

TI_GERICHTE 36.2004.99 vom 6. April 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-04-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2004.99

FR: TI_GERICHTE 36.2004.99 du 6 avril 2005

IT: TI_GERICHTE 36.2004.99 del 6 aprile 2005

Regeste

indennità per perdita di guadagno nell'assicurazione malattia

Erwägungen

E. 50

%. Secondo la giurisprudenza sviluppatasi sull'art. 12bis cpv. 1 LAMI - applicabile anche all'art. 72 LAMal (cfr. RAMI 1998 KV45, p. 430) - viene considerato incapace al lavoro colui che per motivi di salute non è più in grado di svolgere la propria attività, oppure può farlo soltanto in misura ridotta, oppure, ancora, quando l'esercizio di una tale attività rischia di aggravarne le condizioni di salute (DTF 114 V 283 cons. 1c; 111 V 239 cons. 1b; U. Kieser, ATSG Kommentar, Zurigo-Basilea-Ginevra 2003, pag. 82 n. 2 ad art. 6). L'art. 6 LPGa, in vigore dal 1° gennaio 2003, prevede che è considerata incapacità al lavoro qualsiasi incapacità, totale o parziale, derivante da un danno alla salute fisica 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. Con il 1° gennaio 2004 è entrata in vigore una modifica, nel senso che è considerata incapacità al lavoro 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. A proposito dell'art. 6 LPGa, la dottrina, ed in particolare Kieser (Kommentar ATSG, Zurigo-Basilea-Ginevra 2003, ad art. 6 pag. 81 segg.), ritiene applicabile la giurisprudenza sviluppata precedentemente dal TFA (cfr. in particolare pag. 82, N. 1). La questione a sapere se esista un'incapacità lavorativa tale da giustificare il riconoscimento del diritto a prestazioni va valutato in considerazione dei dati forniti dal medico. Determinante non è, comunque, l'apprezzamento medico-teorico - anche se il giudice non se ne scosterà senza sufficienti motivi, essendo anch'egli tenuto a rispettare la sfera d'apprezzamento del medico (RAMI 1983, p. 293; 1987, p. 106ss.) - bensì la diminuzione della capacità di lavoro che effettivamente risulta dal danno alla salute (DTF 114 V 283, consid. 1c). Il grado dell'incapacità lavorativa viene valutato con riferimento all'impossibilità, derivante da motivi di salute, di adempiere, secondo quanto può essere ragionevolmente richiesto, la professione normalmente esercitata dall'assicurato. Anche nell'ambito dell'assicurazione contro le malattie vige tuttavia il principio - comune a tutti i campi delle assicurazioni sociali - secondo cui l'assicurato è tenuto all'obbligo di ridurre le conseguenze economiche negative del danno alla salute. Si tratta di un principio generale del diritto federale delle assicurazioni sociali, che vale anche per l'assicurazione malattia, indipendentemente dal tenore della normativa statutaria delle Casse (DTF 115 V 53; 114 V 285, cons. 3; 111 V 239 cons. 2a; 105 V 178 cons. 2). Quindi, se da un lato, la graduazione dell'incapacità va fatta ritenendo la professione esercitata, dall'altro va considerato che

l'assicurato ha l'obbligo di fare quanto da lui é ragionevolmente esigibile per attenuare il più possibile le ripercussioni del danno alla salute sulla sua condizione economica. Pertanto, in caso di incapacità durevole nella professione precedentemente esercitata, é obbligo dell'assicurato di utilizzare le sue capacità residue in settori lavorativi diversi, ragionevolmente prospettabili. Va, qui, rilevato che il principio dell'esigibilità configura un aspetto del principio della proporzionalità che, secondo la dottrina, permette di pretendere un determinato comportamento dalla persona interessata, malgrado ciò presenti degli inconvenienti (E. Peter, Die Koordination des Invalidenrente, Schulthess 1997 pag. 71 e dottrina ivi citata).

2.2. Va innanzitutto esaminato se a giusta ragione la Cassa ha negato all'insorgente il versamento di indennità per perdita di guadagno a partire dal 1° aprile 2004. L'amministrazione, dopo aver fatto allestire una perizia dal proprio medico di fiducia, il quale ha stabilito che l'insorgente è totalmente abile al lavoro in attività leggere confacenti al suo stato di salute, ha accordato alla ricorrente un termine di 15 giorni per trovare un lavoro adatto alle sue capacità fisiche. Dal rapporto medico-fiduciario del 29 febbraio 2004 del Dr. med. _____, specialista FMH in reumatologia, emerge che l'assicurata soffre di una “ sindrome lombospondilogenica cronica a destra in alterazioni degenerative della colonna lombare (ernia discale mediana-paramediana bilaterale L4/5 con spondilartrosi, protusione discale mediana L5/S1), anomalia di transizione lombosacrale, disturbi statici del rachide (scoliosi sinistroconvessa scompensata della dorsale), decondizionamento e sbilancio muscolare e tendenza fibromialgica .” (doc. 3). A proposito della capacità lavorativa il medico fiduciario della Cassa rileva che “ considero come lavoro ergonomicamente idoneo alle patologie sopramenzionate, un'attività che tiene conto della capacità funzionale residua in allegato, un'attività con carichi variabili (carico massimo: 10 kg), che permette di cambiare spesso la posizione del rachide senza movimenti ripetitivi di rotazione o flessione della colonna vertebrale, rispettivamente senza estensione prolungata del rachide. In un lavoro adatto allo stato di salute giudico l'assicurata abile al lavoro nella misura del 100% con un rendimento massimo del 100%, a partire dall'inizio aprile 2004. Nella sua ultima attività lavorativa di cameriera alle camere, lavoro che richiede spesso posizioni inergonomiche del rachide, giudico l'assicurata abile al lavoro, a partire dall'inizio aprile 2004, per un massimo di 6 ore al giorno (considerando una giornata lavorativa normale di 9 ore), 6 ore lavorative che dovrebbero essere suddivise in 3 blocchi da 2 ore lavorative consecutive, con una pausa di 1 ora tra i singoli blocchi. Durante le ore lavorative menzionate l'assicurata presenta una diminuzione del rendimento del 20% .” (doc. 3). I medici curanti dell'interessata concludono tutti per un'inabilità lavorativa totale nella precedente attività (cfr. rapporti del dr. med. _____, FMH in medicina interna, Dott. _____, medico-chirurgo dell'Ospedale di _____ e del Dr. _____, medico chirurgo della _____) e non si esprimono esplicitamente sulla possibilità di esercitare attività più leggere confacenti al suo stato di salute, anche se il Dr. _____ afferma che “ qualsiasi attività configurantesi in ripetuti movimenti di flessione ed estensione della schiena e/o nel mantenimento obbligato prolungato della postura nelle stazioni eretta e seduta, risulta impossibile. Sulla base dei dati anamnestici e della visita medica da me effettuata, la paziente risulta inabile al lavoro nella misura al 100%, non prevedendo miglioramenti di sorta per il futuro ” (doc. 11). Il Dr. med. _____, Neurochirurgo FMH, in data 26 luglio 2004 ha certificato che l'insorgente, “ soffrendo di ernia discale acuta, a mio avviso da curare mediante intervento chirurgico, è certamente inabile al lavoro totalmente per l'attività di cameriera ai piani. ” (doc. F). Interpellato dal TCA per prendere posizione sulla perizia del Dr. med. _____ e per precisare se in

