

TI_GERICHTE 32.2019.51 vom 28. Januar 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-01-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_32.2019.51

FR: TI_GERICHTE 32.2019.51 du 28 janvier 2019

IT: TI_GERICHTE 32.2019.51 del 28 gennaio 2019

Erwägungen

E. 42

cpv. 1 LAI prevede che l'assicurato grande invalido (art. 9 LPGA) con domicilio e dimora abituale (art. 13 LPGA) in Svizzera ha diritto a un assegno per grandi invalidi.

La grande invalidità può essere di grado elevato, medio o lieve (art. 42 cpv. 2 LAI).

Giusta l'art. 42 cpv. 3 LAI, è considerato grande invalido anche chi a causa di un danno alla salute vive a casa e necessita in modo permanente di essere accompagnato nell'organizzazione della realtà quotidiana. Chi soffre unicamente di un danno alla salute psichica ha diritto almeno a un quarto di rendita. Chi ha bisogno unicamente di essere accompagnato in modo permanente nell'organizzazione della realtà quotidiana è considerato grande invalido di grado lieve.

L'art 37 cpv. 1 OAI stabilisce che la grande invalidità è reputata di grado elevato se l'assicurato è totalmente grande invalido. Ciò è il caso quando necessita dell'aiuto regolare e notevole di terzi per compiere tutti gli atti ordinari della vita e il suo stato richiede inoltre cure permanenti o una sorveglianza personale.

Per il capoverso 2 dell'art. 37 OAI, la grande invalidità è di grado medio se l'assicurato, pur munito di mezzi ausiliari, necessita:

- a. di aiuto regolare e notevole di terzi per compiere la maggior parte degli atti ordinari della vita,
- b. di aiuto regolare e notevole di terzi per compiere almeno due atti ordinari della vita e abbisogna, inoltre, di una sorveglianza personale permanente,
- c. di aiuto regolare e notevole di terzi per compiere almeno due atti ordinari della vita e abbisogna, inoltre, di un accompagnamento permanente nell'organizzazione della realtà quotidiana ai sensi dell'art. 38 OAI.

Infine, l'art. 37 cpv. 3 LAI stabilisce che la grande invalidità è di grado lieve se l'assicurato, pur munito di mezzi ausiliari:

- a. è costretto a ricorrere in modo regolare e considerevole, all'aiuto di terzi per compiere almeno due atti ordinari della vita;
- b. necessita di una sorveglianza personale permanente;
- c. necessita, in modo durevole, di cure particolarmente impegnative, richieste dalla sua infermità;
- d. a causa di un grave danno agli organi sensoriali o di una grave infermità fisica, può mantenere i contatti sociali con l'ambiente solamente grazie a servizi di terzi forniti in modo regolare e considerevole; oppure

e. è costretto a ricorrere a un accompagnamento costante nell'organizzazione della realtà quotidiana ai sensi dell'art. 38.

A norma dell'art. 38 cpv. 1 OAI, esiste un bisogno di accompagnamento nell'organizzazione della realtà quotidiana ai sensi dell'art. 42 cpv. 2 LAI quando un assicurato maggiorenne non vive in un'istituzione e a causa di un danno alla salute:

a. non può vivere autonomamente senza l'accompagnamento di una terza persona;

b. non può compiere le attività della vita quotidiana e intrattenere contatti fuori casa senza l'accompagnamento di una terza persona; oppure

c. rischia seriamente l'isolamento permanente dal mondo esterno.

Per l'art. 38 cpv. 3 OAI, nel testo in vigore dal 1° gennaio 2015, è considerato unicamente l'accompagnamento nell'organizzazione della realtà quotidiana che è regolare e necessario in relazione a una delle situazioni di cui al capoverso 1.

Fra queste non rientrano in particolare le attività di rappresentanza e di amministrazione nel quadro delle misure di protezione degli adulti conformemente agli articoli 390-398 del Codice civile.

Per quanto concerne i minorenni, secondo l'art. 37 cpv. 4 OAI si considera unicamente il maggior bisogno di aiuto e di sorveglianza personale che il minorenni invalido necessita rispetto a un minorenni non invalido della stessa età.

Per calcolare la grande invalidità dei minorenni, si applicano le direttive dell'allegato III concernenti il calcolo della grande invalidità determinante dei minorenni (N. 8086 della Circolare sull'invalidità e la grande invalidità nell'assicurazione per l'invalidità [CIGI]:SVR 2009 IV Nr. 30 pag. 85 consid. 4.2.1 [9C_431/2008]; STF 9C_112/2017 del 14 giugno 2017 consid. 4.2.2; STF 8C_158/2008 del 15 ottobre 2008 consid. 5.2.2).

