

Raccomandata

Incarto n.

Lugano

36.2015.50

11 novembre 2015

TB

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

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

redattrice: Tanja Balmelli, vicecancelliera

segretario: Gianluca Menghetti

statuendo sulla petizione del 30 giugno 2015 di

AT 1

rappr. da: RA 1

contro

CV 1

in materia di assicurazione complementare contro le malattie

ritenuto

in fatto

1.1. Nel corso del mese di luglio 2014 la ditta _____ di _____ ha prospettato il licenziamento a AT 1, suo dipendente da quasi 30 anni, circostanza che si è concretizzata su accordo fra le parti per il 31 dicembre 2014 (doc. 20).

1.2. Assicurato presso CV 1 per la perdita di guadagno in caso di

malattia per il tramite del suo datore di lavoro, dal 25 agosto 2014 fino a fine anno l'assicurato è stato ritenuto inabile al lavoro al 100% dai suoi medici curanti per una sindrome ansiosa depressiva reattiva.

- 1.3. Accertato lo stato di salute dell'assicurato presso i suoi curanti (doc. B), ritenendo che l'inabilità lavorativa derivasse da motivi esterni e non medici, il 31 ottobre 2014 (doc. D) l'assicuratore malattia ha informato l'interessato che non gli avrebbe erogato prestazioni di indennità giornaliera.
- 1.4. Le contestazioni dell'assicurato (doc. E) e i nuovi certificati medici (docc. C e 15) sono stati sottoposti dall'assicuratore a una valutazione medica (doc. 16), a seguito della quale CV 1 ha confermato il 3 dicembre 2014 (doc. F) la sua posizione di diniego di indennità giornaliera, ribadendo che fattori considerati esterni non possono fondare un'inabilità lavorativa riconosciuta e oggettivamente comprovata. Inoltre, nella documentazione prodotta non sarebbe stata indicata nessuna nuova diagnosi medicalmente codificata ICD-10 e i certificati medici allegati non sarebbero stati redatti da uno specialista.
- 1.5. Nel certificato del 9 dicembre 2014 (doc. H) la dr.ssa _____ ha posto la diagnosi di "reazione mista di tipo ansioso-depressiva (ICDX F43.22)", perciò l'interessato ha chiesto all'assicuratore malattia di versargli quanto di sua spettanza (doc. G).
Il 12 febbraio 2015 (doc. I) l'assicuratore ha confermato il rifiuto, affermando che l'interessato poteva confutare la valutazione dello specialista in psichiatria interpellato soltanto se in presenza di "documentazione medico-specialista di egual portata."
Sono quindi giunte all'indirizzo dell'assicuratore delle perizie specialistiche (docc. L e 22), accompagnate da uno scritto dell'assicurato chiedente le indennità giornaliera dal 25 agosto al 31 dicembre 2014 (doc. M).
Il 2 aprile 2015 (doc. 23) il dr. med. _____ si è pronunciato su questa documentazione confermando la sua precedente posizione così come l'assicuratore il 10 aprile 2015 (doc. N), il quale ha precisato di avere versato lo stipendio all'ex datore di lavoro dell'assicurato dal 25 agosto al 30 settembre 2014.
Insieme alle rimostranze del 28 aprile 2015 (doc. O) l'interessato ha prodotto un nuovo referto del prof. _____ (doc. P).
- 1.6. Con la petizione del 30 giugno 2015 (doc. I) AT 1, rappresentato dall'RA 1, ha postulato in via principale che l'assicuratore malattia sia condannato a versare le indennità giornaliera per perdita di guadagno dal 25 agosto al 31 dicembre 2014, mentre in via subordinata che l'incarto sia retrocesso all'assicuratore malattia per un complemento istruttorio.
L'attore ha spiegato che la minaccia di disdetta del rapporto di lavoro l'ha fatto cadere in una spirale depressiva sfociata nell'incapacità lavorativa del 25 agosto 2014, non riconosciuta da CV 1 a motivo che sarebbe da ricondurre a fattori esterni e non di carattere medico. A dire dell'interessato, invece, non sarebbe corretto valutare le cause che l'hanno portato alla depressione, ma importante sarebbe unicamente determinare l'incidenza dello stato depressivo sulla sua

