

Raccomandata



Incarto n.
36.2003.8

Lugano
26 novembre 2003

CS/tf

In nome
della Repubblica e Cantone
del Ticino

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

composto dei giudici: Daniele Cattaneo, presidente,
Raffaele Guffi, Ivano Ranzanici
redattore: Christian Steffen, vicecancelliere
segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 22 gennaio 2003 di

XXX, XXX
rappr. da: **XXX, XXX**

contro

Y Assicurazione malattia SA.
rappr. da: avv. Lorenzo Manfredini
8401 Winterthur

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto,

in fatto

- 1.1. **XXX**, classe 1951, ex dipendente del **XXX** di **XXX**, è assicurata presso la **Y** per la perdita di guadagno.

A causa di depressione, ulcere allo stomaco, dolori all'anca, forti emicranie e fibromialgia, l'assicurata è stata dichiarata inabile al lavoro al 100% dal 30 aprile 2001.
L'assicuratore ha versato le prestazioni pattuite.

Con scritto 14 giugno 2002 Y ha comunicato all'interessata che avrebbe interrotto l'erogazione delle prestazioni a far tempo dal 1° giugno 2002.

Dopo ulteriori visite mediche e considerato il rifiuto della Cassa di versare quanto richiesto, l'assicurata, rappresentata dall'XXX, si è rivolta al TCA, chiedendo:

"La signora XXX è inabile al lavoro al 100% dal 30 aprile 2001. La sua inabilità lavorativa è sempre stata accertata e confermata da tutti i medici curanti. Il medesimo istituto di assicurazione convenuto ha invitato la signora XXX a voler formulare una domanda di prestazioni AI, vista la prognosi in merito al suo stato di salute.

L'interruzione delle prestazioni a far tempo dal 1. giugno 2002 risulta assolutamente contraria alle disposizioni della LCA, alle norme regolamentari applicabili alla polizza di assicurazione in vigore, ai certificati dei medici curanti dell'assicurata ed è contraddittoria di fronte all'invito della Y ad inoltrare una domanda AI.

La signora XXX non ritiene di aver diritto alle indennità giornaliere anche dopo il 1. giugno 2002 fondandosi su un solo certificato medico: la sua inabilità lavorativa al 100% è confermata da numerosi medici, che si sono occupati delle diverse patologie dell'attrice e che sono giunti a conclusioni univoche.

Il dr. med. XXX, nella lettera 7 ottobre 2002, invita la Y a

"considerare l'assicurata inabile al lavoro nella misura del 100% per qualunque attività a partire dal 30.09.2002 a causa di un peggioramento dell'attività infiammatoria della sua malattia."

Il dr. med. XXX, nel proprio certificato del 9 ottobre 2002, dichiara che la paziente

"è inabile al lavoro al 100% dal 30.09.2002 per un periodo ancora indeterminato a causa di un peggioramento della malattia con artrite all'articolazione interfalangeale prossimale del dito terzo a dx e artrite al ginocchio sx."

Il 28 ottobre 2002 il dr. med. XXX ha certificato che la signora XXX

"è inabile al lavoro al 100%"

in modo continuato ed indeterminato, causa malattia.

Il dr. med. XXX, nella sua lettera del 27 novembre 2002, ha precisato che la paziente, in considerazione delle diverse patologie e delle numerose terapie prescritte,

"è sempre stata inabile al lavoro al 100% senza interruzioni."

Di fronte agli atti medici citati in precedenza, che indicano inequivocabilmente che la signora XXX è stata inabile al lavoro nella misura del 100% anche dopo il 1. giugno 2002, la decisione della convenuta d'interrompere il versamento delle indennità giornaliere a partire da tale data deve essere ritenuta ingiustificata ed illegale. L'assicurata ha provato la propria inabilità lavorativa. L'Istituto di assicurazione, in virtù della polizza in vigore e delle CGA applicabili, è dunque tenuto a pagare le indennità giornaliere decorso il termine di

attesa. Trattandosi di una malattia che è continuata senza interruzione la Y deve essere condannata a versare alla signora XXX le indennità giornaliere nella misura di fr. 114.- al giorno a far tempo dal 1. giugno 2002 e fintanto che sussisterà l'inabilità lavorativa totale.

Prove:

- documenti
- richiamo/edizione documenti;
- testi;
- perizia medica.

Dato l'esito della presente vertenza, che vede integralmente soccombente la parte convenuta, le eventuali tasse e spese di procedura vanno poste a suo carico. La Y dovrà inoltre versare alla signora XXX un congruo importo a titolo di ripetibili.

Prove: - risultanze.

Per questi motivi,

richiamati gli art. 1 e seguenti LCA, l'art. 75 LCAMal, gli art. 1 e seguenti LPTCA, le CGA e CC applicabili in materia,

visti gli art. 20 e 22 LPTCA sulle spese e ripetibili,

riservato ogni ulteriore sviluppo delle tesi di fatto e di diritto in corso di procedura,

si chiede piaccia

GIUDICARE

1. La petizione è accolta.

Di conseguenza la Y Organizzazione sanitaria, Z è condannata a versare alla signora XXX, XXX, le indennità giornaliere di fr. 114.- al giorno dal 1. giugno 2002 fino all'interruzione dell'inabilità lavorativa.

2. Protestate le eventuali tasse e spese, nonché congrue ripetibili."

1.2. Nella sua risposta del 13 febbraio 2003 l'assicuratore propone di respingere il ricorso e osserva:

- "1. La signora XXX (in seguito: assicurata) era impiegata presso la XXX SA, XXX, in qualità di gerente del XXX. In tale funzione egli era assicurata per indennità giornaliera perdita di guadagno causa malattia presso la Y nell'ambito del contratto collettivo del suo datore di lavoro.
2. A seguito di malattia l'assicurata è risultata inabile al lavoro nella misura del 100% a partire dal 20.4.01. La diagnosi iniziale è quella di gastrite acuta, fibromialgia primaria e sindrome ansioso-depressiva. Dopo diversi accertamenti presso il medico curante, Dr. XXX, la Y ha versato le prestazioni assicurative d'indennità giornaliera assicurate nell'ambito del

contratto collettivo (80% del salario di CHF 4'333.30/mese (CHF 4'000.-- x 13 : 12) = CHF 113.97.--/giorno) a partire dall'ottavo giorno d'inabilità lavorativa.

3. Con effetto a partire dal 30.9.01 il datore di lavoro dell'assicurata ha disdetto il contratto di lavoro. A seguito di tale evento la signora **XXX-XXX** è uscita dalla cerchia delle persone assicurate nell'ambito del contratto collettivo della XXX. Per il 1.10.01, e su esplicita richiesta dell'assicurata, è avvenuto il passaggio nell'assicurazione individuale S della Y per una copertura d'indennità giornaliera (massima) assicurata di CHF 114.--/giorno.
4. Anche nell'ambito di tale copertura assicurativa individuale la Y ha continuato a versare l'indennità giornaliera di CHF 114.--/giorno. Ciò in considerazione del perdurare dell'inabilità lavorativa totale della signora **XXX** per la professione precedentemente svolta di gerente e della conseguente perdita di guadagno pari all'80% dell'ultimo salario percepito.
5. Il versamento delle indennità giornaliere per un'inabilità lavorativa del 100% è continuata in particolare anche oltre il 1.1.02 ris. il 18.2.02, date per le quali la signora **XXX** era stata giudicata nuovamente abile al lavoro nella misura del 50% risp. 100% dalla Dr. **XXX**, specialista FMH psichiatria e psicoterapia, **XXX**, a seguito della visita fiduciaria psichiatrica del 9.11.01.
6. La Y è infatti rinvenuta sulla propria decisione del 26.11.01 di ridurre risp. interrompere il versamento delle prestazioni d'indennità giornaliera conformemente al menzionato rapporto fiduciario della Dr. **essa XXX** del 13.11.01. Ciò in sostanza a seguito della lettera del Dr. **XXX** del 12.12.01 nella quale viene menzionato un aumento dei disturbi somatici a livello gastroenterologico e dell'apparato locomotore attribuibili alla fibromialgia - come confermato anche dal rapporto specialistico del Dr. **XXX**, specialista FMH reumatologia, del 3.12.01 -, e in considerazione della prevista cura di riabilitazione a **XXX** nel mese di gennaio 2002. Sulla scorta delle informazioni menzionate la Y ha comunicato alla signora **XXX** in data 17.1.02, che avrebbe continuato a versare l'indennità giornaliera completa sino al termine delle cure mediche di **XXX**. Al contempo ha ricordato alla signora **XXX** l'obbligo dell'assicurato alla riduzione del danno.
7. Il versamento d'indennità giornaliere è continuato inoltre anche dopo il soggiorno a **XXX**, in particolare anche durante il "soggiorno di convalescenza" a **XXX** nel marzo 2002.
8. Venuta a conoscenza che le cure stazionarie erano terminate la Y ha richiesto ulteriori informazioni sullo stato di salute e l'abilità lavorativa dell'assicurata al Dr. **XXX**. Quest'ultimo ha certificato un'inabilità lavorativa continua del 100%, segnalando al tempo stesso di aver consigliato alla signora **XXX** un annuncio presso la cassa AI a seguito del perdurare dell'inabilità lavorativa da oltre un anno.

9. In data 24.4.02 e 7.5.02 la Y ha pregato a sua volta l'assicurata di annunciarsi presso la cassa AI di Bellinzona, spiegando il motivo di tale richiesta.
10. Al contempo l'assicuratore ha incaricato il Dr. B. XXX, specialista FMH reumatologia e medicina interna, XXX, di allestire una perizia reumatologica.
11. Con perizia del 27.5.02 il Dr. XXX ha certificato dal lato reumatologico un'abilità lavorativa totale della signora XXX per qualsiasi attività lavorativa. Nella stessa viene segnalato inoltre, che in considerazione della perizia fiduciaria della Dr. XXX del novembre 2001 anche dal lato strettamente psichiatrico sussiste attualmente un'abilità lavorativa completa. Sulla scorta di tale perizia la Y ha comunicato all'assicurata con lettera del 14.6.02 l'interruzione del versamento delle indennità giornaliere a partire dal 1.6.02.
12. L'assicurata, nel frattempo patrocinata dall'XXXXXX, ha contestato tale decisione, richiedendo la ripresa dell'erogazione delle indennità giornaliere pari a un'incapacità lavorativa totale.
13. Con lettera del 26.7.02 il Dr. XXX ha confermato il parere e le conclusioni del perito, ritenendo dal canto suo comunque più corretta una limitazione lavorativa del 30% dal lato reumatologico.
14. Dopo aver ricevuto copia del rapporto della Dr.ssa XXX, XXX XXX, del 4.9.02, la Y ha comunicato al legale della signora XXX, che (anche) quest'ultimo rapporto menziona esplicitamente che l'assicurata può essere ritenuta totalmente abile al lavoro senza alcun impedimento. Ciò in principal modo nell'attività di impiegata d'ufficio. Dopo aver ribadito l'obbligo di ridurre il danno della persona assicurata e al contempo sottolineato come la signora XXX disponga di una formazione professionale quale impiegata d'ufficio, SWICA ha nuovamente confermato la propria decisione del 14.6.02.
15. In data 14.10.02 l'XXX ha inoltrato alla Y un ulteriore certificato medico del Dr. XXX del 9.10.02, segnalando come dallo stesso risulti che la sua cliente sia inabile al lavoro nella misura del 100% dal 30.9.02, come confermato anche dal Dr. XXX con certificato medico del 7.10.02 inviato direttamente da quest'ultimo alla Y. Sulla scorta di tali documenti è stato richiesto il versamento delle indennità giornaliere "almeno a far tempo da tale data". A seguito di tale scritto la Y ha richiesto alla signora XXX una conferma della perdita di guadagno per il periodo menzionato.
16. Con fax del 5.11.02 l'XXX ha contestato l'argomentazione della Y richiedendo l'erogazione delle indennità giornaliere retroattive e correnti in base al questionario già inviato all'inizio del periodo di malattia. In risposta la Y ha comunicato di ritenere giustificata la propria decisione in merito all'interruzione delle prestazioni per il 31.5.02. La Y ha ribadito, che tale decisione viene pienamente confermata sia dalla perizia del Dr. XXX del 27.5.02 che dalla valutazione della Dr.essa XXX del 5.9.02. Essa ha segnalato anche, che la nuova documentazione

medica inoltrata non giustifica un cambiamento della precedente presa di posizione della Y . Ciò anche in considerazione del fatto, che lo stesso Dr. XXX con attestato medico del 7.10.02 fa valere che vi siano nuovi elementi a partire dal 30.9.02 che determinano un netto peggioramento rispetto alla situazione precedente. In considerazione del nuovo attestato la Y ha comunque segnalato di voler incaricare il proprio medico reumatologo, Dr XXX, di un'ulteriore perizia specialistica per valutare la nuova situazione. L'assicurata é stata nuovamente invitata a voler riempire il formulario relativo alla perdita di guadagno e a comunicare se nel frattempo era stato fatto un annuncio alla cassa disoccupazione.

