

Incarto n.
36.2007.144

Lugano
18 dicembre 2008

CS

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

composto dei giudici: Daniele Cattaneo, presidente,
Raffaele Guffi, Ivano Ranzanici

redattore: Christian Steffen, vicecancelliere

segretario: Gianluca Menghetti

statuendo sulla petizione del 24 agosto 2007 di

XXX

contro

A **Assicurazioni SA Servizio Giuridico**, 6501 Bellinzona

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto,

in fatto

- 1.1. **XXX**, nato nel **ZZZ**, attivo dal 23 giugno 2005 come tecnico di manutenzione ed animatore presso la Clinica **ZZZ** di **ZZZ**, assicurato contro le malattie per il tramite del suo datore di lavoro presso la Cassa malati A (che ha ripreso le attività dell'assicuratore "B"), licenziato con scritto dell'8 agosto 2006 "*decorso il preavviso minimo di cui al contratto di lavoro*" (doc. 7), ha notificato all'assicuratore la sua inabilità lavorativa con effetto dal 28 agosto 2006 a causa di "*esaurimento nervoso con stato depressivo*" (doc. 3).

Il 20 ottobre 2006 l'assicurato è stato visitato, su incarico di A, dalla dr. med. **ZZZ**, FMH psichiatria e psicoterapia, la quale ha diagnosticato una situazione di *"disagio socio-economico con sovraccarico psicogeno nell'ambito di una problematica inerente l'occupazione, rispettivamente disoccupazione."* ed ha attestato un'abilità lavorativa del 50% dal 2 novembre 2006, con *"prognosi favorevole con prevedibile ed esigibile ripristino dell'abilità lavorativa al 100% in Dicembre dal punto di vista medico-psichico."* (doc. 6).

Sulla base della visita medico-fiduciaria, l'assicuratore ha informato **XXX** che le indennità sarebbero state corrisposte al 50% fino al 30 novembre 2006. In seguito il caso di malattia sarebbe stato da ritenere chiuso (doc. 9).

Il 12 dicembre 2006 la Clinica **ZZZ** ha informato **XXX** che il licenziamento, inizialmente effettivo dal 31 ottobre 2006 (doc. 8), sarebbe stato posticipato *"decorso il termine di sospensione da malattia."* (dco. 10). L'interessato si è nel frattempo annunciato in disoccupazione presso la **ZZZ**.

Alla luce delle nuove attestazioni dei medici curanti trasmesse all'assicuratore, quest'ultimo ha deciso di far visitare l'interessato dal proprio medico fiduciario, dr. med. **ZZZ**, specialista FMH in medicina interna, il quale, dopo la visita del 2 aprile 2007, ha affermato che *"dal punto di vista fisico non sono presenti affezioni giustificanti un'ulteriore inabilità lavorativa, dal punto di vista fisico non è oggettivato un peggioramento dello stato di salute rispetto alle constatazioni della Dr.ssa **ZZZ** all'occasione della visita medica fiduciaria del 20 ottobre 2006. Al momento del controllo, il paziente è da considerare abile al lavoro in misura totale per un'attività fisicamente medio-leggera, la quale permette di cambiare la posizione almeno ogni due ore."* (doc. 27).

Sulla base della nuova documentazione medica, l'assicuratore ha deciso di versare le indennità fino al 31 gennaio 2007 (doc. 30).

Dopo ulteriori scambi di corrispondenza, con scritto del 27 luglio 2007 A ha confermato che dal 1° febbraio 2007 non sarebbero più state versate ulteriori prestazioni d'indennità giornaliera, poiché l'interessato sarebbe da considerare totalmente abile al lavoro. Nel medesimo scritto l'assicuratore ha

affermato che "è riservato il diritto di libero passaggio dell'assicurazione collettiva all'individuale entro il termine di 90 giorni dalla presente a condizione che il Signor **XXX** comprovi l'esistenza di un danno (perdita di guadagno)". (doc. 27).

- 1.2. Con atto intitolato "ricorso", **XXX**, rappresentato dall'avv. **YYY**, si è rivolto al TCA chiedendo di essere "riconosciuto incapace al lavoro anche dopo il 31 gennaio 2007 in modo continuativo e per durata indeterminata nella misura del 100%. §. Di conseguenza la A è tenuta ad erogare le prestazioni anche dopo il 31 gennaio 2007." (doc. I). A comprova della sua totale incapacità lavorativa l'interessato ha prodotto un certificato medico del dr. med. **ZZZ** del 19 aprile 2007, nonché due certificati del dr. med. **ZZZ**, entrambi psichiatri in psichiatria e psicoterapia. L'attore rammenta inoltre che il 20 marzo 2007 la Cassa disoccupazione, in applicazione degli art. 28 cpv. 1 LADI e 42 cpv. 2 OADI, ha sospeso le indennità di disoccupazione a decorrere dal 18 febbraio 2007, poiché era stato ritenuto incapace al lavoro e pertanto inidoneo al collocamento. Contestualmente ha chiesto di poter essere ammesso al beneficio del gratuito patrocinio e dell'assistenza giudiziaria.
- 1.3. Tramite risposta del 17 settembre 2007 l'assicuratore propone la reiezione della petizione con argomentazioni che, laddove necessario, saranno riprese in corso di motivazione (doc. III).
- 1.4. L'8 ottobre 2007 l'assicurato ha prodotto un ulteriore certificato del dr. med. **ZZZ** ed ha chiesto l'allestimento di una perizia giudiziaria (doc. X).
- 1.5. Pendente causa il TCA ha richiamato l'incarto dell'UAI e, il 18 febbraio 2008, ha incaricato il dr. med. **ZZZ**, FMH in psichiatria, dell'allestimento di una perizia (doc. XVI e seguenti). Dopo essere stato sollecitato in data 19 agosto 2008 (doc. XXIII) ed in data 9 settembre 2008 (doc. XXIV), il 20 settembre 2008 il perito ha trasmesso al TCA il suo referto (doc. XXVI). In data 27 ottobre 2008 il Tribunale ha nuovamente interpellato il perito, chiedendogli di prendere posizione in merito alle risultanze dell'incarto AI (doc. XXXV).
- 1.6. Con decisione del 12 novembre 2008 l'UAI ha stabilito:

" In base alla nuova documentazione medica acquisita all'incarto, il nostro servizio medico regionale (SMR) ha ritenuto opportuno sottoporla ad una perizia psichiatrica, la quale è stata effettuata dal Centro Peritale per le Assicurazioni Sociali.

Tale referto è poi stato valutato dal SMR, il quale ha ritenuto che il danno alla salute di cui lei è portatore le comporta un'incapacità di lavoro e di guadagno del 70% in qualsiasi attività a partire dal dicembre 2006.

(...)

A decorrere dal 1.12.2007 (dopo un anno di attesa, art. 28 cpv. 1 lett. b LAI) ha diritto ad una rendita intera d'invalidità con un grado del 70%." (doc. Al XXXVI/Bis)

in diritto

in ordine

- 2.1. Secondo quanto disposto dall'art. 1a cpv. 1 LAMal l'assicurazione sociale contro le malattie comprende l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e l'assicurazione d'indennità giornaliera facoltativa. La LAMal si applica soltanto all'assicurazione malattia sociale. Le assicurazioni complementari offerte dalle casse malati sono rette dal diritto privato ed in particolare, in applicazione dell'art. 12 cpv. 3 LAMal, dalla legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA). Giusta l'art. 85 cpv. 2 della legge federale sulla sorveglianza delle imprese d'assicurazione del 17 dicembre 2004 (LSA), per le controversie relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale malattie, i Cantoni prevedono una procedura semplice e spedita, nella quale il giudice accerta d'ufficio i fatti e valuta liberamente le prove.

In ambito cantonale, la LCAMal all'art. 75 prevede che le contestazioni relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie praticate da assicuratori autorizzati all'esercizio ai sensi della LAMal sono decise dal TCA, che applicherà, per analogia, la Legge di procedura per le cause davanti al TCA (LPTCA).

In concreto, la causa concerne una vertenza relativa ad un contratto di indennità giornaliera in caso di malattia retto dalla LCA e praticato da un assicuratore sociale autorizzato all'esercizio ai sensi della LAMal. A Assicurazioni SA ha infatti ripreso il contratto precedentemente stipulato con "La Suisse".

Il TCA può pertanto entrare nel merito della petizione.

Nel merito

- 2.2. Oggetto del contendere è la questione di sapere se l'attore ha diritto ad indennità perdita di guadagno dal 1° febbraio 2007.
- 2.3. Con la presa di posizione del 27 luglio 2007 l'assicuratore ha rifiutato il pagamento di ulteriori indennità giornaliere perché l'attore, a partire dal 1° febbraio 2007, è stato considerato totalmente abile al lavoro. A ha inoltre affermato che "è riservato il diritto di libero passaggio dall'assicurazione collettiva all'individuale entro il termine di 90 giorni dalla presente a condizione che il Signor **XXX** comprovi l'esistenza di un danno (perdita di guadagno)."

Né in sede di petizione (doc. I), né in sede di risposta (doc. III), le parti hanno esaminato la questione del passaggio dall'assicurazione collettiva all'assicurazione individuale.

A questo proposito va tuttavia evidenziato quanto segue.

- 2.4. Se l'evento assicurato sorge *durante* il periodo di copertura assicurativa collettiva d'indennità giornaliera, come nel caso di specie, l'assicuratore deve versare le prestazioni pattuite fino al loro esaurimento, fintanto che sono giustificate in virtù delle clausole contrattuali. La copertura di un contratto assicurativo LCA è in effetti delimitata unicamente dalla durata delle prestazioni convenute e non dalla fine delle relazioni contrattuali (MEUWLY, La durée de la couverture d'assurance privée, tesi, Friburgo 1994, pag. 185). Pertanto, in assenza di clausole convenzionali che limitano o sopprimono il diritto alle prestazioni al di là del periodo di copertura, l'assicurato che, *dopo* un avvenimento che dà diritto alle prestazioni, esce da un'assicurazione collettiva perché cessa di fare parte della cerchia di assicurati definita dal contratto, può fare valere il diritto alle prestazioni anche per le conseguenze di tale avvenimento prodottesi *dopo* l'estinzione del rapporto d'assicurazione (MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3a ed., 1995, pag. 240; DTF 127 III 106).

In DTF 127 III 106 il TF ha stabilito che nell'ambito di un'assicurazione collettiva di indennità giornaliera secondo la LCA, il diritto alle prestazioni non dipende dall'affiliazione, contrariamente all'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera prevista dagli art. 67 segg. LAMal. Pertanto, in assenza di

clausole convenzionali che limitano o sopprimono il diritto alle prestazioni al di là del periodo di copertura, l'assicurato che, dopo un avvenimento che dà diritto alle prestazioni, esce da un'assicurazione collettiva perché cessa di far parte della cerchia di assicurati definita dal contratto, può far valere il diritto alle prestazioni anche per le conseguenze di tale avvenimento prodottesi dopo l'estinzione del rapporto di assicurazione (consid. 3).

- 2.5. In concreto l'articolo F5 delle condizioni generali d'assicurazione (di seguito CGA) dell'assicurazione collettiva di perdita di guadagno (doc. 2), prevede che la copertura assicurativa si estingue per la singola persona assicurata nel momento in cui non fa più parte della cerchia delle persone assicurate (1), in caso di scioglimento del contratto (2), alla scadenza di un contratto di lavoro a termine (3), in caso di cessazione delle attività o fallimento dello stipulante, come pure di rilevamento degli attivi e passivi dello stipulante da parte di un terzo (4), con il raggiungimento dell'età di pensionamento ai sensi dell'AVS o in caso di pensionamento anticipato (5).

Per l'art. F6 con l'estinzione della copertura assicurativa in linea di principio cessa anche l'obbligo di <<La Suisse>> (ora:

A Assicurazioni SA) di fornire prestazioni. Nel momento in cui si estingue la copertura ai sensi dell'art. F5, cifra 1 o 2, vengono fornite in forma di una protrazione delle prestazioni, le prestazioni contrattuali per le malattie o gli infortuni, finché non si riacquista la piena capacità lavorativa, al massimo però fino allo spirare del periodo concordato nella polizza per tali prestazioni. Con l'inizio di una rendita LPP decade in ogni caso il diritto alla protrazione delle prestazioni. La protrazione delle prestazioni decade pure se l'assicurato ha diritto al libero passaggio. In caso di disdetta del contratto di assicurazione da parte dello stipulante, la protrazione delle prestazioni non vale per gli indipendenti, i titolari di imprese e i loro familiari che lavorano nell'impresa e che non sono assoggettati obbligatoriamente alla LAINF.

Ai sensi dell'art. G1 CGA le persone assicurate residenti in Svizzera o nel Principato del Liechtenstein hanno il diritto di mantenere la presente assicurazione presso <<La Suisse>> (ora: A Assicurazioni SA) in forma di assicurazione individuale, alle condizioni e tariffe corrispondenti. Le disposizioni e le tariffe dell'assicurazione individuale possono differire da quelle dell'assicurazione collettiva.

Hanno il diritto di continuare l'assicurazione le persone assicurate che escono dalla cerchia delle persone assicurate e continuano ad essere professionalmente attive, che escono dalla cerchia delle persone assicurate e sono considerate disoccupate ai sensi dell'art. 10 LADI, che escono dalla cerchia delle persone assicurate a seguito dello scioglimento del presente contratto di assicurazione collettiva; a condizione che esso non sia stato disdetto dal datore di lavoro. Resta riservato il diritto di passaggio ai sensi dell'art. 100 cpv. 2 LCA.

Per l'art. G3 CGA il diritto di continuare l'assicurazione deve essere fatto valere entro 3 mesi dall'estinzione del contratto o dall'uscita dalla cerchia delle persone assicurate, altrimenti decade. Per le persone assicurate che sono considerate disoccupate ai sensi dell'art. 10 LADI immediatamente dopo l'uscita dalla cerchia delle persone assicurate, il termine di 3 mesi inizia a decorrere dal momento in cui hanno preso conoscenza del loro diritto. Per il resto si applica l'art. B3, cifra 1 e 2 delle CGA.

