

# GR\_GERICHTE S 2019 4 vom 15. Oktober 2019

GR Gerichte, 2019-10-15, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_S\\_2019\\_4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2019_4)

FR: GR\_GERICHTE S 2019 4 du 15 octobre 2019

IT: GR\_GERICHTE S 2019 4 del 15 ottobre 2019

## Regeste

prestazioni assicurativa LAMal | Krankenversicherung

## Erwägungen

### E. 1

Contestato è se il ricorrente ha diritto a indennità giornaliera dal 15 settembre 2018 in poi alle condizioni legali e contrattuali.

### E. 2

In via formale, il ricorrente eccepisce che in fase di opposizione la convenuta avrebbe omesso (contrariamente al suggerimento dell'esperto) di sottoporre i contenuti della perizia del Dr. med. G. \_\_\_\_\_ del 15 ottobre 2018 al suo rappresentante risp. ai medici curanti, optando per l'immediata emanazione della decisione impugnata. Ciò avrebbe impedito la posa di quesiti complementari al perito e imposto la presente impugnazione. Questa censura è fondata. Il diritto di essere sentiti (art. 42 della legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali [LPGA; RS 830.1]) include la possibilità di prendere posizione su una perizia ordinata dall'assicuratore. L'inosservanza di tale diritto rappresenta un vizio grave, soprattutto se – come nel caso di specie – ci si è fondati essenzialmente sulla rispettiva perizia (cfr. KIESER, ATSG-Kommentar, art. 49 n. 21). Il ricorrente ha tuttavia potuto sollevare le sue obiezioni in merito a detta perizia in questa sede di ricorso, in cui il Tribunale decide con piena cognizione (art. 61 lett. c LPGA), per cui il vizio (seppur grave) può essere sanato (cfr. DTF 137 I 195 consid. 2.3). Ciononostante, la lesione di questo diritto deve essere considerata nei costi e ripetibili. 3.1. L'ex datore di lavoro del ricorrente ha stipulato un contratto collettivo con la convenuta (doc. 1 convenuta) assicurando anche il ricorrente in qualità di suo dipendente. Giusta l'art. 72 cpv. 2 della legge federale sull'assicurazione malattie (LAMal; RS 832.10) il diritto all'indennità giornaliera è dato qualora la capacità lavorativa ai sensi dell'art. 6 LPGA dell'assicurato sia ridotta di almeno la metà. Nelle condizioni generali d'assicurazione (CGA) qui applicabili è tuttavia stabilito che l'indennità giornaliera viene corrisposta già in caso d'incapacità al lavoro del 25 % (cfr. cifra 13.1 CGA). Giusta l'art. 6 LPGA è considerata incapacità al lavoro

- 5 - qualsiasi incapacità, totale o parziale, derivante da un danno alla salute fisica, mentale o psichica, di compiere un lavoro ragionevolmente esigibile nella professione o nel campo d'attività abituale. In caso d'incapacità al lavoro di lunga durata possono essere prese in considerazione anche le mansioni esigibili in un'altra professione o campo d'attività. 3.2. Sebbene il ricorrente sia stato licenziato per il 31 maggio 2018, per il caso in corso in linea di principio la convenuta deve continuare a erogare le prestazioni nell'ambito delle disposizioni contrattuali (cfr. cifra 10.3 e 10.4 CGA). Il grado di incapacità lavorativa è fissato in base all'attività esercitata finora. Tuttavia, in adempimento dell'obbligo di ridurre

il danno, in caso d'incapacità al lavoro di lunga durata nell'attività svolta precedentemente, dall'assicurato può essere preteso un cambio di professione (cfr. art. 6 seconda frase LPGA; DTF 114 V 281 consid. 1d e 3a, 129 V 460 consid. 4.2; STF 9C\_74/2007 consid. 3.2). Il Tribunale federale ha affermato che un cambiamento di professione sarebbe compatibile con la natura dell'assicurazione dell'indennità giornaliera, poiché il riferimento all'attività svolta prima dell'insorgenza del danno alla salute non rappresenterebbe una caratteristica tipica del rischio assicurato. Le prestazioni di indennità giornaliera LAMal verrebbero erogate (dapprima) sotto la premessa di un'incapacità solamente temporanea di svolgere la professione precedente. Questa funzione di superamento specifica all'attività decade qualora è accertato che un ritorno all'attività lavorativa svolta finora non sarà più possibile (STF K 224/05 consid. 3.1.2; cfr. per tutto EUGSTER in: STAUFFER/CARDINAUX [ed.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, art. 72 n. 8 segg.). In tal caso l'assicuratore deve garantire le prestazioni per un periodo transitorio di almeno 3 mesi (cfr. STF 9C\_546/2007 consid. 3.4), come qui è stato fatto. Alla scadenza di questo periodo l'indennità giornaliera è calcolata in base alla differenza tra il reddito conseguibile senza malattia nell'attività attuale e quello percepito o ragionevolmente percepibile in una nuova attività (cfr. DTF 129 V 460 consid. 4.2, 114 V 281 consid. 3c), come qui è stato fatto dalla convenuta

