

TI_GERICHTE 36.2015.73 vom 18. April 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-04-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2015.73

FR: TI_GERICHTE 36.2015.73 du 18 avril 2016

IT: TI_GERICHTE 36.2015.73 del 18 aprile 2016

Regeste

Indennità perdita di guadagno per assicurato inabile al 100% nella sua attività. La Cassa malati gli impone di cambiare attività dopo 4 mesi di inabilità, ma a quel momento il suo stato di salute non è ancora stabilizzato e la situazione psichica non indagata. Decisione prematura di cambio di attività

Erwägungen

E. 1

Le persone domiciliate in Svizzera o che vi esercitano un'attività lucrativa e aventi compiuto i 15 anni ma non ancora i 65 anni possono stipulare un'assicurazione d'indennità giornaliera con un assicuratore ai sensi dell'articolo 68.

E. 2

Esse possono scegliere un assicuratore diverso da quello scelto per l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie.

E. 3

L'assicurazione d'indennità giornaliera può essere stipulata nella forma d'assicurazione collettiva. Le assicurazioni collettive possono essere stipulate da: a. datori di lavoro, per sé stessi e per i propri dipendenti; b. associazioni di datori di lavoro o associazioni professionali, per i propri membri e per i dipendenti dei loro membri; c. associazioni di dipendenti, per i propri membri." Giusta l'art. 72 cpv. 1 LAMal, gli assicuratori stabiliscono l'ammontare dell'indennità giornaliera assicurata d'intesa con gli stipulanti l'assicurazione. A norma dell'art. 72 cpv. 2 LAMal, il diritto all'indennità giornaliera è dato qualora la capacità lavorativa dell'assicurato sia ridotta di almeno la metà (art. 6 LPGa). Per quanto non pattuito altrimenti il diritto nasce il terzo giorno che segue quello dell'insorgere della malattia. L'inizio del diritto alle prestazioni può essere differito mediante corrispettiva riduzione del premio. Qualora per il diritto all'indennità giornaliera sia stato convenuto un termine d'attesa, durante il quale il datore di lavoro è tenuto a versare il salario, questo termine può essere dedotto dalla durata minima di riscossione. L'art. 72 cpv. 3 LAMal prevede che l'indennità giornaliera va pagata, per una o più malattie, durante almeno 720 giorni compresi nell'arco di 900 giorni consecutivi. L'articolo 67 LPGa non è applicabile. In caso di incapacità lavorativa parziale è pagata una corrispondente indennità giornaliera ridotta per la durata di cui al capoverso 3. È mantenuta la protezione assicurativa per la capacità lavorativa residua (art. 72 cpv. 4 LAMal). Per l'art. 72 cpv. 5 LAMal, qualora l'indennità giornaliera sia ridotta in seguito a sovraindennizzo giusta l'articolo 78 della LAMal e l'articolo 69 LPGa, l'assicurato colpito da incapacità lavorativa ha diritto a 720 indennità giornaliere complete. I termini relativi alla concessione delle indennità giornaliere sono prolungati in funzione della riduzione. 5. Secondo la giurisprudenza sviluppatasi

sull'art. 12bis cpv. 1 LAMI – giurisprudenza applicabile anche all'attuale art. 72 LAMal (RAMI 1998 KV 45 pag. 430) – è 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 consid. 1c; DTF 111 V 239 consid. 1b; Maurer, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Tomo I, pag. 286 segg.). L'allora TFA (dal 1° gennaio 2007: Tribunale federale) ha rammentato che la giurisprudenza sviluppata in precedenza vale anche vigente la LPGGA (sentenza del 22 giugno 2004, U 193/03, consid. 1.3 e seguenti con riferimenti). 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 pag. 293; RAMI 1987 pag. 106 segg.) -, 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. L'incapacità di lavoro è l'impossibilità fisica di muoversi o di fare uno sforzo, come pure l'impossibilità psichica di agire con metodo. Essa viene valutata nella propria professione rispettivamente in altri lavori e attività (Scartazzini, Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale, pag. 228). L'incapacità di guadagno si distingue dall'incapacità di lavoro per il fatto che essa considera quale guadagno può e deve ancora essere realizzato dall'interessato, utilizzando la sua capacità lavorativa residua in un mercato del lavoro equilibrato. In relazione alle conseguenze economiche dell'incapacità lavorativa, va ricordato che anche nell'ambito dell'assicurazione malattia vige il principio – già 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 123 V 233 consid. 3c; DTF 117 V 278 consid. 2b; DTF 115 V 53; DTF 114 V 285 consid. 3; DTF 111 V 239 consid. 2a; DTF 105 V 178 consid. 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 è ragionevolmente esigibile per attenuare il più possibile le ripercussioni del danno alla salute sulla sua condizione economica. Pertanto, in caso d'incapacità durevole nella professione precedentemente esercitata, è obbligo dell'assicurato di utilizzare le sue capacità residue in settori lavorativi diversi, ragionevolmente esigibili (art. 6 LPGGA). Del resto, deve essere ricordato che il principio dell'esigibilità configura un aspetto del principio della proporzionalità. Secondo la dottrina, questo principio permette di pretendere da una persona un determinato comportamento anche se presenta degli inconvenienti (Peter, Die Koordination der Invalidenrente, Schulthess 1997, pag. 71 e dottrina ivi citata). Infine, il fatto di essere assicurato per un'indennità giornaliera di un determinato importo e di avere pagato i relativi premi non conferisce ancora il diritto al versamento della somma assicurata in caso di incapacità lavorativa (DTF 110 V 322 consid. 5, 105 V 196; RAMI 2000 no. KV 137 pag. 355 consid. 3c, 1987 no. K 742 pag. 275 consid. 1, 1986 no. K 702 pag. 464 consid. 2a; Eugster, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in: LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Losanna 1997,