17. La data della nuova perizia, prevista per il 19.12.02, é stata comunicata all'assicurata il 4.12.02. Nel frattempo l'XXX ha richiesto un incontro con il medico perito e comunicato la revoca dell'autorizzazione all'addebito del premio della sua cliente. La richiesta di un incontro con il perito é stata rifiutata dalla Y
18. In data 26.12.02 il Dr. XXX ha stilato il rapporto della nuova visita medico-fiduciaria svoltasi il 23.12.02. Nel suo nuovo rapporto il Dr. XXX giunge alla conclusione che la valutazione della capacità lavorativa risulta in sostanza immutata rispetto al 27.5.02. Egli segnala d'altro canto che sulla base dei dati anamnestici può essere accordata un'inabilità lavorativa completa al 100% per qualsiasi tipo di attività dal 30.9.02 al 29.11.02. Viene segnalato inoltre che l'assicurata va ritenuta totalmente inabile al lavoro anche per il periodo di degenza presso la XXX, previsto per gennaio 2003. Dopo tale degenza egli ritiene indicata una nuova rivalutazione psichiatrica presso la Dr.essa XXX, XXX. Copia della perizia é stata trasmessa in data 24.1.03 all'XXX.
19. Nel frattempo quest'ultimo ha inoltrato petizione presso il Tribunale Cantonale delle Assicurazioni di Lugano contro la Y , richiedendo che quest'ultima venga condannata a versare alla signora XXX le indennità giornaliere di CHF 114.-- al giorno dal 1.6.02 fino all'interruzione dell'inabilità lavorativa.

Documenti probatori

Documentazione della Y allegata all. 1-98

III. Considerazioni in merito:

(...)

3. Dalle valutazioni mediche raccolte, in particolare dall'esito delle due perizie reumatologiche del Dr. XXX (all. 53 e 91), dalla perizia psichiatrica della Dr.essa XXX del 13.11.01 (all. 32), dal rapporto della Dr.essa XXX del 5.9.02 (all. 71) e dalle valutazioni specialistiche del Dr. XXX del 26.7.02 e del 7.10.02 (all. 66 e 76) risulta dimostrato, a mente della Y , che la signora XXX, al più tardi a partire dal 27.5.02 risulta totalmente abile al lavoro, sia per un'attività quale gerente (ultima professione esercitata) che per un'altra attività leggera, in principal modo per un'attività quale impiegata d'ufficio, attività per la quale la signora XXX dispone di una formazione professionale specifica. La SWICA non ha di conseguenza

motivo per rinvenire sulla propria decisione di interrompere il versamento delle prestazioni d'indennità giornaliera per il 31.5.02, decisione comunicata per iscritto all'assicurata in data 14.6.02. Tale decisione della Y viene del resto pienamente confermata anche dagli ultimi accertamenti svolti, in particolare dalla nuova perizia del Dr. XXX del 26.12.02 e dalla valutazione della Dr.essa XXX, XXX, del 5.9.02 (all. 71 e 91).

4. La nuova documentazione medica prodotta dalla signora XXX, in particolare il nuovo attestato medico non motivato del Dr. XXX del 23.10.02 (all. 81) e quello retroattivo del Dr. XXX del 27.11.02 (all. 84), entrambi rilasciati su richiesta dell'avvocato della parte attrice, non giustificano del resto, sempre secondo il parere della parte convenuta, l'erogazione retroattiva di indennità giornaliera a partire dal 1.6.02 o una riconsiderazione della menzionata presa di posizione: a tale proposito va sottolineato, come i certificati medici prodotti dalla signora XXX a sostegno della propria argomentazione, secondo la quale sussisterebbe un'incapacità lavorativa totale e continua a partire da aprile 2001, siano in chiaro contrasto con gli atti, con le risultanze delle perizie e degli accertamenti svolti e con le dichiarazioni precedenti degli stessi medici. A tali attestati non può venir riconosciuto pertanto, nell'ambito di un libero apprezzamento delle prove, alcun valore probatorio.
5. In riferimento all'attestato del Dr. XXX del 28.10.02 va segnalato che lo stesso, oltre ad essere diametralmente in contrasto con la valutazione motivata della Dr. XXX del 13.11.01, non solo non è in alcun modo motivato, ma non adempie nemmeno ai requisiti minimi richiesti da un certificato medico-psichiatrico, con il quale si intende provare un'inabilità lavorativa: Dallo stesso non risulta infatti, in base a quale diagnosi medicopsichiatrica, per quale periodo e per quale attività lavorativa viene certificata un'inabilità.
6. Per quello che concerne invece il certificato medico del Dr. XXX va segnalato quanto segue: tale certificato è stato emesso dal medico curante dell'assicurata su richiesta esplicita dell'avvocato della stessa. Secondo un'esperienza della vita quotidiana, il medico curante tende nel dubbio ad esprimersi a favore del proprio paziente/cliente, con il quale ha un legame di fiducia particolare. Secondo la giurisprudenza in materia di assicurazioni sociali (vedi DTFA 125 V 353 e L. G. Gehrler, Zur Erhebung und Würdigung medizinischer Entscheidungsgrundlagen im Sozialversicherungsrecht, SM 96, 2000, Nr. 20, p. 464) va tenuto conto di tale aspetto nell'ambito del libero apprezzamento delle prove. Con il certificato in questione viene inoltre "giustificata retroattivamente" un'incapacità lavorativa totale, con un'argomentazione che oltre che apparire alquanto improbabile e opinabile (vedi in particolare la tesi relativa al "peggioramento dello stato psichico a seguito della terapia cortisonica prescritta dal reumatologo"), risulta anche palesemente in contrasto con le dichiarazioni rilasciate dallo stesso medico appena un mese prima (cfr. certificato medico del Dr. XXX del 9.10.02, all. 79). Lo stesso Dr. XXX in tale occasione ha infatti certificato che la paziente in questione "è inabile al lavoro al 100% dal 30.9.02 per periodo

ancora indeterminato a causa di peggioramento della malattia con artrite all'articolazione interfalangea prossimale del dito III a dx e artrite al ginocchio sx." Tale dichiarazione appare evidentemente in contrasto con l'argomentazione espressa il 27.11.02, nella quale non si fa alcun riferimento alla problematica reumatologica e al problema alle mani. Il nuovo certificato del Dr. XXX del 27.11.02 é del resto anche chiaramente in contrasto con quelle che sono le risultanze degli accertamenti specifici svolti a partire dal mese di giugno 2002: Dagli atti emerge infatti in modo chiaro, che anche durante questo periodo i problemi e i dolori principali lamentati dalla signora XXX sono legati alle atralgie alle mani, ai dolori agli arti in genere e all'apparato locomotore, legati alla diagnosticata fibromialgia primaria. A tale proposito rimandiamo alla anamnesi secondo rapporti del Dr. XXX del 26.7.02, del 31.7.02 e del 7.10.02 (all. 66, 67, 76), della Dr.essa XXX del 5.9.02 (all. 71) e del Dr. XXX del 27.5.02 e 26.12.02 (all. 53 e 91). La valutazione del Dr. XXX non tiene infine in alcun modo conto, di quello che é stato l'esito delle perizie specialistiche menzionate, dove diversi specialisti non sono stati in grado di trovare riscontri patologici (oggettivi) legati a una malattia reumatologica (vedi a proposito la valutazione Dr. XXX del 26.7.02, all. 66). Non spetta infine evidentemente al medico curante dell'assicurata valutare l'aspetto assicurativo ed esprimersi in merito ad "eventuali difficoltà nel riconoscere un'incapacità lavorativa al 100% da parte dell'assicurazione".

7. Alla luce di quanto esposto, la Y non ritiene che siano date le premesse per riconoscere ai certificati medici del Dr. XXX del 23.10.02 (all. 81) e del Dr. XXX del 27.11.02 (all. 84) alcun valore probatorio, contrariamente a quello che pare ritenere la parte attrice. Ciò in particolare anche tenuto conto del fatto che la SWICA dal canto suo a sostegno della propria tesi può basarsi su diversi rapporti peritali motivati, confermati in seguito a più riprese da diversi specialisti (vedi cons. III. 3-6). Infine va debitamente ricordato dal profilo giuridico, che il valore probatorio dei certificati medici va stabilito unicamente in base al loro contenuto e non in base al numero dei certificati presentati.
8. A priori irrilevante é inoltre il fatto che la signora XXX su richiesta della Y si sia annunciata presso la Cassa AI nel maggio del 2002. Unicamente il fatto di annunciarsi alla cassa AI non rappresenta infatti la prova oggettiva di un'invalidità o di una incapacità lavorativa continuata per il periodo seguente l'annuncio. Inoltre tale fatto, contrariamente a quanto vuole lasciar intendere il rappresentante legale dell'assicurata, non può venire interpretato in alcun modo come un riconoscimento di una futura inabilità lavorativa da parte dell'istituto assicuratore. Ciò tanto meno, visto la richiesta é avvenuta a seguito e sulla base della comunicazione del Dr. XXX del 19.4.02 (all. 44) e prima che la Y fosse in possesso del rapporto peritale del Dr. XXX del 27.5.02 (all. 53). Va del resto anche ricordato che con lettera del 24.4.02 (all. 45) la Y ha spiegato all'assicurata in modo chiaro il motivo di tale richiesta (vedi anche artt. 23-24 CC-S, LCA).
9. La tesi della Y (vedi punto III. 3), viene suffragata del resto anche dal contenuto dall'attestato medico del Dr. XXX del

7.10.02 (all. 76), che da quello rilasciato dallo stesso Dr. XXX in data 9.10.02 (all. 79): In entrambi viene infatti segnalato che a partire dal 30.9.02 ci sono nuovi elementi anamnestici ("gonfiore alle 2 mani") legati alla malattia reumatologica di base che determinano un netto peggioramento rispetto alla situazione precedente. Tale evoluzione viene comunque ritenuta dal Dr. XXX di natura "transitoria". Alla luce della perizia medica del Dr. XXX del 27.5.02 (all. 53), della valutazione specialistica della Dr.essa XXX del 5.9.02 (all. 71) e delle dichiarazioni dallo stesso Dr. XXX nel rapporto del 7.10.02 (all. 76) - dove viene menzionato esplicitamente che il rapporto della Dr.essa XXX "conferma l'assenza di una rilevante incapacità lavorativa", tali attestati possono venire interpretati unicamente come una comunicazione di un caso di "ricaduta" risp. di un rilevante peggioramento dello stato di salute dell'assicurata a partire dal 30.9.02. Di questo avviso era apparentemente anche lo stesso rappresentante legale dell'assicurata, visto che in data 14.10.02 ha richiesto alla Y il versamento delle indennità giornaliere "almeno a far tempo da tale data" (vedi all. 78).

10. Sulla scorta degli attestati appena citati, e al fine di valutare la nuova situazione, Y ha ritenuto opportuno richiedere da parte del Dr. XXX un'ulteriore perizia specialistica. Al contempo l'assicurata è stata invitata a riempire il formulario relativo alla perdita di guadagno risp. a comunicare all'assicuratore se era stato fatto un annuncio alla cassa disoccupazione. Tale richiesta è - contrariamente a quanto sostenuto dalla parte attrice - del tutto legittima: Essa è stata fatta in quanto Y considerato quanto appena esposto, ritiene giustificata l'interruzione delle prestazioni a partire dal 31.5.02, e considera pertanto che un'eventuale „nuova“ incapacità lavorativa a partire dal 30.9.02 debba venire considerata come un nuovo caso di malattia (o una ricaduta), e che la signora XXX debba pertanto dimostrare nuovamente un'effettiva perdita di guadagno per il periodo rilevante. Una perdita di guadagno per il periodo dopo il 30.9.02 può venire considerata dimostrata a mente della Y, unicamente qualora la signora XXX si sia annunciata alla cassa disoccupazione o abbia ripreso nel frattempo l'attività lavorativa. In caso contrario non è infatti dimostrabile un caso di incapacità lavorativa che causi una perdita di guadagno comprovabile causa malattia, ai sensi degli artt. 8 cpv. 1 e 13 CC-S LCA. I motivi personali che apparentemente impediscono alla signora XXX di annunciarsi alla cassa disoccupazione, in particolare eventuali problemi di reputazione legati alla suo impegno come consigliere comunale a Bellinzona (vedi rapporto Dr.essa XXX del 13.11.01, p. 4, valutazione; all. 32), non possono infatti venire tenuti in considerazione nell'ambito della presente vertenza assicurativa.
11. Le considerazioni relative alla perdita di guadagno e all'annuncio presso la cassa disoccupazione appena menzionate risultano a maggior ragione rilevanti alla luce del nuovo rapporto del Dr. XXX del 26.12.02 (all. 91): Se il Dr. XXX infatti da un lato giunge alla conclusione che la valutazione della capacità lavorativa risulta (in sostanza) immutata rispetto al 27.5.02, egli segnala comunque, che sulla base dei dati anamnestici può essere accordata un'inabilità lavorativa completa al 100% per qualsiasi tipo di attività dal 30.9.02 al 29.11.02. A suo avviso l'assicurata

va inoltre ritenuta totalmente inabile al lavoro anche per il periodo di degenza presso la XXX, previsto per gennaio 2003. Dopo tale degenza è indicata a suo avviso una nuova rivalutazione psichiatrica presso la Dr.essa XXX, XXX. Tali considerazioni del Dr. XXX risultano determinanti, al fine di un'eventuale obbligo prestativo della Y per i periodi appena menzionati (30.9.02 al 29.11.02 e gennaio 2003), solo nel caso in cui per gli stessi possa venire dimostrata un'effettiva perdita di guadagno a causa di malattia. Nel caso contrario, invece, vista la natura giuridica dell'assicurazione d'indennità giornaliera della Y come assicurazione di danno (vedi art. 8 cpv. 1 CC-S), manca in ogni caso una premessa legale indispensabile, per obbligare la Y ad erogare (ulteriori) prestazioni assicurative. Ciò non da ultimo in considerazione del fatto che la signora XXX al momento della malattia non era più impiegata presso la XXX, motivo per cui per stabilire l'entità della perdita di guadagno non può far stato il suo ultimo reddito realizzato in tale funzione. A tale proposito rimandiamo in diritto alla giurisprudenza dal TFA nell'ambito LAMai in merito alla presunzione di una perdita di guadagno a seguito di un'incapacità lavorativa causa malattia (vedi sentenza TFA del 2.3.2000, K 134/98, cons. 3a) e al periodo rilevante da prendere in considerazione (vedi sentenza TFA del 8.10.02, K 26/00, cons. 3.2).