L'art. 42bis LAI tratta specificatamente dei minorenni, al suo considerando 5, prevede che i minorenni non hanno diritto a un assegno per grandi invalidi se necessitano soltanto di essere accompagnati nell'organizzazione della realtà quotidiana.

Secondo l'art. 42 cpv. 4 LAI, l'assegno per grandi invalidi è accordato al più presto dalla nascita e al più tardi fino alla fine del mese in cui l'assicurato ha fatto uso del diritto al godimento anticipato della rendita secondo l'articolo 40 capoverso 1 LAVS o in cui raggiunge l'età di pensionamento. L'inizio del diritto è retto, a partire dal compimento del primo anno di età, dall'articolo 29 capoverso 1.

Va qui rilevato che nella sentenza pubblicata in DTF 137 V 351 il TF ha precisato che contrariamente al rinvio dell'art. 42 cpv. 4 in fine LAI, l'inizio del diritto all'assegno per grandi invalidi non è disciplinato dall'art. 29 cpv. 1 LAI. Continua invece ad essere applicabile, per analogia, l'art. 28 cpv. 1 LAI sui presupposti del diritto alla rendita.

Giusta l'art. 42ter cpv. 1 LAI il grado personale di grande invalidità è determinante per stabilire l'importo dell'assegno per grandi invalidi: l'assegno mensile in caso di grande invalidità di grado elevato ammonta all'80%, in caso di grande invalidità di grado medio al 50% e in caso di grande invalidità di grado lieve al 20% dell'importo massimo della rendita di vecchiaia secondo l'articolo 34 capoversi 3 e 5 LAVS. L'assegno per gli assicurati minorenni è calcolato sotto forma di importo giornaliero.

I minorenni invalidi che necessitano inoltre di un'assistenza intensiva hanno diritto, secondo l'art. 42ter cpv. 3 LAI, ad un supplemento per cure intensive, non accordato in caso di soggiorno in un istituto.

Nel tenore della norma in vigore fino al 31 dicembre 2017, tale supplemento ammonta se il bisogno di assistenza dovuto all'invalidità è di almeno 8 ore al giorno, al 60 per cento, in caso di un bisogno di almeno 6 ore al giorno, al 40 per cento e, in caso di un bisogno di almeno 4 ore al giorno, al 20 per cento dell'importo massimo della rendita di vecchiaia secondo l'articolo 34 capoversi 3 e 5 LAVS. Dal 1° gennaio 2018 il testo legale è il seguente: il supplemento ammonta, se il bisogno di assistenza dovuto all'invalidità è di almeno 8 ore al giorno, al 100 per cento, in caso di un bisogno di almeno 6 ore al giorno, al 70 per cento e, in caso di un bisogno di almeno 4 ore al giorno, al 40 per cento dell'importo massimo della rendita di vecchiaia secondo l'articolo 34 capoversi 3 e 5 LAVS. Il supplemento è calcolato sotto forma di importo giornaliero. Il Consiglio federale disciplina i dettagli.

2.4. Ai sensi dell'art. 69 cpv. 2 OAI l'Ufficio AI esamina le condizioni assicurative, fra l'altro, mediante l'esecuzione di sopralluoghi.

Secondo la giurisprudenza, un rapporto d'inchiesta circa la grande invalidità (art. 9 LPGA) o la necessità di cure deve adempiere i seguenti criteri. L'estensore dell'inchiesta deve essere una persona qualificata, che conosca il contesto in cui la persona bisognosa di cura vive, nonché le affezioni (diagnosi) e limitazioni mediche e le necessità di cura. Nel rapporto devono essere contenute le indicazioni ricevute dall'assicurato e, se è il caso, le opinioni divergenti delle parti coinvolte nell'inchiesta. Il testo del relativo rapporto deve essere inoltre plausibile, dettagliato e motivato in merito ai singoli provvedimenti di cura ed assistenza da prendere in considerazione e inoltre deve corrispondere alle indicazioni acquisite in loco. Se ciò è il caso, allora il rapporto d'inchiesta acquisisce valore probatorio pieno. Il giudice delle assicurazioni sociali interviene solo in presenza di valutazioni chiaramente insostenibili, errate. Questo in considerazione del fatto che la persona competente che ha eseguito l'inchiesta possiede una conoscenza maggiore della fattispecie che il Tribunale chiamato in causa a seguito di un ricorso (DTF 140 V 543 consid. 3.2.1. con riferimenti).