pag. 539). Occorre infatti ancora che l'assicurato subisca una perdita di guadagno in misura tale da giustificare il pagamento dell'importo assicurato (RAMI 2000 no. KV 137 pag. 355 consid. 3c, 1998 no. KV 43 pag. 421 consid. 2a; STF 4A_344/2007 dell'11 marzo 2008 consid. 3.3; STFA K 146/03 del 4 maggio 2004 consid. 3.1). In caso di sovraindennizzo, le prestazioni assicurate possono essere ridotte conformemente agli art. 78 cpv. 2 LAMal e 122 OAMal. 6. Nel caso di specie, dagli atti a disposizione risulta che l'insorgente dal 27 aprile 2015 si sentiva molto debole a causa di un'intolleranza al lattosio che inizialmente non gli era stata diagnosticata come tale e che nell'ultimo anno ha comportato una diminuzione importante di peso (20kg). A ciò si sono aggiunti dei disturbi gastrointestinali su probabile psicosi sottostante (doc. 6). Il dr. med. _____, FMH medicina interna e medicina manuale SAMM, medicina psicosomatica e psicosociale ASMPP, l'ha sin da subito ritenuto inabile al 100% per qualsiasi lavoro. Nel suo referto dell'8 maggio 2015 (doc. 6) il medico curante ha osservato che a causa di queste patologie l'assicurato lamentava disturbi di digestione, perdita di peso, rigurgiti continui. Ma non solo. L'assicurato era in cura presso la dr.ssa _____ del _____ che gli ha prescritto una terapia psicofarmacologica (risposta n. 4), dato che questa psicopatologia gli impediva la ripresa lavorativa (risposta n. 6). Rispondendo sempre a dei quesiti preformulati dall'assicuratore malattia, il dr. med. _____ ha osservato che non trovava indicato un cambiamento di lavoro (risposta n. 8) e che l'inabilità lavorativa era giustificata (risposta n. 10). Per maggiori informazioni, egli ha infine rinviato l'assicuratore alla dr.ssa _____ (risposte n. 10 e n. 12). La Cassa malati ha sottoposto l'assicurato il 19 maggio 2015 (doc. 3) ad un colloquio con un suo ispettore sinistri (che non è medico) e dal referto steso risulta che l'interessato si sentiva debole e che a causa dei problemi intestinali non riusciva ad assumere normalmente i pasti e oltretutto il lavoro sui cantieri rendeva la cosa ancora più difficile. L'assicurato ha affermato che a quel momento non era in grado fisicamente di riprendere la sua attività, ma che era sua intenzione farlo appena sarebbe stato meglio. Alla domanda se a quel momento un cambio di mansioni sarebbe stato necessario o ideale (quesito di natura squisitamente medica), l'assicurato ha risposto che era disposto a cambiare attività, magari in officina, dove il lavoro è più regolare e quindi lo diventa anche l'assunzione dei pasti. Il 21 luglio 2015 (doc. 7) la dr.ssa med. _____, medico assistente presso il _____, ha compilato il rapporto intermedio per l'assicurazione d'indennità giornaliera secondo la LAMal inviatole dall'assicuratore malattia. Precisando che l'aveva in cura dal 10 aprile 2015 con colloqui regolari ogni due settimane con diverse telefonate interposte, la dottoressa ha posto la diagnosi di fobie specifiche (ICD-10 F40.2) e di sindrome ipocondriaca (ICD-10 F45.2), indicando che il paziente si presentava marcatamente ansioso con normotimia e assenza di sintomi psicotici. Essa ha segnalato che l'ansia e gli aspetti fobici potevano ridurre le competenze lavorative e ledere anche i rapporti interpersonali. La prognosi era favorevole e in pochi mesi, ha supposto la curante, l'interessato avrebbe potuto recuperare le proprie capacità lavorative. La dr.ssa med. _____, medico fiduciario di CO 1, il 30 luglio 2015 (doc. 8) ha preso posizione sui rapporti della dr.ssa _____ e dell'ispettore sinistri. Sulla scorta di questi certificati e del riassunto dell'anamnesi dell'assicurato, nel foglio complementare 1 il medico fiduciario ha risposto che l'inabilità lavorativa del 100% nella precedente attività era giustificata dai disturbi lamentati dall'interessato, ma che in attività adeguate al suo stato di salute egli sarebbe stato sin da subito abile al 100% stante una prognosi favorevole. Nel foglio complementare 2 compilato il 13 agosto 2015, alla domanda se sulla base degli atti medici la situazione poteva a quel momento essere considerata stabilizzata, tanto che anche con