altra attività lavorativa confacente al suo stato di salute la ricorrente dall'aprile 2004 è abile al lavoro, il Dr. med. _____ ha affermato che: " La signora mi ha consultato una prima volta in data 1.4.04 per i dolori lombo-sciatalgici presenti da 3-4 anni (vedi mio rapporto del 1.4.04 al curante Dr. _____). L'ho rivista il 22.7.04 per persistenza dei dolori dovuti all'ernia discale L4/5 destra, ai quali si era aggiunta una nevralgia del nervus cutaneus femoris lateralis destro, con i tipici dolori notturni, appunto chiamata meralgia parentetica notturna. La signora chiedeva un mio aiuto, per cui non avevo motivo di dubitare delle sue indicazioni in merito alla sintomatologia e all'asserita incapacità lavorativa. Menzionava soltanto marginalmente i problemi concernenti la cassa pensione. Completamente diversa la situazione del collega _____, che aveva peritato la paziente in data 24.2.04, con priorità concernente il problema della capacità lavorativa. Le sue conclusioni si basano su delle discrepanze tra stato soggettivo e stato oggettivo da lui constatate, ma anche sul rifiuto della paziente di sottoporsi alla terapia chirurgica. Nel mio rapporto del 22.7.04 interpretavo tale rifiuto come segue: "la paziente non sembra ancora psicologicamente matura." Dal profilo formale la perizia allestita dal Dr. _____ per conto dell'assicuratore e i miei rapporti medici possono essere considerati di parte, per cui è ipotizzabile una perizia medica neutra disposta dal TA." (doc. VIII) Dopo aver preso atto delle osservazioni delle parti, che si riconfermano nelle proprie prese di posizione precedenti, il TCA ha deciso di far allestire un perizia dal Dr. med. _____, FMH medicina interna e reumatologia, il quale ha affermato: " 4- Valutazione La paziente 51 enne, RI 1, da anni accusa dolori lombari tanto da essere già stata ricoverata 15 e 12 anni fa (non ho documenti a proposito). I dolori sono sempre costanti con improvvise esacerbazioni e bloccaggi e dolori irradianti alla gamba. Nel corso del 2002 peggioramento dei dolori e a partire dal marzo 2003 la paziente é dichiarata inabile al lavoro. Seguono varie terapie così come vari consulti da due chirurghi in Italia, che consigliano l'intervento operatorio, da un chiropratico a _____ il quale sconsiglia caldamente qualsiasi intervento con rischio di finire in sedia a rotelle. Visto il perdurare dell'inabilità lavorativa, la paziente é sottoposta dapprima ad una valutazione del Dr. _____ ed in seguito il 24.02.04 ad una perizia da parte del Dr. _____. Nel suo rapporto del 29.02.04 egli diagnostica una sindrome lombospondilgena cronica a dx. su alterazioni degenerative della colonna -lombare (ernia discale mediana a paramediana bilaterale L4/L5 con spondilartrosi, protrusione discale mediale 1-5/S I, anomalie di transizione lombosacrale, disturbi statici del rachide, decondizionamento e sbilancio muscolare così come la tendenza ad una fibromialgia. Egli attesta un'abilità lavorativa del 100% in un lavoro leggero mentre come cameriera ai piani é dichiarata abile per 6 ore al giorno con una riduzione del rendimento del 20%. La paziente fa opposizione ed in una lettera del 29.03.04 il dott. _____, medico chirurgo, attesta un problema lombare che peggiorerebbe nel tempo perciò consiglia un intervento di stabilizzazione vertebrale. Egli ritiene la paziente inabile al 100% per qualsiasi lavoro. In un'ulteriore lettera del 22.07.04 il dott. _____ consiglia un intervento chirurgico, intervento che dovrebbe però unicamente limitarsi ad un'emilaminectomia L4/L5 dx. Attualmente la paziente soffre di dolori lombari continui con improvvise esacerbazioni e scosse irradianti alla gamba dx. sul lato posteriore fino all'alluce e sotto il piede. In più momenti la paziente é costretta a letto e restare per 1-2 giorni, tali episodi si ripetono con la frequenza di una volta al mese. (...) Le mie diagnosi sono: ● Sindrome lombospondilgena cronica recidivante su/con: ■ Alterazioni degenerative con osteocondrosi attivata ed ernia discale L4/L5 mediana sino a paramediana drt, spondilartrosi allo stesso livello, protrusione discale L5/S1 ■ Disbalance muscolare ■