- 6 - che ha calcolato un reddito in attività adeguata pari a fr. 51'908.-- a fronte dello stipendio percepito nella precedente attività di fr. 54'754.--, giungendo così a un danno residuo del 5 % (e quindi inferiore al 25 % richiesto per le prestazioni di indennità). Qui di seguito occorre esaminare la capacità lavorativa del ricorrente in attività adeguata, e quindi la domanda se la convenuta ha potuto giustamente pretendere un cambio di professione dal ricorrente. 4.1. Dal profilo psichiatrico, il Dr. med. F.\_\_\_\_\_, FMH psichiatria e psicoterapia, ha diagnosticato una debilità mentale lieve (ICD-10 F71) e un episodio depressivo di grado medio-grave (ICD-10 F32.1) in risoluzione. Egli ha giudicato il ricorrente abile al 100 % in attività semplici e ripetitive, leggere con un mansionario in cui viene dato un solo compito alla volta e non ci sono scadenze rigide sul breve-medio periodo (cfr. p. 6 della perizia psichiatrica del 23 aprile 2018 [doc. 14 convenuta]). Questa perizia rispecchia i criteri di valenza probante di un rapporto medico; essa si basa infatti sull'intero incarto, sull'anamnesi, sugli esami medici e sui disturbi soggettivi del ricorrente (cfr. DTF 134 V 231 consid. 5.1, 125 V 351 consid. 3a; STF 8C\_313/2012 consid. 3.2, 8C\_828/2007 consid. 7). Le conclusioni del Dr. med. F.\_\_\_\_\_ sono comprensibili, convincenti e supportate dai riscontri dell'esplorazione. Va tuttavia ancora analizzato se vi sono degli indizi concreti militanti contro l'attendibilità della perizia (cfr. 125 V 351 E.3b). 4.2.1. Innanzitutto va detto che la durata della visita psichiatrica (70 minuti) appare leggermente inferiore alla norma, ma ad ogni modo, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, nel caso di specie non è un elemento che suscita dubbi sulla validità della valutazione data dal perito. 4.2.2. Il ricorrente eccepisce inoltre che il quadro clinico tracciato dal perito divergerebbe da quello indicato dai medici curanti.

- 7 - In seguito alla perizia del 23 aprile 2018 del Dr. med. F.\_\_\_\_\_, in fase di opposizione il 13 luglio 2018 la psichiatra curante Dr.ssa. med. E.\_\_\_\_\_ ha notato in sintesi che, seppure migliorata, la sintomatologia (caratterizzata da umore depresso a sub-depresso, incubi ricorrenti, a tratti pensieri suicidali, isolamento sociale) sarebbe stata ancora presente (cfr. doc. 18 allegato 1 convenuta). In risposta, il 10 settembre 2018 il Dr. med. F.\_\_\_\_\_ sottolineava che la psichiatra curante avrebbe confermato di fatto la sua diagnosi di