altri provvedimenti medici non ci si poteva aspettare un miglioramento rispettivamente un peggioramento della capacità lavorativa, la dr.ssa med. _____ ha risposto negativamente. Alla domanda seguente se per un'attività adeguata più leggera c'era una capacità lavorativa totale o almeno parziale, la dottoressa ha risposto di sì e ha precisato che l'attività di magazziniere era già disponibile per l'assicurato, il quale avrebbe quindi potuto esercitarla al 100% sin da subito. Quanto alle misure terapeutiche attuabili per migliorare la sua capacità lavorativa, è stato indicato un trattamento psichiatrico ambulatoriale. Nel suo breve certificato del 31 agosto 2015 (doc. 11) il medico curante ha ritenuto l'assicurato ancora inabile al 100% in qualsiasi attività fino al 18 ottobre 2015 a causa di una psicosi florida per la quale era in cura presso uno psichiatra, perciò egli riteneva opportuna una visita psichiatrica fiduciaria dell'interessato. In seguito, il 16 ottobre 2015 (doc. E) il dr. med. _____ ha redatto un rapporto medico per l'ottenimento di provvedimenti di integrazione professionale dall'assicurazione invalidità. In particolare, questo referto espone la diagnosi e indica che l'assicurato, tuttora inabile totalmente, era in cura psichiatrica da uno specialista e che tale situazione non si era ancora stabilizzata da potere consentire un cambio di professione. Nel suo parere del 20 ottobre 2015 (doc. C) il dr. med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia, ha dichiarato di seguire l'assicurato dal 18 luglio 2015 per una sindrome sociofobica importante (ICD-10 F40.1) e per un disturbo di personalità misto (ICD-10 F61.0). Erano presenti marcati disturbi misti ansioso-depressivi e comportamentali, con importanti paure che riflettevano sul piano comportamentale un marcato ritiro sociale, un'evidente apatia, perdita di interesse nelle cose che prima faceva. Il disturbo di personalità con importanti tratti anancastici di evitamento lo costringevano ad una preoccupazione grave per sé, era diventato eccessivamente dubbioso e marcatamente insicuro, alla continua ricerca di conferme. L'umore era molto depresso e il quadro psicopatologico non era scevro da sviluppi paranoidei e sintomi psicotici, per cui l'interessato trascorreva le giornate a casa. In questo contesto risultava difficile prospettare una ripresa dell'attività lavorativa, perciò rimaneva inabile al 100% e continuava ad assumere una terapia farmacologica. Infine, il dr. med. _____ ha attestato un'inabilità lavorativa totale dal 19 ottobre al 29 novembre 2015 (doc. H). 7. Il giudice delle assicurazioni sociali è tenuto a vagliare oggettivamente tutti i mezzi di prova, a prescindere dalla loro provenienza, e a decidere se la documentazione a disposizione permette di rendere un giudizio corretto sull'oggetto della lite. Qualora i referti medici fossero contraddittori fra loro, non gli è consentito di liquidare il caso senza valutare l'insieme delle prove e senza indicare le ragioni per le quali si fonda su un parere piuttosto che su un altro (DTF 125 V 352). Per la valenza probante di un rapporto medico, determinante è che i punti litigiosi importanti siano stati oggetto di uno studio approfondito, che il rapporto si fondi su esami completi, che consideri parimenti le censure espresse dal paziente, che sia stato approntato in piena conoscenza dell'incarto (anamnesi), che la descrizione del contesto medico sia chiara e che le conclusioni del perito siano ben motivate. Determinante quindi per stabilire se un rapporto medico ha valore di prova non è né l'origine del mezzo di prova, né la denominazione, ad esempio quale perizia o rapporto (STF 8C_828/2007 del 23 aprile 2008; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007; STFA U 329/01 e U 330/01 del 25 febbraio 2003; DTF 125 V 352 consid. 3a; DTF 122 V 160 consid. 1c; Meyer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989 pag. 31; Pratique VSI 3/1997 pag. 123), bensì il suo contenuto (DTF 122 V 160 in fine). A proposito delle perizie mediche eseguite nell'ambito della procedura amministrativa, il TF ha stabilito 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, DTF 104 V 212; SVR 1998 IV Nr. 1 pag. 2; SZS 1988 pagg. 329 e 332; ZAK 1986 pag. 189; Locher , Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berna 1994, p. 332). In una sentenza pubblicata nella Pratique VSI 2001 pag. 106 segg., il TFA ha però ritenuto conforme al principio del libero apprezzamento delle prove definire delle direttive per la valutazione di determinate forme di rapporti e perizie. In particolare per quanto concerne le perizie giudiziarie, la giurisprudenza ha statuito che il giudice non si scosta senza motivi imperativi dalla valutazione degli esperti, il cui compito è quello di mettere a disposizione del tribunale le loro conoscenze specifiche e di valutare da un punto di vista medico una certa fattispecie. Ragioni che possono indurre a non fondarsi su un tale referto sono ad esempio la presenza di affermazioni contraddittorie, il contenuto di una superperizia, altri rapporti contenenti validi motivi per farlo (Pratique VSI 2001 pag. 108 consid. 3b)aa e riferimenti citati; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007; STFA U 329/01 ed U 330/01 del 25 febbraio 2003). Nella DTF 125 V 351 (= SVR 2000 UV Nr. 10 pag. 33 segg.), la 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 pag. 95). Le perizie affidate dagli organi dell'AI o dagli assicuratori privati, in sede di istruttoria amministrativa, a medici esterni o a servizi specializzati indipendenti, i quali fondano le proprie conclusioni su indagini approfondite e giungono a risultati concludenti, dispongono di forza probatoria piena, a meno che non sussistano indizi concreti a mettere in causa la loro credibilità (Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3b)bb; STF 8C_535/2007 del 25 aprile 2008; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007). Per quel che riguarda i rapporti del medico curante, secondo la generale esperienza della vita, il giudice deve tenere conto del fatto che, alla luce del rapporto di fiducia esistente con il paziente, il medico curante attesterà, in caso di dubbio, in favore del suo paziente (STF 8C_828/2007 del 23 aprile 2008; DTF 125 V 353 consid. 3a)cc); Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3a)cc); Meyer-Blaser , Rechtsprechung des Bundesgericht im Sozialversicherungsrecht, Zurigo 1997, pag. 230). L'Alta Corte, nella sentenza 9C_142/2008 del 16 ottobre 2008 -concetto ribadito ancora nella STF 9C_721/2012 del 24 ottobre 2012 in un caso ticinese -, per quanto riguarda le divergenze d'opinioni tra medici curanti e periti interpellati dal giudice o dall'amministrazione, ha precisato quanto segue: " (...) On ajoutera qu'en cas de divergence d'opinion entre experts et médecins traitants, il n'est pas, de manière générale, nécessaire de mettre en oeuvre une nouvelle expertise. La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard des critères jurisprudentiels (ATF 125 V 351 consid. 3a p. 352) qui permettent de leur reconnaître pleine valeur probante. A cet égard, il convient de rappeler qu'au vu de la divergence consacrée par la jurisprudence entre un mandat thérapeutique et un mandat d'expertise (ATF 124 I 170 consid. 4 p. 175; SVR 2008 IV Nr. 15 p. 43 consid. 2.2.1 et les références [arrêt I 514/06 du 25 mai 2007]), on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou le juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou

plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire. Il n'en va différemment que si ces médecins traitants font état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert. (...)”. Infine, va ricordato che se vi sono dei rapporti medici contraddittori, il giudice non può evadere la procedura senza valutare l'intero materiale ed indicare i motivi per cui egli si fonda su un rapporto piuttosto che su un altro (STF 8C_535/2007 del 25 aprile 2008, STFA I 462/05 del 25 aprile 2007). 8. Nel caso in esame, secondo la Cassa malati dal 17 agosto 2015 l'assicurato poteva cambiare professione come da suo obbligo al fine di ridurre il danno. CO 1 ha considerato che l'assicurato, inabile al 100% nell'attività di macchinista edile da ultimo esercitata, era pienamente abile in attività adeguate da lui esigibili. Calcolata una (insufficiente) perdita di guadagno del 9,57% tenuto quindi conto di una capacità lavorativa residua del 100%, l'assicuratore ha concesso all'interessato un periodo di tre mesi per cercare una nuova occupazione adatta alle sue condizioni di salute e, dal 18 novembre 2015, ha interrotto il versamento delle indennità giornaliere. Come evidenziato nelle considerazioni di fatto per il ricorrente sussisteva l'inabilità lavorativa completa anche dopo il 17 agosto 2015, in qualsiasi attività, perciò egli ha diritto di continuare a percepire indennità giornaliere fino alla ripresa della capacità lavorativa totale. L'assicuratore non ha completato le verifiche necessarie prima del suo provvedimento in assenza di una valutazione psichiatrica. L'assicuratore malattia non poteva poi, alla luce di tale carenza, dell'assenza di una stabilizzazione della situazione imporre un cambiamento di attività concedendo un termine di adattamento di tre mesi per trovare un nuovo lavoro. Pendente causa lo stato di salute dell'assicurato è migliorato, tanto che dal 30 novembre 2015 egli è tornato abile al lavoro. L'insorgente ha osservato che in predicato rimaneva dunque solo l'esame del suo diritto alle indennità giornaliere dal 18 al 29 novembre 2015 e l'obbligo di cambiare lavoro impostogli dalla Cassa malati sulla base della sua capacità lavorativa del 100% in altre attività adeguate. 9. In concreto CO 1 ha emanato la decisione qui contestata troppo frettolosamente e superficialmente in maniera addirittura negligente. Come ha rilevato il ricorrente al momento della resa della decisione formale del 17 agosto 2015 il suo stato di salute non si era ancora stabilizzato e la sua situazione a livello psichico non era chiarita. Questo Tribunale rileva che è la stessa dr.ssa med. _____, medico fiduciario dell'assicuratore malattia, che il 13 agosto 2015 ha ritenuto che la situazione non fosse ancora stabilizzata, anche se ha affermato che un'attività adeguata era esigibile. La fiduciaria di CO 1 ha escluso che lo status del ricorrente fosse stabilizzato poiché la situazione era ancora in divenire già senza considerare lo stato psichico. Il carente esame della patologia psichiatrica, sollecitato dal dott. _____, che tra l'altro è stato medico fiduciario per anni di CO 1 come ammesso in sede d'udienza, rende il provvedimento qui impugnato particolarmente lacunoso e superficiale. Di tale superficialità questa Corte deve tenere conto al momento della fissazione della tassa di giustizia, delle spese e delle ripetibili in favore dell'assicurato vincente in causa. La Cassa malati avrebbe dovuto approfondire lo status psichico dell'assicurato prima di emanare la decisione su opposizione, il medico curante aveva poi più volte informato l'assicuratore che nel tempo l'interessato era stato preso a carico da uno psichiatra e che la situazione non era chiara, perciò una visita medico fiduciaria specialistica sarebbe stata (più che) indicata, così come interpellare il dr. med. _____. La scelta dall'assicuratore di emettere completamente tali accertamenti è incomprensibile, priva di qualsiasi giustificazione e motivazione, e si rileva assolutamente ingiustificata ed arbitraria per un assicuratore sociale. Il medico fiduciario di CO 1 ha negato, pochi giorni prima della

