabile una riduzione della capacità di lavoro per altre attività? Sì del 70% per qualsiasi attività." (Doc. 18, ine. Al) Il 4 luglio 2008 il medico SMR ha interpellato i periti affermando: Egregi colleghi, ho preso atto della vostra perizia del 16 maggio 2008 concernente l'assicurato a margine. In conclusione si diagnostica una sindrome depressiva ricorrente, episodio attuale grave senza sintomi psicotici nonché una sindrome somatoforme da dolore persistente. L'incapacità lavorativa è del 70% almeno a partire dal dicembre 2006. Mi permetto di

chiedere alcuni chiarimenti concernenti la diagnosi e l'incapacità lavorativa: - Stando alla descrizione della perizia, la diagnosi di episodio depressivo grave non appare completamente giustificata. Anche la corrispondente incapacità lavorativa è a mio giudizio stimata abbondantemente. Un'involuzione psichica non sembra sufficientemente documentata. - L'ipotesi della diagnosi di disagio socio-economico con sovraccarico psicogeno posta dal Dr. ZZZ e dalla Dr.ssa ZZZ in aprile 2007 non sembra sufficientemente presa in considerazione. - Da ultimo non si considera che fino al 2006 l'assicurato ha svolto un'attività lavorativa, e si prende soltanto in considerazione la sua versione per quanto concerne il licenziamento (e anche per quanto riguarda episodi precedenti, p.es. la riformazione come orologiaio). Vi sarei grato se poteste descrivere un'evoluzione rispetto alla precedente valutazione psichiatrica dell'anno 2000 del Dr. ZZZ." (Doc. 20, ine. A1) ii

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

## **E. 22**

Il 22 agosto 2008 i due periti dell'AI, il dr. med. ZZZ, FMH psichiatria e psicoterapia e la dr.ssa med. ZZ!Z hanno affermato: " Come risulta dallo status, l'assicurato presenta significativa depressione dell'umore, generale perdita di interesse e capacità di provare piacere, riduzione dell'energia con aumentata faticabilità e diminuita attività. Si può notare come sia stata obbiettivata anche una ridotta autostima ed ideazione inibita, pessimistica, con vissuti di inutilità. In corso di perizia, sono stati oggettivati anche disturbi del sonno, idee di suicidio, rallentamento psicomotorio; mimica depressiva, interpretazione depressiva di tutti gli eventi della vita. Per questa ragione essendo soddisfatti numerosi segni di depressione secondo IODIO, la diagnosi da porre sembra correttamente quella di episodio depressivo grave. Visto che esso comporta un'involuzione sul piano psichico e un aggravamento della pregressa sindrome somatoforme anche la capacità lavorativa risulta parimenti gravemente compromessa. Confermiamo pertanto una IL del 70% da dicembre 2006 in avanti. Nella discussione abbiamo evidenziato, la vulnerabilità dell'individuo, fragile e a rischio di scompensi psicopatologici. Spesso una sindrome somatoforme può rappresentare una depressione mascherata e anticipare l'esordio di scompensi dell'umore più gravi. Riconosciamo la presenza di un disagio socio-economico che determina un sovraccarico psicogeno, tuttavia ribadiamo la presenza di una depressione maggiore secondo i parametri ICD 10 ormai indipendente dai soli fattori socio economici. Essi semmai aggravano e contribuiscono a rendere più difficile la cura dello stato depressivo. L'assicurato ha lavorato fino all'agosto 2006 con uno sforzo di volontà per vincere la stanchezza e i dolori già presenti. Come detto, questo l'ha reso vulnerabile per l'evoluzione verso una psicopatologia maggiore, sviluppatasi a nostro avviso da dicembre 2006 in avanti. Non abbiamo elementi clinici sicuramente incontrovertibili che ci consentano di far risalire a periodi precedenti il grave scompenso depressivo che oggi osserviamo. Pertanto dal 2000 alla fine del 2006 l'assicurato, dal nostro punto di vista avrebbe ancora potuto mobilitare le sue risorse psichiche come d'altra parte ha fatto, ricollocandosi sul mercato del lavoro. Nella speranza di aver risposto in modo esauriente alle vostre domande, e rimanendo a disposizione per eventuali ulteriori informazioni, porgiamo i nostri più cordiali saluti." (Doc. 23, ine. A1) Il 27 ottobre 2008 il TCA ha interpellato il perito, dr. med. ZZZ, chiedendogli: " Egregio Dottore, con riferimento alla vertenza a margine la informiamo di aver nel frattempo acquisito agli atti la perizia fatta allestire dall'AI nell'ambito della richiesta di prestazioni dell'assicurazione per l'invalidità inoltrata da XXX. L'Ufficio Assicurazione invalidità ci ha informati che la perizia (del 16 maggio 2008) e il