Per l'art. G4 CGA le persone assicurate che al momento in cui si estingue l'assicurazione percepiscono un'indennità giornaliera, continuano a ricevere l'indennità giornaliera dal contratto collettivo finché riacquistano la capacità lavorativa, al massimo però fino allo spirare della durata delle prestazioni prevista nella polizza; successivamente il passaggio nell'assicurazione individuale può essere richiesto entro 3 mesi.

L'art. G7 CGA prevede che non sussiste il diritto di continuare l'assicurazione, tra l'altro, per le persone che non esercitano più un'attività lucrativa.

A norma dell'art. 100 cpv. 2 LCA, nel nuovo tenore in vigore dal 1° gennaio 2006:

"Per gli stipulanti e gli assicurati considerati disoccupati ai sensi dell'articolo 10 della legge del 25 giugno 1982 sull'assicurazione contro la disoccupazione sono inoltre applicabili per analogia gli articoli 71 capoversi 1 e 2 e 73 della legge federale del 18 marzo 1994 sull'assicurazione malattie."

Per l'art. 10 LADI:

"¹ È considerato totalmente disoccupato chi non è vincolato da un rapporto di lavoro e cerca un'occupazione a tempo pieno.

² È considerato parzialmente disoccupato chi:

- a. non è vincolato da alcun rapporto di lavoro e cerca unicamente un'occupazione a tempo parziale oppure;
- b. un'occupazione a tempo parziale e cerca un'occupazione a tempo pieno oppure un'altra occupazione a tempo parziale.

^{2bis} Non è considerato parzialmente disoccupato il lavoratore il cui tempo normale di lavoro è stato temporaneamente ridotto (lavoro ridotto).

³ La persona che cerca lavoro è considerata totalmente o parzialmente disoccupata soltanto quando si è annunciata all'ufficio del lavoro del suo domicilio per essere collocata.

⁴ La sospensione provvisoria da un rapporto di servizio di diritto pubblico è equiparata alla disoccupazione qualora contro la disdetta data dal datore di lavoro sia pendente un ricorso con effetto sospensivo."

Per l'art. 71 cpv. 1 LAMal l'assicurato che esce dalla cerchia dell'assicurazione collettiva perché cessa di appartenere alla cerchia degli assicurati definita dal contratto oppure perché quest'ultimo è disdetto, ha diritto al trasferimento nell'assicurazione individuale dell'assicuratore. Se nell'assicurazione individuale l'assicurato non assicura prestazioni più elevate, non possono essere formulate nuove riserve e dev'essere mantenuta l'età d'entrata determinante nel contratto collettivo. Il cpv. 2 prevede che l'assicuratore deve provvedere affinché l'assicurato sia informato per scritto in merito al suo diritto di passare all'assicurazione individuale. Se omette questa informazione, l'assicurato rimane nell'assicurazione collettiva. L'assicurato deve far valere il diritto di passaggio entro tre mesi dal ricevimento della comunicazione.

- 2.6. In concreto, sulla base di quanto sopra esposto e della documentazione agli atti, questo Tribunale deve ritenere che l'assicurato è passato nell'assicurazione individuale. Infatti l'attore va considerato disoccupato ex art. 10 LADI e con scritto del 21 maggio 2007 si è rivolto all'assicuratore, affermando, tra l'altro: *"in via supercautelare chiedo il passaggio al gruppo individuale e all'uopo che mi sia inviato il materiale necessario."* (doc. M). Ritenuto inoltre che la convenuta non sostiene, in sede di risposta, che l'assicurato non sarebbe più affiliato per l'indennità perdita di guadagno, questo Tribunale deve concludere che l'attore continua ad essere assicurato presso A Assicurazioni SA.

2.7. Va ora esaminato se l'attore, anche dopo il 1° febbraio 2007, è incapace al lavoro ed ha diritto alle indennità richieste.

Il 20 ottobre 2006 la dr. med. **ZZZ**, FMH psichiatria e psicoterapia, su richiesta della convenuta, dopo aver visitato l'attore, ha affermato:

"(...)

DISTURBI ATTUALI E STATO PSICHICO:

L'interessato si presenta puntuale all'appuntamento, ordinato nella persona, adeguato al contesto. E' orientato nei tre domini, non emergono turbe del pensiero né per quanto concerne la forma, né per quanto concerne il contenuto. Non si evidenziano fenomeni dispercettivi. L'umore è di colorito scuro, consone alle preoccupazioni reali che significano per lui e la famiglia il licenziamento ricevuto da lui apparentemente in data 9.10.06, emesso dalla clinica **ZZZ** in data 2.8.06. Il 0.10.06 avrebbe subito ancora sul posto di lavoro un infortunio, che però non ha ancora annunciato né al medico curante né al datore di lavoro, temendo un licenziamento, che comunque in realtà è già avvenuto. Lamenta inoltre un'irritabilità di fondo e insonnia ribelle. L'attuale "cura" consiste in assunzione di Codafalgan e Rohypnol.

DIAGNOSI:

Disagio socio-economico con sovraccarico psicogeno nell'ambito di una problematica inerente l'occupazione, rispettivamente disoccupazione

ABILITÀ LAVORATIVA:

50% dal 2.11.06

PROGNOSI:

Favorevole con prevedibile ed esigibile ripristino dell'abilità lavorativa al 100% in Dicembre dal punto di vista medico-psichiatrico." (Doc. 6)

Il 2 aprile 2007 l'attore è stato visitato dal dr. med. **ZZZ**, medico fiduciario di A, specialista in medicina interna, il quale ha affermato:

"(...)

Malattia attuale:

In procinto di recarsi in vacanze all'inizio di agosto ha saputo del suo licenziamento. Il licenziamento e le relative conseguenze economiche hanno comportato una depressione crescente caratterizzata da insonnia. Infine si è recato al Pronto soccorso dell'Ospedale **ZZZ** di **ZZZ** per un malessere ed ha continuato le cure presso Dr. **ZZZ**.

All'inizio d'ottobre è caduto procurandosi delle contusioni. L'infortunio non è stato annunciato all'assicurazione LAINF.

Nel novembre 2006, dopo una visita medica fiduciaria presso la Dr.ssa **ZZZ**, ha ripreso il lavoro nella misura del 50%. Dopo tre settimane è stato dichiarato di nuovo inabile al lavoro al 100%.

Per una lombalgia e lombosciatalgia acuta è stato ricoverato presso la Clinica **ZZZ** (Dr. **ZZZ**). Durante la degenza è migliorata la sintomatologia dolorosa. Durante la degenza ha accusato dolori retrosternali. Quale causa è stata esclusa un'ischemia miocardica anche tramite angiografia coronarica al cardiocentro. Si trattava invece di una pangastrite verificata tramite endoscopia, conseguenza della terapia con antireumatici non steroidali. Durante la degenza è stato introdotto un antidepressivo.

Dopo l'angiografia coronarica si è manifestato un dolore inguinale. Si era formato un ematoma importante, una lesione vascolare è stata esclusa. L'angiologo Dr. **ZZZ** sospettava una lesione nervosa. Ulteriori accertamenti non sono stati eseguiti, la sintomatologia è migliorata gradualmente.

Dal gennaio 2007, il paziente è in cura psichiatrica presso Dr. **ZZZ**, il quale ha instaurato la terapia attuale.

Farmacoterapia attuale: Dogmatil®, Librax®, Cymbalta® (duloxetin) e Pantozol®.

Il paziente passa la giornata facendo passeggiate, guardando la televisione o leggendo. Egli è intenzionato a cercare un lavoro almeno al 50% iscrivendosi presso la Cassa di disoccupazione.

Ultimo controllo presso Dr. **ZZZ** due settimane fa, la data del prossimo controllo non è ancora stabilita.

Situazione sociale:

Nato e cresciuto in **XXX** nel **XXX**. Formazione: odontotecnico. Giunto in Svizzera a periodi dal 1984 e con soggiorno permanente dal 1991. Cittadino svizzero. In Svizzera non è riconosciuta la formazione ottenuta in patria. Il paziente ha eseguito varie attività ed ha seguito anche una formazione di assistente di cura, abbandonata per lombalgie ricorrenti. Attività abituale: tecnico di manutenzione presso la Clinica **ZZZ** a **ZZZ** dal giugno 2005. Accanto alle mansioni di tecnico di manutenzione, il paziente doveva anche occuparsi dell'animazione. Egli si sentiva sovraccarico da questa doppia attività. Licenziato per la fine di ottobre 2006, il rapporto di lavoro è terminato effettivamente il 19 gennaio 2007. Coniugato, la moglie, nata nel 1970, è a beneficio di una rendita AI per ernia discale. Tre figli, due sono apprendisti e l'ultimo ha soltanto 4 anni. La famiglia abita in una casa propria a **ZZZ**, ora affittata a turisti per motivi economici; il paziente vive nell'appartamento di un figlio a **ZZZ**.

Status:

Paziente 45-enne in stato generale buono, orientato, collaborante, con buone conoscenze della lingua italiana, ordinato nella persona, esprime preoccupazioni di ordine economico in relazione con la disoccupazione, 158 cm, 60 kg, tegumenti e mucose s.p., linfonodi

patologici non palpabili, torace simmetrico, reperto plessico ed auscultatorio di cuore e polmoni nei limiti di norma, RR 135/90 mmHg, frequenza cardiaca 76/min regolare, polsi periferici palpabili, assenza di edemi, addome molle, indolore, organi addominali s.p., dolore alla palpazione della zona inguinale destra, deambulazione non claudicante, possibile sulle punte dei piedi e sui calcagni, colonna vertebrale in asse, tono muscolare paravertebrale fisiologico, mobilità a livello cervicale fisiologica, mobilizzazione indolore, a livello lombare mobilità normale tranne diminuzione dolorosa di un terzi dell'estensione, disfunzione sacroiliaca a sinistra, distanza suolo-dita 30 cm, riflessi osteotendinei simmetrici, Lasègue negativo, sensibilità e forza muscolare s.p.

Diagnosi:

- Disagio socio-economico con sovraccarico psicogeno nell'ambito di una problematica inerente l'occupazione rispettivamente la disoccupazione
- Pangastrite
- Lombalgia aspecifica

Commento:

Si tratta di un paziente 45-enne inabile al lavoro da un periodo protrattosi oltre 7 mesi. Inizialmente, l'inabilità lavorativa era legata alla situazione professionale ed economica, la quale ha causato un episodio di depressione. Successivamente si sono associati disturbi somatici a livello dell'apparato locomotore ed a livello gastrico, tanto da sospettare una patologia cardiaca. Gli accertamenti invasivi con risultato normale hanno causato delle complicazioni locali inguinali con ripercussioni temporanee sulla capacità lavorativa. Dal punto di vista fisico non sono presenti affezioni giustificanti un'ulteriore inabilità lavorativa, dal punto di vista fisico non è oggettivato un peggioramento dello stato di salute rispetto alle constatazioni della Dr.ssa **ZZZ** all'occasione della visita medica fiduciaria del 20 ottobre 2006. Al momento del controllo, il paziente è da considerare abile al lavoro in misura totale per un'attività fisicamente medio-leggera, la quale permette di cambiare la posizione almeno ogni due ore.

Capacità lavorativa:

Il paziente è inabile al lavoro in misura totale dal 28 agosto 2006. In data 23 novembre 2006 è stata comunicata all'assicurata la ripresa del lavoro al 50% dal 2 novembre 2006 ed al 100% dal 1° dicembre 2006. L'inabilità lavorativa totale è stata prolungata con certificati dei Dr.es **ZZZ** e **ZZZ**.

Al momento della visita di controllo è esigibile la ripresa del lavoro in misura totale per un'attività rispettosa dei limiti citati.

Il foglio di controllo per l'indennità giornaliera è a disposizione; il paziente non ne ha più fatto uso dal novembre 2006 ritenendolo inutile.

Per la cura medica è assicurato presso la Cassa Malati Groupe Mutuel." (Doc. 27)

In data 20 settembre 2008 il dr. med. **ZZZ** ha trasmesso al TCA la perizia giudiziaria, affermando:

"mi ha incaricato in data 18.2. scorso di allestire una perizia sul paziente. Signor **XXX**, nell'ambito di una causa promossa contro l' A Assicurazioni SA Servizio Giuridico. Ho quindi provveduto a convocare il paziente che ho visto presso il mio studio, con qualche difficoltà per determinare gli appuntamenti, il 29.3. e il 2.4.2008. Ho preso visione della documentazione da lei fornitami, particolarmente riguardante il fascicolo A1 e la corrispondenza tra l' A e il paziente tramite il proprio rappresentante legale. Ho preso anche visione della mia cartella clinica riguardante il paziente summenzionato, che per un breve periodo era stato visto presso il mio studio tra il 5.10.2004 e il 9.2.2005. Allora inviatomi dal medico curante per una problematica depressiva con caratteristiche ipocondriache ed una serie impressionante di correlati di tipo somatoforme, che andavano dalle cefalee alle sindromi lombari, ai disturbi urologici e a disturbi di carattere ORL.

(...)

Per quanto riguarda la ricostruzione auto-anamnestica del paziente, osserviamo, rispetto alla documentazione fornitami, diverse imprecisioni e lacune.

Il paziente appare estremamente teso e preoccupato con condizioni fisiche apparentemente conservate, con un peso di 57 kg e un'altezza di 153 cm.

Il Signor **XXX** ha acquisito la cittadinanza svizzera ed ha cercato di vedersi riconosciuta la formazione quale odontotecnico ottenuta in patria, che però non è stata omologata. Il paziente comunque non avrebbe mai esercitato tale attività in patria. Durante l'ultimo lavoro quale tecnico alla manutenzione presso la Clinica **ZZZ** di **ZZZ**, si è occupato, oltre alle mansioni stesse, di rapporti con i degenti e di occupazione e di organizzazione dell' animazione. Il paziente ha risentito di questo sovraccarico sentendosi inadeguato al doppio ruolo. In procinto della preparazione alla partenza per le vacanze durante l'estate 2006, viene a sapere di essere licenziato. Questa condizione determina la comparsa di un disturbo depressivo-ansioso particolarmente riferito alle conseguenze economiche con disturbi d'ansia e d'insonnia. Nel mese di ottobre sempre dell'anno 2006, viene visitato dalla Dr.med **ZZZ**, nell'ambito di una visita fiduciaria per l'assicurazione perdita di salario, che giunge alla conclusione diagnostica di un disagio socioeconomico con un sovraccarico psicogeno nell'ambito di una problematica inerente l'occupazione, rispettivamente la disoccupazione.