capacità lavorativa. A tale riguardo, l'attore ha contestato di non essersi mai rivolto ad uno specialista, visto che i referti del 29 settembre 2014 e del 9 dicembre 2014 sono stati rilasciati da specialisti in psichiatria. Anche la successiva perizia allestita dal Prof. _____ attesta inequivocabilmente che egli era inabile al lavoro in misura completa visto anche il tipo di attività esercitata (gruista), ma che una volta trovato un nuovo posto di lavoro il carattere reattivo del disturbo psichico diagnosticato ha fatto sì che egli riacquistasse la sua piena capacità lavorativa da fine anno 2014.

L'interessato ha infine osservato come malgrado la sua esplicita richiesta in tal senso, l'assicuratore malattia non l'ha mai fatto visitare dai suoi medici, ciò che non deve però ora penalizzarlo.

- 1.7. L'8 settembre 2015 (doc. VII) CV 1 ha reso la propria risposta proponendo di respingere la petizione dell'attore. Secondo l'assicuratore convenuto, poiché fino a fine settembre 2014 l'attore non era seguito da uno specialista, ma da un chirurgo, presentava una sindrome depressiva reattiva al licenziamento, sino ad allora non era stata predisposta alcuna cura medicamentosa, non v'era una descrizione dello stato di salute oggettivo a sostegno della sua inabilità lavorativa totale e la cura predisposta ad inizio ottobre 2014 era blanda, non gli riconosceva un diritto a prestazioni assicurative, giacché la sua inabilità lavorativa era dovuta a un fattore esterno non assimilabile a una malattia. L'assicuratore si è quindi basato sul parere logico e motivato del dr. med. _____ espressamente interpellato, il quale ha escluso la presenza di una malattia psichica atta a giustificare un'inabilità lavorativa, mentre la documentazione medica prodotta dall'attore sarebbe scarna e non esaustiva. Inoltre, la causa all'origine dell'inabilità lavorativa avrebbe influenza, visto che non ogni notizia di imminente licenziamento giustifica un'inabilità lavorativa per malattia e in specie un temporaneo problema di lavoro sarebbe stato fatto ricadere come problema di salute atto a influenzare la capacità lavorativa. Per di più, è stato l'attore a scegliere di lasciare il posto di lavoro rinunciando al salario dovuto nel termine di disdetta ed essendo possibile una valutazione in base agli atti non era necessariamente indicata una visita personale.

- 1.8. Il 9 ottobre 2015 (doc. X) ha avuto luogo davanti al TCA un'udienza con tutte le parti in causa.

considerato

in diritto

- 2.1. Oggetto del contendere è la questione a sapere se il 25 agosto 2014 sia sorta nell'attore una malattia che abbia comportato una sua inabilità lavorativa a decorrere da quello stesso giorno.
- 2.2. Per quanto concerne l'indennità per perdita di guadagno, va innanzitutto rilevato, come emerge da una sentenza del TF del 26 settembre 2007 (4A_53/2007), che l'art. 324a cpv. 1 CO prevede che se il lavoratore è impedito senza sua colpa di lavorare, per motivi inerenti alla sua persona, come la malattia, il datore di lavoro deve pagargli per un tempo limitato il salario, compresa un'adequata

indennità per perdita del salario in natura, in quanto il rapporto di lavoro sia durato o sia stato stipulato per più di tre mesi (sulle condizioni di applicazione di questa norma, ADRIAN VON KAENEL, Verhältnis einer Krankentag-geldlösung zu Art. 324a OR, in: Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, pagg. 109-131, in particolare pagg. 111-115). La durata del pagamento del salario dipende dalla durata del rapporto di lavoro (art. 324a cpv. 2 CO; sui criteri usualmente applicati dai tribunali in questi casi, cfr. ADRIAN VON KAENEL, op. cit., pag. 116 seg.).

Salvo pattuizione contraria, l'obbligo di pagamento del salario in caso di malattia cessa con la fine del rapporto di lavoro (HANS-RUDOLF MÜLLER, Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach VVG, in: Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, pagg. 19-45, in particolare pag. 20).