complemento peritale (del 22 agosto 2008) non ii

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

### **E. 23**

possono essere visionati dall'assicurato senza la presenza di un medico. Dalla perizia emerge che l'interessato è affetto da una sindrome depressiva ricorrente episodio attuale grave senza sintomi psicotici ICD 10 F33.2 e da una sindrome da dolore persistente ICD 10 F45.4 per un'inabilità lavorativa del 70% in ogni attività dal dicembre 2006. In particolare nella perizia si legge: "Attualmente si registra uno stato psichico consolidato in senso depressivo severo in comorbidità con una sindrome somatoforme da dolore persistente con sintomi stabili e senza remissione duratura. Dopo attenta analisi ritengo verosimile che per anni la sindrome somatoforme ha "mascherato" lo stato depressivo, meglio dire si è trattato di una variazione sintomatologia della depressione, una forma clinica che vari autori definiscono come "depressione mascherata" oppure "depressio sine depressione" (intendendo con questo termine una depressione nella quale manifestazioni apparentemente fisiche nascondono riscontri psicopatologici di tipo francamente depressivo). Uno dei motivi per cui in alcuni soggetti una depressione può esprimersi attraverso una sintomatologia di tal genere può essere rappresentato da un particolare stile cognitivo affettivo caratterizzato da una difficoltà del tutto peculiare di riconoscimento e comunicazione delle emozioni ovvero riduzione di pensiero simbolico, scarse capacità introspettive, difficoltà a discriminare componenti fisiche e psicologiche, una complessiva coartazione della vita emozionale; inoltre, frequentemente è riscontrabile una tendenza ad accentuazioni percettive ed a lamentare sintomi fisici. Nonostante l'A ha focalizzato l'attenzione sui disturbi fisici, dolorosi, progressivamente nel tempo ha sviluppato in modo più evidente i sintomi inquadrabili clinicamente nella categoria dei disturbi dell'umore e dell'affettività, giustificante l'attuale diagnosi. La prognosi è sfavorevole considerato l'evoluzione durante gli anni dove malgrado una terapia sia antidolorifica, sia antidepressiva non sono stati registrati miglioramenti significativi: persistono gli aspetti psicopatologici disadattivi che intaccano la funzionalità in quasi ogni ambiente dell'esistenza (famigliare, sociale comunitario, lavorativo)." Nel complemento del 22 agosto 2008 i periti hanno affermato: "Come risulta dallo status, l'assicurato presenta significativa depressione dell'umore, generale perdita di interesse e capacità di provare piacere, riduzione dell'energia con aumentata faticabilità e diminuita attività. Si può notare come sia stata obbiettivata anche una ridotta autostima ed ideazione inibita, pessimistica, con vissuti di inutilità. In corso di perizia, sono stati oggettivati anche disturbi del sonno, idee di suicidio, rallentamento psicomotorio, mimica depressiva, interpretazione depressiva di tutti gli eventi della vita. Per questa ragione essendo soddisfatti i numerosi segni di depressione secondo IODIO, la diagnosi da porre sembra correttamente quella di episodio depressivo grave. Visto che esso comporta un'involuzione sul piano psichico e un aggravamento della pregressa sindrome somatoforme anche la capacità lavorativa risulta parimenti gravemente compromessa. Confermiamo pertanto una IL del 70% da dicembre 2006 in avanti. Nella discussione abbiamo evidenziato, la vulnerabilità dell'individuo, fragile e a rischio di scompensi psicopatologici. Spesso una sindrome somatoforme può rappresentare una depressione mascherata e anticipare ii

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

### **E. 24**

l'esordio di scompensi dell'umore più gravi. Riconosciamo la presenza di un disagio socio-economico che determina un sovraccarico psicogeno, tuttavia ribadiamo la presenza di una depressione maggiore secondo i parametri ICD 10 ormai indipendente dai soli fattori socio economici. Essi semmai aggravano e contribuiscono a rendere più difficile la cura dello stato depressivo. L'assicurato ha lavorato fino all'agosto 2006 con uno sforzo di volontà per vincere la stanchezza e i dolori già presenti. Come detto, questo l'ha reso vulnerabile per l'evoluzione verso una psicopatologia maggiore, sviluppatasi a nostro avviso da dicembre 2006 in avanti. Non abbiamo elementi clinici sicuramente incontrovertibili che ci consentano di far risalire a periodi precedenti il grave scompenso depressivo che oggi osserviamo. Pertanto dal 2000 alla fine del 2006 l'assicurato, dal nostro punto di vista avrebbe ancora potuto mobilitare le sue risorse psichiche come d'altra parte ha fatto, ricollocandosi sul mercato del lavoro." Questa valutazione non sembra corrispondere a quella da Lei effettuata e sfociata nella perizia del 20 settembre 2008, né, in parte, per quanto riguarda la diagnosi, né per quanto concerne il grado dell'inabilità lavorativa. Ai fini del giudizio le chiediamo pertanto di voler prendere posizione in merito a quanto sopra riportato e in particolare per quanto concerne la differente valutazione dall'incapacità lavorativa che la perizia dell'Al ritiene del 70% in qualsiasi attività lavorativa dal dicembre 2006." (Doc. XXXV) Con scritto del 28 novembre 2008 il perito ha affermato: " In riferimento alla sua richiesta di precisazioni riguardante la presa di posizione di medici periti Al sul caso in questione, le riconfermo interamente la mia valutazione espressa al 20.9.us. Le riconfermo che, al momento dell'esame clinico che ha portato alla valutazione peritale, non sono stati mostrati evidenti segni per una depressione di grado grave, ma unicamente per una depressione di grado lieve come in diagnosi, sotto trattamento farmacologico. Ritengo che lo stato depressivo, come espresso nella mia valutazione peritale, sia presente, ma come elemento concomitante e secondario al problema più grave del disturbo di personalità e del disturbo di somatizzazione, legato alle peculiari caratteristiche anamnestiche del Signor XXX. Le riconfermo che nell'anamnesi riferita in perizia non risultano elementi di un seguito psichiatrico regolare o di ricoveri in clinica psichiatrica, che possano giustificare una diagnosi di depressione maggiore. Anche per la diagnosi di sindrome da dolore persistente, non vi sono, al momento dei miei colloqui, elementi che abbiano giustificato una tale diagnosi, potendo, come da me posto in diagnosi, esprimersi a quel momento unicamente per un disturbo da somatizzazione essendo non il dolore l'elemento unico caratteristico delle somatizzazioni del paziente, ma presentandosi queste con aspetto diffuso o ubiquitario su diversi organi e apparati con caratteristiche multiple ricorrenti e spesso mutevoli. Tra l'altro questo spiega la lunga storia di contatti con i servizi di medicina avuti dal paziente nel corso degli anni. ii

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

## **E. 25**

Riconfermo quindi che al momento della mia osservazione si poteva riconoscere un 40% di incapacità legata alla problematica psichiatrica a partire da febbraio 2007, a causa delle diagnosi espresse nella mia perizia. Dopo quel periodo mancano negli atti attestati medici che giustificano una incapacità lavorativa maggiore per la problematica psichiatrica e ripropongo le mie perplessità sul fatto che il Signor XXX potrà trovare finalmente un ruolo lavorativo professionale soddisfacente a causa delle difficoltà legate alla storia clinica e al disturbo di personalità." (Doc. XXXVIII) Da rilevare infine che il 1° ottobre 2008 il dr. med. ZZZ, psichiatra e psicoterapeuta, medico curante dell'assicurato, ha attestato