La collega si era espressa per una prognosi favorevole con ripresa del lavoro al 50% dal 2.11. di quell'anno e esigibile ripristino dell'abilità completa per la fine dell'anno 2006.

In autunno si presentano diversi disturbi somatici a carico dell'apparato locomotore ed a livello gastrico, tanto da far sospettare una patologia soggiacente cardiaca. Gli effettuati accertamenti dimostrarono risultati normali ma con una complicazione locale inguinale legata all'angiografia effettuata. Durante una degenza presso la Clinica **ZZZ** dal 4.12. al 13.12. viene tra l'altro diagnosticata

la sindrome depressiva di media gravità ed inizia un trattamento farmacologico antidepressivo con Efexor 75mg die. Durante la stessa degenza viene anche diagnosticata una pangastrite, ed una lombalgia aspecifica.

Il paziente presenta un certificato del Dr.med. **ZZZ** del 1.3.2007 in cui si conferma che sarebbe in cura dal febbraio 2007 e inabile al lavoro nella misura totale. Nuovo certificato del 19.4. che riconferma l'incapacità lavorativa al 100% e ne annuncia uno nuovo per il mese di maggio 2007. In pratica ricapitolando, nel novembre 2006 dopo una visita medica fiduciaria il Signor **XXX** riprende il lavoro nella misura del 50%, dopo circa tre settimane viene nuovamente dichiarato inabile al 100%, con ospedalizzazione presso la Clinica **ZZZ** dal 4 al 13.12.2006.

A causa di una complicazione l'angiologo, Dr.med. **ZZZ**, esclude in data 22.12. una lesione vascolare e prende in considerazione la possibilità di una lesione nervosa. Comunque la sintomatologia migliora gradualmente e il Dr.med. **ZZZ** valuta quindi giustificata l'inabilità lavorativa totale legata alla sintomatologia dolorosa della complicazione iatrogena, giustificata per tutto il mese di gennaio 2007. Il Dr.med. **ZZZ**, medico di fiducia dell'assicurazione A, propone in data 22.4. di riconoscere ancora il paziente nel mese di gennaio 2007 come inabile al lavoro al 100% e poi di chiudere il caso. Il certificato del Dr.med. **ZZZ** viene valutato dal collega Dr. med. **ZZZ** come non abbastanza dettagliato per giustificare un'ulteriore inabilità lavorativa.

Nel mese di maggio 2007 un ulteriore scritto da parte del Dr.med. **ZZZ** segnala un nuovo rapporto del Dr.med. **ZZZ** che riconferma l'incapacità lavorativa per il mese di gennaio 2007 a causa dei dolori legati agli esiti dell'angiografia coronarica in serie inguinale. Nel mese di maggio viene ulteriormente prodotto un certificato del Dr.med. **ZZZ**, psichiatra, ma questo certificato non presenta la data dell'emissione e non è specificata l'inizio della cura. Si parla di una inabilità lavorativa totale dal 28.8.2006 per malattia per un periodo indeterminato. Infine un nuovo certificato del mese di giugno 2007 sempre del Dr.med. **ZZZ** parla di un trattamento iniziato da poche settimane, più precisamente dal 16.4.2007. Il collega accenna a un caso clinico particolarmente complesso e propone di rispondere in maniera più dettagliata all'assicurazione A, la quale richiede un certificato dettagliato al medico che non è presente negli atti messi a disposizione. Nel mese di agosto 2007 il paziente inoltra una richiesta all'assicurazione invalidità richiedente prestazioni per adulti.

L'impressione psichiatrica costituita dall'osservazione del paziente, i colloqui avvenuti col interessato e la lettura della voluminosa documentazione medico-assicurativa è che si tratti dello sviluppo di un disturbo di somatizzazione in un paziente con un disturbo di personalità dipendente. Il paziente ha una storia legata all'emigrazione con una serie di sconfitte personali legate alla ricerca di una configurazione professionale che si è dimostrata nel corso del tempo, dall'entrata in Svizzera in poi disastrosa. L'interessato vanta nel paese d'origine una formazione teorica come odontotecnico ed un periodo di studi universitari che al di là dell'impossibilità di riconoscimento svizzero di equipollenza, si ha l'impressione nel lungo iter già tentato dell'assicurazione invalidità per una riqualificazione professionale, sia stato sovrastimato. In effetti questa condizione d'insoddisfazione personale e professionale cronica, ha determinato l'intensificazione di atteggiamenti di richiamo di tipo psicosomatico-ipocondriaco, con una inconsapevole richiesta a terzi di risoluzione dei problemi e vagamente rivendicativa, in particolare dopo esser

stato vittima di un investimento, la cui responsabilità è stata data a lui. In effetti l'impressione clinica dei colloqui non ha mostrato una sintomatologia di carattere psichiatrico di entità media o grave, in quanto il paziente sembra focalizzato sulle preoccupazioni finanziarie legate al fatto che l'assicurazione perdita di guadagno dal mese di gennaio del 2007 non corrisponda più indennità. Preoccupazione legittima ma ininfluenza sulla capacità lavorativa.

Il paziente in realtà non può vantare un curriculum psichiatrico che è infatti piuttosto tardivo e discontinuo con dubbia compliance. Ho l'impressione che il paziente non sia mai stato particolarmente interessato a collaborare attivamente in un progetto di reintegrazione professionale, ritirandosi in una posizione pseudo - regressiva, passiva, a tratti polemica, con delle aspettative non realistiche sulle proprie reali competenze. Anche nell'ultima attività lavorativa alla Clinica **ZZZ** il doppio ruolo che gli sarebbe stato richiesto da un punto di vista professionale l'avrebbe messo in crisi, con sentimenti d'inadeguatezza. Il licenziamento poi ricevuto alla vigilia della partenza delle vacanze, sarebbe stata l'ennesima ferita subita per l'autostima del paziente.

Di seguito a questi avvenimenti l'interessato ha avuto un aggravamento di sintomi somatici tanto da far sospettare una malattia cardiaca, poi esclusa, ma con una complicazione iatrogena che ha prolungato il quadro.

Vengo quindi onorevole signor Giudice a rispondere ai suoi quesiti:

- 1) Voglia il perito precisare l'anamnesi del paziente e la diagnosi relativa ai disturbi psichici presenti.

Per quanto riguarda l'anamnesi abbiamo già riferito e posso porre la mia diagnosi che è di;

Disturbo di personalità dipendente F 60.7 ICD 10.

Disturbo di somatizzazione F 45.0 ICD 10.

Disturbo depressivo ricorrente di entità lieve F 33.0 ICD 10.

- 2) Da quando **XXX** presenta la patologia psichica riscontrata? Per quale motivo ne è affetto?

Il signor **XXX** soffre di una condizione determinata da un disturbo di personalità insorto precocemente nella sua esistenza che si è confrontato al momento dell'entrata nel lavoro in Svizzera con difficoltà di adattamento che hanno determinato uno stato di malessere che ha richiesto continue attenzioni mediche ed assicurative con la richiesta costante di rassicurazione e di consigli a livello medico ed istituzionale.

La situazione lavorativa del paziente ha determinato grossi investimenti da parte dell'assicurazione sociali che hanno creduto in un cammino di reintegrazione. In realtà gli sforzi intrapresi sono stati confrontati con un fallimento.

- 3) La patologia psichica di cui soffre (o ha sofferto) **XXX** lo rende inabile al lavoro nella sua attività lavorativa abituale (tecnico di manutenzione presso la Clinica **ZZZ**)? In caso di risposta affermativa, da quando, fino a quando e in che misura è inabile al lavoro nella sua attività abituale? In particolare, dal 1. febbraio 2007 **XXX** può svolgere la sua precedente attività lavorativa?

A mio parere è giustificato riconoscere l'incapacità lavorativa del paziente dall'agosto 2006 in quanto è documentabile dai diversi certificati medici la comparsa di un episodio depressivo con manifestazioni psicosomatiche insorte come conseguenza del

licenziamento subito e dei sentimenti d'inadeguatezza di cui ho già parlato. Inoltre in quel periodo il paziente ha subito delle vicissitudini mediche che hanno portato a un ricovero alla Clinica **ZZZ**. Ritengo quindi riconoscibile fino al 1° febbraio 2007 l'incapacità lavorativa. Per il periodo successivo mancano attestati medici esaurienti che giustifichino il protrarsi dell'incapacità lavorativa. Al momento del contatto con il paziente per l'allestimento della perizia, il disturbo depressivo appariva rientrato sotto terapia farmacologica. I disturbi di cui soffre il paziente hanno mostrato e probabilmente mostreranno in futuro un decorso altalenante dove con ogni probabilità a seconda delle condizioni contestuali è possibile prevedere nuovi periodi di malessere depressivo con ennesimi periodi d'incapacità lavorativa.

A mio avviso la precedente attività lavorativa presso la Clinica **ZZZ** è controindicata a causa delle precipue caratteristiche di personalità dell'interessato che determinano in un ambiente clinico quale un ospedale la possibile interazione patologica con il personale curante e i curati con peggioramento delle proprie condizioni soggettive.

- 4) **XXX** potrebbe svolgere un'altra attività, confacente al suo stato di salute? In caso di risposta affermativa quale attività potrebbe svolgere, da quando e qual è il grado di abilità lavorativa in questa professione?

A mio avviso il signor **XXX** presenta disturbi di carattere psichiatrico che determinano una non completa ed adeguata capacità lavorativa con una limitazione per i disturbi psichici stimabile al 40% di incapacità. Per la restante capacità lavorativa al 60% ritengo esigibile qualsiasi attività che tenga conto del suo livello di formazione ed esperienza limitato a lavori non in ambiente clinico a partire da subito. Dalla storia clinica dell'interessato abbiamo visto un precedente tentativo di reintegrazione professionale che a mio giudizio è partito con obbiettivi troppo alti. Ritengo sensato un aiuto da parte dell'assicurazione invalidità a cui il paziente ha chiesto nuovamente prestazioni, che tenga conto però delle caratteristiche di personalità e della storia di disadattamento del paziente.

- 5) Condivide la presa di posizione della Dr. med. **ZZZ** del 20.10.2006 (doc. 6) che prevedeva, dal punto di vista psichico, un possibile ripristino dell'abilità lavorativa al 100% dal mese di dicembre 2006? In caso di risposta negativa, per quale motivo **XXX**, malgrado la prognosi favorevole, è stato inabile al lavoro anche dopo il mese di dicembre 2006?

Al momento della visita fiduciaria della Dr. med. **ZZZ** l'episodio depressivo era stato riconosciuto per un'incapacità lavorativa del 100% fino al 1. novembre 2006 e al 50% dal 2. novembre 2006, valutazione condivisibile, se nonché il paziente ha presentato in seguito un aggravamento della sintomatologia che ha portato alla fine dell'anno ad un ricovero in clinica ed all'introduzione di una terapia antidepressiva che ha modificato la prognosi espressa dalla collega. La valutazione dell'incapacità lavorativa è una valutazione attuale determinata dalle effettive condizioni cliniche del momento.

- 6) Eventuali osservazioni.

È mia opinione che difficilmente il signor **XXX** Sabit potrà trovare un'integrazione lavorativa soddisfacente e continuativa a causa della storia del paziente e del suo profilo di personalità." (Doc. XXVI)

Il 13 marzo 2008 ed il 27 marzo 2008 l'attore è stato visitato presso il Centro peritale per le assicurazioni sociali, rispettivamente presso la Clinica **ZZZ**, su incarico dell'UAI. Dalla perizia allestita dal dr. med. **ZZZ**, FMH psichiatria e psicoterapia e dalla dr. med. **ZZZ**, medico assistente, è emerso che:

"(...)

3. ESAME PSICHICO

Descrizione generale: l'assicurato si presenta puntuale ai colloqui, anche con un leggero anticipo, curato nella persona e nell'abbigliamento.

Sensorio e coscienza: vigile ed orientato nei quattro domini, non presenta alterazioni dello stato di coscienza tali da compromettere l'apprezzamento peritale.

Atteggiamento, mimica, psicomotricità: atteggiamento cordiale e collaborante, dimesso, lieve rallentamento psicomotorio, mimica ipoespressiva, facies depressiva, sguardo triste, talvolta indagatore, cerca e sostiene il contatto visivo come per rassicurazione.

Attenzione, concentrazione, memoria: non sono obiettivabili grossolani deficit in questi ambiti nel corso della valutazione.

Intelligenza e linguaggio: intelligenza nella norma, parla a voce più bassa con linguaggio corretto, organizzato, mediamente ricco di espressioni che rispecchiano in modo appropriato il pensiero; buona la descrizione verbale dei sintomi. L'eloquio solo in parte spontaneo, va stimolato con domande alle quali risponde in modo congruo. L'intonazione e il modo di sottolineare le parole sono adeguate con gli argomenti trattati.

Umore ed affettività: il tono dell'umore appare stabilmente deflesso, ed è presente una sofferenza psichica tradita da manifestazioni mimiche e verbali di tristezza e infelicità, con aspettative di rifiuto e di abbandono, senso di inferiorità e di inadeguatezza o insufficienza. L'affettività, congruente con il tono dell'umore, è caratterizzato da mancanza di vivacità e di coloritura emozionale: si registra quasi un distacco emotivo nel raccontare la propria storia, e solo nell'evocare gli eventi traumatizzanti (incidente d'auto, periodo di riformazione professionale) o vissuti come tale, alterna disperazione con sentimenti di offesa e di sfiducia in sé e soprattutto nell'ambiente, in terzi che sono vissuti come ostili o perlomeno malevoli o rifiutanti. L'autostima è ridotta e minata: a un certo punto con l'aumento delle richieste e delle difficoltà, ha acuito l'aspettativa di impegno e sforzo personale ma poiché a tale prospettiva è abbinata una sensazione di fatica e schemi emotivi di stanchezza ed insoddisfazione gli sforzi prodotti per mantenere un'attività non incidono positivamente sulla percezione di sé. La concezione che l'assicurato ha di sé stesso è influenzata prevalentemente da un "filtro" interpretativo di tipo depressivo che lo induce a dare maggior peso ai propri limiti piuttosto che alle sue capacità residue.