Decondizionamento. ● Ipotireosi secondaria in stato dopo tiroidectomia totale nel 1996. Decisiva per l'inabilità lavorativa della paziente è una sindrome lombospondilogenica su delle alterazioni degenerative particolarmente importanti a livello L4/L5 dovute ad un'osteochondrosi attivata (zona edematosa alla RM) con presenza inoltre di un'ernia discale L4/L5 mediana sino a paramediana dx. di fianco a questa protusione discale e spondilartrosi L5/S1. Queste alterazioni degenerative unite ad un'insufficienza muscolare e ad un chiaro decondizionamento portano al quadro clinico riscontrabile alla mia visita. A livello diagnostico posso escludere una malattia reumatologica infiammatoria alla luce della clinica e immagine radiologica. All'esame attuale non ho inoltre segni clinici per una sindrome radicolare, il Lasègue é, infatti, negativo (qui ho trovato anche l'unica discordanza nell'esame clinico della paziente con presenza di un Lasègue negativo in posizione seduta e positivo a 30' in posizione sdraiata), dei riflessi simmetrici normoreattivi, l'assenza di deficit muscolari o atrofie. Le parestesie soggettive risentite dalla paziente non sono collegabili ad un chiaro dermatoma e sono da interpretare nella sindrome lombospondilogenica stessa. Dal punto di vista terapeutico non penso sia stato ancora fatto tutto il possibile per evitare un intervento chirurgico. Penso che la paziente potrebbe trarre beneficio da delle infiltrazioni mirate in particolare faccettarie ed eventualmente in seguito anche infiltrazioni epidurali che dovrebbero portare ad una diminuzione della sintomatologia e permettere così una fisioterapia più efficace per ricostruire la struttura muscolare. Queste infiltrazioni permetterebbero inoltre una migliore localizzazione della fonte dei dolori e dunque anche di meglio pianificare l'eventuale intervento chirurgico in caso di mancato miglioramento dei dolori sotto adeguata terapia conservativa. Nel suo lavoro quale cameriera ai piani, lavoro che ritengo pesante, con la necessità di stare a lungo in anteflessione, stare in posizione eretta e spesso sollevare pesi, ritengo la paziente paziente abile al massimo per 2 ore al giorno. Quest'attività comporta degli importanti carichi a livello lombare, in una zona dove però la paziente presenta un'alterazione degenerativa marcata. La paziente, se deve lavorare più a lungo, rischierebbe di avere costantemente dei forti dolori con conseguenti assenze lavorative ripetute e ravvicinate, oltre ad un rischio di peggioramento della situazione locale. In un lavoro leggero dove possa cambiare postura ogni 2 ore, dove non debba sollevare in modo ripetuto pesi superiori ai 10 kg, dove non debba lavorare in anteflessione per più di 30 min. o lavorare con continui movimenti di rotazione, la paziente è abile al 100%. In effetti, in tali attività la paziente non sottometterebbe la colonna lombare a dei carichi eccessivi, per questo i dolori e le limitazioni funzionali si potrebbero mantenere ad un livello sopportabile e in ogni caso tale da permettere alla paziente di esercitare la sua attività senza per questo precludere la sua salute. Tali lavori non causano, in effetti, sovraccarichi delle strutture lombari. L'evoluzione della problematica lombare, e dunque della prognosi, non è ancora visibile. In effetti ci troviamo di fronte ad una importante alterazione degenerativa L4/L5 ancora attiva dal punto di vista infiammatorio che può quindi progressivamente peggiorare causando ulteriori e nuovi problemi. D'altro canto bisogna notare come la TAC lombare ripetuta a 2 anni di distanza dalla RM non ha mostrato grossi cambiamenti a quel livello, per questo ci lascerebbe intravedere una certa stabilizzazione della situazione attuale. Rispetto alla perizia del dott. _____ (risalente a 10 mesi fa) la paziente sembra ben collaborante come si può anche notare nelle misurazioni (_____, distanza dita suolo). A livello dell'esame clinico noto unicamente come incongruenza il test di Lasègue. Da notare inoltre che attualmente la paziente assume regolarmente dei medicinali antalgici. Le alterazioni degenerative visibili alle immagini radiologiche sono importanti e giustificano una riduzione della