un'inabilità al 100% dal 28 agosto 2006 (doc. Q). 2.8. Affinché un rapporto medico abbia valore probatorio è determinante che esso valuti ed esamini in maniera completa i punti litigiosi, si fondi su degli esami approfonditi, prenda conto di tutti i mali di cui si lamenta l'assicurato, sia stabilito in piena conoscenza dei suoi antecedenti (anamnesi) e sia chiaro nell'esposizione delle correlazioni mediche o nell'apprezzamento della situazione medica; le conclusioni dell'esperto devono inoltre essere motivate (STFA del 26 agosto 2004 nella causa G.S., I 355/03, consid. 5; STFA del 25 febbraio 2003 nelle cause P.G., U 329/01 ed S., U 330/01 ; DTF 125 V 352 consid. 3a; DTF 122 V 160 consid. 1e; Meyer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989 pag. 31; Pratique VSI 2001 pag. 108 consid. 3a, 1997 pag. 123; STFA del 18 marzo 2002 nella causa M [I 162/01], consid. 2b). A proposito delle perizie mediche eseguite nell'ambito della procedura amministrativa il TFA ha già avuto modo di evidenziare che, nell'ipotesi in cui sono state eseguite da medici specializzati riconosciuti, hanno forza probatoria piena, se giungono a conclusioni logiche e sono state realizzate sulla base di accertamenti approfonditi, fintanto che indizi concreti non inducono a ritenerle inaffidabili (DTF 123 V 176, 122 V 161, 104 V 212; STFA del 14 aprile 1998 nella causa O.B.; STFA del

## **E. 28**

Mentre i periti dell'Al, che hanno visitato l'attore in data 13 marzo e 27 marzo 2008 ritengono l'interessato affetto da una sindrome depressiva ricorrente, episodio attuale grave senza sintomi psicotici (ICD 10 F 33.2) e sindrome somatoforme da dolore persistente (ICD F45.4), ed incapace al lavoro al 70% nella sua attività precedente ed in qualsiasi altra attività confacente al suo stato di salute, ciò che ha portato all'assegnazione di una rendita Al al 100%, il perito del TCA, che ha visitato l'attore il 29 marzo 2008 ed il 2 aprile 2008, ha posto la diagnosi di disturbo di personalità dipendente F60.7 ICD 10, disturbo di somatizzazione F45.0 ICD 10 e disturbo depressivo ricorrente di entità lieve F 33.0 ICD 10 ed ha affermato che dopo il 1° febbraio 2007 "mancano attestati medici esaurienti che giustificano il protrarsi dell'incapacità lavorativa". Egli ha tuttavia aggiunto che "la precedente attività lavorativa presso la Clinica ZZZ é controindicata a causa delle precipue caratteristiche di personalità dell'interessato che determinano in un ambiente clinico quale un ospedale la possibile interazione patologica con il personale curante e i curati con peggioramento delle proprie condizioni soggettive." Inoltre alla domanda a sapere se potrebbe svolgere un'altra attività, confacente al suo stato di salute, il perito ha evidenziato come l'attore presenta "disturbi di carattere psichiatrico che determinano una non completa ed adeguata capacità lavorativa con una limitazione per disturbi psichici stimabile al 40% di incapacità. Per la restante capacità lavorativa al 60%> ritengo esigibile qualsiasi attività che tenga conto del suo livello di formazione ed esperienza limitato a lavori non in ambiente clinico a partire da subito." Ciò è stato ribadito nel complemento del 28 novembre 2008, laddove lo specialista ha affermato che "a/ momento della mia osservazione si poteva riconoscere un 40% di incapacità legata alla problematica psichiatrica a partire da febbraio 2007, a causa delle diagnosi esposte nella mia perizia." Chiamata ora a pronunciarsi, questa Corte ritiene di dovere dare la preferenza alle conclusioni della perizia allestita dall'Al (perizia amministrativa), rispetto a quella del Dr. med. ZZZ. Innanzitutto il perito giudiziario, malgrado gli sia stato assegnato un termine di 5 giorni per invocare una sua eventuale esclusione (doc. XVIII), solo nel referto trasmesso il 20 settembre 2008 a questo Tribunale ha indicato di aver "preso visione della mia cartella clinica riguardante il paziente summenzionato, che per un breve periodo era stato visto presso il mio studio tra il ii

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

**E. 29**

5.10.2004 e il 9.2.2005. Allora inviatomi dal medico curante per una problematica depressiva con caratteristiche ipocondriache ed una serie impressionante di correlati di tipo somatoforme, che andavano dalle cefalee alle sindromi lombari, ai disturbi urologici e a disturbi di carattere ORL." Il dr. med. ZZZ era pertanto già intervenuto in precedenza, quale medico curante dell'attore. Ciò relativizza in maniera determinante la forza probante del referto peritale, che deve essere allestito da uno specialista indipendente. In secondo luogo il rapporto del dr. med. ZZZ appare, in alcuni passaggi, contraddittorio. Dopo aver confermato la presenza di un'incapacità lavorativa totale fino al 1° febbraio 2007 nell'attività precedentemente svolta dall'attore presso la Clinica 777, lo specialista ha poi affermato che "per il periodo successivo mancano attestati medici esaurienti che giustifichino il protrarsi dell'incapacità lavorativa.", ha poi evidenziato che la "precedente attività lavorativa presso la Clinica ZZZ è controindicata a causa delle precipue caratteristiche di personalità dell'interessato" e, alla domanda di sapere se l'attore potrebbe svolgere un'altra attività leggera, confacente al suo stato di salute, ha ritenuto esigibile l'esercizio di tale professione solo nella misura del 60%. Va tuttavia sottolineato che anche il dr. med. ZZZ, come i periti incaricati dall'AI ed i medici curanti, ha confermato, pur senza quantificaria, la presenza di un'incapacità lavorativa nella precedente attività. Lo specialista ha infatti evidenziato l'impossibilità per l'attore di svolgere l'attività di tecnico e animatore presso la Clinica ZZZ "a causa delle precipue caratteristiche di personalità dell'interessato che determinano in un ambiente clinico quale un ospedale la possibile interazione patologica con il personale curante e i curati con peggioramento delle proprie condizioni soggettive." ciò che di fatto esclude l'esercizio della precedente professione presso qualsiasi struttura sanitaria. In altre parole, l'interessato non può più lavorare in un ambiente medico e dunque l'attività di tecnico e animatore gli è, per lo meno in parte, preclusa. La circostanza sostenuta dal dr. med. 777. che l'incapacità lavorativa non sarebbe comprovata da nessun certificato medico esauriente dopo il 1° febbraio 2007 non trova conferma negli atti. Infatti, il 19 aprile 2007 il dr. med. ZZZ, FMH in psichiatria e psicoterapia, già chiamato dall'UAI in altre occasioni per il