Queste norme configurano il regime legale di base a tutela del lavoratore, gli garantiscono una protezione minima alla quale non può essere derogato a suo svantaggio (art. 362 cpv. 1 CO; cfr. DTF 131 III 263 consid. 2.2 pag. 628).

L'art. 324a cpv. 4 CO prevede la possibilità di derogare al regime di base legale appena descritto mediante accordo scritto, contratto normale o contratto collettivo che sancisca un ordinamento almeno equivalente per il lavoratore (sull'aspetto dell'equivalenza cfr. ADRIAN VON KAENEL, op. cit., pag. 120 seg.). Si tratta, di regola, di un regime che comporta una riduzione delle prestazioni del datore di lavoro durante il periodo minimo previsto dalla legge, ma compensa questa riduzione mediante l'estensione del periodo durante il quale il datore di lavoro procede al versamento (GABRIEL AUBERT, in: Commentaire romand, n. 50 ad art. 324a CO).

La deroga al regime di base deve essere pattuita in forma scritta. Trattandosi di un accordo che concerne i diritti minimi del lavoratore, esso deve menzionare i punti essenziali del regime convenzionale, quali ad esempio la percentuale del guadagno assicurato, i rischi coperti, la durata delle prestazioni, se del caso la durata del periodo di attesa. Qualora – come spesso accade nella pratica - il datore di lavoro stipuli un'assicurazione di indennità giornaliera in caso di malattia, l'accordo indica anche le modalità di finanziamento dei premi assicurativi; per il resto può rinviare alle condizioni generali di assicurazione o a un altro documento tenuto a disposizione del lavoratore (DTF 131 III 623 consid. 2.5.1 con numerosi riferimenti dottrinali).

- 2.3. Nella fattispecie fanno stato le Condizioni generali d'assicurazione (CGA) per l'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia _____, edizione 01.2008 (doc. 6), come previsto dalla polizza assicurativa stipulata da _____, ex datore di lavoro dell'attore, con CV 1 (doc. 6).

La copertura dell'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia di cui alla polizza n. _____, valida per l'anno 2014, prevede una copertura in analogia alla LAMal per malattia con una

durata di prestazioni di 720 giorni e un periodo d'attesa computabile di 1 giorno per ogni caso, con una copertura del 90% per una massa salariale assicurata massima annua di Fr. 250'000.-.

Giusta l'art. 2.5 di tali CGA, è considerata malattia qualsiasi danno alla salute fisica o psichica che non sia la conseguenza di un infortunio e che richieda un esame o una cura medica oppure provochi un'incapacità al lavoro.

Per l'art. 3.1 CGA, sono assicurate le persone e le cerchie di persone definite nel contratto, che operano nell'ambito dell'azienda assicurata a titolo di dipendente (ai sensi della LAVS).

A norma dell'art. 6.1 CGA, il contratto assicurativo inizia alla data indicata nella polizza e cessa in caso di disdetta, chiusura dell'attività imprenditoriale o trasferimento all'estero della sede dell'azienda (art. 6.3 CGA).

Secondo l'art. 7.2 CGA, fra i motivi per i quali la copertura assicurativa termina per la persona assicurata, v'è la fuoriuscita dalla cerchia delle persone assicurate e la disdetta a cura del datore di lavoro, con effetto alla data d'uscita dall'impresa assicurata.

L'art. 13.3 CGA definisce l'incapacità al lavoro come qualsiasi incapacità, totale o parziale, derivante da un danno alla salute fisica, mentale o psichica, di compiere un lavoro ragionevolmente esigibile nella professione o nel campo d'attività abituale. In caso d'incapacità al lavoro di lunga durata possono essere prese in considerazione anche le mansioni esigibili in un'altra professione o campo d'attività.

L'obbligo di CV 1 a versare prestazioni inizia allo scadere del differimento (periodo d'attesa) concordato contrattualmente. Il differimento (periodo d'attesa) vale per ogni caso di prestazioni e viene computato alla durata dell'erogazione delle prestazioni (art. 14.1 CGA).