capacità lavorativa in un'attività pesante per i motivi spiegati sopra. Difficile invece paragonare la mia visita con quelle del dott. _____ e dott. _____ dove non vedo descritto chiaramente lo status né i motivi medici per un'inabilità completa in qualsiasi lavoro. 5- Alle sue domande rispondo a) Di quale patologia soffre _____ RI 1 e da quando (diagnosi)? Qual è l'evoluzione della malattia (prognosi)? ● **Sindrome lombospondilogenica cronica recidivante su/con: ■ Alterazioni degenerative con osteocondrosi attivata ed ernia discale L1/L5 mediana sino a paramediana drt, spondilartrosi allo stesso livello, protrusione discale L5/S 1 ■ Disbalance muscolare ■ Decondizionamento. ● Ipotireosi secondaria in stato dopo tiroidectomia totale nel 1996. L'evoluzione della problematica lombare, e dunque della prognosi, non è ancora visibile. In effetti, ci troviamo di fronte ad un'importante alterazione degenerativa L4/L5 ancora attiva dal punto di vista infiammatorio che può quindi progressivamente peggiorare causando ulteriori e nuovi problemi. D'altro canto bisogna notare come la TAC lombare ripetuta a 2 anni di distanza dalla RM non ha mostrato grossi cambiamenti a quel livello, questo farebbe presupporre una certa stabilizzazione della situazione attuale. b) RI 1 è in grado di svolgere l'attività lavorativa abituale di cameriera ai piani? In caso di risposta positiva, qual è il grado di abilità lavorativa nella professione abituale? Nel suo lavoro quale cameriera ai piani, lavoro che ritengo pesante, con la necessità di stare a lungo in anteflessione, stare in posizione eretta e spesso sollevare pesi, ritengo la paziente paziente abile al massimo per 2 ore al giorno. Quest'attività comporta degli importanti carichi a livello lombare, in una zona dove però la paziente presenta un'alterazione degenerativa marcata. La paziente se dovesse lavorare più a lungo, rischierebbe di avere costantemente forti dolori con conseguenti assenze lavorative ripetute e ravvicinate, oltre ad un rischio di peggioramento della situazione locale. c) RI 1 è in grado di svolgere altre attività confacenti al suo stato di salute? Quali, da quando e con quale grado d'abilità lavorativa? In un lavoro leggero dove possa cambiare postura ogni 2 ore, dove non debba sollevare in modo ripetuto pesi superiori ai 10 kg, dove non debba lavorare in anteflessione per più di 30 min. o lavorare con continui movimenti di rotazione, la paziente è abile al 100%. In effetti, in tali attività la paziente non sottometterebbe la colonna lombare a dei carichi eccessivi, per questo i dolori e le limitazioni funzionali si potrebbero mantenere ad un livello sopportabile e comunque tale da permettere alla paziente di esercitare la sua attività senza per questo precludere la sua salute. Tali lavori non causano, in effetti, sovraccarichi delle strutture lombari." (Doc. XVI) L'insorgente, chiamata a presentare osservazioni in merito, ha affermato: "(...)" Nell'insieme di questa perizia, ci fa piacere rilevare che, il dott. _____ ha confermato le diagnosi esistenti. Come prima osservazione, si fa notare che il tempo trascorso tra l'esame della Risonanza magnetica e la TAC è di soli otto mesi e non di due anni. La signora RI 1, sta ancora eseguendo delle fisioterapia e frequenta quasi giornalmente la piscina, inoltre prende diversi farmaci. Per quanto riguarda le conclusioni e, precisamente l'abilità lavorativa, dobbiamo qui precisare che, la signora RI 1, nel solo eseguire le normali funzioni inerente al suo corpo come lavarsi, vestirsi e normali lavori di casa, si trova nella situazione di doversi sdraiare poiché i dolori presenti non gli permettono di continuare a svolgere altre attività. Al momento della stesura della perizia, il med. _____ avrebbe dovuto tener conto che dal mese di aprile 2003, la signora RI 1, non ha prestato più nessuna attività lavorativa, forse anche questo fatto ha contribuito a non peggiorare oltre il suo stato di salute. Lo stesso medico alla pagina 9 della perizia dice; " L'evoluzione della problematica lombare, e dunque della prognosi, non è ancora visibile ". " In effetti ci**

troviamo di fronte ad una importante alterazione degenerativa L4/L5 ancora attiva dal punto di vista infiammatorio che può quindi progressivamente peggiorare causando ulteriori e nuovi problemi .” Per quanto riguarda le attività confacenti allo stato di salute della signora RI 1, non si riesce a capire quale attività potrebbe esercitare una persona che deve cambiare postura ogni due ore, non debba sollevare in modo ripetuto pesi a 10 kg, non debba lavorare in anteflessione per più di 30 minuti, o lavorare con continui movimenti di rotazione." (doc. XX) Il Dr. med. _____, prendendo posizione in merito alla perizia, ha rilevato: " (...) Concordo con la giusta osservazione espressa dal collega _____ che afferma di trovarci di fronte ad un'importante alterazione degenerativa L4-L5 che può quindi progressivamente peggiorare, procurando ulteriori e nuovi problemi. Concordo anche quando si esprime sulle conseguenze che ha il disturbo alla salute sull'attività di cameriera ai piani dove giustamente afferma di trattarsi di un lavoro pesante, con la necessità di stare a lungo in posizione eretta e spesso sollevare pesi, di stare a lungo in anteroflessione, con il risultato che questa attività comporta degli importanti carichi a livello lombare, proprio nella sede dove è presente la malattia degenerativa. Mi permetto di ribattere riguardo all'affermazione non esatta quando parla di una certa "stabilizzazione della situazione attuale" e quando fa notare come la TAC lombare ripetuta a 2 anni di distanza dalla Risonanza Magnetica non ha mostrato grossi cambiamenti a quel livello. Voglio precisare che tra i due esami strumentali sono intercorsi otto mesi e non due anni (per l'esattezza il primo esame che è la Risonanza Magnetica è stato eseguito in data 7 novembre 2002, mentre il secondo esame la TAC, è stato eseguito in data 30 luglio 2003). Da allora ad oggi, non essendo in possesso di nuova documentazione diagnostica RM o TAC di controllo, (eccetto una radiografia funzionale della colonna lombare in estensione e flessione del 26 marzo 2004 che mette in evidenza un'osteochondrosi L4-L5 con anterolistesi di L4 su L5) non posso dire se c'è stata stabilizzazione o peggioramento del quadro clinico; sicuramente una stabilizzazione è improbabile visto che la paziente accusa una sintomatologia dolorosa quasi quotidiana e, per definizione, ci troviamo di fronte ad una malattia degenerativa che ben difficilmente si stabilizza, anzi progredisce in senso favorevole." (doc. XX/Bis) 2.3. Perché 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 (cfr. Ulrich Meyer■Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989 p. 31; Pratique VSI 3/1997 pag. 123). 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, DTF 122 V 161, 104 V 212; SVR 1998 IV Nr. 1 p. 2; SZS 1988 p. 329 e 332; ZAK 1986 p. 189; Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berna 1994, p. 332). Nella DTF 125 V 351 seg. (= SVR 2000 UV10, p. 33ss.), la nostra Corte federale ha ribadito che ai rapporti allestiti da medici alle dipendenze di un'assicurazione deve essere riconosciuto pieno valore probante, a condizione che essi si rivelino essere concludenti, compiutamente motivati, di per sé scevri di contraddizioni e, infine, non devono sussistere degli indizi che facciano dubitare della loro attendibilità. Il solo fatto che il medico consultato si trovi in un rapporto di dipendenza con l'assicuratore, non permette già di