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

**E. 30**

l'allestimento di perizie giudiziarie in ambito psichiatrico, ha attestato che l'attore "è in trattamento specialistico dal 12.02.2007" e che "Fin dall'inizio della mia presa a carico egli presenta una incapacità lavorativa nella misura del 100%." (doc. B). Inoltre sia in data 23 agosto 2007 (doc. D), che il 1° ottobre 2008, il dr. med. ZZZ, psichiatra e psicoterapeuta, ha certificato che l'interessato è suo paziente ed è "inabile al lavoro nella misura del 100%), a tempo indeterminato." (doc. D e Q). Certo, il Tribunale deve tener conto del fatto che in caso di dubbio il curante tende ad attestare in favore del paziente (cfr. consid. 2.8). Ciò tuttavia, nel caso concreto, vale piuttosto per l'entità del grado dell'incapacità lavorativa, ma non per quanto concerne la presenza di una patologia psichica invalidante attestata da tutti i medici interpellati. Resta da esaminare qual è il grado d'incapacità lavorativa nella precedente attività ed in attività leggere. Il dr. med. 777 ha fissato nel 40% il grado d'incapacità lavorativa in attività adeguate con il complemento del 28 novembre 2008: "Riconfermo quindi che al momento della mia osservazione si poteva riconoscere un

40% di incapacità legata alla problematica psichiatrica a partire da febbraio 2007, a causa delle diagnosi esposte nella mia perizia. Dopo quel periodo mancano negli atti attestati medici che giustifichino una incapacità lavorativa maggiore per la problematica psichiatrica e ripropongo le mie perplessità sul fatto che il Signor XXX potrà trovare finalmente un ruolo lavorativo professionale soddisfacente a causa delle difficoltà legate alla storia clinica e al disturbo di personalità". La perizia AI del 16 maggio 2008, allestita dal dr. med. ZZZ, FMH psichiatria e psicoterapia e dalla dr.ssa med. ZZZ, soprattutto in seguito al complemento del 22 agosto 2008, è univoca e risponde alle esigenze richieste dalla giurisprudenza perché ad un referto venga attribuito pieno valore probante (cfr. consid. 2.8). La perizia è infatti completa, maggiormente approfondita rispetto a quella del dr. med. 777 e scevra da contraddizioni, prende in considerazione l'intero vissuto dell'attore ed indica in maniera convincente i motivi per i quali l'interessato va ritenuto incapace al lavoro al 70% in qualsiasi attività lavorativa. I due periti dell'AI hanno infatti saputo replicare in modo pertinente alle iniziali perplessità del medico SMR, indicando per ii

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

### **E. 31**

quale motivo la capacità lavorativa risulta gravemente compromessa, così da far ritenere l'attore incapace al lavoro in qualsiasi attività al 70%. Essi hanno in particolare evidenziato come "una sindrome somatoforme può rappresentare una depressione mascherata e anticipare l'esordio di scompensi dell'umore più gravi.". I periti dell'AI hanno rilevato "la presenza di un disagio socio-economico che determina un sovraccarico psicogeno", ma hanno confermato "la presenza di una depressione maggiore secondo i parametri ICD 10 ormai indipendente dai soli fattori socio economici.", i quali "semmai aggravano e contribuiscono a rendere più difficile la cura dello stato depressivo." Non va qui dimenticato che, a proposito delle perizie allestite dal SAM in ambito di assicurazione invalidità, l'allora TFA (dal 1° gennaio 2007: TF) ha accertato che "l'indipendenza e l'imparzialità dei periti dei centri medici d'accertamento, richieste dagli art. 4 Cost, e 6 n. 1 CEDU, erano già garantite prima dell'entrata in vigore, il 1° giugno 1994, del nuovo statuto riconosciuto a essi centri. L'influenza dell'Ufficio federale delle assicurazioni sociali si limitava a questioni d'ordine amministrativo-organizzativo. Con il nuovo statuto è stato ancorato il concetto dell'indipendenza medico-specifica dei periti, che già esisteva in precedenza." (DTF 123 V 175, in particolare pag. 178 consid. 4b, sentenza I 665/00, consid. 2.3 del 5 novembre 2002). Il TCA non ha pertanto nessun motivo per non prendere in considerazione le conclusioni a cui sono giunti i periti dell'AI. Gli esperti, su incarico dell'UAI, hanno infatti allestito una perizia completa ed approfondita, nella quale, dopo aver esaminato gli atti medici a loro disposizione ed aver posto l'anamnesi personale e familiare, sociale e lavorativa, psicopatologica remota e riferita da terzi, hanno posto la diagnosi (con influsso sulla capacità lavorativa) di sindrome somatoforme da dolore persistente (ICD 10 F45.4) e sindrome depressiva ricorrente, episodio attuale grave senza sintomi psicotici (ICD 10 F 33.2). Questo Tribunale non vede ragioni per non far proprie le chiare conclusioni della perizia dell'AI, che, pur divergendo dalle conclusioni del perito giudiziario del medico curante per quanto concerne il grado dell'incapacità lavorativa, sono maggiormente indipendenti e approfondite e prendono in considerazione l'intero vissuto del paziente. ii