In caso di incapacità lavorativa parziale viene versata un'indennità giornaliera proporzionalmente ridotta per un periodo massimo di 720 giorni (con detrazione del differimento) nell'arco di massimo 900 giorni (art. 14.2 CGA).

Giusta l'art. 15.1 CGA, l'assicuratore garantisce per la perdita di guadagno comprovata che si verifica a causa di un'incapacità lavorativa assicurata. Variante assicurata, entità, durata e periodo di attesa sono riportati nella polizza.

Per i dipendenti, come base per il calcolo dei premi e per l'erogazione delle prestazioni, vale il salario AVS ai sensi LAVS.

La CV 1 concede le prestazioni contrattuali al verificarsi dell'evento assicurato e solo dietro dimostrazione del danno subito.

L'entità precisa delle prestazioni risulta dalla polizza e dalle CGA (art. 15.2 CGA).

Secondo l'art. 15.4 CGA, le prestazioni d'indennità giornaliera in funzione del salario sono calcolate tenendo conto che la base è costituita dall'ultimo salario con obbligo contributivo AVS percepito prima dell'inizio della malattia, comprensivo di elementi salariali non ancora pagati per i quali esiste tuttavia un obbligo legale e che sono

assicurati. Tale salario viene convertito per un anno intero e diviso per 365. Inoltre, se la persona assicurata prima della malattia era attiva presso più di un datore di lavoro, è determinante solo il salario percepito presso il contraente l'assicurazione.

L'art. 15.6 CGA definisce l'entità della prestazione, stabilendo che la premessa ai fini del versamento delle prestazioni è un'incapacità lavorativa confermata da un medico di almeno il 50%. L'assicuratore eroga l'indennità giornaliera assicurata in proporzione al grado di incapacità lavorativa. A partire dal 70% di incapacità lavorativa, CV 1 eroga l'indennità giornaliera intera.

Per persone parzialmente disoccupate ai sensi della LADI, in caso d'incapacità lavorativa di oltre il 50%, l'assicuratore eroga l'intera indennità giornaliera sulla base del guadagno assicurato ai sensi dell'art. 8.4.

In merito agli obblighi comportamentali, l'art. 20.2 CGA dispone che in occasione di ogni incapacità lavorativa, il contraente l'assicurazione ne fa notifica all'assicuratore mediante il relativo formulario, e ciò entro 5 giorni dalla scadenza del periodo di attesa concordato, al più tardi tuttavia, dopo 30 giorni di incapacità lavorativa ininterrotta. Alla notifica va allegato il certificato medico del medico curante.

Giusta l'art. 20.5 CGA, il contraente l'assicurazione o la persona assicurata devono adottare tutte le misure da loro esigibili per ridurre il danno.

In caso di incapacità lavorative prolungate, è necessario far pervenire ogni mese all'assicuratore un certificato intermedio (art. 20.7 CGA).

L'assicuratore si riserva la possibilità di fare visitare la persona assicurata anche da un medico da essa incaricato (art. 20.8 CGA).

Per l'art. 20.10 CGA, la persona ammalata impiega la sua capacità lavorativa o capacità lavorativa residua per attività più adatte e più leggere, eventualmente in un altro settore professionale.

L'obbligo di ridurre il danno è giudicato secondo i criteri stabiliti dal diritto delle assicurazioni sociali (art. 20.13 CGA).

- 2.4. Va ancora evidenziato che l'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia può essere stipulata nella forma di un'assicurazione di somme o di un'assicurazione contro i danni (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.2).

La questione di sapere se si è in presenza dell'una o dell'altra forma di assicurazione va decisa mediante l'interpretazione del contratto di assicurazione e delle condizioni generali d'assicurazione che lo accompagnano (CGA), secondo le regole usuali dell'interpretazione dei contratti (sui criteri di distinzione fra queste due modalità di assicurazione, cfr. anche sentenza 4C.83/1998 dell'11 giugno 1998, consid. 3c e 3d e sentenza 5C.243/2006 del 19 aprile 2007).

Nel caso concreto, le parti hanno concluso un'assicurazione di danno, visto che le persone assicurate hanno diritto alle prestazioni contrattuali (90% del salario AVS) soltanto se viene dimostrato il danno subito, ossia la perdita di guadagno (art. 15.2 CGA).