Vi è un generale calo della capacità di provare piacere nelle relazioni interpersonali e il progressivo disinvestimento dalle

stesse, così come dagli interessi di un tempo. Vi è una perdita di gratificazione nelle relazioni e nei ruoli della vita: esprime insoddisfazione circa il proprio matrimonio e si sente un fallito nella realizzazione delle proprie ambizioni.

Pensiero: il pensiero non presenta alterazioni dal punto di vista formale e i nessi logici sono conservati. L'ideazione è inibita, pessimistica. Non sono presenti contenuti deliranti.

Percezione: non sono presenti disturbi in questo ambito.

Istintualità: istinto vitale alterato con presenza di ideazione anticonservativa passiva; l'assicurato è trattenuto dall'agire in senso suicidale dalla presenza del figlio piccolo e per il senso di responsabilità e dovere verso di lui. Riposo notturno disturbato con frequenti risvegli notturni e difficoltà nel riaddormentarsi: nei momenti di veglia riferisce di sentirsi tormentato da pensieri depressivi quali: fallimento personale, continuo riesame di eventi negativi, vissuti soggettivi di ingiustizia, perdita di speranza.

Volontà: la depressione del tono dell'umore è tale da ridurre parzialmente la forza di volontà.

Capacità di critica e di giudizio: l'assicurato ha una buona consapevolezza di malattia e presenta un esame di realtà integro.

Attendibilità: buona. Ogni descrizione fatta è verosimile, senza contraddizioni. Non ho elementi per dubitare della sincerità dell'A e del fatto che assuma le terapie prescritte dal curante.

4. TERAPIA FARMACOLOGICA ATTUALE

Tegretol 1 cpr/die; Stilnox 1 cpr/die; Pantozollcp/die; Clopixol 5 mg/sera.

5. DIAGNOSI (ICD - 10)

5.1 Diagnosi con ripercussioni sulla capacità di lavoro

Sindrome depressiva ricorrente, episodio attuale grave senza sintomi psicotici (ICD 10 F 33.2).

Sindrome somatoforme da dolore persistente (ICD 10 F45.4).

6. DISCUSSIONE

Ci siamo confrontati con un uomo di mezza età che mostra clinicamente una sindrome depressiva con componente ansiosa di intensità grave.

Ci troviamo di fronte ad uno scompensamento in senso depressivo dell'organizzazione cognitiva dell'assicurato, già di per sé verosimilmente predisposto alla depressione.

Si intende con organizzazione cognitiva quel modo particolare e personale di ordinare stabilmente il flusso dell'esperienza, le attribuzioni di significato e le conoscenze personali. Essa è vissuta in maniera egosintonica, cioè rappresenta il modo corretto di spiegarsi gli avvenimenti della vita.

La lettura della realtà che si determina contribuisce a raggiungere un equilibrio personale ed uno specifico adattamento sociale.

Tra le caratteristiche di un'organizzazione di personalità tendente alla depressione ritroviamo un atteggiamento verso se stesso in cui risalta la valutazione di sé come persona negativa, scarsamente amabile o comunque indegna di essere amata, impotente di fronte a gran parte delle situazioni che deve affrontare; il poter contare solo su stessi con un continuo senso di autoresponsabilità che rende pesante anche il minimo insuccesso o il ricupero dopo una perdita; una costante immagine di sé perdente a cui si reagisce con rassegnazione e fatalismo dopo una serie di vani e pesanti sforzi che tendono a nascondersela. Come conseguente atteggiamento verso la realtà ritroviamo quindi un'aspettativa di esclusione al momento in cui si scopre lo scarso valore, la scarsa amabilità personale e l'incapacità di tener fronte alle proprie responsabilità e ai propri impegni. Inoltre è frequente nelle simili organizzazioni di personalità che gli aspetti positivi della realtà che vengono considerati sono sempre quelli non ancora perseguiti oppure non perseguibili.

Le situazioni che più frequentemente provocano scompenso in un'organizzazione depressiva sono tutte quelle che implicano o richiamano il concetto di perdita: in questo senso può essere preso in considerazione una perdita di un bene non materiale quale ad esempio la perdita di stima in se stessi dovuta ad un insulto o ad una manifestazione di disprezzo oppure una discrepanza tra ciò che ci si aspetta e ciò che effettivamente si riesce ad ottenere cioè una delusione ma anche un cambiamento di opinione circa una delle componenti del proprio dominio personale.

Nel caso in esame l'assicurato ci fornisce una serie di elementi suggestivi per considerare lo sviluppo graduale di una sindrome ansioso depressiva con peggioramento continuo fino al cristallizzarsi di uno stato depressivo più grave e ulteriormente invalidante.

Dopo l'incidente del 1992 l'assicurato sviluppa una sindrome algica resistente a tutte le terapie instaurate con un decorso altalenante con tendenza cronica e invalidante. La sintomatologia dolorosa non pienamente giustificata da processi fisiologici somatici fa giustamente presupporre l'esistenza di fattori psicologici disturbati che possono determinare l'insorgere di tale sintomatologia come manifestazione di problemi procedurali, in particolare proibizioni interiorizzate di esprimere rabbia oppure assertività, cioè portano alla somatizzazione. Da quanto riferito dal paziente, ed è sorprendente la coloritura emotiva che accompagna in occasione il suo racconto, egli si era sentito "investito moralmente" in occasione e dopo l'incidente in quanto ritenuto "ignorante e negligente". In effetti, da quanto ci risulta anche dagli atti a disposizione, l'infortunio è stato considerato dal punto di vista legale, la conseguenza di una negligenza grave e quindi "il comportamento scorretto" ha influito sulle prestazioni in contanti, con riduzione del 10%. Per l'assicurato sembra che questa esperienza e la reazione emotiva abbia dato avvio ad una lunga serie di "insuccessi" nonché vissuti di abbandono, di incomprendimento da altri, nonché di svalutazione della persona, demoralizzazioni e rinunce, poco verbalizzate ed espresse più che altro in esacerbazioni della sintomatologia dolorosa. Appartengono alla serie di fallimenti sia i licenziamenti dalle diverse ditte (Polyhidrat, ElanPharma, Internursing) sia il tentativo di riqualifica professionale. Questo ultimo può essere considerato da diversi punti di vista: in primo luogo la riqualifica in una professione molto diversa dal campo di interesse dell'assicurato (motivo di esclusione dei campi di informatica e disegno tecnico) come orologiaio ha accentuato il conflitto

intrapsoichico esistente, specificatamente riguardante le sue aspettative e desideri (professione più differenziata, nel settore sanitario) contrapposte alle possibilità e risultati concreti con conseguente abbassamento dell'umore e affettività negativa in senso ansioso, perdita di fiducia in sé e nelle proprie forze, mancanza di iniziativa, rassegnazione che può dare l'impressione di demotivazione e dipendenza da altri. Gli aspetti di ansia e depressione sembra vengono mascherati in gran parte dalla sintomatologia dolorosa tanto più che il paziente non evidenzia un disagio emotivo. Comunque durante il ricovero alla clinica **ZZZ**, dal 18.06.01 al 7.07.01, diagnosticata una tendenza nevrotica ipocondriaca e depressiva era stato impostata una terapia antidepressiva (Fluctine) e ansiolitica (Xanax) con l'esito di parziale miglioramento. Negli anni successivi, come risulta dal certificato del curante, dr. **ZZZ**, l'assicurato ha presentato un continuo peggioramento dello stato depressivo e la persistenza di dolori agli arti, fatto che gli avrebbe impedito di trovare un lavoro duraturo, per cui ha inoltrato una nuova richiesta di prestazioni AI (viene respinta nel 2004 per insufficiente indicazione medica). Nel corso del 2005 l'assicurato è stato assunto alla clinica **ZZZ**, dove ha prestato un lavoro medio leggero, con un certo impegno e motivazione malgrado le limitazioni imposte dalla sintomatologia dolorosa che riusciva a fronteggiare attraverso un continuo e persistente sforzo di volontà. La riesacerbazione della sintomatologia dolorosa che accompagnava l'evidente sintomatologia depressiva era conseguenza del licenziamento nel mese di agosto 2006 come ennesimo fallimento ed ha comportato in seguito il ricovero alla clinica **ZZZ**. Durante la degenza (indicazione per il ricovero: lombalgia e lombosciatalgia acuta) accusa dolori retrosternali: quale causa di questi è stata esclusa un'ischemia miocardica anche tramite angiografia coronaria al Cardiocentro. Si trattava invece di una pangastrite verificata tramite endoscopia. Sempre durante la degenza veniva impostata una terapia antidepressiva con Efexor. Successivamente per la persistenza della depressione l'A è seguito da dr. **ZZZ** dal mese di febbraio 2007 il quale certifica l'inabilità lavorativa e prescrive una terapia antidepressiva. L'evoluzione sfavorevole, senza un beneficio soggettivo della terapia, induce il paziente a rivolgersi al dr. **ZZZ** (dal 16.04.2007) il quale constata e certifica lo stato di involuzione psichica.

Per quanto riguarda la diagnosi di disagio socio-economico con sovraccarico psicogeno nell'ambito di una problematica inerente l'occupazione rispettivamente la disoccupazione formulata dalla dr.ssa Iorno e confermata dal dr. **ZZZ** (aprile 2007) si tiene a precisare: ripercorrendo l'anamnesi e prendendo in considerazione le particolarità caratteriale dell'assicurato nonché il quadro clinico attuale sembra più evidente che il licenziamento dalla clinica **ZZZ** ha provocato lo scompensamento psichico in senso depressivo medio/grave e i sintomi accusati come i disturbi del sonno (insonnia, risvegli frequenti), umore deflesso (disinteresse per l'ambiente, rassegnazione, pessimismo, mancanza di slancio vitale, abbattimento) facile irritabilità e vissuti di ostilità da parte degli altri ("tutto mi si rivolge contro, nessuno può o vuole capire"), ansia e talvolta tormento angoscioso e progressivo ritiro sociale sono indicativi clinicamente di una sindrome depressiva. Attualmente si registra uno stato psichico consolidato in senso depressivo severo in comorbidità con una sindrome somatoforme da dolore persistente con sintomi stabili e senza remissione duratura.

Dopo attenta analisi ritengo verosimile che per anni la sindrome somatoforme ha "mascherato" lo stato depressivo, meglio dire si è trattato di una variazione sintomatologia della depressione, una forma clinica che vari autori definiscono come "depressione mascherata" oppure "depressio sine depressione" (intendendo con questa termine una depressione nella quale manifestazioni apparentemente fisiche nascondono riscontri psicopatologici di tipo francamente depressivo). Uno dei motivi per cui in alcuni soggetti una depressione può esprimersi attraverso una sintomatologia di tal genere può essere rappresentato da un particolare stile cognitivo affettivo caratterizzato da una difficoltà del tutto peculiare di riconoscimento e comunicazione delle emozioni ovvero riduzione di pensiero simbolico, scarse capacità introspettive, difficoltà a discriminare componenti fisiche e psicologiche, una complessiva coartazione della vita emozionale; inoltre, frequentemente è riscontrabile una tendenza ad accentuazioni percettive ed a lamentare sintomi fisici. Nonostante l'A ha focalizzato l'attenzione sui disturbi fisici, dolorosi, progressivamente nel tempo ha sviluppato in modo più evidente i sintomi inquadrabili clinicamente nella categoria dei disturbi dell'umore e dell'affettività, giustificante l'attuale diagnosi. La prognosi è sfavorevole considerato l'evoluzione durante gli anni dove malgrado una terapia sia antidolorifica, sia antidepressiva non sono stati registrati miglioramenti significativi: persistono gli aspetti psicopatologici disadattivi che intaccano la funzionalità in quasi ogni ambiente dell'esistenza (famigliare, sociale comunitario, lavorativo).

B. CONSEGUENZE SULLA CAPACITA' DI LAVORO

1. Menomazioni qualitative e quantitative dovute ai disturbi constatati

La depressione, attualmente di seria gravità in comorbidità con la sindrome somatoforme da dolore determina una riduzione notevole delle capacità funzionali dell'A nel senso di uno scarso rendimento e produttività dovuti alla facile esauribilità, difficoltà a stare in mezzo agli altri, difficoltà di affrontare, impegni in quanto una bassa autostima, non del tutto consapevolizzato, alimenta un importante ansia di prestazione e la conseguente inibizione e rallentamento psico ideativi.

2. Conseguenze dei disturbi sull'attività attuale

2.1 Come si ripercuotono i disturbi sull'attività attuale dell'assicurata?

Il 70%

2.2 L'attività attuale è ancora praticabile?

No.

2.3 E' constatabile una diminuzione della capacità di lavoro?

Il 70%

2.4 Da quando esiste una limitazione della capacità di lavoro provata a livello medico-teorico di almeno il 20%?

Dal dicembre 2006 di almeno il 70% come risulta anche dai certificati medici compresi negli atti, nonché il decorso clinico descritto.

C. CONSEGUENZE SULLA CAPACITA' D'INTEGRAZIONE

1. È possibile effettuare provvedimenti d'integrazione? Ve ne sono in corso? Ne sono previsti?

Non entrano in considerazione vista la patologia e l'evoluzione sfavorevole, senza duratura risoluzione della sintomatologia.

2. E' possibile migliorare la- capacità di lavoro sul posto di lavoro attuale?

No.

3. L'assicurato/a è in grado di svolgere altre attività?

No.