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

### **E. 32**

Alla luce delle considerazioni sopra esposte questo TCA deve pertanto concludere che l'incapacità lavorativa dell'attore sia nella precedente attività che in attività più leggere è del 70%. 2.10. Accertato che l'interessato è abile in altre attività confacenti al suo stato di salute nella misura del 30%, va ora esaminato in quale misura l'attore ha diritto alle indennità. L'obbligo dell'assicurato di mettere a frutto la sua residua capacità lavorativa in altri ambiti lavorativi discende dall'art. 61 LCA (il cui titolo marginale è "obbligo di salvataggio") che dispone quanto segue: " In caso di sinistro, l'avente diritto è tenuto a fare quanto possa per scemare il danno. Quando non siavi pericolo in mora, egli dovrà chiedere istruzioni all'assicuratore circa i provvedimenti da prendere e conformarsi alle medesime. Se l'avente diritto ha mancato a quest'obbligo in modo inescusabile, l'assicuratore può limitare l'indennità all'importo cui troverebbesi ridotta qualora l'obbligo fosse stato adempiuto." Il Tribunale federale, in una sentenza del 23 ottobre 1998 nella causa E., al consid. 2c, ha al proposito osservato quanto segue: "(...) L'art 61 LCA esprime infatti il medesimo principio generale concernente l'obbligo dell'assicurato di ridurre il danno da cui il Tribunale federale delle assicurazioni deduce che l'interessato può a tal fine essere costretto a cambiare professione (DTF 111 V 235 consid. 2a; 114 V 281 consid. 3a). Un siffatto obbligo non costituisce una lesione più grave della libertà personale rispetto all'imposizione - espressamente citata da Maurer (Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 1995, pag. 346 n. 4) con riferimento all'art. 61 LCA - di sottomettersi a una cura o addirittura ad un intervento chirurgico. Si può del resto rilevare che nemmeno l'attore contesta l'applicabilità dell'art. 61 LCA alla fattispecie, limitandosi a sostenere che, per un uomo di 63 anni nel suo stato di salute, un reinserimento in un'attività professionale appare per lo meno problematico. Ne segue che i giudici ^ cantonali hanno violato il diritto federale accogliendo la petizione senza esaminare se e in che misura sia possibile esigere dall'attore un cambiamento di professione e se il termine accordato dalla convenuta a tal fine sia adeguato alle circostanze. La sentenza impugnata deve pertanto essere annullata e la causa rinviata all'autorità cantonale per completare gli accertamenti di fatto e per nuova decisione. (...)." Va, qui, rilevato che le CGA all'art. E4 cpv. 2 precisano quanto segue: " La persona assicurata che probabilmente resterà inabile al lavoro nella professione assicurata, è tenuta a valorizzare altrimenti la sua capacità di guadagno residua in un'altra attività professionale che meglio si adatta al suo stato di salute. « L a Suisse» (ora Helsana) ii A

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

### **E. 33**

invita la persona assicurata a cambiare professione e normalmente sospende le prestazioni 3 mesi dopo tale invito. In casi eccezionali tale termine può essere prolungato fino a 5 mesi." Dunque, anche nell'ambito dell'assicurazione d'indennità giornaliera sottoposta alla LCA, in applicazione del principio secondo cui l'assicurato deve fare tutto quanto da lui esigibile per ridurre lo scapito economico derivante dal danno alla salute, questi deve sfruttare la sua residua capacità lavorativa in attività diverse da quella esercitata al momento del verificarsi del danno alla salute. In concreto non è necessario accertare se l'attore beneficia del sistema "per caso di assicurazione", che prevede il versamento delle indennità a partire da un'incapacità lavorativa del 25% o del sistema "730/900 giorni" che prevede il versamento delle indennità quando c'è un'incapacità lavorativa di almeno il 50%, giacché, nel caso di specie, come visto, entrambe le percentuali sono abbondantemente superate. Nel caso di specie, poiché l'attore deve mettere a frutto la sua capacità lavorativa residua, va esaminato se la cassa, dopo il periodo di 3 mesi (cfr. art. E4 cpv. 2 CGA), deve ancora versare

un'indennità giornaliera. 2.11. Senza il danno alla salute l'interessato, nel 2006, avrebbe percepito un salario lordo annuo di fr. 58'382.65 (cfr. doc. Al, dati aziendali, punto 2.12), che nel 2007 (con un'evoluzione dell'I,6% dei salari; cfr. La vie économique 9/2008, tabella B10.2) ammonterebbe a fr. 59'317. Per quanto concerne l'importo del reddito ipotetico da invalido da porre alla base del calcolo in una sentenza resa in ambito LAINF pubblicata in DTF 128 V 174 seg., il TFA ha stabilito che per il raffronto dei redditi ipotetici fa stato il momento dell'inizio dell'eventuale diritto alla rendita. Tale principio è stato poi esteso anche all'assicurazione per l'invalidità (cfr. DTF 129 V 222 in SVR 2003 IV Nr. 24; STFA inedita 26 giugno 2003 nella causa R., consid. 3.1, I 600/0118 ottobre 2002 nella causa L. consid. 3.1, I 761/01 pubblicata in SVR 2003 IV Nr. 11 e 9 agosto 2002 nella causa S., consid. 3.1, I 26/02 e cfr. anche STFA inedita 13 giugno 2003 nella causa G. consid. 4.2, 1475/01). ii

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

#### **E. 34**

Il TCA ha applicato tale criterio anche in materia di assicurazione sociale contro le malattie (cfr. STCA del 23 settembre 2003 nella causa L., 36.2003.18 e STCA del 1 settembre 2004 nella causa D., 36.2003.75). Il reddito da invalido è determinato sulla base della situazione professionale concreta dell'interessato, a condizione però che quest'ultimo sfrutti in maniera completa e ragionevole la capacità lavorativa residua e che il reddito derivante dall'attività effettivamente svolta sia adeguato e non costituisca un salario sociale ("Soziallohn") (DTF 126 V 76 consid. 3b/aa e riferimenti). Se invece non esiste un siffatto guadagno, in particolare perché l'assicurato non ha intrapreso una attività lucrativa da lui esigibile, il reddito da invalido, da contrapporre a quello da valido nella determinazione del grado di invalidità, può essere ricavato dai rilevamenti statistici ufficiali, editi dall'Ufficio federale di statistica, che si riferiscono agli stipendi medi nelle principali regioni e categorie di lavoro (DTF 126 V 76 consid. 3b/bb; RCC 1991 p. 332 consid. 3c, 1989 p. 485 consid. 3b). Inoltre, va rilevato che, secondo la giurisprudenza federale, per gli assicurati che, a causa della particolare situazione personale o professionale (affezioni invalidanti, età, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado di occupazione ecc.), non possono mettere completamente a frutto la loro capacità residua nemmeno in lavori leggeri e che pertanto non riescono di regola a raggiungere il livello medio dei salari sul mercato, viene operata una riduzione percentuale sul salario teorico statistico. Il TFA ha precisato, al riguardo, come una deduzione globale massima del 25% del salario statistico permettesse di tener conto delle varie particolarità suscettibili di influire sul reddito del lavoro. Inoltre, chiamato a pronunciarsi sulla deduzione globale, la quale procede da una stima che l'amministrazione deve succintamente motivare, il giudice non può senza valido motivo sostituire il suo apprezzamento a quello degli organi dell'assicurazione (DTF 126 V 80 consid. 5b/cc). L'Alta Corte ha stabilito che sono esclusivamente applicabili, in difetto di indicazioni economiche concrete, i dati salariali nazionali risultanti dalla tabella di riferimento TA1 dell'inchiesta sulla struttura dei salari edita dall'Ufficio federale di statistica e non i valori desumibili dalla tabella TA13, che riferisce dei valori in relazione alle grandi regioni (SVR 2007 UV nr. 17, sentenza del 5 settembre 2006, I 222/04). ii