decisione 17 agosto 2015, che la situazione psicofisica di RI 1 fosse stabilizzata. Se la dr.ssa _____ si è, in parte, contraddetta nel doc. 8, CO 1 doveva chiarire la contraddizione e non emanare decisione gravida di conseguenze per l'assicurato. 10. Come visto (cfr. consid. 3), l'art. 6 LPGA definisce 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. 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. Nel caso di specie l'interessato è stato ininterrottamente incapace al lavoro nella sua professione dal 27 aprile 2015 al 29 novembre 2015. L'assicuratore, con la decisione formale del 17 agosto 2015 (doc. 10), ossia nemmeno 4 mesi dopo l'inizio dell'incapacità lavorativa, ha imposto al ricorrente un cambio di professione e gli ha assegnato un termine di tre mesi, scadente il 17 novembre 2015, per cambiare attività. 11. A questo proposito la dottrina rammenta che un'incapacità di lavoro di lunga durata, di regola, va ritenuta se supera i 6 mesi (Kieser, ATSG Kommentar, 2a edizione, Zurigo, Basilea, Ginevra 2009, n. 20 ad art. 6, pag. 112). Inoltre, il cambiamento di attività va escluso fin quando non può essere ragionevolmente richiesto (Kieser, ATSG Kommentar, 2a edizione, Zurigo, Basilea, Ginevra 2009, n. 20 ad art. 6, pag. 112, con riferimento alla DTF 114 V 283, dove il lasso di tempo di 6 mesi non è stato messo in discussione). L'art. 3.4 seconda frase delle Condizioni generali d'assicurazione (doc. 2) qui applicabili riprende in sostanza il contenuto dell'art. 6 LPGA e prevede che possono essere prese in considerazione anche le mansioni esigibili in un'altra professione o campo d'attività in caso d'incapacità al lavoro di lunga durata. Come esposto nella STCA 36.2013.58 del 29 novembre 2013, questo Tribunale ricorda che nel rapporto della Commissione del Consiglio degli Stati del 27 settembre 1990 relativo all'iniziativa parlamentare sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali, pubblicato nel FF 1991 II pag. 177 seguenti, a pag. 239 circa l'art. 6 LPGA figura quanto segue: "La nozione d'incapacità al lavoro figura in varie leggi delle assicurazioni sociali, sovente come condizione per l'erogazione di prestazioni pecuniarie, ma non è stata definita più dettagliatamente. La giurisprudenza le ha tuttavia dato una definizione precisa, che viene ripresa nella presente disposizione. È determinante l'incapacità, per motivi di salute, di svolgere il proprio lavoro nell'attuale professione o settore d'attività oppure, per periodi più lunghi (in generale oltre 6 mesi), anche in un'altra professione o campo d'attività." Con sentenza K 31/04 del 9 dicembre 2004 l'Alta Corte ha dovuto giudicare il caso di una parrucchiera incapace al lavoro al 50% dal 5 al 19 marzo 2003 ed al 100% dal 20 marzo 2003. L'assicuratore, con decisione del 21 maggio 2003, ha imposto all'interessata di cambiare professione e ha versato le indennità fino al 21 settembre 2003 (considerando A). In seguito all'opposizione presentata dall'insorgente l'assicuratore, dopo aver eseguito alcuni accertamenti medici, ha parzialmente modificato la decisione e ha prolungato il versamento delle indennità fino al 31 ottobre 2003 poiché solo da metà giugno 2003 era stato stabilito che l'interessata non avrebbe più potuto riprendere l'attività di parrucchiera e il termine d'adattamento di 4 mesi (e mezzo) per cambiare professione poteva decorrere solo da quel momento. Il Tribunale cantonale aveva accolto il ricorso e rinviato la causa alla Cassa. I giudici cantonali avevano ritenuto che occorreva attendere l'esito della domanda AI circa il reinserimento professionale prima di decidere. In caso di accoglimento della richiesta l'assicuratore avrebbe dovuto pagare le indennità fino all'esaurimento del diritto, in caso di rifiuto della richiesta di reintegrazione avrebbe potuto limitare il versamento delle indennità giornaliere fino al termine del periodo di adattamento, che la Cassa avrebbe nuovamente