metterne in dubbio l'oggettività e l'imparzialità. Devono piuttosto esistere delle particolari circostanze che permettano di ritenere come oggettivamente fondati i sospetti circa la parzialità dell'apprezzamento. Lo stesso vale per le perizie fatte esperire da medici esterni (DTF 104 V 31; RAMI 1993 p. 95). Per quel che riguarda il medico curante, secondo la generale esperienza della vita, il giudice deve tener conto del fatto che, in dubbio, egli attesta a favore del suo paziente (DTF 125 V 353 consid. 3a)cc), cfr. U. Meyer ■ Blaser, *Rechtsprechung des Bundesgericht im Sozialversicherungsrecht*, Zurigo 1997 p. 230). Infine, circa la perizia giudiziaria va rammentato che il giudice non si scosta senza motivi imperativi dalle conclusioni del perito, il cui ruolo consiste proprio nella messa a disposizione della giustizia della propria scienza medica, per fornire un'interpretazione scientifica dei fatti (DTF 122 V 161, DTF 112 V 32 consid. 1a, DTF 107 V 174 consid. 3). Il giudice può disattendere le conclusioni del perito giudiziario, nel caso in cui il rapporto peritale contenga delle contraddizioni o sulla base di una controperizia, richiesta dal medesimo Tribunale, che conduca ad un altro risultato (DTF 101 IV 130). Egli può scostarsene anche nel caso in cui, fondandosi sulla diversa opinione di altri esperti, ritiene di avere sufficienti motivi per mettere in dubbio l'esattezza della perizia giudiziaria. Va tuttavia sottolineato che il perito giudiziario - contrariamente al perito di parte o allo specialista che si esprime sotto un'altra veste - ha uno statuto speciale nel senso ch'egli esercita, in virtù del mandato giudiziario che lo sottopone alla comminatoria secondo l'art. 307 del Codice penale, una funzione qualificata al servizio della giurisprudenza (RCC 1986 pag. 201 consid. 2a). 2.4. Nell'evenienza concreta questo TCA non intravede ragioni che gli impediscono di far proprie le conclusioni del perito basate su un approfondito e completo esame di tutte le affezioni lamentate dall'assicurata. Dopo aver esaminato l'anamnesi familiare, personale, attuale e sociale e i dati soggettivi della paziente, il perito ha stabilito quali sono le constatazioni oggettive e, effettuato l'esame internistico, l'esame della colonna vertebrale, l'esame delle articolazioni, l'esame dello status neurologico e gli esami radiologici ha espresso la sua valutazione, posto la diagnosi ed è giunto alla convincente conclusione che la ricorrente è abile al 100% in attività adeguate. Alla perizia deve essere quindi attribuita forza probante piena conformemente ai succitati parametri giurisprudenziali. Nel caso di specie il perito ha affermato che " in un lavoro leggero dove possa cambiare postura ogni 2 ore, dove non debba sollevare in modo ripetuto pesi superiori ai 10 kg, dove non debba lavorare in anteflessione per più di 30 min. o lavorare con continui movimenti di rotazione, la paziente è abile al 100%. In effetti, in tali attività la paziente non sottomettere (recte: sottomette) la colonna lombare a dei carichi eccessivi, per questo i dolori e le limitazioni funzionali si potrebbero mantenere ad un livello sopportabile e comunque tale da permettere alla paziente di esercitare la sua attività senza per questo precludere la sua salute. Tali lavori non causano, in effetti, sovraccarichi delle strutture lombari. " (doc. XVI) Alla stessa conclusione era giunto anche il medico fiduciario della Cassa (doc. 3). Va qui rammentato che la LAMal attribuisce un ruolo importante al medico fiduciario che è divenuto un organo di applicazione dell'assicurazione malattia sociale e si occupa di valutare l'adeguatezza allo scopo e l'economicità di un trattamento (cfr. Eugster, in SBVR, Helbing & Lichtenhahn, Basilea, 1998 p. 32-34). Il suo ruolo consiste in particolare nell'evitare agli assicuratori malattia la presa a carico di misure inutili e nell'offrire all'assicurato una certa protezione contro un eventuale rifiuto ingiustificato dell'assicuratore di versare prestazioni (DTF 127 V 48 = STFA del 21 marzo 2001 nella causa V., K87/00, p. 4 consid. 2d e dottrina citata). Alla luce di quanto sopra esposto, sulla base della perizia medica allestita dal Dr. med. _____, che non si scosta dal referto,

particolarmente approfondito, del medico fiduciario della Cassa, questo TCA deve pertanto concludere che l'assicurata è abile al 100% in attività leggere confacenti al suo stato di salute. A mente del TCA quale attività adeguata l'interessata potrebbe svolgere un lavoro nel ramo industriale, consistente in sorveglianza e controllo, esercitabili da manodopera femminile, che implichi lo svolgimento di mansioni non comportanti aggravii fisici e che consenta di cambiare spesso posizione. Va qui rammentato che se è vero che vanno indicate possibilità di lavoro concrete, all'amministrazione rispettivamente al giudice non vanno poste esigenze esagerate. E' infatti sufficiente che gli accertamenti esperiti permettano di fissare in maniera attendibile il grado di invalidità. In proposito va rilevato che il TFA ha in particolare già ritenuto corretto il rinvio ad attività nel settore industriale e commerciale, composto di lavori leggeri di montaggio, compiti di controllo e sorveglianza (STFA del 25 febbraio 2003 nella causa P., U 329/01; Pratique VSI 1998 pag. 296 consid. 3b). Va ora esaminato se la cassa ha rifiutato, a giusta ragione, il versamento di ulteriori prestazioni assicurative.