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

#### **E. 35**

Recentemente con sentenza del 7 aprile 2008 (32.2007.165) questa Corte, fondandosi sulla sentenza U 8/7 del 20 febbraio 2008, ha stabilito che "(...) quando il salario da valido

conseguito in Ticino in una determinata professione è inferiore al salario medio nazionale in quella stessa professione, anche il reddito da invalido va ridotto nella medesima percentuale (al riguardo cfr. L. G risanti, art.cit., in RtiD 11-2006 pag. 311 seg., in particolare pag. 326-327) (...)" . Con sentenza 8C\_399/2007 del 23 aprile 2008 al consid. 6.2 il TF ha lasciato aperta la questione a sapere se l'adeguamento va ammesso solo nel caso in cui il valore fosse chiaramente sotto la , media {"deutliche Abweichung"). Tale è di regola stata ritenuta una differenza del 10% (SVR 2004 UV no. 12 pag. 45 consid. 6.2; dell'8% nella sentenza U 463/06 del 20 novembre 2007; cfr. inoltre, tuttavia, sentenza 9C-404/2007 dell'11 aprile 2008, consid. 2.3: "Da der tatsâchlich erzielte Verdienst von Fr. 53'365.- nicht deutlich unter dem Tabellenlohn von Fr. 55'640.- liegt, besteht nach der Rechtsprechung kein Anlass, vom Grundsatz abzuweichen und zu einer Korrektur zu schreiten (Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, R. vom 30. September 2002, 1186/01, H. vom 7. Mai 2001, 1314/00, und K. vom 16. März 1998,1179/97)", sottolineatura del redattore). In tali condizioni in applicazione della giurisprudenza sviluppata nella sentenza del 7 aprile 2008 (ine. 32.2007.165), utilizzando i dati forniti dalla tabella TA1 2006 elaborata dall'Ufficio federale di statistica, il ricorrente, svolgendo nel 2006 una professione che presuppone qualifiche inferiori nel settore privato svizzero (a proposito della rilevanza delle condizioni salariali nel settore privato, cfr. RAMI 2001 U 439, p. 347ss. e SVR 2002 UV 15, p. 47ss.), avrebbe potuto realizzare, in media, un salario annuale lordo pari a fr. 59'197 (4'732 : 40 X 41.7 X 12; cfr. anche sentenza U 8/07 del 20 febbraio 2008), che nel 2007 ammonta a fr. 60'144. Come visto l'assicurato, quale tecnico di manutenzione ed animatore, nel 2007 avrebbe guadagnato fr. 59'317. Tale reddito si situa sopra la media dei salari svizzeri per un'attività equivalente (cfr. Tabella TA1 p.to 85 "sanità e servizi sociali", livello di qualifica 4: fr. 4'552.~ x 12 mesi = 54'624.~, riportato su 41.7 ore/settimana = 56'946). Non sono, perciò, realizzati i presupposti per ridurre il reddito statistico da invalido in applicazione della giurisprudenza di cui alla STF U 8/07 del 20 febbraio 2008 sopra menzionata. ii J

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

### **E. 36**

In ossequio alla giurisprudenza federale, occorre, in seguito, esaminare le circostanze specifiche del caso concreto (limitazione addebitabile al danno alla salute, età, anni di servizio, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado d'occupazione, cfr. DTF 126 V 80 consid. 5b/bb) e, se del caso, procedere ad una riduzione percentuale del salario statistico medio. Nella presente evenienza va applicata una riduzione del 15% (10% per attività leggere e 5% in considerazione dell'età). L'interessato, lavorando al 30%, potrebbe pertanto conseguire un reddito di fr. 15'337 (60'144: 100 X 30 - [60'144: 100 X 30 : 100X15]). Questo reddito va raffrontato con il reddito da valido di fr. 59'317, per un tasso d'invalidità del 74%. Ritenuto che l'interessato è incapace al lavoro al 70% nella sua precedente attività lavorativa ed è tenuto a fare tutto il possibile per ridurre il danno, egli ha diritto ad un'indennità massima del 70% dal 1° febbraio 2007. Va qui evidenziato come, in queste circostanze, non è necessario assegnare un termine di tre mesi per cercare un'altra occupazione. Alla luce di quanto sopra esposto, la petizione va parzialmente accolta e l'assicuratore va condannato a pagare all'assicurato il 70% dell'indennità giornaliera pattuita, tenuto conto di un eventuale sovraindennizzo, fino ad esaurimento delle prestazioni. 2.12. In concreto la petizione è parzialmente accolta. Di conseguenza l'attore ha diritto a ripetibili parziali. Questo Tribunale deve pertanto esaminare, nella misura in cui

non è divenuta priva di oggetto con il parziale accoglimento della petizione, la richiesta di assistenza giudiziaria. Secondo l'art. 21 cpv. 2 LPTCA del 6 aprile 1961, applicabile in virtù del rinvio di cui all'art. 32 Lptca del 23 giugno 2008 in vigore dal 1° ottobre 2008, la disciplina della difesa d'ufficio e del gratuito patrocinio è retta dalla Legge sul patrocinio d'ufficio e sull'assistenza giudiziaria. ii