12. Va del resto anche debitamente segnalato come il rifiuto di annunciarsi alla cassa disoccupazione, rappresenti in una tale situazione, una palese violazione dell'obbligo di ridurre il danno ai sensi dell'art. 23 cpv. 1-3 CC-S, che permette all'assicuratore di sospendere le prestazioni d'indennità giornaliera.

B) In via subordinata:

13. Nel caso in cui il Tribunale non dovesse condividere le considerazioni e conclusioni della parte convenuta in merito all'incapacità lavorativa comprovata e ritenere necessari ulteriori accertamenti, segnaliamo che a tale scopo si può eventualmente attendere l'esito degli accertamenti della cassa AI (vedi comunicazione di perizia medica AI del 14.11.02, all. 83) e richiedere copia del rapporto della degenza stazionaria presso la XXX del gennaio 2003 (vedi perizia Dr. XXX del 26.12.02, p. 2, all. 91).
14. Per quello che riguarda l'entità di eventuali ulteriori prestazioni va inoltre tenuto conto, oltre che del grado dell'effettiva incapacità lavorativa (art. 8 cpv. 1-2 CC-S), anche dell'entità di eventuali prestazioni di rendita (retroattiva) della cassa AI per lo stesso periodo, al fine di evitare una sovrassicurazione (art. 24 cpv. 1 CC-S). A tale proposito va anche debitamente segnalato, che un anticipo di prestazioni da parte della Y in concomitanza con un diritto alla rendita AI non ancora accertato, è previsto dall'art. 24 cpv. 2 s. CC-S, unicamente a titolo facoltativo.

IV. Conclusioni

Per i motivi di cui sopra, si chiede piaccia giudicare:

In via principale:

I. La petizione della signora **XXX** del 22.1.03 viene integralmente respinta.

In via subordinata:

2. La petizione della signora **XXX** del 22.1.03 viene parzialmente accolta, la **Y** viene condannata a versare alla signora **XXX** prestazioni assicurative d'indennità giornaliera pari al grado dell'incapacità lavorativa accertata a partire dal 1.6.02, nella misura in cui dalle stesse a dalle prestazioni di rendita AI riconosciute dalla Cassa AI di Bellinzona non risulti una sovrassicurazione ai sensi dell'art. 24 cpv. 1 CC-S della **Y** " (Doc. I)

1.3. Pendente causa il giudice delegato del TCA ha chiesto all'attrice di indicare se il ricovero presso la **XXX** aveva nel frattempo avuto luogo e, in caso di risposta affermativa, di voler trasmettere il rapporto della degenza (doc. V). Contestualmente è stato chiesto all'Ufficio AI copia degli accertamenti del **XXX** di **XXX** (doc. VI).

In data 25 febbraio 2003 l'assicurata ha indicato di essere ancora in attesa del ricovero e di aver continuato la terapia presso il Dr. med. **XXX**, FMH psichiatria e psicoterapia (doc. VII). Per quanto concerne la perizia, l'interessata ha rilevato che la convocazione presso il **XXX** non sarebbe avvenuta, verosimilmente, prima del mese di novembre 2003 (Doc. XI).

Il TCA ha di conseguenza interpellato il Dr. med. **XXX XXX**. Delle risultanze si dirà in seguito.

1.4. Con osservazioni del 14 agosto 2003 alle risposte del Dr. med. **XXX**, la Cassa ha rilevato:

"(...)

1) Secondo la valutazione del Dr. **XXX**, la signora **XXX** si trova in cura da lui dal 30.4.01 in relazione a un "disturbo ansioso depressivo con importanti somatizzazioni". La diagnosi posta è la stessa già espressa dalla Dr.ssa **XXX** nella perizia psichiatrica del 13.11.01 (all. **Y** 32).

2) Contrariamente alla Dr.ssa **XXX**, la quale riferisce di una patologia in fase "remissiva" reputata "di grado lieve" (vedi p. 4 della perizia), il Dr. **XXX** segnala nel suo scritto un'evoluzione negativa e un aggravamento della malattia psicosomatica. Egli non si esprime per contro a riguardo della gravità della patologia presentata dall'assicurata.

3) A riguardo della patologia psicosomatica non vengono forniti alcuni dati anamnestici, né menzionati disturbi concreti, eccetto le "dolorose limitazioni" soggettive segnalate al Dr. XXX dalla stessa assicurata.

4) Una spiegazione plausibile in grado di giustificare la divergenza di apprezzamento del medico curante nei confronti della valutazione peritale della Dr.ssa XXX del 13.11.01 - la quale ritiene l'assicurata abile al lavoro nella misura del 50% a

partire dal 1.1.02 per un periodo di 4-6 settimane e che non ritiene giustificata un'inabilità lavorativa permanente - non viene fornita dal medico curante. Non vengono menzionati del resto nel suo rapporto neanche concreti disturbi soggettivi o uno stato psichico alterato nei confronti della situazione descritta a suo tempo dalla Dr.ssa XXX.

5) La lettera del Dr. XXX del 6.8.03 contiene una valutazione puramente soggettiva e personale del medico curante della capacità lavorativa dell'assicurata: a sostegno della certificata incapacità lavorativa totale, sia nella professione di gerente che in un'attività più leggera (impiegata d'ufficio ecc.), non viene fornita alcuna motivazione plausibile. Una vera e propria patologia psichica invalidante non viene né menzionata, né descritta dal Dr. XXX nel suo rapporto.

6) La valutazione non fa riferimento e non prende in considerazione le valutazioni medicospecialistiche reumatologiche, che certificano all'assicurata una totale abilità lavorativa sotto tale aspetto (vedi perizie Dr. XXX e valutazione Dr.ssa XXX, all. Y 53, 91 e 71). Manca anche una presa di posizione in merito all'evidente divergenza tra la componente soggettiva e i reperti oggettivabili del caso.

7) Una presa di posizione critica e differenziata in merito all'esigibilità di una ripresa dell'attività lavorativa da parte dell'assicurata, non è riscontrabile.

Tenuto conto delle menzionate lacune dell'apprezzamento del Dr. XXX, riteniamo che quest'ultimo scritto sia palesemente inadatto a dimostrare un'incapacità lavorativa dell'assicurata riconducibile a una vera e propria patologia medico-psichiatrica: la parte convenuta considera la lettera del Dr. XXX del 6.8.03 come una pura e semplice "descrizione" del medico curante della percezione soggettiva dell'assicurata dei propri impedimenti funzionali. Una tale descrizione è senza dubbio lecita e può rilevarsi utile ai fini di una valutazione peritale più approfondita dello stato di salute dell'assicurata. Essa non può per contro in alcun caso venire trasformata senza ulteriore approfondimento e senza un approccio critico, in una valutazione medico-specialistica in grado di fornire la prova di un'inabilità lavorativa per motivi di salute: una tale valutazione richiede infatti un approccio differenziato e basato su referti quantificabili e oggettivabili, come per esempio l'esito di test di valutazione della capacità funzionale. La sola percezione soggettiva del dolore o dei propri impedimenti non può venire parificata in ogni caso a una "malattia": Essa può infatti essere la conseguenza o la manifestazione di problemi sociali e/o socio-culturali della persona in oggetto o rappresentare il frutto di una auto-limitazione o di un'esagerazione da parte della stessa. A tale proposito va sottolineato, in diritto, come una limitazione della capacità lavorativa riconducibile ai menzionati fattori, non rappresenta una "inabilità lavorativa per motivi di salute" ai sensi dell'art. 9 CC-S. , ed. 2002. Alla stessa stregua tali impedimenti non vengono del resto presi in considerazione nell'ambito dell'assicurazione AI (vedi a riguardo sentenza TFA del

5.10.01, 1724/99, cons. 5). Per quello che concerne più specificatamente i requisiti e le premesse richieste da un apprezzamento medico-psichiatrico nell'ambito di patologie somatoformi rimandiamo a H.-J. Mosimann, Somatoforme Störungen: Gerichte und psychiatrische Gutachten, SZS, 43, 1999, p. 1-21 e 105-128, in particolare p. 105 ss.

Visto quanto appena espresso, rimandiamo, per quello che riguarda la valutazione medicopsichiatrica dell'incapacità lavorativa della signora **XXX** alla motivata, differenziata e dettagliata valutazione peritale della Dr. essa **XXX** del 13.11.01 (all. Y 32). Tale perizia descrive e quantifica a nostro avviso in modo preciso e completo, gli impedimenti psichici e psicologici dell'assicurata. L'apprezzamento peritale citato viene del resto completato e confermato, dal profilo reumatologico, dalle perizie del Dr. **XXX** del 27.5.02 e del 26.12.02 e dalla valutazione della Dr.ssa **XXX** del 5.9.02 (all. Y 53, 91 e 71).

A titolo conclusivo segnaliamo, infine, che un'ulteriore valutazione dell'incapacità lavorativa dell'assicurata dal profilo medico è prevista anche nell'ambito della procedura AI in corso. A tale riguardo sono apparentemente già stati ordinati degli accertamenti presso la **XXX** di **XXX**. Vista la problematica analoga non vi è motivo, a mente della parte convenuta, per non tenere conto dell'esito di tali accertamenti nell'ambito della presente procedura (...)." (doc. XVII)

1.5. L'8 settembre 2003 l'attrice ha rilevato:

"(...)

La signora **XXX** contesta integralmente tutto quanto sostenuto dalla parte convenuta in merito al rapporto del dr. med. **XXX**. Il medico in questione ha risposto in modo esauriente e completo a tutte le domande che gli sono state poste da questo Tribunale.

La stessa parte convenuta ammette che il dr. med. **XXX** ha confermato la diagnosi effettuata dalla dr. med. **XXX**. Il parere di quest'ultima non può però essere ritenuto per il giudizio sulla vertenza in oggetto. Si tratta infatti di un parere risalente al mese di novembre 2001.

Il parere espresso dal dr. med. **XXX**, assolutamente documentato ed oggettivo, è invece stato espresso il 6 agosto 2003 dopo oltre due anni di terapie prestate alla paziente.

Al dr. med. **XXX** questo Tribunale non ha chiesto l'indicazione dei dati anamnestici concernenti la paziente né ha chiesto un apprezzamento in merito alla valutazione della dr. med. **XXX**. Come detto comunque il rapporto di quest'ultimo medico non può essere preso in considerazione, in quanto non più attuale.

Non è assolutamente vero che il rapporto del dr. med. **XXX** contiene una valutazione soggettiva e personale del medico curante. Come indicato in precedenza il dr. med. **XXX** ha risposto alle domande del Tribunale. Le risposte si fondano su una valutazione oggettiva della situazione dopo aver regolarmente visto la paziente durante oltre due anni. Questo medico ha altresì indicato la patologia della quale soffre l'attrice. Non è dunque vero che non è stata indicata alcuna patologia psichica.

Visto quanto precede si contesta che il rapporto del dr. med. **XXX** possa essere considerato quale semplice descrizione della

percezione soggettiva dell'interessata dei propri impedimenti funzionali. Si tratta invero di una valutazione medico-specialistica rilasciata dal medico curante che conosce perfettamente la paziente, vista in terapia durante quasi due anni e mezzo. Per giungere alle conclusioni di cui al rapporto del 6 agosto 2003, il dr. med. XXX ha effettuato tutti i test ed esami necessari.

La dr. med. XXX, il cui rapporto viene menzionato dalla parte convenuta, si è invece limitata ad un breve colloquio. Quest'ultima non ha effettuato alcun test.

L'attrice contesta nel modo più assoluto che la patologia della quale soffre sarebbe il frutto di una autolimitazione o di una sua esagerazione. Si tratta di giudizi infondati e gratuiti. Se ciò fosse stato il caso, il dr. med. XXX, non avrebbe potuto formulare il giudizio di cui al suo rapporto del 6 agosto 2003.

Per quanto precede si ribadisce che la valutazione peritale della dr. med. XXX, essendo stata effettuata nel mese di novembre 2001, non è più attuale e come tale non può essere presa in considerazione per il giudizio di questo Tribunale. Il rapporto del dr. med. XXX, preciso e completo, dimostra invece in modo inequivocabile che la signora XXX è inabile al lavoro al 100% dal 1. maggio 2001. Questo parere è ampiamente sufficiente per il giudizio sulla petizione 22 gennaio 2003.

Non vi è pertanto ragione di attendere l'esito degli esami ordinati presso la XXX di XXX, nell'ambito della procedura AI. Ciò implicherebbe il protrarsi ingiustificato della presente procedura (...)." (doc. XX)

- 1.6. In data 19 settembre 2003 questo Tribunale è stato informato che l'attrice, nel frattempo, è stata sottoposta alla perizia medica da parte del XXX (doc. XXIII).

Il referto è stato trasmesso dall'attrice in data 7 ottobre 2003 (doc. XXV).

Dopo aver preso visione delle conclusioni dei medici lucernesi, l'assicuratore ha affermato:

"(...)

Nella valutazione peritale globale del 5.9.03 gli esperti XXX giungono alla conclusione che la signora XXX risulti inabile al lavoro nella professione di gerente/impiegata di commercio (o in qualsiasi altra attività lavorativa esterna) nella misura del 70% a partire dal 30.4.01 (perizia XXX del 5.9.03, p. 25 ss.). Nei singoli referti peritali specialistici i periti consultati giungono a risultati differenti: Il reumatologo, Dr. XXX, conferma che dal profilo medico-reumatologico non esiste alcun impedimento lavorativo (perizia reumatologica Dr. XXX del 18.7.03, p. 5 s.). Lo psichiatra consultato, Dr. XXX, giunge per contro alla conclusione che la signora XXX è inabile al lavoro nella misura del 70% per "ogni attività lavorativa esterna" e nella misura del 50% nell'ambito domestico, vale a dire come casalinga. L'inabilità lavorativa viene imputata ad un "episodio depressivo medio con sindrome somatica" (perizia psichiatrica Dr. XXX del 14.7.03, p. 3).