2.5. Nella sentenza pubblicata in RAMI 1989, p. 106ss., la nostra Alta Corte federale ha stabilito che, per il diritto all'indennità ex art. 12bis LAMI, qualora un cambiamento di professione si imponga, tenuto conto dell'obbligo di ridurre il danno, se il rapporto assicurativo prevede l'indennizzazione anche di un'incapacità parziale, determinante diventa l'entità del danno residuo (RAMI 1989, p. 106ss.; RAMI 1994, p. 113ss.). In tale ipotesi va, cioè, considerata la differenza tra il reddito che potrebbe essere realizzato senza la malattia nella precedente professione e il reddito che, invece, è realizzato o potrebbe essere ragionevolmente esatto nella nuova professione. Il grado di invalidità viene, in quest'ottica, perciò, valutato prendendo in considerazione l'intero mercato del lavoro: all'assicurato, andrà, comunque, concesso un periodo di adattamento la cui durata dipenderà dalle peculiarità di ogni caso concreto (DTF 114 V 287 consid. 3d; 111 V 239 consid. 1b e 2a; RAMI 1987 p. 105ss.). Il TFA ha più volte ritenuto adeguati periodi d'adattamento varianti dai 3 ai 5 mesi (DTF 111 V 239 consid. 2a e giurisprudenza ivi citata; RAMI 1987, p. 108; 1994, p. 113ss). In questo contesto, è opportuno rammentare che l'assicurato che, incapace nella precedente attività, non mette a frutto la sua residua capacità lavorativa in un'altra professione, viene giudicato secondo l'attività professionale che avrebbe potuto esercitare con uno sforzo di buona volontà, ritenuto che l'assenza di quest'ultima non è scusabile se non derivante da malattia (DTF 114 V 283 consid. 1d; 111 V 239 consid. 2a; 101 V 145; RAMI 1987 p. 106 consid. 2; STFA 28.1.1994 in re S. non pubbl.). Va qui ricordato che nella sentenza pubblicata in RAMI 2000 KV112, p. 122ss., il TFA ha stabilito l'applicabilità in ambito LAMal, della giurisprudenza elaborata allorquando ancora era in vigore la LAMI.

2.6. In concreto la Cassa con decisione formale del 15 marzo 2004 ha informato l'interessata che “ le fissiamo un termine fino al 31 marzo 2004, per cercare un lavoro in una nuova attività adatta alla sua capacità. ” (doc. 4) L'assicurazione, violando la consolidata giurisprudenza del TFA, ha pertanto concesso all'interessata un termine di soli 15 giorni per trovare un lavoro adatto alle sue capacità. Questo TCA ritiene che nel preciso caso di specie, visto l'insieme delle circostanze, la Cassa avrebbe dovuto accordare un periodo, perlomeno, di 4 mesi, ossia fino al 15 luglio 2004, durante il quale doveva continuare ad erogare le indennità precedentemente versate per permettere all'assicurata di trovare un lavoro adeguato. Su questo punto la decisione impugnata deve essere modificata nel senso che la ricorrente ha diritto alle indennità fino al 15 luglio 2004. Per quanto concerne l'obbligo di ridurre il danno, secondo le condizioni generali d'assicurazione l'indennità giornaliera viene corrisposta in caso d'incapacità lavorativa di almeno il 50% in proporzione al grado dell'incapacità lavorativa stessa (art.

18.3 CGA). Nel caso concreto, senza il danno alla salute, l'assicurata, che lavorava 6 giorni alla settimana per complessive 24 ore alla settimana avrebbe percepito, nel 2003, se avesse lavorato per 44 ore (ossia l'orario normale di lavoro presso l'hotel dove era attiva, doc. 12) un importo di fr. 23.10 all'ora, comprensivo delle vacanze e della tredicesima (cfr. doc. XXIV/1-5), per complessivi fr. 48'787.20 all'anno (23.10 X 44 ore X 48 settimane all'anno). Per quanto concerne l'importo del reddito ipotetico da invalido da porre alla base del calcolo va rammentato che 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, I 475/01). 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). 2.7. Riguardo al salario da invalido, la determinazione di tale reddito può essere ricavata 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 pag. 332 consid. 3c, 1989 pag. 485 consid. 3b). Nella presente fattispecie, vista anche la recente giurisprudenza del TFA in materia (cfr. STFA del 13 giugno 2003 nella causa G., I 475/01) possono essere ritenuti i salari statistici relativi al Canton Ticino. Va a questo proposito rilevato che in una sentenza del 5 giugno 2003 nella causa B. (inc. n. 35.2003.6), il TCA ha inoltre sottolineato come il TFA, che ha posto il principio della priorità dei dati statistici nazionali rispetto a quelli regionali - in alcune sue pronunzie ha confermato il reddito da invalido fissato sulla base di valori regionali. Ad esempio, in una sentenza del 10 agosto 2001 nella causa R., I 474/00 - sentenza che è poi stata ripresa in più di un giudizio federale (cfr., per es., la STFA del 23 maggio 2002 nella causa D., U 234/00, consid. 4c, parzialmente pubblicata in DTF 128 V 174s.) - il TFA ha considerato non censurabile l'applicazione dei dati relativi alla regione "Svizzera orientale" (TA 13), siccome più favorevoli all'assicurata rispetto al dato nazionale (cfr. consid. 3c/aa: "Obwohl das Eidgenössische Versicherungsgericht grundsätzlich die gesamtschweizerischen Werte heranzieht, ist vorliegend auch nicht zu kritisieren, dass der Berechnung zu Gunsten der Beschwerdeführerin die tieferen Werte der Region Ostschweiz (TA 13) zu Grunde gelegt worden sind"). Parimenti, nelle sentenze del 30 novembre 2001 nella causa R., I 226/01 e del 20 novembre 2002 nella causa D., I 764/01, l'Alta Corte ha valutato il reddito da invalido facendo capo al valore afferente al Cantone Ticino, rispettivamente, alla regione lemanica. In un'altra sentenza, datata sempre 13 giugno 2003, l'Alta Corte ha ricordato segnatamente che "... le circostanze del caso concreto determinano quale sia la tabella da applicare nel caso esaminato. È pertanto ammissibile ad esempio applicare la tabella TA7, che indica i valori per una determinata attività, se così facendo è possibile determinare in maniera più precisa il reddito da invalido (in proposito si veda anche consid. 4c non pubblicato in DTF 128 V 174). Questa Corte, infine, ha pure ritenuto non criticabile applicare la tabella TA13, che riferisce dei salari in relazione alle grandi regioni (sentenza del 10 agosto 2001 in re R. consid. 3c/aa, I 474/00, del 27 marzo 2000 in re P. consid. 3c, I 218/99, del 28 aprile 1999 in re T. consid. 4c, I 446/98)" (STFA del 13 giugno 2003 nella causa G., I 475/01, consid. 4.4.). Il TFA ha ancora ribadito questi concetti in una sentenza del 20 aprile 2004 nella causa K., I 871/02, consid. 6.3. Su questi