episodio depressivo di grado medio-grave in risoluzione oltre alla nota debilità mentale (cfr. doc. 20 convenuta). La prognosi del perito non viene tuttavia confermata dall'ultima valutazione agli atti della Dr.ssa. med. E.\_\_\_\_\_ datata 4 febbraio 2019 (doc. 13R ricorrente), in cui ella evidenzia che la sintomatologia descritta sopra sarebbe attuale e trattata con terapia di sostegno e farmaci. Oltre al ritardo mentale lieve, la psichiatra curante in tale sede ha diagnosticato un episodio depressivo di media-grave gravità con sintomi biologici (ICD-10 F33.2). Ella ha attestato la capacità lavorativa a causa dei disturbi psichici (intolleranza allo stress, facile affaticabilità, deficit cognitivi, umore depresso, presenza di ideazione suicidale sotto stress) al 50 %. Ora, questo documento del 4 febbraio 2019, prodotto dopo l'emanazione della decisione impugnata del 21 novembre 2018, smentisce sì il giudizio prognostico di miglioramento espresso dal Dr. med. F.\_\_\_\_\_, non inficia tuttavia il diverso apprezzamento dello stesso basato sulla sintomatologia descritta. Il Dr. med. F.\_\_\_\_\_ nella perizia del 23 aprile 2018 ha infatti constatato l'episodio depressivo di grado medio- grave, attestando, malgrado ciò, già da quel momento una capacità lavorativa del 100 % in attività adeguata. In una situazione in cui il parere di un perito è contraddetto da quello dei medici curanti si ricorda inoltre che, di principio, l'avviso dei medici curanti deve essere considerato con la necessaria prudenza (cfr. DTF 125 V 351 consid. 3b/cc). Infatti, secondo l'esperienza comune, in caso di dubbio il medico curante tende generalmente a pronunciarsi in favore del proprio paziente a causa del rapporto di fiducia che lo lega a quest'ultimo (cfr. STF 8C\_698/2015 consid. 2.2). Oltretutto, l'argomentazione del ricorrente secondo cui i medici curanti

- 8 - hanno seguito da più tempo e a più riprese il ricorrente, non è rilevante per il Tribunale, che si discosta dal parere di un perito esterno soltanto se vi si ostano imperiosi motivi (DTF 125 V 351 consid. 3b/aa; STF 9C\_397/2015 consid. 5.3). Come esposto qui sopra, non vi sono motivi per discostarsi dal parere del perito. 4.3. In fase di opposizione, il 30 agosto 2018 il Dr. med. D.\_\_\_\_\_, FMH medicina generale, ha – oltre al resto – segnalato (per la prima volta) dei disturbi dell'equilibrio del ricorrente, che avrebbero portato al ferimento della coscia destra con conseguente cura presso il pronto soccorso (cfr. doc. 19 allegato 2 convenuta). A tal proposito va osservato che il perito Dr. med. F.\_\_\_\_\_ ha incluso nella sua analisi la valutazione neuropsicologica del Servizio di Neurologia dell'Ospedale Regionale di Lugano, Civico, del 16 marzo 2018 (doc. 13aR ricorrente), in cui fra l'altro si segnalava un rallentamento psico-motorio. Altre valutazioni neuropsicologiche in merito ai "disturbi dell'equilibrio" menzionati dal medico curante non sono riscontrabili agli atti, sebbene secondo lo scritto del 2 febbraio 2019 (doc. 12R ricorrente) egli abbia ordinato un'ulteriore valutazione in tal senso presso l'ospedale sopra citato. Di conseguenza va ritenuto che tali disturbi non influiscono sulla capacità lavorativa in attività adeguata. Nel giudizio peritale sulla capacità lavorativa si è inoltre debitamente tenuto conto dei limiti cognitivi del ricorrente, i quali non gli permettono lo svolgimento di attività complesse. Anche in questo senso la perizia psichiatrica si rileva perciò completa. In conclusione, poggiando sulla perizia del 23 aprile 2018, dal profilo psichiatrico, il ricorrente può essere ritenuto abile al 100 % in un'attività adeguata alle sue limitazioni. 5.1. Dal punto di vista somatico, stando alla perizia reumatologica del Dr. med. G.\_\_\_\_\_, FMH reumatologia, del 15 ottobre 2018 (doc. 24 convenuta), con conseguenze sulla capacità lavorativa sussistono una sindrome cervicovertebrale parzialmente cervicospondilogenica cronica bilaterale, in

- 9 - note minime alterazioni degenerative della colonna cervicale; esiti da frattura di C2 tipo Hangman II il 2. dicembre 2001 (conseguenza dell'incidente automobilistico [n.d.T.]),