In merito alla perizia reumatologica del Dr. XXX la γ non ha osservazioni particolari. Essa si limita a sottolineare che dal profilo reumatologico non è stata trovata, in oltre due anni di accertamenti, nessuna patologia in grado di giustificare le limitazioni e i dolori descritti dall'assicurata. A tale riguardo rimandiamo anche alla perizia XXX del 5.9.03, p. 25, dove gli esperti precisano: "Es finden sich auch heute nur unwesentliche organische Befunde, respektive keine "harten facts", welche die massiven Beschwerden der Versicherten erklären könnten".

Per quello che concerne il giudizio dell'incapacità lavorativa secondo perizia polidisciplinare XXX del 5.9.03 (vedi p. 27 s.) e in particolare la valutazione psichiatrica-psicologica del Dr. XXX del 14.7.03 va segnalato a nostro avviso quanto segue:

Anche la valutazione psichiatrica del Dr. XXX del 14.7.03, come già la lettera dello psichiatra curante Dr. XXX del 6.8.03, non fornisce a nostro parere una spiegazione medica plausibile in grado di giustificare l'incapacità lavorativa attestata:

In primo luogo va segnalato come la perizia giunga a conclusioni diametralmente opposte a quelle della valutazione peritale della Dr.ssa XXX. XXX del 13.11.01. Quest'ultima menziona infatti esplicitamente di non ritenere giustificata un'invalidità lavorativa permanente (vedi all. 32 γ , p. 4). La differenza di valutazione tra gli esperti interpellati non può venire giustificata con il (presunto) peggioramento dello stato di salute, visto che a mente degli stessi esperti XXX sussiste un'incapacità lavorativa inalterata e costante del 70% a partire dal 30.4.01 (vedi p. 28 della perizia XXX). Il rapporto peritale del Dr. XXX non menziona del resto concreti nuovi disturbi psichici o uno quadro clinico sostanzialmente diverso da quello descritto a suo tempo dalla Dr.ssa XXX.

A sostegno della certificata incapacità lavorativa sia nella professione di gerente che in una qualsiasi altra attività (impiegata d'ufficio ecc.), non viene fornita alcuna motivazione o spiegazione plausibile: ciò segnatamente in considerazione delle valutazioni medico-specialistiche reumatologiche, le quali certificano all'assicurata una totale abilità lavorativa (vedi perizie Dr. XXX, valutazione Dr.ssa XXX, all. SWICA 53, 91 e 71, e valutazione peritale del Dr. XXX, del 18.7.03), e delle menzionate differenze tra la componente soggettiva e i referti oggettivabili. Non viene del resto fornita neanche una spiegazione a riguardo delle evidenti contraddizioni del caso: non si capisce infatti sulla base di quali elementi venga attestata un'incapacità lavorativa globale e indifferenziata del 70 % per "qualsiasi professione esterna" e al contempo confermata un'incapacità lavorativa ridotta del 50% nell'ambito domestico. La signora XXX è inoltre tutt'ora in grado di svolgere senza sensibili limitazioni la propria attività politica come consigliere comunale di Bellinzona, cosa che a mente della parte convenuta risulta palesemente in contrasto con la valutazione peritale della capacità lavorativa (vedi a riguardo anche la valutazione della Dr.ssa XXX del 13.11.01, p. 4).

Una vera e propria patologia psichica invalidante non viene né menzionata, né descritta dal perito psichiatrico, il quale si limita dal canto suo a rinviare alle proprie constatazioni e agli atti, da cui emergerebbe (apparentemente) in modo "chiaro" che l'assicurata soffre di una patologia psichica diffusa che ne limita sensibilmente la

capacità lavorativa (vedi punto 2 cpv. 2, p. 3: "Gestützt auf alle mit zur Verfügung stehenden Angaben und meinen eigenen an der Versicherten erhobenen Untersuchungsbefunde wird für mich klar, dass sie an einer ausgeprägten psychischen Erkrankung leidet, welche ihre Arbeitsfähigkeit in entscheidendem Ausmass beeinträchtigt"). Lo stesso perito si limita comunque a diagnosticare un "episodio depressivo di media gravità" ed esclude al contempo una patologia psicotica.

Va sottolineato, infine, come il perito Dr. XXX si astenga totalmente da una discussione e da un giudizio critico in merito all'esigibilità di una ripresa dell'attività lavorativa da parte della signora XXX: tale lacuna rende nullo il valore probatorio della perizia: nel caso di patologie come quella presentata dalla signora XXX viene riconosciuta dalla giurisprudenza un'incapacità lavorativa causa malattia unicamente qualora la persona assicurata non sia oggettivamente in grado, a causa del proprio stato di salute psichico, di svolgere un'attività lavorativa. Nell'ambito della perizia psichiatrica il perito è tenuto ad esprimersi sulle possibilità della persona assicurata di mobilitare le proprie risorse psichiche al fine di far fronte alla percezione soggettiva del dolore. Tale aspetto rappresenta un elemento imprescindibile di una perizia psichiatrica nel caso di patologie somatoformi (vedi DTFA del 8.9.03, I 130/03, cons. 4.3, con numerosi rinvii alla giurisprudenza). In mancanza di tali considerazioni la perizia è priva di valore e del tutto inadatta a dimostrare un'incapacità lavorativa riconducibile a una vera e propria patologia medico-psichiatrica. A tale proposito rimandiamo, oltre alla già citata sentenza del TFA del 8.9.03, a H.-J. Mosimann, Somatoforme Störungen: Gerichte und psychiatrische Gutachten, SZS, 43, 1999, p. 1-21 e 105-128 (vedi in particolare p. 105 ss.).

La parte convenuta è pertanto dell'avviso che la perizia psichiatrica del Dr. XXX - la quale rappresenta a sua volta l'unico fondamento della certificata incapacità lavorativa complessiva del 70% secondo la perizia XXX - sia priva di valore probatorio. Per quello che riguarda l'aspetto medico-psichiatrico del caso rimandiamo nuovamente alla motivata, differenziata e dettata valutazione peritale della Dr.ssa XXX del 13.11.01 (all. γ

32). Tale perizia, anche se non così "attuale" come quella del Dr. XXX, descrive e quantifica a nostro avviso in modo preciso, chiaro e completo gli impedimenti psichici e psicologici di cui soffre l'assicurata. L'apprezzamento citato viene inoltre completato e confermato, dal profilo reumatologico, dalle perizie del Dr. XXX del 27.5.02 e del 26.12.02, dalla valutazione della Dr.ssa XXX del 5.9.02 (all. γ 53, 91 e 71) e dalla perizia del Dr. XXX del 18.7.03.

Qualora il Tribunale, malgrado le palesi e gravi lacune della perizia XXX, dovesse giungere ad un'altra conclusione in merito al valore probatorio della stessa, rimandiamo alle argomentazioni in via subordinata secondo risposta di causa della γ del 13.2.03 (vedi cons. III.13-14, p. 12): nel caso in cui il Tribunale dovesse fondare il proprio giudizio sull'apprezzamento dell'incapacità lavorativa secondo perizia pluridisciplinare XXX del 5.9.03 resterebbe infatti da quantificare l'entità delle prestazioni d'indennità giornaliera restanti dovute da γ. La parte convenuta ritiene che per valutare l'entità delle prestazioni restanti vada tenuto conto sia delle prestazioni versate in eccesso dalla γ sino al 31.5.02 (indennità giornaliera per un'incapacità lavorativa del 100% e non del 70%), che delle

prestazioni di rendita AI che la cassa AI sarà tenuta a versare retroattivamente a partire dal 1.5.02 (= 1 anno dall'inizio dell'inabilità lavorativa). Ciò per i seguenti motivi:

Secondo la perizia **XXX** sussiste un'inabilità lavorativa invariata del 70% a partire dal 30.4.01 per l'attività lavorativa precedentemente svolta (vedi perizia **XXX** del 5.9.03, p. 27-28): sulla scorta di tale perizia la **Y** può di conseguenza venire condannata unicamente a versare all'assicurata un'indennità giornaliera complessiva pari a una inabilità lavorativa del 70% a partire dal 30.4.01 per la durata prevista dal contratto (720 giorni, inclusi 7 giorni di periodo d'attesa). Le prestazioni possono venire versate al massimo sino al 30.4.2003, data in cui è stata disdetta la copertura assicurativa (vedi disdetta del 26.3.2003, all. 1, e art. 19 CC-S, ed. 2002). Considerando un'indennità di CHF 114.--/giorno, un'inabilità lavorativa perdurante del 70% e le prestazioni già versate dalla **Y** (CHF 44'455.30, vedi all. 94) risulta un saldo massimo a favore dell'assicurata di CHF 12'442.10 (CHF 114.-- x 713 x 70/100 = CHF 56'897.40 - CHF 44'455.30) sino all'esaurimento delle prestazioni.

Per il conteggio dell'effettiva entità delle indennità giornaliere da versare va tenuto conto d'altro canto anche delle prestazioni di rendita AI che la cassa AI dovrà versare retroattivamente a partire dal 1.5.02 sulla base della perizia **XXX**: tale procedura si rende necessaria al fine di evitare un sovrindennizzo dell'assicurata: In concomitanza con prestazioni di rendita AI la **Y** è infatti tenuta a versare solamente l'indennità giornaliera che aggiunta alle prestazioni AI per lo stesso periodo non causa un sovrindennizzo ai sensi delle condizioni d'assicurazione (vedi art. 24 cpv. 1 CC-S ed. 2002): Nel caso specifico il periodo rilevante è quello tra il 1.5.02 e il 26.4.03 (data dell'esaurimento delle prestazioni assicurative). Il limite di sovrindennizzo secondo le condizioni contrattuali della **Y** è rappresentato dall'"indennità giornaliera assicurata", nel caso in oggetto pertanto da CHF 114.--/giorno (vedi art. 24 cpv. 1 CC-S ed. 2002 e l'estratto riguardante la copertura assicurativa, all. 93). Complessivamente per il periodo menzionato il limite di sovrindennizzo ammonta pertanto a CHF 41'154.-- (= CHF 114.-- x 361 giorni, risp. a CHF 37'620.-- tenuto conto delle prestazioni della **Y** per il periodo 1.5.02 - 31.5.02 di CHF 3'534.--, vedi all. 94) (...)." (doc. XXVII)

1.7. Il 3 novembre 2003 l'attrice ha rilevato:

"(...)

L'istituto di assicurazione convenuto si dilunga in una sterile censura all'indirizzo della perizia effettuata su incarico dell'Ufficio AI del Cantone Ticino. La convenuta dimentica però che, secondo costante giurisprudenza, le perizie mediche eseguite nell'ambito di una procedura amministrativa da medici specializzati riconosciuti, hanno forza probatoria piena se giungono a conclusioni logiche e sono state realizzate sulla base di accertamenti approfonditi (DTF 123 V 176).

La valutazione della dr.ssa **XXX** è per contro assolutamente ininfluenza ai fini del giudizio poiché:

- si tratta di una perizia di parte e come tale non ha alcun valore probatorio;
- risale al 13 novembre 2001: non è dunque più attuale ed inoltre non può prendere in considerazione il periodo oggetto della presente vertenza, che decorre dal 1. giugno 2002.

Oggetto della presente vertenza, come risulta in modo inequivocabile dalla petizione 22 gennaio 2003, sono le indennità giornaliere a decorrere dal 1. giugno 2002. L'istituto di assicurazione convenuto non è dunque legittimato a rimettere in discussione le indennità giornaliere versate fino a tale data. D'altra parte il riconoscimento delle indennità giornaliere già pagate è fondato sui certificati medici verificati ed accettati dalla convenuta. A mente dell'attrice sono in discussione dunque unicamente le indennità giornaliere dal 1. giugno 2002.

La perizia del **XXX** indica, alla data in cui è stata allestita, un'incapacità lavorativa del 70%. L'inizio dell'incapacità lavorativa viene fatto risalire al 30 aprile 2001. La perizia in questione indica però inequivocabilmente che l'incapacità lavorativa a partire da tale data, alla luce dei certificati medici, deve essere stabilita nella misura del 100%.

L'attrice ribadisce pertanto la richiesta di indennità giornaliere intere dal 1. giugno 2002 fino alla scadenza del termine previsto nel contratto di assicurazione.

D'altronde va ricordato che pure il dr. med. **XXX**, medico fiduciario della convenuta, ha riconosciuto un'inabilità lavorativa completa, al 100%, per qualsiasi tipo di attività, almeno dal 30 settembre al 29 novembre 2002. Il medico in questione ha pure ritenuto totalmente inabile al lavoro l'attrice anche per il periodo di degenza che era previsto nel corso del mese di gennaio del corrente anno. Almeno durante questi periodi, dato che l'inabilità lavorativa completa è stata riconosciuta anche dalla convenuta, all'attrice vanno attribuite indennità giornaliere intere.

Le indennità giornaliere vanno comunque riconosciute in misura totale, durante tutto il periodo rivendicato, visto quanto indicato in precedenza ed in particolare alla luce di quanto emerge dai diversi certificati medici agli atti.

La questione relativa al sovrindennizzo assicurativo non è di competenza di questo Tribunale. L'istituto di assicurazione convenuto riceverà dall'Al le prestazioni che gli spettano in virtù del calcolo che verrà effettuato da tale autorità. Non spetta per contro a questo tribunale adottare una decisione specifica in merito all'eventuale sovrindennizzo.

La decisione dell'Ufficio Al potrà se del caso essere impugnata davanti a questa autorità di ricorso.

(...)."(doc. XXIX)

1.8. Il 7 novembre 2003 l'assicuratore ha osservato:

"(...)