4. E' constatabile una riduzione della capacità di lavoro per altre attività?

Sì del 70% per qualsiasi attività." (Doc. 18, inc. AI)

Il 4 luglio 2008 il medico SMR ha interpellato i periti affermando:

Egregi colleghi,

ho preso atto della vostra perizia del 16 maggio 2008 concernente l'assicurato a margine.

In conclusione si diagnostica una sindrome depressiva ricorrente, episodio attuale grave senza sintomi psicotici nonché una sindrome somatoforme da dolore persistente. L'incapacità lavorativa è del 70% almeno a partire dal dicembre 2006.

Mi permetto di chiedere alcuni chiarimenti concernenti la diagnosi e l'incapacità lavorativa:

- Stando alla descrizione della perizia, la diagnosi di episodio depressivo grave non appare completamente giustificata. Anche la corrispondente incapacità lavorativa è a mio giudizio stimata abbondantemente. Un'involuzione psichica non sembra sufficientemente documentata.
- L'ipotesi della diagnosi di disagio socio-economico con sovraccarico psicogeno posta dal Dr. **ZZZ** e dalla Dr.ssa **ZZZ** in aprile 2007 non sembra sufficientemente presa in considerazione.
- Da ultimo non si considera che fino al 2006 l'assicurato ha svolto un'attività lavorativa, e si prende soltanto in considerazione la sua versione per quanto concerne il licenziamento (e anche per quanto riguarda episodi precedenti, p.es. la riforma come orologiaio).

Vi sarei grato se poteste descrivere un'evoluzione rispetto alla precedente valutazione psichiatrica dell'anno 2000 del Dr. **ZZZ**." (Doc. 20, inc. AI)

Il 22 agosto 2008 i due periti dell'AI, il dr. med. **ZZZ**, FMH psichiatria e psicoterapia e la dr.ssa med. **ZZZ** hanno affermato:

"Come risulta dallo status, l'assicurato presenta significativa depressione dell'umore, generale perdita di interesse e capacità di provare piacere, riduzione dell'energia con aumentata faticabilità e diminuita attività. Si può notare come sia stata obbiettivata anche una ridotta autostima ed ideazione inibita, pessimistica, con vissuti di inutilità. In corso di perizia, sono stati oggettivati anche disturbi del sonno, idee di suicidio, rallentamento psicomotorio; mimica depressiva, interpretazione depressiva di tutti gli eventi della vita. Per questa ragione essendo soddisfatti numerosi segni di depressione secondo ICD10, la diagnosi da porre sembra correttamente quella di episodio depressivo grave. Visto che esso comporta un'involuzione sul piano psichico e un aggravamento della pregressa sindrome somatoforme anche la capacità lavorativa risulta parimenti gravemente compromessa. Confermiamo pertanto una IL del 70% da dicembre 2006 in avanti.

Nella discussione abbiamo evidenziato, la vulnerabilità dell'individuo, fragile e a rischio di scompensi psicopatologici. Spesso una sindrome somatoforme può rappresentare una depressione mascherata e anticipare l'esordio di scompensi dell'umore più gravi. Riconosciamo la presenza di un disagio socio-economico che determina un sovraccarico psicogeno, tuttavia ribadiamo la presenza di una depressione maggiore secondo i parametri ICD 10 ormai indipendente dai soli fattori socio economici. Essi semmai aggravano e contribuiscono a rendere più difficile la cura dello stato depressivo.

L'assicurato ha lavorato fino all'agosto 2006 con uno sforzo di volontà per vincere la stanchezza e i dolori già presenti. Come detto, questo l'ha reso vulnerabile per l'evoluzione verso una psicopatologia maggiore, sviluppatasi a nostro avviso da dicembre 2006 in avanti. Non abbiamo elementi clinici sicuramente incontrovertibili che ci consentano di far risalire a periodi precedenti il grave scompensamento depressivo che oggi osserviamo. Pertanto dal 2000 alla fine del 2006 l'assicurato, dal nostro punto di vista avrebbe ancora potuto mobilitare le sue risorse psichiche come d'altra parte ha fatto, ricollocandosi sul mercato del lavoro.

Nella speranza di aver risposto in modo esauriente alle vostre domande, e rimanendo a disposizione per eventuali ulteriori informazioni, porgiamo i nostri più cordiali saluti." (Doc. 23, inc. AI)

Il 27 ottobre 2008 il TCA ha interpellato il perito, dr. med. **ZZZ**, chiedendogli:

"Egregio Dottore,

con riferimento alla vertenza a margine la informiamo di aver nel frattempo acquisito agli atti la perizia fatta allestire dall'AI nell'ambito della richiesta di prestazioni dell'assicurazione per l'invalidità inoltrata da **XXX**.

L'Ufficio Assicurazione invalidità ci ha informati che la perizia (del 16 maggio 2008) e il complemento peritale (del 22 agosto 2008) non

possono essere visionati dall'assicurato senza la presenza di un medico.

Dalla perizia emerge che l'interessato è affetto da una sindrome depressiva ricorrente episodio attuale grave senza sintomi psicotici ICD 10 F33.2 e da una sindrome da dolore persistente ICD 10 F45.4 per un'inabilità lavorativa del 70% in ogni attività dal dicembre 2006.

In particolare nella perizia si legge:

"Attualmente si registra uno stato psichico consolidato in senso depressivo severo in comorbidità con una sindrome somatoforme da dolore persistente con sintomi stabili e senza remissione duratura.

Dopo attenta analisi ritengo verosimile che per anni la sindrome somatoforme ha "mascherato" lo stato depressivo, meglio dire si è trattato di una variazione sintomatologia della depressione, una forma clinica che vari autori definiscono come "depressione mascherata" oppure "depressio sine depressione" (intendendo con questo termine una depressione nella quale manifestazioni apparentemente fisiche nascondono riscontri psicopatologici di tipo francamente depressivo). Uno dei motivi per cui in alcuni soggetti una depressione può esprimersi attraverso una sintomatologia di tal genere può essere rappresentato da un particolare stile cognitivo affettivo caratterizzato da una difficoltà del tutto peculiare di riconoscimento e comunicazione delle emozioni ovvero riduzione di pensiero simbolico, scarse capacità introspettive, difficoltà a discriminare componenti fisiche e psicologiche, una complessiva coartazione della vita emozionale; inoltre, frequentemente è riscontrabile una tendenza ad accentuazioni percettive ed a lamentare sintomi fisici. Nonostante l'A ha focalizzato l'attenzione sui disturbi fisici, dolorosi, progressivamente nel tempo ha sviluppato in modo più evidente i sintomi inquadabili clinicamente nella categoria dei disturbi dell'umore e dell'affettività, giustificante l'attuale diagnosi.

La prognosi è sfavorevole considerato l'evoluzione durante gli anni dove malgrado una terapia sia antidolorifica, sia antidepressiva non sono stati registrati miglioramenti significativi: persistono gli aspetti psicopatologici disadattivi che intaccano la funzionalità in quasi ogni ambiente dell'esistenza (famigliare, sociale comunitario, lavorativo)."

Nel complemento del 22 agosto 2008 i periti hanno affermato:

"Come risulta dallo status, l'assicurato presenta significativa depressione dell'umore, generale perdita di interesse e capacità di provare piacere, riduzione dell'energia con aumentata faticabilità e diminuita attività. Si può notare come sia stata obbiettivata anche una ridotta autostima ed ideazione inibita, pessimistica, con vissuti di inutilità.

In corso di perizia, sono stati oggettivati anche disturbi del sonno, idee di suicidio, rallentamento psicomotorio, mimica depressiva, interpretazione depressiva di tutti gli eventi della vita.

Per questa ragione essendo soddisfatti i numerosi segni di depressione secondo ICD10, la diagnosi da porre sembra correttamente quella di episodio depressivo grave. Visto che esso comporta un'involutione sul piano psichico e un aggravamento della pregressa sindrome somatoforme anche la capacità lavorativa risulta parimenti gravemente compromessa. Confermiamo pertanto una IL del 70% da dicembre 2006 in avanti.

Nella discussione abbiamo evidenziato, la vulnerabilità dell'individuo, fragile e a rischio di scompensi psicopatologici. Spesso una sindrome somatoforme può rappresentare una depressione mascherata e anticipare

l'esordio di scompensi dell'umore più gravi. Riconosciamo la presenza di un disagio socio-economico che determina un sovraccarico psicogeno, tuttavia ribadiamo la presenza di una depressione maggiore secondo i parametri ICD 10 ormai indipendente dai soli fattori socio economici. Essi semmai aggravano e contribuiscono a rendere più difficile la cura dello stato depressivo.

L'assicurato ha lavorato fino all'agosto 2006 con uno sforzo di volontà per vincere la stanchezza e i dolori già presenti. Come detto, questo l'ha reso vulnerabile per l'evoluzione verso una psicopatologia maggiore, sviluppatasi a nostro avviso da dicembre 2006 in avanti. Non abbiamo elementi clinici sicuramente incontrovertibili che ci consentano di far risalire a periodi precedenti il grave scompenso depressivo che oggi osserviamo. Pertanto dal 2000 alla fine del 2006 l'assicurato, dal nostro punto di vista avrebbe ancora potuto mobilitare le sue risorse psichiche come d'altra parte ha fatto, ricollocandosi sul mercato del lavoro."

Questa valutazione non sembra corrispondere a quella da Lei effettuata e sfociata nella perizia del 20 settembre 2008, né, in parte, per quanto riguarda la diagnosi, né per quanto concerne il grado dell'inabilità lavorativa.

Ai fini del giudizio le chiediamo pertanto di voler prendere posizione in merito a quanto sopra riportato e in particolare per quanto concerne la differente valutazione dall'incapacità lavorativa che la perizia dell'Al ritiene del 70% in qualsiasi attività lavorativa dal dicembre 2006." (Doc. XXXV)

Con scritto del 28 novembre 2008 il perito ha affermato:

"In riferimento alla sua richiesta di precisazioni riguardante la presa di posizione di medici periti Al sul caso in questione, le riconfermo interamente la mia valutazione espressa al 20.9.us.

Le riconfermo che, al momento dell'esame clinico che ha portato alla valutazione peritale, non sono stati mostrati evidenti segni per una depressione di grado grave, ma unicamente per una depressione di grado lieve come in diagnosi, sotto trattamento farmacologico.

Ritengo che lo stato depressivo, come espresso nella mia valutazione peritale, sia presente, ma come elemento concomitante e secondario al problema più grave del disturbo di personalità e del disturbo di somatizzazione, legato alle peculiare caratteristiche anamnestiche del Signor **XXX**.

Le riconfermo che nell'anamnesi riferita in perizia non risultano elementi di un seguito psichiatrico regolare o di ricoveri in clinica psichiatrica, che possano giustificare una diagnosi di depressione maggiore.

Anche per la diagnosi di sindrome da dolore persistente, non vi sono, al momento dei miei colloqui, elementi che abbiano giustificato una tale diagnosi, potendo, come da me posto in diagnosi, esprimersi a quel momento unicamente per un disturbo da somatizzazione essendo non il dolore l'elemento unico caratteristico delle somatizzazioni del paziente, ma presentandosi queste con aspetto diffuso o ubiquitario su diversi organi e apparati con caratteristiche multiple ricorrenti e spesso mutevoli. Tra l'altro questo spiega la lunga storia di contatti con i servizi di medicina avuti dal paziente nel corso degli anni.

Riconfermo quindi che al momento della mia osservazione si poteva riconoscere un 40% di incapacità legata alla problematica psichiatrica a partire da febbraio 2007, a causa delle diagnosi esposte nella mia perizia. Dopo quel periodo mancano negli atti attestati medici che giustificano una incapacità lavorativa maggiore per la problematica psichiatrica e ripropongo le mie perplessità sul fatto che il Signor **XXX** potrà trovare finalmente un ruolo lavorativo professionale soddisfacente a causa delle difficoltà legate alla storia clinica e al disturbo di personalità." (Doc. XXXVIII)

Da rilevare infine che il 1° ottobre 2008 il dr. med. **ZZZ**, psichiatra e psicoterapeuta, medico curante dell'assicurato, ha attestato un'inabilità al 100% dal 28 agosto 2006 (doc. Q).

- 2.8. Affinché 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 (STFA del 26 agosto 2004 nella causa G.S., I 355/03, consid. 5; STFA del 25 febbraio 2003 nelle cause P.G., U 329/01 ed S., U 330/01; DTF 125 V 352 consid. 3a; DTF 122 V 160 consid. 1c; Meyer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989 pag. 31; Pratique VSI 2001 pag. 108 consid. 3a, 1997 pag. 123; STFA del 18 marzo 2002 nella causa M [I 162/01], consid. 2b). 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, 122 V 161, 104 V 212; STFA del 14 aprile 1998 nella causa O.B.; STFA del 28 novembre 1996 nella causa G.F.; STFA del 24 dicembre 1993 nella causa S.H.; SVR 1998 IV Nr. 1 pag. 2; SZS 1988 pag. 329 e 332; ZAK 1986 pag. 189). In un'altra sentenza inedita il TFA ha inoltre considerato rilevante una perizia giudiziaria fatta esperire dal TCA al SAM. Secondo l'Alta Corte questo servizio non può essere considerato parte in causa, nel senso che sussiste un vincolo per cui l'istituto sarebbe obbligato a tenere in particolare considerazione gli interessi specifici dell'assicurazione invalidità (STFA non pubbl. del 22 maggio 1995 in re A. C; cfr. anche DTF 123 V 178 consid. 4b; Pratique VSI 2001 pag. 110 consid. 3c).

Nell'ambito del libero apprezzamento delle prove è in linea di principio consentito all'amministrazione e al giudice fondare la propria decisione su basi di giudizio interne all'istituto assicuratore. Per quanto riguarda l'imparzialità e l'attendibilità di simili prove, devono tuttavia essere poste delle esigenze severe (DTF 122 V 157).

Nella DTF 125 V 351 seg. (= SVR 2000 UV 10, pag. 33ss.), l'Alta Corte 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 (DTF 125 V 352 consid. 3a). 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 (DTF 125 V 354 consid. 3b/bb).

Lo stesso vale per le perizie fatte esperire da medici esterni (DTF 104 V 31; ZAK 1986 pag. 188; RAMI 1993 pag. 95).