trattata conservativamente con Halo-Vest/corsetto semirigido, con fusione ventrale C2-C3 spontanea; disturbi statici del rachide (ipercifosi della dorsale alta con protrazione del capo, scoliosi sinistroconvessa dorsale) e una sindrome toracolombovertebrale cronica recidivante, in alterazioni degenerative plurisegmentali dorsolombari (discopatia D9/D10 con alterazioni tipo Modic II, discopatie L4/L5 ed L5/S1, senza compressione delle strutture nervose, con spondilartrosi, morbo di Baastrup, lieve lipomatosi epidurale con lieve riduzione di ampiezza del canale vertebrale tra L4 e S1); disturbi statici del rachide (ipercifosi della dorsale alta con protrazione del capo, iperlordosi lombare terminale, scoliosi sinistroconvessa dorsale, destroconvessa lombare) nonché degli esiti da lussazione anamnestica della spalla sinistra con conseguente intervento chirurgico alla spalla sinistra nel 1997. Il perito reumatologo giudicava il ricorrente in un lavoro adatto allo stato di salute, tenente conto dei limiti funzionali e di carico del ricorrente, abile al lavoro sull'arco di una giornata lavorativa normale di 8-9 ore con rendimento massimo del 100 % a decorrere dal 5 settembre 2017, allorché subentrava un'inabilità lavorativa totale per l'ultima attività espletata. Il perito reumatologo ha elencato le seguenti risorse risp. limitazioni fisiche: "l'assicurato può molto spesso sollevare e portare pesi fino a 5 kg fino all'altezza dei fianchi, spesso tra 5-10 kg fino all'altezza dei fianchi, talvolta tra 10-15 kg fino all'altezza dei fianchi, di rado tra 15-20 kg fino all'altezza dei fianchi, mai pesi oltrepassanti 20 kg fino all'altezza dei fianchi; l'assicurato può talvolta sollevare pesi fino a 5 kg sopra l'altezza del petto, mai pesi oltrepassanti i 5 kg sopra l'altezza del petto. L'assicurato può molto spesso maneggiare attrezzi di precisione, molto spesso maneggiare attrezzi leggeri, molto spesso maneggiare attrezzi di media entità, di rado attrezzi pesanti, mai maneggiare attrezzi molto pesanti. La rotazione manuale è normale. L'assicurato può di rado effettuare lavori al di sopra della testa, talvolta effettuare la rotazione del tronco, spesso assumere la

- 10 - posizione seduta ed inclinata in avanti, talvolta la posizione in piedi ed inclinata in avanti, può spesso assumere la posizione inginocchiata, molto spesso effettuare la flessione delle ginocchia, talvolta assumere la posizione accovacciata. L'assicurato può assumere spesso la posizione seduta di lunga durata, spesso la posizione in piedi di lunga durata, dovendo tuttavia avere la possibilità di alternare le posizioni corporee almeno ogni 30 minuti. L'assicurato può molto spesso camminare fino a 50 metri, molto spesso oltre 50 metri, molto spesso camminare per lunghi tragitti, come pure talvolta camminare su terreno accidentato, può molto spesso salire le scale, di rado salire su scale a pioli." Il perito ha poi fra l'altro aggiunto che sarebbe auspicabile un calo di peso dell'assicurato che da quando ha interrotto l'attività lavorativa è aumentato di ben 20 kg (attualmente: 138.1 kg rispetto a una statura di 182.5 cm). L'eccesso ponderale porterebbe ad un sovraccarico della colonna vertebrale risp. delle articolazioni agli arti inferiori, inoltre a una statica a riposo svantaggiosa per le spalle, in costante abduzione, flessione e rotazione interna. L'obesità ostacolerebbe poi il riallenamento della muscolatura auspicabile per una stabilizzazione della colonna vertebrale e per incrementare la resistenza agli sforzi fisici (cfr. perizia p. 11 seg.). Le conclusioni del perito reumatologo si fondano sui riscontri clinici oggettivi effettuati. Egli ha inoltre sottolineato che i disturbi accusati dal ricorrente, i deficit funzionali riferiti ma solo in parte riscontrati durante la visita peritale reumatologica, sarebbero soltanto parzialmente spiegabili con le alterazioni strutturali riscontrate nel suo campo di specialità. Vi sarebbe una netta discrepanza tra i dolori invalidanti accusati e l'assenza di una terapia farmacologica-analgescica e fisiatrica adeguata. 5.2. La perizia reumatologica ha efficacia probatoria, rispondendo ai criteri elencati sopra al consid. 4.1. La perizia non viene invalidata da altri referti. In particolare, il perito ha considerato i rapporti

del medico curante Dr. med. D. \_\_\_\_\_ e la sindrome da lui descritta. Inoltre, egli ha integrato nella sua valutazione anche l'incidente del 2 dicembre 2001 in cui il ricorrente subì