In merito alla perizia **XXX** del 5.9.03, in particolare alla valutazione psichiatrica del Dr. **XXX** del 14.7.03, ribadiamo integralmente quanto espresso con scritto del 20.10.03: i riferimenti giurisprudenziali addotti della parte attrice non sono pertinenti nel caso in oggetto. La perizia

menzionata non é stata ordinata dall'assicuratore (o meglio: dall'amministrazione) in questione, bensì da terzi (Cassa AI). Va rammentato, inoltre, che la presente contesa riguarda prestazioni derivanti da un contratto di diritto privato secondo LCA, ambito nel quale non esistono "perizie amministrative" alle quali puo' venire riconosciuto, per ragioni formali, pieno valore probatorio. La Y non ha del resto avuto modo di esprimersi a riguardo della perizia XXX nell'ambito delle procedure AI in quanto non parte in causa di tale procedura. Essa non ha di conseguenza potuto formulare domande complementari o far valere argomentazioni circostanziate a riguardo delle palesi carenze della perizia psichiatrica. Le menzionate premesse formali sono un presupposto essenziale per poter riconoscere pieno valore probatorio ad una perizia amministrativa. Il contenuto della stessa non puo' pertanto risultare vincolante per la Y nell'ambito della presente causa.

Anche qual'ora risultasse applicabile la menzionata prassi del TFA, non sarebbero date nella fattispecie le premesse materiali per riconoscere alla stessa pieno valore probatorio: le conclusioni della perizia non sono infatti motivate e la stessa, in mancanza di una discussione e di un giudizio critico in merito all'esigibilità di una ripresa dell'attività lavorativa, non puo' venire ritenuta "completa". A tale riguardo rinviamo allo scritto del 20.10.03.

L'oggetto della vertenza é noto alle parti e non viene messo in discussione dalla Y. Questo non significa comunque, che non si possa tenere conto nell'ambito della presente contesa delle prestazioni versate in eccesso dalla Y sino al 31.5.02: secondo il CPC (applicabile in via sussidiaria giusta l'art. 23 Legge di procedura per le cause davanti al TCA) l'eccezione di compensazione, fatta valere da Y con la richiesta subordinata, non esige infatti, per la sua validità, particolari requisiti di forma. Tale eccezione é stata fatta valere tempestivamente, non avendo SWICA conoscenza di tale fatto che una volta in possesso della perizia XXX. Va rammentato inoltre che la Y si é esplicitamente riservata il diritto di compensazione giusta l'art. 28 CGA, edizione 2002.

L'interpretazione dell'attestazione di incapacità lavorativa XXX fornita dalla attrice - incapacità lavorativa "inequivocabile del 100%" nonostante venga attestata un'incapacità lavorativa del 70% a partire dal 30.4.01 - non puo' venire condivisa dalla Y. Essa é infatti palesemente in contrasto con quanto esplicitamente confermato dai periti (vedi a proposito, cfr. 5.1, 5.2 e 5.4 della perizia XXX del 5.9.03, p. 27-28).

La Y e i suoi rappresentanti non hanno mai riconosciuto o ammesso in modo giuridicamente vincolante un'incapacità lavorativa pari al 100% della signora XXX durante il periodo 30.9.02 - 29.11.02 risp. durante il periodo della prevista degenza presso XXX: le dichiarazioni del Dr. XXX a tale riguardo non possono venire imputate alla parte convenuta, non essendo il perito un rappresentante dell'assicuratore.

Anche le stesse attestazioni del Dr. XXX secondo perizia del 26.12.02 vanno del resto situate e interpretate nel giusto contesto e non in modo selettivo: va tenuto conto, in particolare, che tali dichiarazioni sono state rilasciate prima che venissero svolti gli accertamenti medici complementari della XXX. Il grado di inabilità

lavorativa attestato (retroattivamente) dal Dr. XXX per il periodo 30.9.02 - 29.11.02 non differisce del resto in modo sostanziale dalla valutazione secondo perizia XXX, a cui la stessa attrice vuole riconoscere pieno valore probatorio. Lo stesso perito conferma inoltre in modo esplicito "che l'esame clinico-reumatologico non si discosta essenzialmente da quello del 27.5.02, che non giustificava a suo avviso un'incapacità lavorativa (vedi perizia Dr. XXX del 27.5.02, p. 4). Sulla base dei dati anamnestici recenti fornitigli dai medici curanti il Dr. XXX ha ritenuto che "puo' essere accordata un'inabilità completa al 100% per qualsiasi tipo di attività" per il periodo menzionato. Il tenore dell'apprezzamento non è tale da escludere a priori una riconsiderazione o una nuova valutazione alla luce delle risultanze degli accertamenti XXX. Cio' a maggior ragione visto che l'attestazione di un'incapacità lavorativa totale dal profilo reumatologico è in chiaro contrasto sia con la valutazione peritale precedente del 27.5.02 che con la nuova perizia reumatologica del Dr. XXX del 9.7.03. Secondo entrambe, infatti, non esiste nessuna patologia in grado di giustificare le limitazioni e i dolori descritti dall'assicurata. Qualora il TCA, nonostante le lacune da noi evidenziate, dovesse riconoscere pieno valore probatorio alla perizia XXX, puo' venire riconosciuta a nostro parere alla signora XXX al massimo una incapacità lavorativa del 70% per tutto il periodo d'inabilità lavorativa. Tale grado di incapacità lavorativa vale in particolare per il periodo 30.9.02 - 29.11.02 e per la prevista degenza ospedaliera nel mese di gennaio 2003. A riguardo di quest'ultima va infatti debitamente segnalato, come dalla documentazione raccolta (vedi a riguardo la documentazione medica recente citata a p. 14 della perizia XXX) non risulti che la degenza ospedaliera prevista abbia effettivamente luogo.

Giuridicamente errata è infine a nostro avviso l'argomentazione a riguardo del sovraindennizzo: tale quesito va necessariamente risolto nell'ambito della presente contesa e non in un seguente procedimento amministrativo AI: la Y può in effetti venire unicamente condannata al versamento di indennità giornaliere alle quali l'assicurata ha diritto secondo le condizioni contrattuali. Secondo le stesse non va tenuto conto solo del grado dell'effettiva incapacità lavorativa (art. 8 cpv. 1-2 CC-S), bensì anche dell'entità di eventuali prestazioni di rendita della cassa AI per lo stesso periodo (art. 24 CC-S). Un anticipo di prestazioni da parte della Y in concomitanza con un "diritto alla rendita AI non ancora accertato", è previsto dall'art. 24 cpv. 2 e 3 CC-S unicamente a titolo facoltativo e previa una cessione scritta dei diritti dell'avente diritto fino a concorrenza delle sue prestazioni. Nessuna delle due menzionate premesse è esaudita nel caso in oggetto. Visto l'esito della perizia XXX appare del resto chiaro, che la Cassa AI finirà per riconoscere alla signora XXX una rendita intera a far stato dal 1.5.02. La Y puo' di conseguenza unicamente venire condannata a completare le prestazioni di rendita AI "fino a concorrenza dell'indennità assicurata" (art. 24 cpv. 1 CC-S).

in conclusione non ci resta pertanto che ribadire le nostre richieste secondo risposta di causa del 13.2.03 e osservazioni scritte del 20.10.03 (...)" (doc. XXXI)

in diritto

- 2.1. Secondo quanto disposto dall'art. 1a LAMal, l'assicurazione sociale contro le malattie comprende l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e l'assicurazione di indennità giornaliera facoltativa.

La LAMal si applica soltanto all'assicurazione malattia sociale così definita mentre le assicurazioni complementari offerte dalle casse malati (art. 13 OAMal) e gli altri rami d'assicurazione (art. 14 OAMal) sono diventate di puro diritto civile e sono rette, in applicazione dell'art 12 cpv. 3 LAMal, dalla legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA).

Dal profilo procedurale, la LAMal ha operato una cesura completa fra i rimedi giuridici nell'assicurazione malattia sociale e nelle assicurazioni complementari: se per la prima le vie di diritto sono quelle previste dalla procedura amministrativa (cfr. 85ss LAMal), per le vertenze relative alle seconde sono da intraprendere le vie di diritto previste per i litigi di diritto civile. Giusta l'art 47 cpv. 2-4 della legge federale del 23 giugno 1978 sulla sorveglianza degli istituti d'assicurazione privati (modificata in occasione dell'adozione della LAMal), per le contestazioni relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie giusta la legge federale del 14.3.1994 sull'assicurazione malattie, i cantoni prevedono una procedura semplice e spedita, nella quale il giudice accerta d'ufficio i fatti e valuta liberamente le prove.

Il 1° gennaio 1996 è entrata in vigore la legge di applicazione della LAMal (LCAMal) che, all'art. 75, prevede che

"le contestazioni degli assicuratori tra di loro, con i loro membri o con terzi concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie o altri rami d'assicurazioni, praticati da assicuratori autorizzati all'esercizio ai sensi della LAMal e delle relative Ordinanze, sono decise dal Tribunale cantonale delle assicurazioni.

È applicabile per analogia la Legge di procedura per le cause davanti al TCA."

Nel caso di specie, non è contestato che il contratto d'indennità giornaliera è sottoposto alla LCA.

In queste circostanze, trattandosi di prestazioni complementari ai sensi dell'art. 12 cpv. 2 e 3 LAMal (cfr. A. Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, ed. Helbing et Lichtenhahn 1996, pag. 134) - ambito nel quale le casse malati e gli altri istituti assicurativi non sono autorizzati a emanare decisioni -, il TCA è

competente a statuire sulla petizione presentata dall'interessata in base all'art. 75 cpv. 1 e 2 LCAMal.

2.2. Oggetto del contendere è la questione a sapere se l'attrice è inabile al lavoro e se l'assicuratore è tenuto al versamento delle indennità giornaliera.

L'attrice beneficia dell'"assicurazione indennità giornaliera Salaria ai sensi della LCA".

Per l'art. 1 delle condizioni complementari (di seguito: CC):

"le basi del contratto sono costituite:

- 1 dalle presenti Condizioni Generali d'Assicurazione, dalle eventuali Condizioni complementari, dalle disposizioni contenute nella polizza e da eventuali appendici;
- 2 dalla Legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA) del 2 aprile 1908 per i casi che non sono definiti nelle disposizioni menzionate nel precedente cpv. 1;
- 3 dalle dichiarazioni scritte rilasciate dalla persona assicurata nella proposta d'assicurazione o in altri documenti."

L'art. 2 CC prevede che:

"la Y accorda una copertura assicurativa contro le conseguenze economiche di una malattia o di un parto, entro i limiti delle prestazioni concordate. La Y paga all'assicurato la perdita di salario e di guadagno subita e documentata, al massimo fino a concorrenza dell'indennità giornaliera assicurata. Per le casalinghe e i casalinghi, la prova di una perdita di salario o di guadagno fino all'importo assicurato di CHF 40 - non costituisce un presupposto per l'obbligo di prestazione della Y."

Secondo l'art. 3 CC

"per malattia ai sensi dell'assicurazione si intende ogni disturbo della salute che l'assicurato subisce involontariamente, che non è né un infortunio né la conseguenza di un infortunio e che è certificato da un medico. I disturbi durante la gravidanza e le complicazioni del parto sono parificate ad una malattia assicurata. Se i danni alla salute sono imputabili soltanto parzialmente a malattie assicurate, l'aliquota delle prestazioni viene fissata in base alle perizie mediche."

L'art. 8 CC prevede che:

"Se in base a quanto constatato dal medico l'assicurato è inabile al lavoro, in caso di incapacità lavorativa totale la Y paga l'indennità giornaliera assicurata in conformità alla perdita di guadagno subita e comprovata. In caso di inabilità parziale al lavoro pari almeno al 25%, l'indennità giornaliera viene erogata in proporzione al grado di incapacità lavorativa. Dopo ogni parto,

l'obbligo di prestazione è sospeso per 8 settimane. Resta riservata l'assicurazione di un'indennità per parto.

Per l'art. 9 CC

"esiste inabilità al lavoro se per motivi di salute l'assicurato non è in grado di esercitare totalmente o parzialmente la sua professione, né alcun'altra attività lavorativa confacente."

"Il periodo d'attesa inizia il primo giorno in cui viene attestata dal medico un'incapacità lavorativa di almeno il 25%, ma al più presto 3 giorni prima dell'inizio della cura medica. Il periodo d'attesa deve essere sostenuto per ogni nuovo caso di malattia. Per il calcolo del termine d'attesa, i giorni in cui l'incapacità lavorativa parziale è pari almeno al 25% contano come giorni interi. Per quanto riguarda il termine d'attesa, la ricomparsa di una malattia (ricaduta) viene considerata come nuova malattia se l'assicurato non è stato inabile al lavoro a causa della stessa malattia almeno durante i 180 giorni civili precedenti." (art. 10 CC).

L'indennità giornaliera viene versata per una durata di 720 giorni nell'arco di 900 giorni consecutivi. In caso di passaggio dall'assicurazione collettiva all'assicurazione individuale, le prestazioni già percepite vengono computate. I giorni di parziale inabilità al lavoro pari almeno al 25% contano come giorni interi per il calcolo della durata delle prestazioni. Con l'estinzione della copertura assicurativa cessa il nostro obbligo di corrispondere prestazioni." (art. 11 CC)

2.3. Un contratto d'assicurazione deve essere interpretato ricercando la reale e concorde volontà delle parti (DTF 112 II 253) e alla luce del principio della buona fede (DTF 115 II 268). Se questa non può essere stabilita, occorre fondarsi sulla loro presunta e probabile volontà, secondo il principio della buona fede e considerare tutte le circostanze che hanno portato alla conclusione del contratto. Ci si atterrà all'uso generale e quotidiano della lingua, con la riserva di accezioni tecniche proprie al rischio ritenuto (DTF 118 II 342; JdT 1996 I 128; DTF 115 II 268; SJ 1992 623 citate in B. Carron, La loi fédérale sur le contrat d'assurance, Fribourg 1997 pag. 72).