2.5. In concreto unico oggetto del contendere è la questione di sapere se la maggiore limitazione rispetto ad un bambino della medesima età relativa all'atto dello spostarsi, funzione parziale del salire le scale da solo, va riconosciuto da quando il ricorrente ha compiuto i due anni come chiesto con il ricorso, oppure dai tre anni come stabilito dall'UAI.

Nel caso di specie nell'inchiesta effettuata dall'assistente sociale e datata 1° (doc. 84 incarto AI) e 2 (doc. 85 incarto AI) ottobre 2018, quando l'assicurato stava per compiere 5 anni, emerge che l'insorgente dalla nascita è affetto dalla sindrome di Dravet che gli causa regolari attacchi epilettici, attacchi tonico-clonici, preceduti da assenze. Circa l'atto dello spostarsi in casa o fuori casa (comprese le scale) e mantenere i contatti sociali, emerge che l'insorgente sa camminare e correre, anche se il suo equilibrio è precario. All'interno della sua abitazione e in spazi chiusi a lui conosciuti si muove liberamente. Sale e scende le scale con la vicinanza dell'adulto, che comunque lo accompagna sempre e lo sorveglia dappertutto, per il pericolo delle crisi epilettiche che lo colpiscono ancora almeno una o due volte alla settimana (pag. 141 e 151 incarto AI).

Il 3 gennaio 2019 l'assistente sociale, circa l'atto dello spostarsi, ha affermato che a contare dai 3 anni (CIGI Allegato III), si può considerare l'atto se il minore non sa ancora salire/scendere le scale in autonomia, ed è il caso del piccolo RI 1; come ben spiegato e sostenuto in fase di osservazione. Non è invece possibile applicare, in virtù del principio di uguaglianza di trattamento, una giurisprudenza diversa da quella attuale, datata appunto gennaio 2018 (doc. 92 incarto AI).

L'allegato III della CIGI nella versione in vigore fino al 31 dicembre 2017 prevedeva, circa l'atto dello spostarsi in casa o all'esterno, che il bambino a 2 anni sa salire le scale da solo (punto 6 allegato III CIGI, cfr. doc. A3).

Nella versione valida dal 1° gennaio 2018 il medesimo allegato prevede che il bambino a 3 anni sa salire le scale da solo (punto 6 allegato III CIGI, cfr. doc. A4).

Il TCA ha chiesto spiegazioni circa questa modifica all'UFAS (consid. 1.9 e 1.14), che ha risposto il 21 febbraio 2020 (consid. 1.10) ed il 18 maggio 2020 (consid. 1.15).

2.6. Va qui ricordato che, al pari di ogni altra Ordinanza amministrativa, le Direttive dell'UFAS (incluse le circolari), pur non avendo valore vincolante di legge, si prefiggono comunque di esplicitare l'interpretazione attribuita da un'autorità amministrativa a determinate disposizioni legali al fine di favorire un'applicazione uniforme del diritto e di garantire la parità di trattamento (DTF 137 V 82 consid. 5.5 = SVR 2012 EL Nr. 1). Esse costituiscono delle istruzioni dell'autorità di vigilanza all'indirizzo degli organi esecutivi dell'assicurazione sul modo di svolgere le loro competenze. Volte ad assicurare un'applicazione uniforme delle prescrizioni legali da parte dell'amministrazione, tali istruzioni non hanno valore di legge e, di conseguenza, non vincolano né gli amministrati né i Tribunali, ma esplicano effetto solo nei confronti dell'amministrazione. Servono a creare una prassi amministrativa uniforme e presentano per tale scopo una certa utilità; non possono tuttavia uscire dal quadro stabilito dalla norma superiore che sono tenute a concretizzare. In altri termini, in assenza di lacune, le direttive non possono prevedere qualcosa di diverso da ciò che deriva dalla giurisprudenza o dalla legge (DTF 141 V 175 consid. 4.1; DTF 133 V 346 consid. 5.4.2). Non creano inoltre delle nuove regole giuridiche e rappresentano il punto di vista dell'amministrazione sull'applicazione di una norma di diritto e non un'interpretazione vincolante delle stesse. Il giudice ne controlla liberamente la costituzionalità e la legalità e se ne deve scostare nella misura in cui esse stabiliscono delle norme non conformi alle disposizioni legali applicabili (DTF 139 V 125 consid. 3.3.4, 133 V 257 consid. 3.2, 131 V 45 consid. 2.3, 130 V 172 consid. 4.3.1, 232 consid. 2.1, 129 V 204 consid. 3.2, 127 V 61 consid. 3a, 126 V 68 consid. 4b, 427 consid. 5a).