L'assicurazione contro i danni mira infatti a rimborsare il danno: in questo caso il versamento e la misura delle prestazioni dipendono

dalla misura del pregiudizio economico effettivamente patito dall'assicurato (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.2)

- 2.5. Nella presente fattispecie, il TCA deve determinare se l'assicuratore malattia deve dare seguito ai suoi obblighi contrattuali mediante versamento di indennità giornaliera all'attore per il caso di malattia in essere dal 25 agosto 2014.

L'attore ritiene di poter rivendicare il diritto alle indennità previste dal contratto assicurativo a decorrere dal primo giorno in cui sarebbe apparsa la malattia (psichica), la quale avrebbe comportato un'inabilità lavorativa (totale) certificata dal suo medico curante e confermata nelle more processuali anche dagli psichiatri consultati. Pertanto, la copertura assicurativa di cui beneficiava tramite il suo (ex) datore di lavoro dovrebbe riconoscergli questa inabilità lavorativa e quindi versargli le indennità giornaliera dal 25 agosto al 31 dicembre 2014, fermo restando l'avvenuto versamento del salario dal primo giorno di malattia al 30 settembre.

L'assicuratore reputa invece non essere dati i presupposti per procedere in tal senso, giacché questa inabilità lavorativa sarebbe dovuta a fattori estranei alla malattia (il licenziamento). Inoltre, i pareri dei medici curanti non sarebbero chiari né redatti da specialisti né si confronterebbero con l'opinione del dr. _____.

- 2.6. Il 5 settembre 2014 (doc. B) la dr.ssa _____, medico chirurgo di _____, ha compilato l'apposito rapporto medico sull'incapacità lavorativa fornitele dall'assicuratore malattia convenuto, ponendo la diagnosi di sindrome depressiva emersa, su indicazione del paziente, da luglio 2014, mentre egli era in sua cura dal 25 agosto 2014.

Nell'anamnesi la dottoressa ha indicato che il paziente, gruista manuale, ha presentato deflessione del tono dell'umore a partire dal 20 agosto (colloquio con coniuge) in seguito alla comunicazione dell'imminente licenziamento. Il suo stato di salute era di depressione e la prognosi era temporanea fino al 21 settembre, essendo in attesa di una valutazione psicologica. Alla domanda se vi siano stati dei motivi non medici che hanno avuto un'influenza sulla capacità lavorativa, la curante ha indicato che nel luglio scorso il paziente ha ricevuto la comunicazione dell'imminente licenziamento. Le domande relative al grado e alla durata dell'inabilità lavorativa non sono state compilate.

Questo rapporto è stato ricevuto dall'assicuratore malattia il 29 settembre 2014 (doc. 11).

Il successivo 8 settembre (doc. 10) la stessa dottoressa _____ ha certificato che l'assicurato era affetto da sindrome depressiva e necessitava di riposo e cure fino al 21 settembre 2014.

Essa ha poi precisato il 19 settembre 2014 (doc. 10) che il suo paziente era affetto da sindrome ansioso-depressiva con accessi di rabbia reattiva a perdita del lavoro e che necessitava di riposo e cure fino al 19 ottobre 2014.

La dr.ssa _____ dell' _____ Ospedale _____ di _____, Dipartimento gestionale di salute mentale, Unità operativa di psichiatria di _____, ha attestato il 29 settembre 2014 (doc. C) di avere visitato l'assicurato e di avere riscontrato uno stato ansioso-depressivo reattivo, perciò ha consigliato l'assunzione di Sertralina 50mg iniziando con metà capsula al dì per 7 giorni a stomaco pieno e Zolpidem 10mg mezza o 1 compressa alla sera. Ha inoltre prescritto una visita psichiatrica di controllo dopo un mese. Questo documento è pervenuto all'assicuratore il 4 novembre 2014 (doc. 13).

Nel certificato del 7 novembre 2014, giunto anch'esso all'assicuratore tramite il datore di lavoro (doc. 15), la dr.ssa _____ ha confermato l'opportunità di proseguire con la terapia consigliata e ha previsto un controllo dopo un mese.