L'interpretazione di una clausola - ovvero la sua valutazione alla luce del contenuto e dello scopo del contratto - è un'operazione sempre necessaria affinché si possa determinarne la portata (Rep. 1993 213ss; DTF 112 II 253ss; A. Maurer, Privatversicherungsrecht 1986, p. 231; DTF 116 II 345; Roelli/Keller, Kommentar z. BG über den Versicherungsvertrag, ed 1968 p. 459).

2.4. In concreto si tratta innanzitutto di stabilire se l'assicurata è inabile al lavoro.

Precedentemente all'inoltro della petizione, l'attrice è stata sottoposta ad approfondite indagini di natura medica.

Dagli atti emerge chiaramente che dal profilo reumatologico l'interessata è abile al 100%.

Ciò risulta in particolare dalla perizia **XXX**, di cui si dirà più in dettaglio in seguito e dai referti del Dr. med. **XXX XXX**, spec. FMH medicina interna, reumatologia.

Quest'ultimo specialista, su incarico dell'assicuratore, ha effettuato due visite. La prima, del 27 maggio 2002, che ha dato luogo all'allestimento di un'approfondita "*perizia reumatologica*", dove viene indicato:

"La signora **XXX**, nata il **XXX, XXX, XXX**, soffre dal 1985 di una sindrome fibromialgica generalizzata, riconfermatasi alla visita reumatologica dal collega Dr. **XXX** di **XXX** del novembre 2001 e attualmente da me; un'origine secondaria è già stata scartata. Una fisioterapia attiva ambulatoriale ma anche stazionaria ultimamente presso la Clinica **XXX**, non hanno portato ad una riduzione dei sintomi. Una visita psichiatrica fiduciaria presso la Dr.ssa **XXX XXX**, spec. FMH in psichiatria a **XXX** il 31 ottobre 2001, ha messo in evidenza uno stato ansioso-depressivo. In qualità di impiegata amministratrice è in inabilità lavorativa completa al 100% dal 30 aprile 2001. Stando alla valutazione della Dr.ssa **XXX**, dal lato strettamente psichiatrico, la signora è ora di nuovo abile al lavoro in misura completa.

Sulla base delle patologie evidenziate, ritengo, dal profilo reumatologico, l'assicurata abile al lavoro in misura completa per qualsiasi tipo di attività, in particolare anche per i lavori svolti in passato; sempre dal lato strettamente reumatologico, l'inabilità lavorativa completa al 100% dal 30 aprile 2001 non è giustificata." (doc. 53)

Il 23 dicembre 2003, il Dr. med. **XXX XXX**, ha nuovamente visitato la paziente, concludendo:

"Sulla base dei dati anamnestici e sull'esame clinico del 23 dicembre 2002, rispondo ora alle vostre domande:

Nuova valutazione della capacità lavorativa sulla base delle nuove informazioni del Dr. **XXX rispettivamente del Dr. **XXX**. Ripresa dell'abilità lavorativa sia per la professione svolta sino all'inizio della malattia quale "gerente" oppure in un'altra attività lavorativa confacente allo stato di salute della signora **XXX**, tenendo conto che ha una formazione professionale anche quale impiegata d'ufficio.**

L'esame clinico-reumatologico del 23 dicembre 2002 non si discosta essenzialmente da quello del 27 maggio 2002, per cui la valutazione della capacità lavorativa risulta immutata, rispetto al 27 maggio 2002.

Dal 30 settembre 2002 al 29 novembre 2002, può essere accordata un'inabilità lavorativa completa al 100% per qualsiasi tipo di attività, tenendo conto dei dati anamnestici.

Bisognerà naturalmente considerare l'assicurata inabile al lavoro in misura completa durante la riabilitazione stazionaria prevista nel mese di gennaio 2003 presso la XXX; si tratterà probabilmente di una degenza di 2-3 settimane.

Necessità anche di una nuova valutazione psichiatrica presso la Drssa XXX di XXX.

Propongo di sottoporre la vostra assicurata ad una rivalutazione psichiatrica presso la Dr.ssa XXX di XXX, immediatamente dopo la degenza presso la XXX." (doc. 91)

Questa valutazione, come si vedrà in seguito, è stata confermata anche dalla perizia del XXX.

Sulla base del referto del Dr. med. XXX il giudice delegato del TCA ha chiesto all'attrice di indicare se il ricovero presso la XXX aveva nel frattempo avuto luogo e, in caso di risposta affermativa, di voler trasmettere il rapporto della degenza (doc. V).

In data 25 febbraio 2003 l'assicurata ha indicato di essere ancora in attesa del ricovero e aver continuato la terapia presso il Dr. med. XXX, FMH psichiatria e psicoterapia (doc. VII). Quest'ultimo, interpellato dal TCA, ha affermato:

" 1) **Da quando XXX è in cura presso di lei?**
Dal 30.04.2001

Per quale malattia?

Per un disturbo ansioso depressivo con importanti somatizzazioni

Vi è stata un'evoluzione della patologia? In caso di risposta affermativa, le chiediamo di descrivere l'evoluzione della malattia.

Se osserviamo l'iter terapeutico effettuato finora, dobbiamo concludere che si tratta di un'evoluzione della patologia psicosomatica. Durante le varie terapie abbiamo potuto assistere solo a dei miglioramenti parziali e temporanei. Globalmente però la sua malattia psicosomatica si è aggravata e questo soprattutto per un'accentuazione dei problemi ansiosi.

2) **Da quando, e fino a quando, la paziente era, rispettivamente è, inabile al lavoro al 100% nella propria attività abituale? La paziente potrebbe svolgere altre attività più leggere confacenti al suo stato di salute? In caso di risposta positiva, quali e in che misura?**

La paziente è e rimane inabile al lavoro al 100% dal 01.05.2001. Ella autonomamente ha provato a riprendere, anche solo a tempo parziale, il suo lavoro, ma questi tentativi sono sempre stati caratterizzati da un insuccesso per una recrudescenza della patologia algica e psicosomatica.

Non ritengo che la signora **XXX** sia in grado di riprendere un'attività lavorativa.

I suoi problemi ortopedico-reumatologici legati alla fibromialgia appaiono sempre più di matrice psicosomatica, questo significa che momenti emotivamente coinvolgenti aggravano la sua sintomatologia dolorosa.

Purtroppo i progredienti sintomi dolorosi invadono anche le sue competenze di casalinga.

A mio modo di vedere, la paziente è inabile al lavoro al 100% anche in attività "più leggere", e questo pur tenendo conto delle sue capacità contabili ed amministrative.

Non si tratta quindi di valutare unicamente le sue capacità gestionali di un ritrovo pubblico dove è risaputo che le proprietà d'integrità fisica sono necessarie, ma anche di valutare le sue capacità burocratiche ed amministrative.

A questo proposito, possiamo osservare un'intensificazione della sintomatologia algica allorché ella si trova confrontata con dei problemi relativamente semplici da risolvere nella quotidianità.

In particolare dal giugno 2002, vi è stata una modifica del grado di capacità lavorativa nella sua attività abituale e/o in altre attività più leggere?

Se sì, da quando e in che misura?

Dal giugno 2002, non vi è stata una modifica del suo grado di capacità di lavoro né nell'attività di gerente né in attività più leggere.

Da un punto di vista psichiatrico e psicosomatico, la paziente è da considerare inabile al lavoro nella misura del 100% e questo dal 01.03.2001 (recte: 05).

3) Eventuali osservazioni?

Nel corso della terapia, ho assistito a fasi alterne della sua patologia però, globalmente, i suoi problemi sono ingravescenti e questo sia da un punto di vista algico sia da un punto di vista ansioso.

Purtroppo, le terapie effettuate finora non hanno portato dei sostanziali benefici né sintomatici né clinici.

La paziente sta tuttora beneficiando di regolari colloqui psicoterapeutici, di terapie di rilassamento e di un trattamento fisioterapico mirato al miorelaxamento ed alla estensione.

La paziente ha pure beneficiato di una psicofarmacoterapia ansiolitica ed anti depressiva senza particolari successi.

L'ultimo trattamento è composto da: Seropram 40 mg al giorno, Tranxilium 20mg al giorno e Motilium 2 pastiglie al giorno.

Come ipnoinduttore la signora **XXX** utilizza del Temesta 1mg prima di coricarsi.

Devo pure osservare che la signora ha effettuato molteplici terapie mediche, sia di tipo tradizionale sia di tipo complementare ed alternativo, senza ottenere dei sostanziali benefici né sintomatici né clinici.

Affrontare il "disturbo psicosomatico" è da sempre un compito arduo a livello psichiatrico, perché "personalità psicosomatica" rappresenta tuttora una struttura di personalità estremamente primitiva dal punto di vista psico affettivo evolutivo.

Infatti, si tratta dell'incapacità di esprimere i propri affetti che vengono quindi somatizzati. Il corpo parla di problemi di cui la mente non è per nulla cosciente.

E' un difetto evolutivo d'origine congenito-neonatale, che però può portare ad una manifestazione patologica di tipo psicosomatico anche solo in età adulta, soprattutto a confronto con stimoli socio ambientali negativi in considerazione di un vissuto psico affettivo." (Doc. XV)

Alle parti è stata data l'opportunità di esprimersi in merito (cfr. consid. 1.4-1.5.).

In data 19 settembre 2003 (doc. XXIII) questo Tribunale è stato informato che l'attrice, nel frattempo, è stata sottoposta alla perizia medica da parte del **XXX**, dalla quale emerge:

"(...)

2. Befunde

(...)

2.2. KONSILIEN (ungekürzt im Anhang)

2.2.1. 09.07.2003 Rheumatologisches Konsilium Dr. med. B. XXX, XXX

Frau **XXX** leidet an einem chronifizierte, therapierefraktären, ausgeprägten fibromyalgiformen Ganzkörperschmerzsyndrom, deutlich rechtsbetont, ohne fassbares organisches Korrelat. In diesem ganzen Kontext finden sich als Schwerpunkte ein chronisches zervikales Schmerzsyndrom, ein chronisches lumbosakrales Schmerzsyndrom und eine leichte Hüftdysplasie mit beginnender Coxarthrose rechts. Die rechte Schulter zeigt eine chronisch-schmerzhafte, erhebliche Bewegungseinschränkung. Aus ausschliesslich rheumatologischer Sicht findet sich aber kein Grund für eine Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als kaufmännische Angestellte. (sottolineatura del redattore)

2.2.2. 09.07.2003 Psychiatrisches Konsilium, Dr. med. XXX XXX, XXX

Frau **XXX** leidet an einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom. Es besteht eine ausgeprägte psychische Erkrankung, welche die Arbeitsfähigkeit in entscheidendem Ausmass beeinträchtigt. Für berufliche Tätigkeiten besteht eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 70%. Aus therapeutischer Sicht ist die Weiterführung der ambulanten psychiatrischen Behandlung unbedingt zu empfehlen. (sottolineature e evidenziate del redattore)

3. Zusammenfassende Beurteilung

Die Krankengeschichte der Versicherung ist in mehrfacher Hinsicht ausserst interessant

- Bei sicherlich auch endogener Veranlagung/familiärer Belastung zeigt sich eine psychiatrische Entwicklung über eine chronisch subdepressive Verstimmung seit der

Adoleszenz und mit interkurrenten depressive Schüben bis hin zur jetzt vorliegenden "mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom". Auch die "postpartale Psychose" von 1983 dürfte am ehesten eine protrahierte depressive Episode gewesen sein. Auf jeden Fall schien uns nicht die Qualität einer "Wochenbettespsychose" vorgelegen zu haben. Unser aktuell beigezogener Psychiater denkt auch an neurotische/neurasthenische Komponenten.

- In gleicher Weise ist interessant, wie sich parallel zur depressiven Verstimmung über Jahre, ja Jahrzehnte hinweg eine Schmerzkrankheit aufgebaut hat: Kopfschmerzen und Migräne bestanden seit der Adoleszenz. Die Schmerzen am Bewegungsapparat bauten sich auf eine langjährige, hartnäckige Lumbalgie auf. Unterdessen hat sich das Vollbild einer Fibromyalgie entwickelt. Typisch sind die beinahe unzähligen Abklärungen, CT, MRI, usw., welche die Versicherte über sich ergehen liess. Es finden sich auch heute nur unwesentliche organische Befunde, respektive keine "harten facts", welche die massiven Beschwerden der Versicherten erklären könnten.

Unser Psychiater diagnostiziert eine mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom. Es liege eine ausgeprägte psychiatrische Erkrankung vor, die Versicherte sei in ausserhäuslichen Tätigkeiten zu mindestens 70% arbeitsunfähig und benötige eine weiter fortgeführte Psychotherapie. (sottolineature e evidenzature del redattore)

Unser Rheumatologe bestätigt das chronifizierte, therapierefraktäre, ausgeprägte fibromyalgiforme Ganzkörperschmerzsyndrom. Er hält noch einmal alle grösseren Schmerzregionen und die ihnen zugeordnet Befunde fest. Nach wie vor finden sich keine Hinweise für eine seronegative Spondylarthritis, und bezüglich der Hüftgelenkspathologie rechtes erweisen sich die Röntgenaufnahmen als unergiebig. Infolge ihres Schmerzsyndroms sind bei der Versicherten sowohl das rechte wie auch das linke Hüftgelenk in jeglicher Bewegungsrichtung massiv und ohne Unterschied eingeschränkt. Bezüglich der rechten oberen Extremität, das heisst des Schultergelenkes wies die Versicherten sowohl das rechte wie auch das linke Hüftgelenk in jeglicher Bewegungsrichtung massiv und ohne Unterschied eingeschränkt. Bezüglich der rechten oberen Extremität, das heisst des Schultergelenkes wies die Versicherte eine eigentlichen "Neclect" auf, indem sie den rechten Arm wie einen Fremdkörper behandelte und strikt adduziert am Körper hielt. Schmerzbedingt war eine umfassende Untersuchung der rechten Schulter nicht möglich. Differentialdiagnostisch denkt der Rheumatologe einerseits an einen Zusammenhang mit dem Ganzkörperschmerzsyndrom rechts und in zweiter Linie an eine sekundäre, schmerzbedingt aufgetretene retraktile Kapsulitis zusammenfassend gibt es keine organ-rheumatologische Erklärung für den ganzen Schmerzzustand der Versicherten.