Le perizie affidate dagli organi dell'Al o dagli assicuratori privati, in sede di istruttoria amministrativa, a medici esterni o a servizi specializzati indipendenti, i quali fondano le proprie conclusioni su indagini approfondite e giungono a risultati concludenti, dispongono di forza probatoria piena, a meno che non sussistano indizi concreti a mettere in causa la loro credibilità (Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3b)bb; STFA del 26 agosto 2004 nella causa G.C., I 355/03, consid. 5).

Per quel che riguarda i rapporti concernenti il medico curante, secondo la generale esperienza della vita, il giudice deve tenere conto del fatto che, alla luce del rapporto di fiducia esistente con il paziente, il medico curante attesterà, in caso di dubbio, in favore del suo paziente (STFA del 25 febbraio 2003 nelle cause P.G., U 329/01 ed S., U 330/01; DTF 125 V 353 consid. 3a)cc); Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3a)cc; MEYER-BLASER, Rechtsprechung des Bundesgericht im Sozialversicherungsrecht, Zurigo 1997, pag. 230).

Se vi sono dei rapporti medici contraddittori il giudice non può evadere la procedura senza valutare l'intero materiale ed indicare i motivi per cui egli si fonda su un rapporto piuttosto che

su un altro (STFA del 25 febbraio 2003 nelle cause P.G., U 329/01 ed S., U 330/01).

Infine, va rilevato che, affinché un esame medico in ambito psichiatrico sia ritenuto affidabile deve adempiere diverse condizioni (Cattaneo, "La promozione dell'autonomia del disabile: esempi scelti dalle assicurazioni sociali", in RDAT 2003-II pag. 628-629, in particolare la nota 158, nella quale vengono citate alcune sentenze federali e cantonali, in particolare la DTF 127 V 294).

In quest'ultima sentenza l'Alta Corte ha fatto proprie le considerazioni di Mosimann. In particolare, secondo questo autore (Somatoforme Störungen: Gerichte und [psychiatrische] Gutachten, in: SZS 1999 pag. 105 ss), in ambito psichiatrico l'esperto deve innanzitutto porre una diagnosi secondo una classificazione riconosciuta e pronunciarsi sulla gravità dell'affezione.

Il perito deve anche valutare l'esigibilità della ripresa di un'attività lucrativa da parte dell'assicurato. Tale prognosi deve tener conto di diversi criteri, quali il carattere premorbo, l'affezione psichica e quelle organiche croniche, la perdita d'integrazione sociale, un eventuale profitto tratto dalla malattia, il carattere cronico della malattia, la durata pluriennale della stessa con sintomi stabili o in evoluzione e l'impossibilità di ricorrere a trattamenti medici secondo la regola d'arte. La prognosi sfavorevole deve essere fatta in base all'insieme dei succitati criteri.

Inoltre, l'esperto deve esprimersi sull'aspetto psico-sociale della persona esaminata.

Del resto, un rifiuto di una rendita deve ugualmente basarsi su diversi criteri, tra i quali le divergenze tra i dolori descritti e quelli osservati, le allegazioni sull'intensità dei dolori la cui descrizione rimane sul vago, l'assenza di una richiesta di cura, le evidenti divergenze tra le informazioni fornite dal paziente e quelle risultanti dall'anamnesi, il fatto che le lamentele molto dimostrative lascino l'esperto insensibile, come pure le allegazioni di grandi handicap nonostante un ambiente psico-sociale intatto (STCA inedita 27 settembre 2001 nella causa A., inc. 32.1999.124; STFA del 12 marzo 2004, I 683/03 pubblicata in DTF 130 V 352 e STFA inedita del 23 settembre 2004, I 384/04).

- 2.9. In concreto dalle perizie fatte allestire dall'UAI e dal TCA emerge una divergenza per quanto concerne la diagnosi e la capacità lavorativa dell'assicurato.

Mentre i periti dell'AI, che hanno visitato l'attore in data 13 marzo e 27 marzo 2008 ritengono l'interessato affetto da una sindrome depressiva ricorrente, episodio attuale grave senza sintomi psicotici (ICD 10 F 33.2) e sindrome somatoforme da dolore persistente (ICD F45.4), ed incapace al lavoro al 70% nella sua attività precedente ed in qualsiasi altra attività confacente al suo stato di salute, ciò che ha portato all'assegnazione di una rendita AI al 100%, il perito del TCA, che ha visitato l'attore il 29 marzo 2008 ed il 2 aprile 2008, ha posto la diagnosi di disturbo di personalità dipendente F60.7 ICD 10, disturbo di somatizzazione F45.0 ICD 10 e disturbo depressivo ricorrente di entità lieve F 33.0 ICD 10 ed ha affermato che dopo il 1° febbraio 2007 *"mancano attestati medici esaurienti che giustifichino il protrarsi dell'incapacità lavorativa"*. Egli ha tuttavia aggiunto che *"la precedente attività lavorativa presso la Clinica ZZZ è controindicata a causa delle precipue caratteristiche di personalità dell'interessato che determinano in un ambiente clinico quale un ospedale la possibile interazione patologica con il personale curante e i curati con peggioramento delle proprie condizioni soggettive."* Inoltre alla domanda a sapere se potrebbe svolgere un'altra attività, confacente al suo stato di salute, il perito ha evidenziato come l'attore presenta *"disturbi di carattere psichiatrico che determinano una non completa ed adeguata capacità lavorativa con una limitazione per i disturbi psichici stimabile al 40% di incapacità. Per la restante capacità lavorativa al 60% ritengo esigibile qualsiasi attività che tenga conto del suo livello di formazione ed esperienza limitato a lavori non in ambiente clinico a partire da subito."* Ciò è stato ribadito nel complemento del 28 novembre 2008, laddove lo specialista ha affermato che *"al momento della mia osservazione si poteva riconoscere un 40% di incapacità legata alla problematica psichiatrica a partire da febbraio 2007, a causa delle diagnosi esposte nella mia perizia."*

Chiamata ora a pronunciarsi, questa Corte ritiene di dovere dare la preferenza alle conclusioni della perizia allestita dall'AI (perizia amministrativa), rispetto a quella del Dr. med. **ZZZ**.

Innanzitutto il perito giudiziario, malgrado gli sia stato assegnato un termine di 5 giorni per invocare una sua eventuale esclusione (doc. XVIII), solo nel referto trasmesso il 20 settembre 2008 a questo Tribunale ha indicato di aver *"preso visione della mia cartella clinica riguardante il paziente summenzionato, che per un breve periodo era stato visto presso il mio studio tra il*

5.10.2004 e il 9.2.2005. Allora inviatomi dal medico curante per una problematica depressiva con caratteristiche ipocondriache ed una serie impressionante di correlati di tipo somatoforme, che andavano dalle cefalee alle sindromi lombari, ai disturbi urologici e a disturbi di carattere ORL.”

Il dr. med. **ZZZ** era pertanto già intervenuto in precedenza, quale medico curante dell'attore. Ciò relativizza in maniera determinante la forza probante del referto peritale, che deve essere allestito da uno specialista indipendente.

In secondo luogo il rapporto del dr. med. **ZZZ** appare, in alcuni passaggi, contraddittorio.

Dopo aver confermato la presenza di un'incapacità lavorativa totale fino al 1° febbraio 2007 nell'attività precedentemente svolta dall'attore presso la Clinica **ZZZ**, lo specialista ha poi affermato che “per il periodo successivo mancano attestati medici esaurienti che giustificano il protrarsi dell'incapacità lavorativa.”, ha poi evidenziato che la “precedente attività lavorativa presso la Clinica **ZZZ** è controindicata a causa delle precipue caratteristiche di personalità dell'interessato” e, alla domanda di sapere se l'attore potrebbe svolgere un'altra attività leggera, confacente al suo stato di salute, ha ritenuto esigibile l'esercizio di tale professione solo nella misura del 60%.

Va tuttavia sottolineato che anche il dr. med. **ZZZ**, come i periti incaricati dall'AI ed i medici curanti, ha confermato, pur senza quantificarla, la presenza di un'incapacità lavorativa nella precedente attività.

Lo specialista ha infatti evidenziato l'impossibilità per l'attore di svolgere l'attività di tecnico e animatore presso la Clinica **ZZZ** “a causa delle precipue caratteristiche di personalità dell'interessato che determinano in un ambiente clinico quale un ospedale la possibile interazione patologica con il personale curante e i curati con peggioramento delle proprie condizioni soggettive.” ciò che di fatto esclude l'esercizio della precedente professione presso qualsiasi struttura sanitaria.

In altre parole, l'interessato non può più lavorare in un ambiente medico e dunque l'attività di tecnico e animatore gli è, perlomeno in parte, preclusa.

La circostanza sostenuta dal dr. med. **ZZZ** che l'incapacità lavorativa non sarebbe comprovata da nessun certificato medico esauriente dopo il 1° febbraio 2007 non trova conferma negli atti. Infatti, il 19 aprile 2007 il dr. med. **ZZZ**, FMH in psichiatria e psicoterapia, già chiamato dall'UAI in altre occasioni per

l'allestimento di perizie giudiziarie in ambito psichiatrico, ha attestato che l'attore "è in trattamento specialistico dal 12.02.2007" e che "Fin dall'inizio della mia presa a carico egli presenta una incapacità lavorativa nella misura del 100%." (doc. B). Inoltre sia in data 23 agosto 2007 (doc. D), che il 1° ottobre 2008, il dr. med. **ZZZ**, psichiatra e psicoterapeuta, ha certificato che l'interessato è suo paziente ed è "inabile al lavoro nella misura del 100%, a tempo indeterminato." (doc. D e Q).

Certo, il Tribunale deve tener conto del fatto che in caso di dubbio il curante tende ad attestare in favore del paziente (cfr. consid. 2.8). Ciò tuttavia, nel caso concreto, vale piuttosto per l'entità del grado dell'incapacità lavorativa, ma non per quanto concerne la presenza di una patologia psichica invalidante attestata da tutti i medici interpellati.

Resta da esaminare qual è il grado d'incapacità lavorativa nella precedente attività ed in attività leggere.

Il dr. med. **ZZZ** ha fissato nel 40% il grado d'incapacità lavorativa in attività adeguate con il complemento del 28 novembre 2008: "Riconfermo quindi che al momento della mia osservazione si poteva riconoscere un 40% di incapacità legata alla problematica psichiatrica a partire da febbraio 2007, a causa delle diagnosi esposte nella mia perizia. Dopo quel periodo mancano negli atti attestati medici che giustifichino una incapacità lavorativa maggiore per la problematica psichiatrica e ripropongo le mie perplessità sul fatto che il Signor **XXX** potrà trovare finalmente un ruolo lavorativo professionale soddisfacente a causa delle difficoltà legate alla storia clinica e al disturbo di personalità".

La perizia AI del 16 maggio 2008, allestita dal dr. med. **ZZZ**, FMH psichiatria e psicoterapia e dalla dr.ssa med. **ZZZ**, soprattutto in seguito al complemento del 22 agosto 2008, è univoca e risponde alle esigenze richieste dalla giurisprudenza perché ad un referto venga attribuito pieno valore probante (cfr. consid. 2.8).

La perizia è infatti completa, maggiormente approfondita rispetto a quella del dr. med. **ZZZ** e scevra da contraddizioni, prende in considerazione l'intero vissuto dell'attore ed indica in maniera convincente i motivi per i quali l'interessato va ritenuto incapace al lavoro al 70% in qualsiasi attività lavorativa.

I due periti dell'AI hanno infatti saputo replicare in modo pertinente alle iniziali perplessità del medico SMR, indicando per

quale motivo la capacità lavorativa risulta gravemente compromessa, così da far ritenere l'attore incapace al lavoro in qualsiasi attività al 70%.

Essi hanno in particolare evidenziato come *"una sindrome somatoforme può rappresentare una depressione mascherata e anticipare l'esordio di scompensi dell'umore più gravi."* I periti dell'AI hanno rilevato *"la presenza di un disagio socio-economico che determina un sovraccarico psicogeno"*, ma hanno confermato *"la presenza di una depressione maggiore secondo i parametri ICD 10 ormai indipendente dai soli fattori socio economici."*, i quali *"semai aggravano e contribuiscono a rendere più difficile la cura dello stato depressivo."*

Non va qui dimenticato che, a proposito delle perizie allestite dal SAM in ambito di assicurazione invalidità, l'allora TFA (dal 1° gennaio 2007: TF) 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, sentenza I 665/00, consid. 2.3 del 5 novembre 2002).

Il TCA non ha pertanto nessun motivo per non prendere in considerazione le conclusioni a cui sono giunti i periti dell'AI. Gli esperti, su incarico dell'UAI, hanno infatti allestito una perizia completa ed approfondita, nella quale, dopo aver esaminato gli atti medici a loro disposizione ed aver posto l'anamnesi personale e familiare, sociale e lavorativa, psicopatologica remota e riferita da terzi, hanno posto la diagnosi (con influsso sulla capacità lavorativa) di sindrome somatoforme da dolore persistente (ICD 10 F45.4) e sindrome depressiva ricorrente, episodio attuale grave senza sintomi psicotici (ICD 10 F 33.2).

Questo Tribunale non vede ragioni per non far proprie le chiare conclusioni della perizia dell'AI, che, pur divergendo dalle conclusioni del perito giudiziario del medico curante per quanto concerne il grado dell'incapacità lavorativa, sono maggiormente indipendenti e approfondite e prendono in considerazione l'intero vissuto del paziente.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte questo TCA deve pertanto concludere che l'incapacità lavorativa dell'attore sia nella precedente attività che in attività più leggere è del 70%.

- 2.10. Accertato che l'interessato è abile in altre attività confacenti al suo stato di salute nella misura del 30%, va ora esaminato in quale misura l'attore ha diritto alle indennità.