argomenti, cfr. D. Cattaneo, La promozione dell'autonomia ..., in RDAT II-2003, p. 618-621. 2.8. In concreto, in ossequio alla più recente giurisprudenza federale, occorre dunque, in assenza di dati salariali concreti, basarsi sui valori statistici e, concretamente, sull'inchiesta svizzera sulla struttura dei salari 2002 (l'ultima edizione disponibile), edita dall'Ufficio federale di statistica. Conformemente alla prassi di questa Corte, secondo cui la priorità deve essere attribuita ai valori statistici regionali (rispetto a quelli raccolti a livello nazionale), tornano applicabili i dati afferenti al Ticino contenuti nella tabella TA13. Secondo i dati del 2002 (ultima edizione disponibile della tabella edita dall'Ufficio federale di statistica sull'inchiesta svizzera sulla struttura dei salari), il salario lordo mediamente percepito in quell'anno riportato su una media di 41,7 ore settimanali (cfr. per questo aspetto, STFA del 21 luglio 2003 nella causa D., I 203/03, consid. 4.4 e "La vie économique 11/2004", Tabella B 9.2 pag. 86) per un'attività leggera e ripetitiva (ossia il livello 4 di qualificazione) nel settore privato nel Cantone Ticino corrisponde a Fr. 51'266.- (Fr. 4'098.- : 40 x 41,7 x 12) per gli uomini ed a Fr. 40'945.- (Fr. 3'273.- : 40 x 41,7 x 12) per le donne (cfr. Tabella TA 13 settore privato). Per il caso in esame, per calcolare il reddito da invalido dell'insorgente sulla base dei recenti citati dati statistici, si deve partire da un salario lordo di Fr. 40'945.- percepito dalle donne nel 2002 nel settore privato per 41,7 ore settimanali di lavoro. Conformemente alla giurisprudenza federale (DTF 126 V 81 consid. 7a), adeguando questo importo in base all'indice dei salari nominali si ottiene per il 2003 un salario lordo medio ipotetico pari a Fr. 41'475.- (Fr. 40'945.- : 1933 (indice dei salari nominali nel 2002) x 1958 (nel 2003)) (cfr. "La vie économique 11/2004", Tabella B 10.3 pag. 87). Dovendo porsi al momento in cui l'assicurata dovrebbe ricevere delle indennità per perdita di guadagno (luglio 2004), il reddito da invalido deve essere aggiornato al 2004. Tuttavia, il dato relativo all'indice dei salari nominali e reali per il 2004 non è ancora disponibile, per cui occorre riferirsi al dato, certo parziale, ma comunque indicativo, rappresentato dalla variazione percentuale dei salari in termini nominali fra i primi tre trimestri del 2004 in rapporto ai primi tre trimestri del 2003, secondo un tasso evolutivo dello 0,8% (cfr. "La vie économique 1-2/2005", Tabella B 10.2 pag. 103). Ne discende che, tenuto conto del rincaro applicabile all'anno 2004, il salario da invalido ascrivibile a all'insorgente va fissato in Fr. 41'807.- ((Fr. 41'475.- x 0,8 : 100) + Fr. 41'475.-). Di conseguenza, siccome si devono sempre paragonare i dati relativi ai salari dello stesso anno, anche il reddito da valido conseguito dal ricorrente deve essere aggiornato al 2004. Nelle more istruttorie il TCA ha interpellato l'ex datore di lavoro per conoscere quale sarebbe stato il salario dell'assicurata nel 2004 se avesse continuato a lavorare senza la malattia (doc. XXIII). Il datore di lavoro non ha risposto alla domanda, rilevando semplicemente che " un nuovo contratto di lavoro per 2004 non è stato mai previsto in ogni caso " (doc. XXIV). Dagli atti emerge che il salario dell'assicurata percepito nel 2002 (fr. 23.10 all'ora), non è aumentato nel 2003 (fr. 23.10 all'ora; cfr. doc. XXIV/1-5). Per cui, verosimilmente, nel 2004 sarebbe al massimo stato adeguato dello 0,8%, corrispondente all'inflazione (cfr. supra), per raggiungere un ammontare di fr. 49'177.50 [48'787.20 all'anno X 0,8 : 100) + 48'787.20]. Sia come sia, come si vedrà in seguito, il divario tra la percentuale d'inabilità lavorativa in attività leggere e il 50% richiesto dalle CGA è così grande che anche se il salario fosse aumentato in misura nettamente maggiore, non darebbe diritto all'ottenimento di indennità per perdita di guadagno in caso di malattia. Va ancora rammentato che la questione a sapere se e in quale misura i salari fondati su dati statistici debbano essere ridotti dipende dall'insieme delle circostanze personali e professionali del caso concreto (limitazione addebitabile al danno alla salute, età, anni di servizio, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado di