Wir haben uns noch mit dem früheren Nebenbefund einer Tarlovzyste befasst (siehe MRI des ISG vom 16.11.2001,

XXX). Unseres erachtens handelt es sich effektiv um einen Nebenbefund ohne klinische Relevanz.

4. Diagnosen

4.1. DIAGNOSEN MIT WESENTLICHER EINSCHRÄNKUNG DER ZUMUTBAREN ARBEITSAHIGKEIT

Komplexe Schmerz-Depressionskrankheit, begleitet von multiplen psychosematischen Beschwerden, aktuell

Mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom
- Status nach protrahierter depressiver Episode postpartal 1983 für einige Jahre
- DD: begleitende neurotische/neruasthenische Komponente

Fibromyalgie (fibromyalgiformes Ganzkörperschmerzsyndrom)

Chronisches zervikales Schmerzsyndrom bei leichten Segmentdegenerationen C5/6 und C6/7 mit Spondylarthrosen

Chronisches lumboilosakrales Schmerzsyndrom rechtsbetont, bei beginnenden Segmentdegenerationen L4/5 und L5/S1 mit Spondylarthrosen bei Flachrücken mit leichter Skoliose, muskulärer Dekonditionierung
- kernspintomographisch verifizierte Tarlovzyste S2 links (MRI des ISG vom 16.11.2001)

Leichte Hüftdysplasie mit beginnender Coxarthrose rechts
- leichte Coxa valga
- DD: Coxofemorales Impingement rechts

Chronisch schmerzhafte, erhebliche Bewegungseinschränkung der rechten Schulter
- DD: Periarthropathia humeroscapularis tendinotica/sekundäre retraktile Kapsulitis

4.2. DIAGNOSEN OHNE WESENTLICHE EINSCHRÄNKUNG DER ARBEITSAHIGKEIT, ABER MIT KRANKHEITSWER

Rektalulzera unklarer Genese in rektoskopischer Beobachtung

Chronische Dyspepsie

Status nach Gastritiden 1992, 1996, 2001

Salicylatallergie (anaphylaktische Symptome)

4.3. NEBENBEFUNDE

Status nach Appendektomie mit 15 Jahren, Status nach Tonsillektomie mit 17 Jahren

Status nach Hallux valgus-Operation rechts 1993

Aktuell Adenomyosis des Uterus

Status nach Nierenkoliken in der Schwangerschaft 1983

5. Beurteilung der Arbeitsfähigkeit

5.1. ARBEITSFÄHIGKEIT IN BISHERIGER TÄTIGKEIT

Die Versicherte ist in ihren früher ausgeübten Tätigkeiten als Gerantin einer Bar/kaufmännische Angestellte nur noch zu 30% arbeitsfähig.

Als Hausfrau im eigenen Haushalt besteht eine Arbeitsfähigkeit von 50% (es ist aber festzuhalten, dass die Versicherte nicht als Hausfrau, sondern als voll Erwerbstätige gearbeitet hat).

5.2. ARBEITSFÄHIGKEIT BEI ANDERER TÄTIGKEIT

Es besteht nur noch eine Restarbeitsfähigkeit von 30% in einer ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit.

5.3. MÖGLICHKEITEN ZUR VERBESSERUNG DER ARBEITSFÄHIGKEIT DURCH MEDIZINISCHE ODER BERUFLICHE MASSNAHMEN

Medizinische Massnahmen

Durch medizinische Massnahmen kann die Arbeitsfähigkeit nicht mehr verbessert werden.

Es ist sehr zu begrüessen, dass die Versicherte an der Fibromyalgie-Gruppen-therapie der Clinica XXX teilnimmt.

Berufliche Massnahmen

Entfallen

5.4. MUTMASSLICHER BEGINN DER REDUZierten ARBEITSFÄHIGKEIT

Die durch uns in obigem Umfang attestierte minime Restarbeitsfähigkeit wird in gleichem Umfang bereits seit dem 30.04.2001 (Arbeitsunfähigkeit von 100% gemäss Arzteugnis) attestiert.

5.5. PROGNOSE

Leider ist mit einer Wiedereingliederung nicht mehr zu rechnen. Eine wesentliche Aenderung ist bei diesem langjährig-chronifizierten Leiden nicht zu erwarten." (Doc. XXV 1)

Alle parti è stata data la possibilità di presentare osservazioni scritte in merito (cfr. consid. 1.6-1.7).

- 2.5. 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).

- 2.6. In concreto, come visto, dalla numerosa documentazione medica agli atti emerge innanzitutto che l'assicurata, dal profilo reumatologico, è abile al lavoro al 100%.

Sia il dr. med. XXX che gli specialisti del **XXX** sono infatti giunti alla medesima conclusione, dopo aver effettuato approfonditi esami medici sull'interessata.

In particolare il Dr. med. XXX, specialista FMH in medicina interna e reumatologia, dopo aver effettuato una visita medico-fiduciaria per conto della Cassa ed aver preso in considerazione le nuove valutazioni dei Dr. med. XXX e XXX, il 26 dicembre 2002 ha concluso per un'abilità lavorativa al 100% sia nella precedente attività che in un'attività leggera, riferendosi anche alla perizia del 27 maggio 2002, dove lo specialista affermava che *"sulla base delle patologie evidenziate, ritengo, dal profilo*

reumatologico, l'assicurata abile al lavoro in misura completa per qualsiasi tipo di attività, in particolare anche per i lavori svolti in passato; sempre dal lato strettamente reumatologico, l'inabilità lavorativa completa al 100% dal 30 aprile 2001 non è giustificata." (doc. 91 e 53). Unicamente per il periodo dal 30 settembre 2002 al 29 novembre 2002 il medico ha concluso per un'inabilità al 100%.

Pure gli specialisti del **XXX**, dr. med. **XXX** e dr. med. **XXX**, dopo aver esaminato tutta la numerosa documentazione medica a loro disposizione (elencata da pag. 2 a 12 della perizia), aver posto l'anamnesi ed aver visitato la paziente, hanno concluso che "*aus ausschliesslich rheumatologischer Sicht findet sich aber kein Grund für eine Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als kaufmännische Angestellte.*" (doc. XXV/1), ossia per un'abilità lavorativa al 100% nell'attività precedente ed in attività leggere.

Va pertanto esaminato se anche dal punto di vista psichico, come ritiene l'assicuratore, non vi è alcuna inabilità lavorativa.

Il Dr. med. **XXX**, FMH in psichiatria, curante dell'interessata, afferma che l'assicurata, in cura presso lo specialista dal 30 aprile 2001 per un disturbo ansioso depressivo con importanti somatizzazioni, è inabile al lavoro al 100% nella sua professione, senza interruzioni, dal 01.05.2001.

L'inabilità lavorativa al 100% si estende anche ad attività più leggere a causa in particolare dell'intensificazione della sintomatologia algica allorquando si trova confrontata con dei problemi relativamente semplici da risolvere nella quotidianità. Va ancora evidenziato come le terapie effettuate finora non hanno portato sostanziali benefici né sintomatici né clinici e che la paziente sta tuttora beneficiando di regolari colloqui psicoterapeutici, di terapie di rilassamento e di un trattamento fisioterapico mirato al miorilassamento ed alla distensione (doc. XV).

Gli specialisti del **XXX**, cui l'assicuratore non vuole dar credito, concludono invece per un'inabilità lavorativa di almeno ("*mindestens*") il 70% a causa della patologia psichiatrica di cui soffre l'attrice.

A proposito delle perizie allestite dal **XXX**, va evidenziato come in ambito di assicurazione invalidità il TFA ha accertato che "*l'indipendenza e l'imparzialità dei periti dei centri medici d'accertamento, richieste dagli art. 4 Cost. e 6 n. 1 CEDU, erano*

già garantite prima dell'entrata in vigore, il 1° giugno 1994, del nuovo statuto riconosciuto a essi centri. L'influenza dell'Ufficio federale delle assicurazioni sociali si limitava a questioni d'ordine amministrativo-organizzativo. Con il nuovo statuto è stato ancorato il concetto dell'indipendenza medico-specifica dei periti, che già esisteva in precedenza." (DTF 123 V 175, in particolare pag. 178 consid. 4b, STFA del 5 novembre 2002 nella causa S., I 665/00, consid. 2.3).

Nel caso di specie i periti, dopo aver elencato la documentazione a loro disposizione (cfr. le prime 15 pagine della perizia), aver verificato l'anamnesi familiare, sociale, personale e sistematica, hanno posto la diagnosi di *"mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom"* (cfr. pag. 24 della perizia), *"ICD-10 F 32.11"* (cfr. pag. 3 doc. XXV/3).

Lo psichiatra, Dr. med. XXX, nel suo referto del 14 luglio 2003, indica inoltre che *"gestützt auf alle mir zur Verfügung stehenden Angaben und meine eigenen an der Versicherten erhobenen Untersuchungsbefunde wird für mich klar, dass sie an einer ausgeprägten psychischen Erkrankung leidet, welche ihre Arbeitsfähigkeit in entscheidendem Ausmass beeinträchtigt."*

Ora, il TCA, per i motivi sopra esposti (cfr. in particolare DTF 123 V 175), non ha nessun motivo per non tenere in considerazioni anche le conclusioni cui sono giunti i periti lucernesi, in particolare circa la patologia di cui soffre l'assicurata, diagnosticata pure dal Dr. med. XXX. Non vi sono agli atti elementi che potrebbero invalidare le conclusioni cui sono giunti gli esperti lucernesi per quanto concerne la natura della patologia.

L'assicuratore contesta le conclusioni del Dr. XXX e degli specialisti del XXX sia in punto alla presenza della malattia sia per quanto concerne il grado d'inabilità lavorativa, riferendosi in particolare al referto di un'altra psichiatra, la dr. XXX, che, incaricata dalla Cassa di effettuare una perizia, avrebbe valutato il caso diversamente.

Senonché anche la Dr.ssa XXX ha posto la diagnosi di stato ansioso depressivo (doc. 32: *"stato ansioso-depressivo (ICD-10 F 41.2) in fase di remissione con numerose somatizzazioni"*). E' vero che la specialista, nel novembre del 2001, ha affermato che *"la paziente presenta una sindrome ansiosa depressiva attualmente di grado lieve in fase di miglioramento progressivo, grazie anche alle sedute di psicoterapia e all'approccio psicocorporeo in corso"* (sottolineatura del redattore).

Va tuttavia evidenziato da una parte che il citato referto risale alla fine del 2001, e precede pertanto di diversi mesi le valutazioni del Dr. XXX e del XXX, che si sono espressi in merito nel corso del 2003 dopo approfonditi esami e che hanno concluso per la presenza della patologia dal 1.5.2001 senza interruzioni, e d'altra parte che la stessa specialista ha confermato l'inabilità lavorativa al 100% per le sei settimane seguenti la visita, proponendo poi una ripresa lavorativa al 50% (doc. 32: "*l'inabilità lavorativa attuale del 100% è ancora giustificata per sei settimane; dal 01.01.2002 è da prevedere una ripresa dell'attività lavorativa al 50%, così come discusso e concordato con la paziente, per un periodo di ulteriori quattro-sei settimane*").

Dopo tale data la specialista tuttavia non ha più visitato la paziente, per cui le sue conclusioni possono riferirsi unicamente al periodo precedente novembre 2001 e ad una prognosi per il futuro.

Per contro il Dr. med. XXX, non solo ha seguito l'attrice fin dall'inizio della sua malattia (30 aprile 2001), ma ha avuto in cura la paziente durante tutto il periodo litigioso potendo constatare di persona, e dunque direttamente, l'evolversi della malattia nel corso dei mesi, ciò che la Dr.ssa XXX non ha potuto fare.

Dal canto loro gli specialisti del XXX, hanno analizzato la voluminosa documentazione a loro disposizione e, dopo aver esaminato la paziente, sono giunti anch'essi alla convincente conclusione che l'assicurata soffre di una patologia psichica invalidante.

Del resto, come visto in precedenza, lo stesso Dr. med. XXX, incaricato dalla Cassa, nella perizia del 26 dicembre 2002 afferma: "*necessità anche di una nuova valutazione psichiatrica presso la Dr.ssa XXX di XXX.*" Per cui, anche il medico incaricato dalla Cassa, riteneva, che dal punto di vista psichiatrico andavano eseguiti ulteriori approfondimenti.

- 2.7. Posto che l'interessata soffre di una patologia psichica invalidante (stato ansioso-depressivo), va stabilito se essa è inabile al lavoro al 100% dal 1.05.2001, come ritiene il medico curante oppure se, sempre dal 01.05.2001, è inabile al 70% come sostiene, in via subordinata, l'assicuratore.

Agli atti vi è numerosa documentazione medica dalla quale risulta che l'attrice è stata considerata, dai medici curanti, inabile al 100%.

In particolare sia il Dr. XXX che il Dr. XXX, concludono per un'inabilità lavorativa al 100%, rispettivamente al 30%, ma sempre correlata alla malattia reumatologica.

Ora, considerato che il primo medico è un generalista e il secondo un reumatologo, ossia due medici non specialisti in psichiatria, di maggior rilievo per stabilire il grado d'inabilità derivante dalla patologia psichica sono i referti della Dr.ssa XXX, incaricata dalla Cassa, del Dr. XXX, curante dell'attrice e degli esperti del XXX.