L'obbligo dell'assicurato di mettere a frutto la sua residua capacità lavorativa in altri ambiti lavorativi discende dall'art. 61 LCA (il cui titolo marginale è "obbligo di salvataggio") che dispone quanto segue:

"In caso di sinistro, l'avente diritto è tenuto a fare quanto possa per scemare il danno. Quando non siavi pericolo in mora, egli dovrà chiedere istruzioni all'assicuratore circa i provvedimenti da prendere e conformarsi alle medesime.
Se l'avente diritto ha mancato a quest'obbligo in modo inescusabile, l'assicuratore può limitare l'indennità all'importo cui troverebbesi ridotta qualora l'obbligo fosse stato adempiuto."

Il Tribunale federale, in una sentenza del 23 ottobre 1998 nella causa E., al consid. 2c, ha al proposito osservato quanto segue:

"(...)
L'art 61 LCA esprime infatti il medesimo principio generale concernente l'obbligo dell'assicurato di ridurre il danno da cui il Tribunale federale delle assicurazioni deduce che l'interessato può a tal fine essere costretto a cambiare professione (DTF 111 V 235 consid. 2a; 114 V 281 consid. 3a). Un siffatto obbligo non costituisce una lesione più grave della libertà personale rispetto all'imposizione - espressamente citata da Maurer (Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 1995, pag. 346 n. 4) con riferimento all'art. 61 LCA - di sottomettersi a una cura o addirittura ad un intervento chirurgico. Si può del resto rilevare che nemmeno l'attore contesta l'applicabilità dell'art. 61 LCA alla fattispecie, limitandosi a sostenere che, per un uomo di 63 anni nel suo stato di salute, un reinserimento in un'attività professionale appare perlomeno problematico. Ne segue che i giudici cantonali hanno violato il diritto federale accogliendo la petizione senza esaminare se e in che misura sia possibile esigere dall'attore un cambiamento di professione e se il termine accordato dalla convenuta a tal fine sia adeguato alle circostanze. La sentenza impugnata deve pertanto essere annullata e la causa rinviata all'autorità cantonale per completare gli accertamenti di fatto e per nuova decisione. (...)."

Va, qui, rilevato che le CGA all'art. E4 cpv. 2 precisano quanto segue:

"La persona assicurata che probabilmente resterà inabile al lavoro nella professione assicurata, è tenuta a valorizzare altrimenti la sua capacità di guadagno residua in un'altra attività professionale che meglio si adatta al suo stato di salute. <<La Suisse>> (ora A)

invita la persona assicurata a cambiare professione e normalmente sospende le prestazioni 3 mesi dopo tale invito. In casi eccezionali tale termine può essere prolungato fino a 5 mesi.”

Dunque, anche nell'ambito dell'assicurazione d'indennità giornaliera sottoposta alla LCA, in applicazione del principio secondo cui l'assicurato deve fare tutto quanto da lui esigibile per ridurre lo scapito economico derivante dal danno alla salute, questi deve sfruttare la sua residua capacità lavorativa in attività diverse da quella esercitata al momento del verificarsi del danno alla salute.

In concreto non è necessario accertare se l'attore beneficia del sistema “*per caso di assicurazione*”, che prevede il versamento delle indennità a partire da un'incapacità lavorativa del 25% o del sistema “*730/900 giorni*” che prevede il versamento delle indennità quando c'è un'incapacità lavorativa di almeno il 50%, giacché, nel caso di specie, come visto, entrambe le percentuali sono abbondantemente superate.

Nel caso di specie, poiché l'attore deve mettere a frutto la sua capacità lavorativa residua, va esaminato se la cassa, dopo il periodo di 3 mesi (cfr. art. E4 cpv. 2 CGA), deve ancora versare un'indennità giornaliera.

- 2.11. Senza il danno alla salute l'interessato, nel 2006, avrebbe percepito un salario lordo annuo di fr. 58'382.65 (cfr. doc. A1, dati aziendali, punto 2.12), che nel 2007 (con un'evoluzione dell'1,6% dei salari; cfr. La vie économique 9/2008, tabella B10.2) ammonterebbe a fr. 59'317.

Per quanto concerne l'importo del reddito ipotetico da invalido da porre alla base del calcolo in una sentenza resa in ambito LAINF pubblicata in DTF 128 V 174 seg., il TFA ha stabilito che per il raffronto dei redditi ipotetici fa stato il momento dell'inizio dell'eventuale diritto alla rendita.

Tale principio è stato poi esteso anche all'assicurazione per l'invalidità (cfr. DTF 129 V 222 in SVR 2003 IV Nr. 24; STFA inedita 26 giugno 2003 nella causa R., consid. 3.1, I 600/0118 ottobre 2002 nella causa L. consid. 3.1, I 761/01 pubblicata in SVR 2003 IV Nr. 11 e 9 agosto 2002 nella causa S., consid. 3.1, I 26/02 e cfr. anche STFA inedita 13 giugno 2003 nella causa G. consid. 4.2, I 475/01).

Il TCA ha applicato tale criterio anche in materia di assicurazione sociale contro le malattie (cfr. STCA del 23 settembre 2003 nella causa L., 36.2003.18 e STCA del 1 settembre 2004 nella causa D., 36.2003.75).

Il reddito da invalido è determinato sulla base della situazione professionale concreta dell'interessato, a condizione però che quest'ultimo sfrutti in maniera completa e ragionevole la capacità lavorativa residua e che il reddito derivante dall'attività effettivamente svolta sia adeguato e non costituisca un salario sociale ("Soziallohn") (DTF 126 V 76 consid. 3b/aa e riferimenti). Se invece non esiste un siffatto guadagno, in particolare perché l'assicurato non ha intrapreso una attività lucrativa da lui esigibile, il reddito da invalido, da contrapporre a quello da valido nella determinazione del grado di invalidità, può essere ricavato dai rilevamenti statistici ufficiali, editi dall'Ufficio federale di statistica, che si riferiscono agli stipendi medi nelle principali regioni e categorie di lavoro (DTF 126 V 76 consid. 3b/bb; RCC 1991 p. 332 consid. 3c, 1989 p. 485 consid. 3b).

Inoltre, va rilevato che, secondo la giurisprudenza federale, per gli assicurati che, a causa della particolare situazione personale o professionale (affezioni invalidanti, età, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado di occupazione ecc.), non possono mettere completamente a frutto la loro capacità residua nemmeno in lavori leggeri e che pertanto non riescono di regola a raggiungere il livello medio dei salari sul mercato, viene operata una riduzione percentuale sul salario teorico statistico. Il TFA ha precisato, al riguardo, come una deduzione globale massima del 25% del salario statistico permettesse di tener conto delle varie particolarità suscettibili di influire sul reddito del lavoro. Inoltre, chiamato a pronunciarsi sulla deduzione globale, la quale procede da una stima che l'amministrazione deve succintamente motivare, il giudice non può senza valido motivo sostituire il suo apprezzamento a quello degli organi dell'assicurazione (DTF 126 V 80 consid. 5b/cc).

L'Alta Corte ha stabilito che sono esclusivamente applicabili, in difetto di indicazioni economiche concrete, i dati salariali nazionali risultanti dalla tabella di riferimento TA1 dell'inchiesta sulla struttura dei salari edita dall'Ufficio federale di statistica e non i valori desumibili dalla tabella TA13, che riferisce dei valori in relazione alle grandi regioni (SVR 2007 UV nr. 17, sentenza del 5 settembre 2006, I 222/04).

Recentemente con sentenza del 7 aprile 2008 (32.2007.165) questa Corte, fondandosi sulla sentenza U 8/7 del 20 febbraio 2008, ha stabilito che "(...) *quando il salario da valido conseguito in Ticino in una determinata professione è inferiore al salario medio nazionale in quella stessa professione, anche il reddito da invalido va ridotto nella medesima percentuale (al riguardo cfr. L. Grisanti, art.cit., in RtiD II-2006 pag. 311 seg., in particolare pag. 326-327) (...)*".

Con sentenza 8C_399/2007 del 23 aprile 2008 al consid. 6.2 il TF ha lasciato aperta la questione a sapere se l'adeguamento va ammesso solo nel caso in cui il valore fosse chiaramente sotto la media ("*deutliche Abweichung*"). Tale è di regola stata ritenuta una differenza del 10% (SVR 2004 UV no. 12 pag. 45 consid. 6.2; dell'8% nella sentenza U 463/06 del 20 novembre 2007; cfr. inoltre, tuttavia, sentenza 9C-404/2007 dell'11 aprile 2008, consid. 2.3: "*Da der tatsächlich erzielte Verdienst von Fr. 53'365.- nicht deutlich unter dem Tabellenlohn von Fr. 55'640.- liegt, besteht nach der Rechtsprechung kein Anlass, vom Grundsatz abzuweichen und zu einer Korrektur zu schreiten (Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, R. vom 30. September 2002, I 186/01, H. vom 7. Mai 2001, I 314/00, und K. vom 16. März 1998, I 179/97)*", sottolineatura del redattore).

In tali condizioni in applicazione della giurisprudenza sviluppata nella sentenza del 7 aprile 2008 (inc. 32.2007.165), utilizzando i dati forniti dalla tabella TA1 2006 elaborata dall'Ufficio federale di statistica, il ricorrente, svolgendo nel 2006 una professione che presuppone qualifiche inferiori nel settore privato svizzero (a proposito della rilevanza delle condizioni salariali nel *settore privato*, cfr. RAMI 2001 U 439, p. 347ss. e SVR 2002 UV 15, p. 47ss.), avrebbe potuto realizzare, in media, un salario annuale lordo pari a fr. 59'197 (4'732 : 40 X 41.7 X 12; cfr. anche sentenza U 8/07 del 20 febbraio 2008), che nel 2007 ammonta a fr. 60'144.

Come visto l'assicurato, quale tecnico di manutenzione ed animatore, nel 2007 avrebbe guadagnato fr. 59'317.

Tale reddito si situa sopra la media dei salari svizzeri per un'attività equivalente (cfr. Tabella TA1 p.to 85 "*sanità e servizi sociali*", livello di qualifica 4: fr. 4'552.-- x 12 mesi = 54'624.--, riportato su 41.7 ore/settimana = 56'946).

Non sono, perciò, realizzati i presupposti per ridurre il reddito statistico da invalido in applicazione della giurisprudenza di cui alla STF U 8/07 del 20 febbraio 2008 sopra menzionata.

In ossequio alla giurisprudenza federale, occorre, in seguito, esaminare le circostanze specifiche del caso concreto (limitazione addebitabile al danno alla salute, età, anni di servizio, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado d'occupazione, cfr. DTF 126 V 80 consid. 5b/bb) e, se del caso, procedere ad una riduzione percentuale del salario statistico medio.

Nella presente evenienza va applicata una riduzione del 15% (10% per attività leggere e 5% in considerazione dell'età).

L'interessato, lavorando al 30%, potrebbe pertanto conseguire un reddito di fr. 15'337 (60'144: 100 X 30 – [60'144: 100 X 30 : 100 X 15]).

Questo reddito va raffrontato con il reddito da valido di fr. 59'317, per un tasso d'invalidità del 74%.

Ritenuto che l'interessato è incapace al lavoro al 70% nella sua precedente attività lavorativa ed è tenuto a fare tutto il possibile per ridurre il danno, egli ha diritto ad un'indennità massima del 70% dal 1° febbraio 2007. Va qui evidenziato come, in queste circostanze, non è necessario assegnare un termine di tre mesi per cercare un'altra occupazione.

Alla luce di quanto sopra esposto, la petizione va parzialmente accolta e l'assicuratore va condannato a pagare all'assicurato il 70% dell'indennità giornaliera pattuita, tenuto conto di un eventuale sovraindennizzo, fino ad esaurimento delle prestazioni.

- 2.12. In concreto la petizione è parzialmente accolta. Di conseguenza l'attore ha diritto a ripetibili parziali.

Questo Tribunale deve pertanto esaminare, nella misura in cui non è divenuta priva di oggetto con il parziale accoglimento della petizione, la richiesta di assistenza giudiziaria.

Secondo l'art. 21 cpv. 2 LPTCA del 6 aprile 1961, applicabile in virtù del rinvio di cui all'art. 32 Lptca del 23 giugno 2008 in vigore dal 1° ottobre 2008, la disciplina della difesa d'ufficio e del gratuito patrocinio è retta dalla Legge sul patrocinio d'ufficio e sull'assistenza giudiziaria.

La legge cantonale sul patrocinio d'ufficio e sull'assistenza giudiziaria, in vigore dal 30 luglio 2002 (cfr. art. 38 Lag e BU 30/2002 pag. 213 segg.), all'art. 3 prevede:

"¹L'istituto dell'assistenza giudiziaria garantisce alla persona fisica indigente la tutela adeguata dei suoi diritti dinanzi alle Autorità giudicanti del Cantone.

²E' ritenuta indigente la persona che non ha la possibilità di provvedere con mezzi propri agli oneri di procedura o alle spese di patrocinio."

Le altre condizioni per l'ammissione all'assistenza giudiziaria enunciate dalla Legge sul patrocinio d'ufficio e sull'assistenza giudiziaria sono così definite negativamente all'art. 14 Lag:

"¹L'assistenza giudiziaria non è concessa se:

- a) la procedura per la persona richiedente non presenta probabilità di esito favorevole;
- b) una persona ragionevole e di condizioni agiate rinuncerebbe alla procedura a causa delle spese che questa comporta.

²L'ammissione al gratuito patrocinio non è concessa se la persona richiedente è in grado di procedere con atti propri, se la designazione di un patrocinatore non è necessaria alla corretta tutela dei suoi interessi o se la causa non presenta difficoltà particolari."

I presupposti per la concessione dell'assistenza giudiziaria sono dunque adempiuti qualora l'assistenza di un avvocato appaia necessaria o comunque indicata, se il richiedente si trova nel bisogno e se le sue conclusioni non sembrano dover avere esito sfavorevole.