dovuto esaminare tenuto conto di tutte le circostanze del caso. Inoltre l'assicuratore avrebbe dovuto effettuare il raffronto dei redditi per stabilire se, al termine del periodo di adattamento, l'interessata avrebbe avuto diritto ad ulteriori prestazioni. Il TF ha parzialmente accolto il ricorso dell'assicuratore e rinviato gli atti alla Cassa. L'Alta Corte ha infatti evidenziato che oggetto del contendere era quello di stabilire il lasso di tempo necessario per cambiare professione e sapere se al termine del periodo d'adattamento l'assicuratore sarebbe stato tenuto a versare ulteriori prestazioni. Il TF, dopo aver escluso che fosse necessario, nel preciso caso di specie, attendere l'esito della vertenza in ambito AI e dopo avere riassunto le norme e la giurisprudenza applicabili, che questo TCA ha citato ai considerandi da 2 a 4, ha affermato che da metà giugno 2003 l'interessata non poteva più, dal punto di vista medico, esercitare la propria attività di parrucchiera a causa di problemi di allergia ai prodotti da lei utilizzati e che a partire da quel momento la sua incapacità di lavoro in questa professione andava considerata di lunga durata ai sensi dell'art. 6 seconda frase LPGGA (cfr. consid. 3.3: “ Depuis mi-juin 2003, l'intimée ne peut plus, du point de vue médical, exercer son activité de coiffeuse dans le salon qu'elle exploite, en raison d'un problème d'allergie aux produits de coiffure. A partir de ce moment-là, son incapacité de travail dans cette profession ne pouvait qu'être de longue durée au sens de l'art.