occupazione), criteri questi che l'amministrazione è tenuta a valutare globalmente. 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. In concreto, la Cassa malati non ha effettuato alcuna deduzione. Ora, il TFA, in una sentenza del 6 gennaio 2004 nella causa L., U 107/03, ha ammesso una deduzione globale del 10%, trattandosi di un assicurato frontaliere, nato nel 1945 che, a causa del danno infortunistico all'occhio sinistro, era stato giudicato in grado di svolgere a tempo pieno delle professioni sostitutive non necessitanti di una vista stereoscopica. La stessa Corte federale, in una pronuncia del 21 ottobre 2003 nella causa M., U 102/00, ha operato una decurtazione del 15%, trattandosi di un ventinovenne frontaliere che, in ragione del danno infortunistico, presentava degli impedimenti anche nell'esercizio di un'attività adeguata e necessitava di introdurre frequenti pause nell'arco della giornata lavorativa. Da parte sua, il TCA, in una sentenza del 4 settembre 2003 nella causa P., Inc. n. 35.2003.21, cresciuta in giudicato, ha operato una riduzione del 20% sul reddito da invalido, trattandosi di una ballerina di night-club - di nazionalità straniera e completamente priva di esperienza sul mercato del lavoro svizzero, perlomeno su quello "ordinario" - che presentava una capacità lavorativa limitata al 70% anche in attività confacenti alle sue condizioni di salute. Ancora recentemente questo TCA ha giudicato opportuna - e l'ha conseguentemente ritenuta nel suo calcolo della capacità di guadagno dell'interessato - la riduzione del 19% praticata da una Cassa malati su un assicurato di nazionalità italiana nato nel 1950 (STCA del 1° settembre 2004 nella causa L., Inc. n. 36.2003.75). In queste circostanze il TCA ritiene corretto, visti gli impedimenti fisici e l'età della ricorrente, procedere ad una riduzione del 20%. Partendo quindi da un salario da invalido rivalutato di Fr. 41'807 e ritenuta un'esigibilità del 100%, ammettendo la riduzione del 20%, il reddito ipotetico dell'insorgente nel 2004 risulta quindi essere pari a Fr. 33'446 (Fr. 41'807.- - (Fr. 41'807.- x 20 : 100)) . Confrontando ora questo dato con l'importo di Fr. 49'178.- corrispondente al reddito che l'insorgente avrebbe conseguito da valido nell'anno 2004, emerge un'incapacità al guadagno pari al 31,98 % ([Fr. 49'178.- - Fr. 33'446.-] x 100 : Fr. 49'178.-) che, in virtù della nuova giurisprudenza (DTF 130 V 121), deve essere arrotondata al 32%. Poiché questa incapacità al guadagno (ossia il danno residuo o grado d'invalidità, da non confondere con la nozione d'incapacità al lavoro), determinata confrontando il reddito conseguito nel 2004 con il reddito che l'assicurato avrebbe potuto percepire nel 2004 se non fosse intervenuta la malattia, risulta essere del 32% e quindi inferiore al grado del 50% richiesto dalle CGA, la Cassa malati, a ragione, ha deciso l'interruzione del versamento all'insorgente di ulteriori indennità giornaliere dovute alla sua malattia. In queste circostanze, alla luce di tutto quanto sopra esposto, il ricorso va parzialmente accolto ai sensi dei considerandi. L'assicuratore deve versare le indennità fino al 15 luglio 2004. 2.9. L'insorgente è rappresentata da _____. Di regola, le ripetibili sono assegnate al ricorrente vincente in causa e rappresentato da un'organizzazione sindacale (DTF 122 V 278; STFA non pubblicata dell'8 luglio 1997 nella causa D., I 73/96; STFA non pubblicata 3 febbraio 1998 nella causa P., I 7/97; STFA non pubblicata del 30 settembre 1998 nella causa R., I 462/97 e STFA non pubblicata del 13 gennaio 2000 nella causa K., U 284/99 circa il diritto a ripetibili della persona cognita in materia) anche in assenza di una esplicita richiesta (DTF 118 V 139). Al proposito, il Tribunale Federale, nella sentenza pubblicata in

DTF 126 V 11, ha avuto occasione di ricordare che: " Dans un arrêt du 12 juillet 1996 (ATF 122 V 278), le Tribunal fédéral des assurances a changé sa jurisprudence en matière de droit aux dépens. Il a jugé qu'une partie représentée par l'Association suisse des invalides (ASI) et qui obtient gain de cause a droit à une indemnité de dépens, tant pour la procédure de recours fédérale (ATF 122 V 280 consid. 3e/aa) que pour la procédure cantonale (VSI 1997 p. 36 consid. 5). A cette occasion, la Cour de céans a laissé indécis le point de savoir si cette réglementation est applicable lorsque d'autres organismes offrent une représentation qualifiée aux assurés (ATF 122 V 280 consid. 3e/bb). Selon la jurisprudence, peuvent également prétendre des dépens les assurés qui sont représentés par le Service juridique de la Fédération suisse pour l'intégration des handicapés (SVR 1997 IV n° 110 p. 341), Pro infirmis (arrêt non publié K du 30 avril 1998), l'Union Helvetia (arrêt non publié B. du 3 février 1995), le Syndicat industrie et bâtiment (arrêt non publié S. du 18 octobre 1982), un médecin (consid. 7 non publié de l'arrêt ATF 122 V 230), la rédaction du Schweizerischer Beobachter (arrêt non publié H. du 15 février 1999), le Patronato INCA (arrêt non publié G. du 19 novembre 1998), CARITAS (arrêt non publié P. du 28 mai 1998), diverses communautés de travail de malades et d'invalides (consid. 4 non publié dans Praxis 1998 n° 59 p. 374; arrêts non publiés S. du 28 novembre 1989 et H. du 7 mars 1986), l'avocat d'une assurance de protection juridique (arrêt non publié H. du 27 janvier 1992), le Centro Consulenze (arrêt non publié F. du 6 avril 1990) et l'association Schweizerische Multiple Sklerose (arrêt non publié S. du 3 février 1999)." In applicazione della giurisprudenza citata e visto l'esito del ricorso la Cassa verserà all'assicurato, rappresentato da un sindacato, le ripetibili (art. 61 LPG).

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