2.7. Nel caso di specie, interpellato dal TCA, l'UFAS ha affermato che nel corso del 2016 e del 2017 un gruppo di lavoro composto di specialisti dell'AI e della stessa autorità di vigilanza, ha esaminato nel dettaglio le età di riferimento e il tempo necessario che impiega un bambino sano ed un bambino affetto da un problema di salute per compiere un atto ordinario della vita quotidiana (doc. XIV).

I nuovi valori, che si fondano su numerose fonti, le più importanti delle quali citate nella CIGI, sono stati stabiliti dall'UFAS prendendo il valore medio oppure il limite superiore e cercando di creare il numero più basso possibile di classi di età (cfr. doc. XIV).

L'UFAS afferma che i valori, discussi approfonditamente all'interno del gruppo di lavoro, verificati e sottoposti a test, sono pure stati trasmessi alla Società svizzera di

pediatria per un parere (doc. XIV).

I risultati di questa ampia consultazione sono sfociati nella nuova versione degli Allegati III e IV della CIGI (doc. XIV).

Per quanto concerne più specificatamente l'attività di salire le scale, l'UFAS, nella risposta del 21 febbraio 2020, ha elencato la letteratura scientifica esaminata per aumentare l'età di riferimento da 2 a 3 anni (Ferland, Francine (2004). *Le développement de l'enfant au quotidien. Du berceau à l'école primaire*. Editions de l'Hôpital Sainte-Justine [doc. XIV/1]; Dixon, Suzanne D.; Stein, Martin T. (2006). *Encounters with children: pediatric behavior and development* (4th ed.). Philadelphia: Mosby Elsevier [doc. XIV/2]; <http://old.iss.it/auti/?lang=1&id=400&tipo=32> [doc. XIV/3]; Tabella Pflegeaufwand eines gesunden Kindes della MDK Deutschland [doc. XIV/4]; Herzka, Heinz S.; Ferrari, Bernardo; Reukauf, Wolf [2001], *Das Kind von der Geburt bis zur Schule* (7a edizione rielaborata e ampliata), Basel: Schwabe & Co. AG Verlag [doc. XIV/5]).

L'Autorità di sorveglianza ha inoltre spiegato che nelle precedenti versioni della CIGI ci si era fondati unicamente sull'opera di Herzka, Heinz S.; Ferrari, Bernardo; Reukauf, Wolf, *Das Kind von der Geburt bis zur Schule*, dove figurava un limite di 2 anni (da 22 a 24 mesi sale e scende le scale appoggiando entrambi i piedi sullo stesso scalino) e che questa opera, edita per la prima volta nel 1972, malgrado le sue riedizioni, non ha modificato le età di riferimento (doc. XIV).

Secondo l'UFAS, i cambiamenti sociali intervenuti nel frattempo hanno anche delle conseguenze sullo sviluppo dei bambini, che hanno oggi in genere meno possibilità ed occasioni di muoversi rispetto agli anni '70. Ciò ha un'incidenza sulle funzioni motorie (doc. XIV).

Nell'esame delle altre fonti è poi emerso che la maggior parte degli autori indicava che fino a 3 anni il bambino doveva ancora attaccarsi a una ringhiera o ad un supporto e di conseguenza non si può parlare di autonomia per questo atto. L'autorità di vigilanza sottolinea inoltre che la tabella del *medizinischer Dienst der Krankenversicherung* tedesco, indica che solo a partire da 4 anni un bambino sano non ha più bisogno di aiuto (doc. XIV).

Interpellato nuovamente dal TCA, l'UFAS non è stato in grado di produrre la presa di posizione della Società svizzera di pediatria (SSP) e si è espresso in merito alla circostanza che anche il test di Griffith, utilizzato presso il _____ di _____, prevede che un bambino a 18 mesi fa le scale a quattro zampe, a 19 mesi sale le scale appoggiandosi, a 21 mesi può salire e scendere le scale con appoggio e a 23 mesi fa le scale da solo e può saltare da uno scalino in basso (doc. XXIV).