E. 6

deuxième phrase LPGGA (Gebhard Eugster, ATSG und Krankenversicherung : Streifzug durch Art. 1-55 ATSG, in RSAS 2003 p. 218 s.; voir aussi Kieser, op. cit., Art. 6 LPGGA, ch. 3 n° 10 p. 87). “). L'Alta Corte ha poi rilevato che il termine assegnato dalla Cassa per cambiare professione va da metà giugno al 31 ottobre ed è dunque di 4 mesi e mezzo e lo ha ritenuto, nel preciso caso di specie, adeguato (“ [...] Point n'est besoin d'examiner plus avant si l'intimée, âgée au moment déterminant de 52 ans, présentait un âge relativement « avancé » comme le déclarent les premiers juges ou un âge « moyen » comme l'affirme la recourante. Même si la pratique de l'octroi d'un temps d'adaptation n'est pas uniforme, cela ne justifie pas en soi l'octroi d'une période d'adaptation supérieure à quatre mois et demi (ATF 111 V 239 s. consid. 2b, où il s'agissait précisément d'un coiffeur; voir aussi SVR 2001 KV Nr. 34 consid. 9, où la juridiction cantonale a considéré comme approprié un délai de 5 mois et demi environ). Le fait que l'intimée, en parallèle à ses recherches pour trouver une nouvelle activité professionnelle, doit entreprendre des démarches pour remettre son exploitation ne joue par ailleurs aucun rôle. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, on peut raisonnablement exiger de l'intimée, aussi bien objectivement que subjectivement (ATF 129 V 463 consid. 4.3 et 465 consid. 5.4, 114 V 290 consid. 5b; Kieser, op. cit., Art. 6 LPGGA, ch. 5 n° 12 p. 87 s.), qu'elle recherche une nouvelle activité professionnelle, ce qui ne l'empêche pas de garder son salon de coiffure si elle entend en continuer l'exploitation, et le temps d'adaptation de quatre mois et demi qui lui a été imparti par la recourante apparaît comme étant approprié à sa situation. “). Il TF ha poi esaminato se il raffronto dei redditi è stato effettuato correttamente e ha rinviato la causa all'assicuratore per nuovi accertamenti su questo punto (cfr. anche sentenza K 56/05 del 31 agosto 2006). In una sentenza K 224/05 del 29 marzo 2007 il TF ha giudicato il caso di un assicurato che dal 4 aprile 2003 ha ricevuto indennità per perdita di guadagno a causa di malattia e che il 22 agosto 2003 è stato avvisato che, trascorso il periodo di adattamento, dal 16 dicembre 2003 non avrebbe più ricevuto alcuna indennità (decisione formale del 15 settembre 2003, decisione su opposizione dell'8 novembre 2004). L'Alta Corte ha rammentato che l'indennità per perdita di guadagno interviene laddove vi è un'incapacità di lavoro temporanea. Quando viene accertato che un rientro nella precedente attività non è più possibile, questa funzione