Questi referti medici sono stati sottoposti dall'assicuratore malattia al dr. med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia, il quale il 18 novembre 2014 (doc. 16) ha osservato come nel certificato del 29 settembre 2014 la firma fosse illeggibile e non fosse presente una diagnosi secondo il codice ICD-10.

Egli ha poi concluso quanto segue:

" In nessuno dei documenti presentati viene presentata una descrizione di status oggettiva o oggettivabile, se non un senso di rabbia, umanamente comprensibile, in seguito a licenziamento dal lavoro.

Dal lato propriamente medico-psichiatrico, tuttavia, si ha nozione di una prescrizione medicamentosa blanda sia in senso antidepressivo sia ipnoinducente non sono fornite informazioni che permettano anche solo d'ipotizzare segni o sintomi d'interesse psicopatologico con influsso sulla capacità lavorativa, l'informazione sull'inizio d'inabilità lavorativa sembra essere data in primo luogo dal coniuge, non dall'assicurato stesso; infine, non sono fornite diagnosi secondo una classificazione internazionale riconosciuta.

In conclusione, un senso di rabbia o di tristezza in seguito a licenziamento è una reazione comprensibile sul piano biosociale, ma non rappresenta per sé uno stato psicopatologico con o senza influsso sulla capacità lavorativa in qualsiasi attività lucrativa."

A richiesta dell'assicuratore malattia che lamentava sia l'assenza di una precisa diagnosi secondo la codifica internazionale sia che l'assicurato non fosse in cura specialistica (doc. 14), il 9 dicembre 2014 (doc. H) la dottoressa _____ ha certificato che l'assicurato si è rivolto all'Unità operativa di psichiatria nel mese di settembre a causa di uno stato ansioso-depressivo reattivo insorto dopo problematiche lavorative. Durante il colloquio clinico il paziente ha riferito stato ansioso con deflessione timica e accessi di rabbia scatenata dal vissuto di frustrazione. Gli è stata consigliata una terapia con Sertralina 50mg al giorno e Zolpidem 10mg 1 compressa alla sera per l'insonnia, così pure un supporto psicologico. Ad una visita di controllo successiva è stata confermata la terapia precedentemente prescritta che gli è stato consigliato di seguire. Infine, essa ha attestato che questo quadro clinico era compatibile con la diagnosi di reazione mista di tipo ansioso-depressiva (ICD-10 F 43.22).

La dr.ssa _____ ha infine certificato il 19 febbraio 2015 (doc.

22) che dal 25 agosto al 31 dicembre 2014 l'interessato è stato inabile al lavoro per stato depressivo in atto.

Il prof. _____, specialista in psichiatria, specialista in neuropsichiatria infantile, specialista in statistica medica, già primario all'Ospedale di _____, già professore a contratto all'Università di _____, nel parere valutativo specialistico del 23 febbraio 2015 (doc. L) ha precisato in primo luogo di avere preso visione della cartella clinica richiamata dal Centro psicosociale specialistico.

Il professore ha poi riassunto l'anamnesi personale e familiare dell'assicurato, indicando che da esse non risultava nulla di significativo. Ha poi ricordato che dal luglio 2014 la ditta presso cui l'interessato lavorava come muratore da 28 anni gli ha comunicato che l'avrebbe lasciato a casa a fine settembre, perciò egli ha cercato subito un nuovo lavoro, ma non ha ottenuto risposta. Da qui la "crisi", che l'ha portato ad uno stato ansioso-depressivo reattivo e alla necessità di seguire una terapia farmacologica su consiglio dei medici del Centro psichiatrico specialistico.

Dalla cartella clinica il professore ha evidenziato che alla visita del mese di novembre 2014 la psichiatra che ha visitato l'assicurato ha rilevato un leggero miglioramento e il mese successivo ha annotato che il paziente andava meglio.

A fine dicembre 2014 l'attore ha saputo che sarebbe stato assunto a breve termine da un'altra ditta e a quel momento la sua condizione di sofferenza psicopatologica era risolta, visto che aveva un carattere reattivo insorto dopo problematiche lavorative ed era venuta meno la condizione situativa eziopatogenetica.