- 11 - un trauma cranico con sanguinamento subdurale perimesencefalico. Nella perizia si riporta che alla dimissione dal servizio di neurochirurgia non si sarebbe evidenziato un deficit neurologico e radiologicamente si sarebbe osservato la conservazione della riduzione ottenuta con il trattamento incruento (cfr. perizia p. 2). La censura del ricorrente secondo cui da questo evento potrebbero essere scaturite tutte le problematiche attuali appare troppo generica e inconsistente, considerato che il reumatologo ha incluso nella sua diagnosi con influsso sulla capacità lavorativa degli "esiti da frattura di C2 tipo Hangman II, il 2 dicembre 2001". 5.3. Il perito reumatologo ha segnalato che, in mancanza di informazioni, non gli sarebbe stato possibile formulare un giudizio in merito alla capacità lavorativa nell'ultima attività espletata dal ricorrente (aiuto operaio di officina). Egli ha tuttavia notato che il ricorrente avrebbe ricordato tale attività come pesante (cfr. perizia p. 12 in fondo; cfr. pure ricorso p. 6 in fondo). Evidentemente a causa del fatto che il ricorrente al momento della visita reumatologica del 12 ottobre 2018 risp. dell'allestimento della perizia del 15 ottobre 2018 era già stato licenziato (per il 31 maggio 2018), il perito ha poi aggiunto che come casalingo il ricorrente sarebbe abile al 100 % (cfr. perizia p. 12 seg.). Il ricorrente si sofferma su questa ultima considerazione, a suo dire non professionale, visto che l'attività di casalingo non sarebbe un'attività professionale, e pretende perciò un nuovo accertamento peritale. Determinante è, invece, che il perito si è espresso sulla possibilità di svolgere un lavoro confacente allo stato di salute del ricorrente (cfr. perizia p. 14 seg.) e ha solo precisato che non ci sono impedimenti nei lavori di casa. Inoltre, contrariamente alle allegazioni del ricorrente, il perito non deve nominare nel dettaglio le singole attività professionali ancora esigibili. L'assicuratore e il tribunale non devono comprovare dei posti di lavoro concreti, ma si fondano su di un mercato di lavoro equilibrato. È sufficiente che il mercato lavorativo offra dei posti di lavoro corrispondenti (cfr. STF 9C\_837/2016 consid. 4.1). Nel caso di specie, va ritenuto che sul mercato sussistono dei posti di lavoro semplici

- 12 - e leggeri con le limitazioni sopra evocate. Nella decisione impugnata la convenuta ha peraltro specificato quali lavori entrano in considerazione, ossia guardia di sicurezza, custode, lavori di controllo nel settore industriale o operaio generico. Le rispettive censure del ricorrente vanno perciò respinte.

## **E. 6**

In conclusione, si può affermare che i periti hanno considerato tutti gli aspetti fondamentali del caso, giungendo a delle convincenti conclusioni, per cui non appaiono necessari ulteriori accertamenti. La richiesta di effettuare un accertamento peritale multidisciplinare va quindi respinta. Il ricorrente va ritenuto abile a tempo pieno in un'attività semplice e leggera con le limitazioni sopra descritte a partire dal 5 settembre 2017 risp. dal punto di vista psichiatrico al più tardi dal 23 aprile 2018. La convenuta poteva (risp. può) pertanto pretendere che il ricorrente si inserisse (si inserisca) in un'attività confacente alla situazione attuale. Il danno residuo (5 %) risultante dal raffronto dei redditi senza malattia nel precedente lavoro e con malattia in attività adeguata è inferiore alla soglia del 25 % previsto per l'erogazione delle indennità giornaliere. La decisione impugnata della convenuta merita quindi conferma e il ricorso va respinto. 7.1. La procedura è gratuita ai sensi dell'art. 61 cpv. 1 lett. a LPG. 7.2. Siccome la convenuta in fase di opposizione non ha sottoposto la perizia reumatologica al ricorrente risp. al suo rappresentante o ai suoi medici curanti, costringendo così il ricorrente a sollevare le relative obiezioni in questa sede, si giustifica un risarcimento a titolo di

ripetibili in favore del ricorrente (cfr. STA U 14 67/76 consid. 7), che qui viene fissato all'importo forfettario di fr. 1'000.--.

- 13 - Il Tribunale decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. La procedura è gratuita. 3. B. \_\_\_\_\_ versa a A. \_\_\_\_\_ fr. 1'000.-- a titolo di ripetibili. 4. [Vie di diritto] 5. [Comunicazioni]

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