“ponte” della prestazione viene meno e occorre esaminare se la persona assicurata può esercitare, e in che misura, un’altra attività più consona al suo stato di salute. In tal caso la giurisprudenza riconosce che alla persona assicurata occorre assegnare un termine di 3-5 mesi per adattarsi alla sua nuova attività (cfr. consid. 3.1.2: “ Die Taggeldversicherung entschädigt demnach nur solange Berufsunfähigkeit, als nicht eine berufliche Neueingliederung notwendig geworden ist (Gebhard Eugster, ATSG und Krankenversicherung: Streifzug durch Art. 1-55 ATSG, in: SZS 2003, S. 218). Die Umstellung ist mit der Natur der Taggeldversicherung vereinbar, da hier die Bezugnahme auf den vor Eintritt des Gesundheitsschadens ausgeübten Beruf nicht Wesensmerkmal des versicherten Risikos darstellt. Taggeldleistungen nach KVG erfolgen (zunächst) unter der Vorgabe einer bloss vorübergehenden Unfähigkeit, die angestammte Tätigkeit zu versehen; diese tätigkeitsspezifische Überbrückungsfunktion entfällt, wenn feststeht, dass eine Rückkehr in die bisherige Arbeit nicht mehr möglich sein wird. 3.2 Solange noch die Prognose gestellt werden kann, die versicherte Person werde die Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf mit überwiegender Wahrscheinlichkeit soweit zurückgewinnen, dass weitere Leistungen entfallen, ist die dort gegebene funktionelle Einschränkung massgebend. Die Bezugsgrösse für die Ermittlung der Arbeitsunfähigkeit wird aber auf alle zumutbaren, das heisst nach den gesundheitlichen und weiteren persönlichen Verhältnissen in Frage kommenden Beschäftigungen ausgeweitet, sobald feststeht, dass die Wiederaufnahme der bisher ausgeübten Tätigkeit aufgrund des - stabilisierten (RKUV 2000 Nr. U 366 S. 92, U 104/99) - Gesundheitszustandes nicht mehr in Frage kommt (oder definitiv nur noch in geringerem Umfang als in einer leidensangepassten Arbeit) und die versicherte Person eingliederungsfähig ist (BGE 129 V 460 E. 4.2 S. 462; Meyer-Blaser, a.a.O., S. 39 ff.; Andreas Brunner, Arbeitsunfähigkeit und Schadenminderungspflicht - Zumutbarkeit der Verweisungstätigkeit, in: Case Management und Arbeitsunfähigkeit, Zürich 2006, S. 77 ff.). 3.3 Ist ein Berufswechsel angezeigt, so gesteht die Rechtsprechung der versicherten Person zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse und zur Stellensuche eine Übergangsfrist zu, während welcher das bisherige Krankentaggeld geschuldet bleibt. In der Regel wird eine Frist von drei bis fünf Monaten als angemessen betrachtet. Die Anpassungszeit beginnt mit der Aufforderung des Taggeldversicherers zum Berufswechsel (BGE 114 V 281 E. 5b S. 289; 111 V 235 E. 2a S. 239; RKUV 2005 Nr. KV 342 S. 357 f., K 42/05; 2000 Nr. KV 112 S. 123 E. 3a, K 14/99). “). L’Alta Corte ha ritenuto che nel preciso caso di specie un lasso di tempo di 3 mesi fosse conforme alla giurisprudenza federale in materia. Alla luce della giurisprudenza del TF e della dottrina, questo TCA deve concludere che alla persona assicurata, di norma, può essere imposto un cambiamento di professione solo laddove una ripresa della propria attività non è più possibile. Questo è il caso, di regola, se l’incapacità lavorativa nella propria professione è durata oltre 6 mesi. Tuttavia il lasso di tempo di 6 mesi non va inteso quale termine assoluto. Se prima dello scadere dei 6 mesi è accertato in maniera chiara ed incontestabile, alla luce delle patologie presentate o delle loro chiare e stabilite conseguenze, che la persona assicurata non potrà più svolgere la sua attività ed un cambio di professione può essere imposto, l’assicuratore può intervenire prima, dando alla persona assicurata un lasso di tempo adeguato (di norma 3-5 mesi) per conformarsi alla nuova attività ed eseguendo l’abituale raffronto dei redditi. Per contro, se è reso verosimile, anche dopo 6 mesi, che l’interessato può ancora svolgere, a breve, la sua attività lucrativa, di principio non può essergli imposto un cambio di professione e le indennità devono continuare ad essergli corrisposte fino al reintegro nella sua precedente attività. 12. In concreto, come osservato,

non solo il curante ma lo stesso medico di fiducia della Cassa malati ha dichiarato che le condizioni di salute dell'assicurato non erano stabilizzate pochissimi giorni prima della decisione 17 agosto 2015. In queste circostanze, d'avviso di questo Tribunale, a quel momento non era palesemente possibile affermare che la ripresa dell'attività di macchinista edile non fosse più esigibile e quindi nemmeno pretendere che l'assicurato cambiasse attività lavorativa. Ne segue che la decisione del 17 agosto 2015, con cui la Cassa malati ha interrotto il versamento delle indennità giornaliere dal 18 novembre 2015, così come la decisione su opposizione impugnata, sono manifestamente e grossolanamente errate, e devono essere annullate. La situazione medica non si era ancora stabilizzata e quindi un'inabilità lavorativa di poco più di tre mesi non poteva certo essere ritenuta, conformemente alla giurisprudenza esposta, come di lunga durata ai sensi dell'art. 6 LPGA. Pertanto all'assicurato, a quel momento, non si poteva imporre di doversi impiegare in altre professioni o campi di attività adeguati alle condizioni di salute che presentava in quel momento. Queste decisioni si sono rivelate essere premature. Di conseguenza, per gli stessi motivi anche il calcolo della perdita di guadagno operato dalla Cassa malati riferito ad una capacità lavorativa residua del 100% non può essere confermato. In virtù di quanto precede, il ricorrente ha diritto a continuare a percepire le indennità giornaliere di sua spettanza fino al 29 novembre 2015, fermo restando la realizzazione di un eventuale sovraindennizzo qualora il suo (ex) datore di lavoro abbia continuato a versargli lo stipendio fino al licenziamento. Vincente in causa e rappresentato da un sindacato, il ricorrente ha diritto al riconoscimento di ripetibili (art. 61 lett. g LPGA). Stante la più volte sottolineate leggerezza della Cassa nell'emanare la decisione qui annullata, alla stessa vanno caricate congrue tasse di giustizia e spese.

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