Va qui rilevato che le risposte fornite dalla Dr.ssa XXX e dal Dr. XXX, appaiono convincenti siccome - a conoscenza dell'anamnesi della paziente e delle sue gravi sofferenze - hanno accertato in maniera completa, motivata e convincente, il sussistere di una patologia psichica. In particolare il dott. XXX ha avuto contatto diretto con la paziente durante il periodo per il quale sono state chieste le indennità giornaliere.

La Dr.ssa XXX ha allestito il proprio referto sulla base della visita del 9 novembre 2001 e del colloquio telefonico con il curante Dr. XXX, giungendo alla diagnosi di "*Stato ansioso-depressivo (ICD-10 F 41.2) in fase di remissione con numerose somatizzazioni.*" (doc. 32). La specialista, che va sottolineato, è stata incaricata dall'assicuratore di eseguire un referto, afferma poi che "*l'inabilità lavorativa attuale del 100% è ancora giustificata per sei settimane*" e alla fine del rapporto rileva che "*l'attuale presa a carico ambulatoriale intensiva della paziente appare adeguata. Non vedo la necessità di ulteriori indagini diagnostiche, o misure terapeutiche.*"

Per cui, la psichiatra locarnese non mette in dubbio l'inabilità lavorativa al 100% dal 30.04.2001 a causa di una patologia psichiatrica, ma indica unicamente che, al momento della visita, questa patologia sembrava in fase di remissione e che, "*dal 01.01.2002 è da prevedere una ripresa dell'attività lavorativa al 50%, così come discusso e concordato con la paziente, per un periodo di ulteriori quattro-sei settimane.*" (doc. 32)

Come visto, tuttavia, il curante dell'attrice, Dr. XXX, che ha seguito regolarmente l'interessata ha accertato che la paziente è inabile al lavoro al 100% anche dopo tale data.

I due pareri medici non si contraddicono. Semplicemente la psichiatra locarnese non ha più visitato la paziente dopo l'allestimento del referto allestito per l'assicuratore.

La valutazione del **XXX**, secondo l'assicuratore, concluderebbe per un'inabilità lavorativa del 70%.

In realtà lo psichiatra Dr. med. **XXX** afferma: "*ich halte sie aus rein psychiatrischer Sicht für jegliche für sie in betracht kommende berufliche Tätigkeit zu mindestens 70% arbeitsunfähig, während sie für eine Tätigkeit im Haushalt zu etwa 50% arbeitsfähig sein dürfte*". Alla stessa conclusione giungono gli altri specialisti del **XXX**, laddove affermano che "*die Versicherte sei in ausserhäuslichen Tätigkeiten zu mindestens 70% arbeitsunfähig*", ossia per un'inabilità di almeno il 70%. Gli specialisti non escludono pertanto un'inabilità superiore, ma affermano che l'attrice è al minimo inabile al 70%. Gli altri due specialisti, la Dr.ssa **XXX** nel 2001 e il Dr. **XXX** nel 2003, hanno quantificato più precisamente il grado d'inabilità lavorativa, ossia il 100%. La divergenza tra questi ultimi due psichiatri circa l'evoluzione della patologia, come ripetuto più volte, è dovuta alla circostanza che la Dr.ssa **XXX** ha previsto un miglioramento che poi tuttavia non è avvenuto. Ciò è confermato anche dal Dr. med. **XXX** del **XXX** che nel suo referto ricorda che "*den mir zur Verfügung stehenden ärztlichen Vorakten ist unschwer zu entnehmen, dass die Versicherte schon seit vielen Jahren zumindest ihres Schmerzlebens wegen auffällig erschien; ab Herbst 2001 ist in zunehmendem Masse von ihrer ängstlichen Gespanntheit und vom Bestehen depressiver Zustände die Rede, es wird auch vom Auftreten einer wahrscheinlichen postpartalen Psychose nach der Geburt des zweiten Sohnes (1983) gesprochen.*" (pag. 3 referto doc. XXV/3).

Per cui, alla luce di tutto quanto sopra esposto, ed in particolare considerato che il medico incaricato dall'assicuratore, Dr. med. **XXX** ha ritenuto inabile al lavoro al 100% la paziente perlomeno fino al dicembre 2001, rilevato che il medico curante, Dr. med. **XXX**, considera l'attrice inabile al 100% senza interruzioni dal 1.05.2001 e preso atto che gli specialisti del **XXX** indicano un'inabilità di almeno il 70%, questo TCA deve concludere che l'interessata è inabile al lavoro al 100% dal 01.05.2001.

L'assicuratore è pertanto tenuto a versare le prestazioni pattuite al 100%.

- 2.8. **Y**, riferendosi alle CGA, fa tuttavia valere da una parte che in concreto vi sarebbe una sovrassicurazione e dall'altra che, sempre secondo le CGA, non sarebbe tenuto a versare prestazioni nel caso in cui una procedura AI è pendente.

A questo proposito va evidenziato come l'art. 24 cpv. 1 delle condizioni complementari dell'assicurazione indennità giornaliera S (di seguito: CC) prevede che se l'assicurato ha diritto anche a prestazioni di assicurazioni statali o aziendali, oppure se tali prestazioni sono state erogate da un terzo civilmente responsabile, la Y le completa fino a concorrenza dell'indennità giornaliera assicurata.

Per il cpv. 2 se il diritto a una rendita AI non è ancora stato accertato, la Y può anticipare in via facoltativa l'indennità giornaliera assicurata. In questo caso, a partire dal giorno d'inizio della rendita, la Y chiede il rimborso delle prestazioni versate in eccesso. L'eventuale anticipo delle prestazioni viene accordato con l'espressa riserva di un computo con il versamento successivo di una rendita AI. Il computo avviene nella misura della rendita AI assegnata per lo stesso periodo. Il cpv. 3 prevede che nel quadro delle prestazioni anticipate facoltativamente, la Y accorda dei pagamenti di indennità giornaliere volte a coprire la perdita di guadagno in luogo di un terzo civilmente responsabile soltanto previa cessione scritta dei diritti dell'assicurato o dell'avente diritto fino a concorrenza delle sue prestazioni.

Giusta il cpv. 4 se per la copertura della perdita di guadagno esistono diverse assicurazioni presso società concessionarie, la perdita di guadagno assicurata nel quadro del presente contratto viene coperta soltanto proporzionalmente alle prestazioni garantite dall'insieme di tutti gli assicuratori in questione.

Per il cpv. 5 se l'assicurato stipula un accordo con terzi senza l'autorizzazione della Y, l'obbligo di prestazione di quest'ultima decade.

Il cpv. 6 prevede che la Y non è soggetta all'obbligo di prestazione se l'assicurato non fa valere tempestivamente il suo diritto nei confronti di un terzo, oppure se non si preoccupa della relativa riscossione.

Per il cpv. 7 l'assicurato è tenuto a informare immediatamente la Y in merito al genere e all'entità di tutte le prestazioni di terzi.

- 2.9. Un contratto d'assicurazione deve essere interpretato ricercando la reale e concorde volontà delle parti (DTF 112 II 253) e alla luce del principio della buona fede (DTF 115 II 268). Se questa non può essere stabilita, occorre fondarsi sulla loro presunta e probabile volontà, secondo il principio della buona fede e considerare tutte le circostanze che hanno portato alla conclusione del contratto. Ci si atterrà all'uso generale e quotidiano della lingua, con la riserva di accezioni tecniche proprie al rischio ritenuto (DTF 118 II 342; JdT 1996 I 128; DTF

115 II 268; SJ 1992 623 citate in B. Carron, La loi fédérale sur le contrat d'assurance, Fribourg 1997 pag. 72).

L'interpretazione di una clausola - ovvero la sua valutazione alla luce del contenuto e dello scopo del contratto - è un'operazione sempre necessaria affinché si possa determinarne la portata (Rep. 1993 213ss; DTF 112 II 253ss; A. Maurer, Privatversicherungsrecht 1986, p. 231; DTF 116 II 345; Roelli/Keller, Kommentar z. BG über den Versicherungsvertrag, ed 1968 p. 459).

- 2.10. Va innanzitutto rilevato che il cpv. 3 cui fa riferimento l'assicuratore nelle sue ultime osservazioni, non si applica al caso concreto, non essendo in presenza di un terzo civilmente responsabile.

D'altra parte, per quanto concerne il cpv. 2, emerge la volontà delle parti di evitare una sovrassicurazione (cfr. anche cpv. 1), dando all'assicuratore la facoltà di non anticipare le prestazioni di competenza dell'assicurazione invalidità (AI).

In concreto non risulta che l'Ufficio dell'assicurazione invalidità abbia deciso in merito, per cui non è dato a sapere se una rendita AI sarà versata e, se sì, di quale entità.

Infatti, in data 14 novembre 2003 Swica ha fatto pervenire al TCA uno scritto con il quale ha prodotto la *"comunicazione AI 28.10.03 con la quale la Cassa Cantonale di Compensazione viene esortata a calcolare l'ammontare della rendita AI della signora XXX a partire dal 1.4.02 per un grado di invalidità del 70%. Giusta l'art. 24 cpv. 1 CC-S. eventuali prestazioni d'indennità giornaliera possono di conseguenza venire versate a partire dalla data menzionata unicamente "fino a concorrenza dell'indennità assicurata" (= CHF 114/giorno). A titolo abbondanziale segnaliamo, infine, che la SWICA, nonostante disponga di una chiara base contrattuale per richiedere un rimborso diretto alla Cassa AI (vedi 85bis cpv. 2 lett. b OAI; art. 24 cpv. 2 CC-S. e DTFA I 282/99 del 10.5.00, cons. 5b, bb) non è in grado al momento di notificare alla Cassa AI il proprio diritto alla compensazione, in quanto non è a conoscenza dell'entità effettiva del proprio obbligo prestativo a partire dal 1.4.02."* (doc. XXXIV)

Per l'art. 85bis OAI i datori di lavoro, gli istituti di previdenza professionale, le assicurazioni contro le malattie, gli organismi d'assistenza pubblici o privati o le assicurazioni di responsabilità civile con sede in Svizzera che, in vista della concessione di una

rendita dell'assicurazione invalidità, hanno effettuato anticipi possono esigere che si versi loro l'arretrato di questa rendita come compensazione e fino a concorrenza dei loro anticipi. E' fatta salva la compensazione prevista dall'articolo 20 LAVS. Gli organismi che hanno consentito anticipi devono far valere i loro diritti per mezzo di un formulario speciale al più presto all'atto della domanda di rendita e, al più tardi, al momento della decisione dell'Ufficio AI. Sono considerati anticipi le prestazioni liberamente consentite, nella misura in cui l'assicurato si sia impegnato a rimborsarle e abbia acconsentito per scritto al pagamento dell'arretrato al terzo che gli ha concesso l'anticipo (cpv. 2 lett. a), versate contrattualmente o legalmente, nella misura in cui il diritto al rimborso, in caso di pagamento di una rendita, possa essere dedotto senza equivoco dal contratto o dalla legge (cpv. 2 lett. b). Gli arretrati di rendita possono essere versati all'organismo che ha effettuato anticipi fino a concorrenza di questi ultimi e per il periodo nel quale sono stati forniti.

Nel caso di specie al momento non vi è sovrassicurazione, non avendo ancora l'UAI emanato la decisione definitiva di rendita per l'invalidità.

Per cui l'assicurata ha diritto alle prestazioni contrattualmente previste per l'inabilità lavorativa accertata al 100% dal 1.6.2002, riservata comunque la facoltà dell'assicuratore previste all'art. 24 CC Salaria.

All'assicurata, rappresentata da un avvocato, vanno versate le ripetibili.

- 2.11. L'attrice chiede, genericamente, l'assunzione di alcune prove (cfr. ricorso, doc. I).

Alla luce dell'esito del ricorso, ed in particolare dell'accertamento da parte di questo TCA che l'inabilità lavorativa dell'assicurata è del 100% dal 1.5.2001, l'acquisizione di ulteriori prove appare superflua. La numerosa documentazione medica agli atti prodotta dall'assicuratore, le risposte fornite dal Dr. med. XXX e la perizia del XXX sono sufficienti a stabilire il diritto dell'assicurata alle indennità giornaliere.

Conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori

non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti).

Questo Tribunale rinuncia, alla luce della documentazione già acquisita, all'assunzione di ulteriori prove.

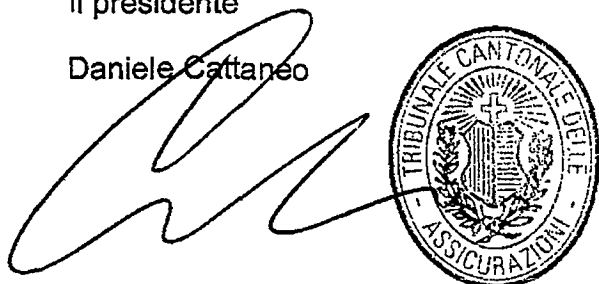
Per questi motivi

dichiara e pronuncia

- 1.- La petizione è **accolta ai sensi dei considerandi**.
§ E' accertata l'inabilità lavorativa al 100% di **XXX** anche a far tempo dal 1.6.2002. L'assicurata ha diritto alle prestazioni nei limiti del contratto come esposto nei considerandi.
- 2.- Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato.
La Swica verserà a **XXX** fr. 2'000.-- a titolo di ripetibili.
- 3.- Intimazione alle parti.
Contro il presente giudizio è dato ricorso per riforma al Tribunale federale di Losanna ai sensi degli art. 43seg della Legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG).

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni
Il presidente

Daniele Cattaneo



Il segretario

Fabio Zocchetti

INTIMAZIONE

28 NOV. 2003

TRIBUNALE CANTONALE
DELLE ASSICURAZIONI