Il 20 maggio 2020 il ricorrente ha prodotto uno scambio di e-mail con la società svizzera di pediatria, da cui emerge che quest'ultima non è stata consultata in merito alle modifiche degli annessi III e IV della CIGI (doc. XXIII/A12).

Il TCA ha nuovamente interpellato l'UFAS per eventualmente esprimersi in merito entro il 18 giugno 2020 (doc. XXIX). Il 18 giugno 2020 l'autorità di vigilanza ha affermato di non poter escludere la possibilità che la consultazione della SSP sia stata eccezionalmente dimenticata quando le modifiche sono state effettuate nel 2018 (doc. XXXII).

2.8. Questo Tribunale, anche alla luce delle osservazioni del 12 marzo 2020 (doc. XVIII) e del 20 maggio 2020 (doc. XXIII) del ricorrente, ritiene che le modifiche apportate

dall'UFAS all'età di riferimento della funzione parziale di salire/scendere le scale non siano giustificate.

Le spiegazioni fornite dall'autorità di vigilanza non sono soddisfacenti. I cambiamenti, contrariamente a quanto affermato, non sono del resto stati sottoposti, per una presa di posizione, alla Società svizzera di pediatria (doc. XXIII/A12).

Il 3 gennaio 2019 l'assistente sociale, circa l'atto dello spostarsi, ha affermato che a contare dai 3 anni (CIGI Allegato III), si può considerare l'atto se il minore non sa ancora salire/scendere le scale in autonomia, ed è il caso del piccolo RI 1; come ben spiegato e sostenuto in fase di osservazione. Non è invece possibile applicare, in virtù del principio di uguaglianza di trattamento, una giurisprudenza diversa da quella attuale, datata appunto gennaio 2018 (doc. 92 incarto AI).

Alla luce della grave patologia di cui è affetto il ricorrente, occorre pertanto concludere che il piccolo necessitava dell'aiuto di un adulto per salire le scale già a partire dai due anni, e ciò per evitare cadute derivanti da improvvisi attacchi epilettici, la cui frequenza, proprio tra i due e i tre anni, aumenta in maniera importante (cfr. orpha.net). Ciò esclude che l'interessato potesse muoversi, salendo e scendendo le scale, come un bambino della sua età.

Senza l'aiuto di un terzo l'assicurato non avrebbe potuto svolgere l'atto ordinario della vita relativo al salire le scale.

Egli aveva di conseguenza bisogno di un maggiore aiuto rispetto ad un minore non invalido della stessa età come lo richiede l'art. 37 cpv. 4 OAI (cfr. anche sentenza 9C_112/2017 del 14 giugno 2017).

Ne segue che l'interessato necessita di maggiore aiuto rispetto ad un coetaneo per compiere 4 atti della vita quotidiana, con sorveglianza intensiva da novembre 2017, nei seguenti termini:

- vestirsi/svestirsi, dai 3 anni (novembre 2016);
- mangiare, dai 13 mesi (dicembre 2014);
- lavarsi, dai 3 anni (novembre 2016);
- spostarsi, dai 2 anni (novembre 2015).

2.9. Va ora stabilito a partire da quando l'assicurato ha diritto all'assegno per grandi invalidi di grado medio.

2.11. Secondo l'art. 29 cpv. 2 Lptca e 69 cpv. 1bis LAI, la procedura di ricorso in caso di controversie relative all'assegnazione o al rifiuto di prestazioni AI dinanzi al Tribunale cantonale delle assicurazioni è soggetta a spese. L'entità delle spese è determinata fra 200.- e 1'000.- franchi in funzione delle spese di procedura e senza riguardo al valore litigioso (DTF 133 V 402; STF 9C_156/2009 del 7 aprile 2009; STF 8C_393/2008 del 24 settembre 2008). In concreto, visto l'esito del ricorso, le spese per fr. 500.- vanno messe a carico dell'Ufficio AI, il quale verserà pure le ripetibili al ricorrente.

Ciò rende priva di oggetto la richiesta di ammissione all'assistenza giudiziaria con concessione di gratuito patrocinio (DTF 124 V 309, consid. 6 e, tra le tante, sentenze 9C_274/2014 del 30 settembre 2014 consid. 5; 9C_335/2011 del 14 marzo 2012 consid. 5; 9C_206/2011 del 16 agosto 2011 consid. 5; STCA 32.2017.99 dell'8 gennaio 2018).

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