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

### **E. 37**

La legge cantonale sul patrocinio d'ufficio e sull'assistenza giudiziaria, in vigore dal 30 luglio 2002 (cfr. art. 38 Lag e BU 30/2002 pag. 213 segg.), all'art. 3 prevede: " ^l'istituto dell'assistenza giudiziaria garantisce alla persona fisica indigente la tutela adeguata dei suoi diritti dinanzi alle Autorità giudicanti del Cantone. ^E' ritenuta indigente la persona che non ha la possibilità di provvedere con mezzi propri agli oneri di procedura o alle spese di patrocinio." Le altre condizioni per l'ammissione all'assistenza giudiziaria enunciate dalla Legge sul patrocinio d'ufficio e sull'assistenza giudiziaria sono così definite negativamente all'art. 14 Lag: " ^L'assistenza giudiziaria non è concessa se: a) la procedura per la persona richiedente non presenta probabilità di esito favorevole; b) una persona ragionevole e di condizioni agiate rinuncerebbe alla procedura a causa delle spese che questa comporta. ^L'ammissione al gratuito patrocinio non è concessa se la persona richiedente è in grado di procedere con atti propri, se la designazione di un patrocinatore non è necessaria alla corretta tutela dei suoi interessi o se la causa non presenta difficoltà particolari." I presupposti per la concessione dell'assistenza giudiziaria sono dunque adempiuti qualora l'assistenza di un avvocato appaia necessaria o comunque indicata, se il richiedente si trova nel bisogno e se le sue conclusioni non sembrano dover avere esito sfavorevole. L'istante va considerato indigente quando non è in grado di assumere le spese legate alla difesa dei suoi interessi, senza intaccare il minimo indispensabile al suo mantenimento e a quello della sua famiglia (SVR 1998 UV Nr. 11 consid. 4a; DTF 119 la 11 ss.; DTF 103 la 100). Per determinare se ciò è il caso vanno presi in considerazione i redditi del richiedente e delle persone che hanno un obbligo di mantenimento nei suoi confronti (DTF 115 V 195, il coniuge o i genitori, B. Cocchi, F. Trezzini, Codice di procedura civile ticinese, 2a edizione, Lugano 2000, N. 20 ad art. 155, p. 479). L'obbligo dello Stato di accordare l'assistenza giudiziaria è in effetti sussidiario all'obbligo di mantenimento derivante dal diritto di famiglia (DTF 119 la 11ss.). Non entrano invece in linea di conto le risorse finanziarie di parenti cui l'interessato potrebbe far capo a norma dell'art. 328 e 329 CCS (B. Cocchi, F. Trezzini, op. cit., N. 20 ad art. 155, p. 479 e giurisprudenza ivi citata). ii

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

### **E. 38**

Non è determinante che l'indigenza sia stata cagionata da colpa propria (Haefliger, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich*, p. 165). Il limite per ammettere uno stato di bisogno ai sensi delle disposizioni sull'assistenza giudiziaria è superiore al minimo di esistenza determinato ai fini del diritto esecutivo (SVR 1998 IV Nr. 13 p! 48 consid. 7b, p. 48 consid. 7c). All'importo base LEF va applicato un supplemento variante fra il 15% e il 25% (cfr. STFA del 20 settembre 2004 nella causa F., U 102/04). L'indigenza processuale è data ove il richiedente non disponga di più mezzi di quelli necessari per il mantenimento normale e modesto della famiglia (cfr. RAMI 1996 N. U 254 pag. 209 consid. 2; STFA non pubbl. del 2 settembre 1994 nella causa H., pag. 3). In una sentenza pubblicata in DTF 124 I Iss., il TF

ha precisato che una richiesta di assistenza giudiziaria non può essere respinta unicamente sostenendo che l'istante non è indigente, in quanto può permettersi i costi e la manutenzione di un'automobile. Secondo l'Alta Corte il richiedente deve piuttosto - indipendentemente dal modo in cui utilizza le sue risorse finanziarie - essere considerato indigente, se in base alla sua situazione finanziaria non è in grado di sopperire al suo minimo esistenziale; in questo calcolo non devono essere naturalmente computate le spese non inerenti al suo fabbisogno esistenziale. L'attestato municipale sullo stato di indigenza ha per il Giudice soltanto valore indicativo (Cocchi, F. Trezzini, op. cit., N. 10 ad art. 156 p. 490). Nella commisurazione della capacità patrimoniale del richiedente va considerata anche l'eventuale sostanza e non unicamente i redditi conseguiti. Secondo il TFA infatti si tiene conto dell'intera situazione economica della famiglia (STFA non pubbl. del 2 settembre 1994 nella causa J.P.H., pag. 4, consid. 2 e giurisprudenza citata non pubbl.). La sostanza deve tuttavia essere disponibile al momento della litispendenza del processo o pei- Io meno a partire dal momento in cui è presentata l'istanza e non solo alla fine della procedura (cfr. DTF 119 la 12 consid. 5; DTF118la369ss). Secondo la giurisprudenza del TFA, infine, la decisione di concessione dell'assistenza giudiziaria può essere modificata o revocata. Trattandosi di una decisione processuale ("prozessleitender Entscheid") non passa infatti in giudicato materiale, ma solo formale. La modifica può avvenire anche con effetto retroattivo (SVR 1998 IV Nr. 13 p. 4.8 consid. 7b). ii

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

### **E. 39**

2.13. Secondo la Tabella per il calcolo del minimo d'esistenza agli effetti del diritto esecutivo allestita dalla Camera di esecuzione e fallimento CEF, quale autorità di vigilanza cantonale, in vigore dal 1° gennaio 2001, l'importo base mensile per i coniugi è di fr. 1'550 al mese, a cui vanno aggiunti fr. 250 per il figlio nato nel 2002, fr. 500 per la figlia nata nel 1990 e per il figlio di 20 anni, che, secondo quanto emerge dal certificato municipale per l'ammissione all'assistenza giudiziaria, vive con loro (cfr. doc. IX/2, "generalità") e che al momento dell'inoltro della domanda non conseguiva alcun reddito (cfr. doc. IX/2: reddito e sostanza attuali "dei familiari": "moglie PC- CHF 2980"; cfr. anche il doc. O, decisione del 26 marzo 2007 dell'IAS in ambito di prestazioni complementari e il suo diritto fino al mese di agosto 2009 alla rendita semplice Al per figli, doc. 7 incarto Al complementare). Dal certificato per l'ammissione all'assistenza giudiziaria emerge che la moglie dell'interessato beneficia di fr. 2'980 al mese di sole prestazioni complementari (cfr. anche doc. O, decisione del 26 marzo 2007 dell'IAS), di cui fr. 1'145 versati all'ufficio assicurazione malattia per il pagamento dei premi dell'assicurazione di base (cfr. doc. O). Non è invece dato a sapere a quanto ammonta esattamente la rendita Al. Tuttavia, dall'incarto Al (doc. 7, incarto Al complementare) emerge che i figli dal 1.1.2007 conseguono complessivamente una rendita semplice di fr. 270 al mese calcolata sulla base di un reddito annuo determinante della madre di fr. 33'150 e della scala 11, per un grado d'invalidità del 68%. Ciò corrisponde ad una rendita semplice Al, nel 2009 (cfr. sito internet dell'UFAS), di fr. 297 (3/4 di rendita). Con questo importo l'attore deve far fronte a fr. 950 al mese di affitto oltre fr. 180 di spese accessorie e fr. 1'163.70 (312.90 + 85.20 + 85.20 + 340.20 + 340.20; l'assicurazione complementare non va presa in considerazione) di assicurazione sociale contro le malattie. Sulla base di quanto prodotto emerge un fabbisogno di fr. 2'293.70, cui vanno aggiunti gli importi di fr. 1'550 (importo base mensile per coniugi) e fr. 1'250 (per i figli) che comprendono le spese di sostentamento, abbigliamento, biancheria, igiene,

cultura, salute, oneri domestici, quali elettricità, illuminazione, gas (cfr. tabella per il calcolo del minimo di esistenza agli effetti del diritto esecutivo del 1° gennaio 2001), per un ammontare complessivo di fr. 5'093.70. Aggiungendo il supplemento ii