L'istante va considerato indigente quando non è in grado di assumere le spese legate alla difesa dei suoi interessi, senza intaccare il minimo indispensabile al suo mantenimento e a quello della sua famiglia (SVR 1998 UV Nr. 11 consid. 4a; DTF 119 Ia 11ss.; DTF 103 Ia 100). Per determinare se ciò è il caso vanno presi in considerazione i redditi del richiedente e delle persone che hanno un obbligo di mantenimento nei suoi confronti (DTF 115 V 195, il coniuge o i genitori, B. Cocchi, F. Trezzini, Codice di procedura civile ticinese, 2a edizione, Lugano 2000, N. 20 ad art. 155, p. 479). L'obbligo dello Stato di accordare l'assistenza giudiziaria è in effetti sussidiario all'obbligo di mantenimento derivante dal diritto di famiglia (DTF 119 Ia 11ss.). Non entrano invece in linea di conto le risorse finanziarie di parenti cui l'interessato potrebbe far capo a norma dell'art. 328 e 329 CCS (B. Cocchi, F. Trezzini, op. cit., N. 20 ad art. 155, p. 479 e giurisprudenza ivi citata).

Non è determinante che l'indigenza sia stata cagionata da colpa propria (Haefliger, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich*, p. 165).

Il limite per ammettere uno stato di bisogno ai sensi delle disposizioni sull'assistenza giudiziaria è superiore al minimo di esistenza determinato ai fini del diritto esecutivo (SVR 1998 IV Nr. 13 p. 48 consid. 7b, p. 48 consid. 7c). All'importo base LEF va applicato un supplemento variante fra il 15% e il 25% (cfr. STFA del 20 settembre 2004 nella causa F., U 102/04).

L'indigenza processuale è data ove il richiedente non disponga di più mezzi di quelli necessari per il mantenimento normale e modesto della famiglia (cfr. RAMI 1996 N. U 254 pag. 209 consid. 2; STFA non pubbl. del 2 settembre 1994 nella causa H., pag. 3).

In una sentenza pubblicata in DTF 124 I 1ss., il TF ha precisato che una richiesta di assistenza giudiziaria non può essere respinta unicamente sostenendo che l'istante non è indigente, in quanto può permettersi i costi e la manutenzione di un'automobile. Secondo l'Alta Corte il richiedente deve piuttosto - indipendentemente dal modo in cui utilizza le sue risorse finanziarie - essere considerato indigente, se in base alla sua situazione finanziaria non è in grado di sopperire al suo minimo esistenziale; in questo calcolo non devono essere naturalmente computate le spese non inerenti al suo fabbisogno esistenziale.

L'attestato municipale sullo stato di indigenza ha per il Giudice soltanto valore indicativo (Cocchi, F. Trezzini, op. cit., N. 10 ad art. 156 p. 490).

Nella commisurazione della capacità patrimoniale del richiedente va considerata anche l'eventuale sostanza e non unicamente i redditi conseguiti. Secondo il TFA infatti si tiene conto dell'intera situazione economica della famiglia (STFA non pubbl. del 2 settembre 1994 nella causa J.P.H., pag. 4, consid. 2 e giurisprudenza citata non pubbl.). La sostanza deve tuttavia essere disponibile al momento della litispendenza del processo o per lo meno a partire dal momento in cui è presentata l'istanza e non solo alla fine della procedura (cfr. DTF 119 la 12 consid. 5; DTF 118 la 369ss).

Secondo la giurisprudenza del TFA, infine, la decisione di concessione dell'assistenza giudiziaria può essere modificata o revocata. Trattandosi di una decisione processuale ("prozessleitender Entscheid") non passa infatti in giudicato materiale, ma solo formale. La modifica può avvenire anche con effetto retroattivo (SVR 1998 IV Nr. 13 p. 48 consid. 7b).

- 2.13. Secondo la Tabella per il calcolo del minimo d'esistenza agli effetti del diritto esecutivo allestita dalla Camera di esecuzione e fallimento CEF, quale autorità di vigilanza cantonale, in vigore dal 1° gennaio 2001, l'importo base mensile per i coniugi è di fr. 1'550 al mese, a cui vanno aggiunti fr. 250 per il figlio nato nel 2002, fr. 500 per la figlia nata nel 1990 e per il figlio di 20 anni, che, secondo quanto emerge dal certificato municipale per l'ammissione all'assistenza giudiziaria, vive con loro (cfr. doc. IX/2, "generalità") e che al momento dell'inoltro della domanda non conseguiva alcun reddito (cfr. doc. IX/2: reddito e sostanza attuali "dei familiari": "moglie PC- CHF 2980"; cfr. anche il doc. O, decisione del 26 marzo 2007 dell'IAS in ambito di prestazioni complementari e il suo diritto fino al mese di agosto 2009 alla rendita semplice AI per figli, doc. 7 incarto AI complementare).

Dal certificato per l'ammissione all'assistenza giudiziaria emerge che la moglie dell'interessato beneficia di fr. 2'980 al mese di sole prestazioni complementari (cfr. anche doc. O, decisione del 26 marzo 2007 dell'IAS), di cui fr. 1'145 versati all'ufficio assicurazione malattia per il pagamento dei premi dell'assicurazione di base (cfr. doc. O).

Non è invece dato a sapere a quanto ammonta esattamente la rendita AI.

Tuttavia, dall'incarto AI (doc. 7, incarto AI complementare) emerge che i figli dal 1.1.2007 conseguono complessivamente una rendita semplice di fr. 270 al mese calcolata sulla base di un reddito annuo determinante della madre di fr. 33'150 e della scala 11, per un grado d'invalidità del 68%. Ciò corrisponde ad una rendita semplice AI, nel 2009 (cfr. sito internet dell'UFAS), di fr. 297 (3/4 di rendita).

Con questo importo l'attore deve far fronte a fr. 950 al mese di affitto oltre fr. 180 di spese accessorie e fr. 1'163.70 (312.90 + 85.20 + 85.20 + 340.20 + 340.20; l'assicurazione complementare non va presa in considerazione) di assicurazione sociale contro le malattie.

Sulla base di quanto prodotto emerge un fabbisogno di fr. 2'293.70, cui vanno aggiunti gli importi di fr. 1'550 (importo base mensile per coniugi) e fr. 1'250 (per i figli) che comprendono le spese di sostentamento, abbigliamento, biancheria, igiene, cultura, salute, oneri domestici, quali elettricità, illuminazione, gas (cfr. tabella per il calcolo del minimo di esistenza agli effetti del diritto esecutivo del 1° gennaio 2001), per un ammontare complessivo di fr. 5'093.70. Aggiungendo il supplemento

massimo del 25% al minimo esecutivo di fr. 2'800, si raggiunge un fabbisogno di fr. 3'500. Sommando l'importo di fr. 2'293.70, si ottiene la somma di fr. 5'793.70.

Questa somma è superiore rispetto alle entrate di fr. 2'980 al mese, anche aggiungendo l'importo mensile di fr. 270 delle rendite semplici versate ai figli e l'importo mensile della rendita AI della moglie (che sarà di fr. 297 nel 2009, cfr. sito dell'UFAS con le tabelle di rendite del 2009). Pur tenendo conto del fatto che nel frattempo l'interessato ha diritto ad una rendita intera (attualmente la rendita massima ammonta a fr. 2'210), ciò che del resto verosimilmente ha nel frattempo privato la moglie del diritto alle prestazioni complementari nella medesima misura, il fabbisogno supera comunque le entrate.

Alla luce di quanto sopra esposto, considerato che l'interessato non dispone delle necessarie conoscenze giuridiche, per cui l'intervento di un legale, in casu l'avv. **YYY**, appare senz'altro giustificato, e che le argomentazioni non erano palesemente destituite di esito favorevole il TCA ritiene che nella fattispecie siano soddisfatti i requisiti cumulativi per la concessione dell'assistenza giudiziaria a favore dell'assicurato.

- 2.14. Con il 1° gennaio 2007 è entrata in vigore la legge federale sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF).

A proposito della materia qui in questione (causa di diritto civile), la nuova legge prevede la via del ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 1 LTF; cfr. anche l'art. 72 cpv. 2 LTF, che elenca quali altre decisioni soggiacciono al ricorso in materia civile). Giusta l'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF, nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta a Fr. 30'000.-. Quando il valore litigioso non raggiunge questo importo, il ricorso è ugualmente ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 cpv. 2 lett. a LTF). Per l'art. 75 cpv. 1 LTF, il ricorso è ammissibile contro le decisioni pronunciate dalle autorità cantonali di ultima istanza e dal Tribunale amministrativo federale.

L'art. 95 LTF prevede che il ricorrente può far valere la violazione del diritto federale (lett. a), del diritto internazionale (lett. b), dei diritti costituzionali cantonali (lett. c), delle disposizioni cantonali in materia di diritto di voto dei cittadini e di elezioni e votazioni popolari (lett. d), del diritto intercantonale (lett. e). A norma dell'art. 97 cpv. 1 LTF, il ricorrente può censurare l'accertamento dei fatti soltanto se è stato svolto in modo manifestamente inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell'articolo 95 e

l'eliminazione del vizio può essere determinante per l'esito del procedimento. Possono essere adottati nuovi fatti e nuovi mezzi di prova soltanto se ne dà motivo la decisione dell'autorità inferiore. Non sono ammissibili nuove conclusioni (art. 99 LTF). Il ricorso contro una decisione deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Per l'art. 100 cpv. 7 LTF, il ricorso per denegata o ritardata giustizia può essere interposto in ogni tempo. Di regola, il ricorso non ha effetto sospensivo (art. 103 cpv. 1 LTF). Nei limiti delle conclusioni presentate, il ricorso ha effetto sospensivo in materia civile se è diretto contro una sentenza costitutiva (art. 103 cpv. 2 lett. a LTF). Secondo l'art. 105 LTF, il Tribunale federale fonda la sua sentenza sui fatti accertati dall'autorità inferiore, riservato il caso in cui l'accertamento è stato fatto in modo inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell'articolo 95. Giusta l'art. 107 cpv. 1 LTF, il Tribunale federale non può andare oltre le conclusioni delle parti.

Va ancora rilevato che, laddove non sia ammissibile il ricorso ordinario in materia civile, è aperta la via del ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113 LTF). A norma dell'art. 116 LTF, con questo ricorso può essere censurata la violazione di diritti costituzionali. A proposito del ricorso in materia costituzionale, va evidenziato come, affinché sia ammissibile, è necessario che il ricorso ordinario sia escluso, o perché il valore litigioso non è raggiunto o perché il caso figura in un catalogo di eccezioni, che la decisione impugnata emani da un'autorità cantonale di ultima istanza e che venga fatta valere una censura in ambito di diritto costituzionale (cfr., a questo proposito, BERNARD CORBOZ, Introduction à la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, SJ 2006, n. 8, pag. 319 segg., in particolare pag. 351 segg.).

Infine, l'art. 119 LTF prevede la possibilità di inoltrare un ricorso ordinario simultaneo. Al riguardo il cpv. 1 della norma stabilisce che "la parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (cpv. 1). Il Tribunale federale tratta i due ricorsi nella stessa procedura (cpv. 2) ed esamina le diverse censure secondo le disposizioni applicabili ai due diversi tipi di ricorso."

In concreto l'attore ha chiesto che sia *"riconosciuto incapace al lavoro anche dopo il 31 gennaio 2007 in modo continuativo e per durata indeterminata nella misura del 100%.* §. Di conseguenza la Helsana è tenuta ad erogare le prestazioni anche dopo il 31 gennaio 2007."

L'indennità giornaliera in caso d'inabilità completa ammonta a fr. 131.05 al giorno, per un importo, dal 1° febbraio 2007 al 26 agosto 2008 (573 giorni restanti, secondo l'assicuratore), di fr. 75'091.65 (doc. XLI). Rilevato che l'attore ha chiesto il versamento di un'indennità a tempo indeterminato, l'importo di fr. 30'000 è ampiamente superato.

Trattandosi di una causa di carattere pecuniario, sono pertanto dati gli estremi per interporre un eventuale ricorso in materia civile al Tribunale Federale sulla base del valore litigioso (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF).

Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze civili concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza.

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

1. La petizione è **parzialmente accolta** ai sensi dei considerandi.
§ Helsana Assicurazioni SA è condannata a versare a **XXX** le indennità giornaliere al 70% dal 1° febbraio 2007, tenuto conto dell'eventuale sovraindennizzo fino ad esaurimento del diritto.
2. L'istanza tendente alla concessione dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio per la procedura innanzi al TCA è **accolta**.
§ Di conseguenza **XXX** è ammesso al gratuito patrocinio dell'avv. **YYY**.
3. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. Helsana Assicurazioni SA verserà a **XXX** fr. 2'000 a titolo di ripetibili (IVA inclusa).
4. Comunicazione alle parti ed all'UFAP, Berna.
Contro il presente giudizio è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione. L'atto di ricorso, in 3 esemplari, deve indicare quale decisione è chiesta invece di quella impugnata, contenere una breve motivazione, e recare la firma del ricorrente o del suo

rappresentante. Al ricorso dovrà essere allegata la decisione impugnata e la busta in cui il ricorrente l'ha ricevuta.

Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta almeno a:

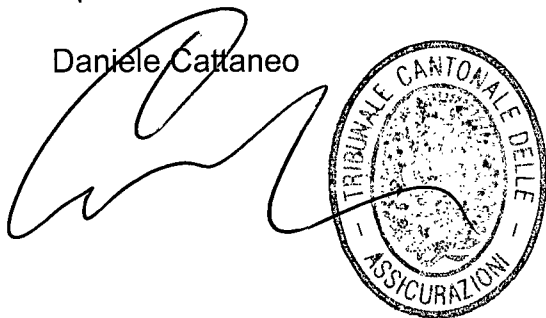
- a. Fr. 15'000.- nelle controversie in materia di diritto del lavoro e di locazione;
- b. Fr. 30'000.- in tutti gli altri casi.

Quando il valore litigioso non raggiunge l'importo determinante secondo il punto precedente, il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale.

- 5. Qualora non sia ammissibile il ricorso in materia civile, contro la presente decisione è ammesso il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale entro il termine di trenta giorni dalla notificazione.

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni
Il presidente

Daniele Cattaneo



Il segretario

Gianluca Menghetti

A large, stylized handwritten signature of Gianluca Menghetti, written in black ink.

INTIMAZIONE

19 DIC. 2008

**TRIBUNALE CANTONALE
DELLE ASSICURAZIONI**