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

#### **E. 40**

massimo del 25% al minimo esecutivo di fr. 2'800, si raggiunge un fabbisogno di fr. 3'500. Sommando l'importo di fr. 2'293.70, si ottiene la somma di fr. 5'793.70. Questa somma è superiore rispetto alle entrate di fr. 2'980 al mese, anche aggiungendo l'importo mensile di fr. 270 delle rendite semplici versate ai figli e l'importo mensile della rendita AI della moglie (che sarà di fr. 297 nel 2009, cfr. sito dell'UFAS con le tabelle di rendite del 2009). Pur tenendo conto del fatto che nel frattempo l'interessato ha diritto ad una rendita intera (attualmente la rendita massima ammonta a fr. 2'210), ciò che del resto verosimilmente ha nel frattempo privato la moglie del diritto alle prestazioni complementari nella medesima misura, il fabbisogno supera comunque le entrate. Alla luce di quanto sopra esposto, considerato che l'interessato non dispone delle necessarie conoscenze giuridiche, per cui l'intervento di un legale, in casu l'avv. YYY, appare senz'altro giustificato, e che le argomentazioni non erano palesemente destituite di esito favorevole il TCA ritiene che nella fattispecie siano soddisfatti i requisiti cumulativi per la concessione dell'assistenza giudiziaria a favore dell'assicurato. 2.14. Con il 1° gennaio 2007 è entrata in vigore la legge federale sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF). A proposito della materia qui in questione (causa di diritto civile), la nuova legge prevede la via del ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 1 LTF; cfr. anche l'art. 72 cpv. 2 LTF, che elenca quali altre decisioni soggiacciono al ricorso in materia civile). Giusta l'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF, nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta a Fr. 30'000.-. Quando il valore litigioso non raggiunge questo importo, il ricorso è ugualmente ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 cpv. 2 lett. a LTF). Per l'art. 75 cpv. 1 LTF, il ricorso è ammissibile contro le decisioni pronunciate dalle autorità cantonali di ultima istanza e dal Tribunale amministrativo federale. L'art. 95 LTF prevede che il ricorrente può far valere la violazione del diritto federale (lett. a), del diritto internazionale (lett. b), dei diritti costituzionali cantonali (lett. e), delle disposizioni cantonali in materia di diritto di voto dei cittadini e di elezioni e votazioni popolari (lett. d), del diritto intercantonale (lett. e). A norma dell'art. 97 cpv. 1 LTF, il ricorrente può censurare l'accertamento dei fatti soltanto se è stato svolto in modo manifestamente inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell'articolo 95 e ii

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

#### **E. 41**

l'eliminazione del vizio può essere determinante per l'esito del procedimento. Possono essere adottati nuovi fatti e nuovi mezzi di prova soltanto se ne dà motivo la decisione dell'autorità inferiore. Non sono ammissibili nuove conclusioni (art. 99 LTF). Il ricorso contro una decisione deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Per l'art. 100 cpv. 7 LTF, il ricorso per denegata o ritardata giustizia può essere interposto in ogni tempo. Di regola, il ricorso non ha effetto sospensivo (art. 103 cpv. 1 LTF). Nei limiti delle conclusioni presentate, il ricorso ha effetto sospensivo in materia civile se è diretto contro una sentenza costitutiva (art. 103 cpv. 2 lett. a LTF). Secondo l'art. 105 LTF, il Tribunale

federale fonda la sua sentenza sui fatti accertati dall'autorità inferiore, riservato il caso in cui l'accertamento è stato fatto in modo inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell'articolo 95. Giusta l'art. 107 cpv. 1 LTF, il Tribunale federale non può andare oltre le conclusioni delle parti. Va ancora rilevato che, laddove non sia ammissibile il ricorso ordinario in materia civile, è aperta la via del ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113 LTF). A norma dell'art. 116 LTF, con questo ricorso può essere censurata la violazione di diritti costituzionali. A proposito del ricorso in materia costituzionale, va evidenziato come, affinché sia ammissibile, è necessario che il ricorso ordinario sia escluso, o perché il valore litigioso non è raggiunto o perché il caso figura in un catalogo di eccezioni, che la decisione impugnata emani da un'autorità cantonale di ultima istanza e che venga fatta valere una censura in ambito di diritto costituzionale (cfr., a questo proposito, BERNARD CORBOZ, Introduction à la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, SJ 2006, n. 8, pag. 319 segg., in particolare pag. 351 segg.). Infine, l'art. 119 LTF prevede la possibilità di inoltrare un ricorso ordinario simultaneo. Al riguardo il cpv. 1 della norma stabilisce che "la parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (cpv. 1). Il Tribunale federale tratta i due ricorsi nella stessa procedura (cpv. 2) ed esamina le diverse censure secondo le disposizioni applicabili ai due diversi tipi di ricorso." In concreto l'attore ha chiesto che sia "riconosciuto incapace al lavoro anche dopo il 31 gennaio 2007 in modo continuativo e per durata indeterminata nella misura del 100%. §. Di conseguenza la Helsana è tenuta ad erogare le prestazioni anche dopo il 31 gennaio 2007." ii

Incarto n. Lugano 36.2007.144 18 dicembre 2008

#### **E. 42**

L'indennità giornaliera in caso d'inabilità completa ammonta a fr. 131.05 al giorno, per un importo, dal 1° febbraio 2007 al 26 agosto 2008 (573 giorni restanti, secondo l'assicuratore), di fr. 75'091.65 (doc. XLI). Rilevato che l'attore ha chiesto il versamento di un'indennità a tempo indeterminato, l'importo di fr. 30'000 è ampiamente superato. Trattandosi di una causa di carattere pecuniario, sono pertanto dati gli estremi per interporre un eventuale ricorso in materia civile al Tribunale Federale sulla base del valore litigioso (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF). Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze civili concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza.

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