Il professore ha così giustificato la necessità di fare astenere l'assicurato dalla sua attività lavorativa per due motivi. Da una parte, ritenuto che l'interessato non aveva mai assunto psicofarmaci e che intraprendeva una terapia timoanalettica impegnativa, non era opportuno che egli si esponesse a dei "rischi" connessi al suo lavoro, che richiede una stabile e sicura tenuta dell'equilibrio, la cui venuta meno avrebbe potuto avere conseguenze potenzialmente gravissime per sé ed anche per i colleghi. La letteratura medica riferisce che per i trattamenti con antidepressivi è dato il rischio di incidenti minori iniziali connessi alla sonnolenza, al difetto di accomodazione e alla ipotensione ortostatica, perciò viene consigliata la sospensione dal lavoro. D'altra parte, l'elevato coinvolgimento emozionale nelle problematiche lavorative comportava una polarizzazione ideativa del soggetto che andava ad incrementare "deficit di concentrazione" proprio delle patologie depressive, il tutto con un incremento del rischio di "incidenti" sul lavoro, visto che l'interessato guidava anche una gru sopraelevata.

Il medico specialista in psichiatria ha quindi concluso che l'assicurato non era idoneo al lavoro a partire dall'insorgenza delle problematiche lavorative e fino ad un sicuro riconoscimento della loro insussistenza.

A proposito di questo documento, il dr. med. _____ si è così pronunciato il 2 aprile 2015 (doc. 23):

" Si tratta di una sorta di perizia allestita su atti forniti da terzi, definiti come cartella clinica del Centro psicosociale di _____ e relativi allegati (manca un riassunto o un elenco chiaro e completo di essi) che non contiene alcun elemento nuovo rispettivamente modificazioni di fatti noti relativi al caso in esame.

Leggo una certificazione d'inabilità lavorativa basata su frasi estrapolate *ad hoc* da un manuale di psichiatria e dal DSM V riguardo genericamente il lavoro e uso di psicofarmaci e non sull'effettivo stato di salute dell'assicurato.

In questo documento non è presentata una descrizione di status oggettiva o oggettivabile, ma esclusivamente un'interpretazione personale del Prof. _____ degli atti a lui presentati, con conclusione finale basata su aspetti sociali non di pertinenza medico-psichiatrica.

Non ho quindi elementi per modificare le mie precedenti prese di posizione.”.

Il 18 aprile 2015 (doc. P) il prof. _____ ha quindi fornito delle precisazioni, confermando il concorso delle due motivazioni precedentemente indicate in ordine all'inabilità lavorativa dell'assicurato, entrambe supportate da riferimenti bibliografici di massima autorevolezza.

Egli ha infatti ricordato come da un lato vi fosse l'opportunità di sospendere il lavoro per gli effetti collaterali degli antidepressivi – specie nelle fasi iniziali del trattamento -, visto che l'interessato svolgeva un'attività lavorativa che richiede massimamente l'integrità dell'equilibrio.

D'altro lato, alla polarizzazione ideativa connessa alla gravidanza emotiva della “perdita del lavoro” - gravidanza massima per il suo elevatissimo riverbero esistenziale – è conseguente il deficit di concentrazione – costitutivo delle sindromi depressive – che comporta un incremento dei rischi sul lavoro.

Infine, il professore ha osservato che in merito all'obiezione che l'assicurato, in un tale stato emotivo, non avrebbe potuto proporsi o candidarsi per nuovi posti di lavoro, lo specialista ha precisato che lo stato patologico del soggetto – proprio in quanto reattivo alla contingente difficoltà esistenziale connessa alla perdita del lavoro – sarebbe stato liquidato non appena avesse trovato una nuova collocazione lavorativa, come poi si è verificato nei fatti.

2.7. Il Tribunale federale ha di recente fatto chiarezza sul valore probante delle perizie di parte esperite in controversie derivanti da assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie (portate anche davanti ai Tribunali cantonali delle assicurazioni).

Nella STF 4A_178/2015 dell'11 settembre 2015, destinata alla pubblicazione, il Tribunale federale ha chiaramente stabilito che nel processo civile le perizie di parte (*Privatgutachten*) devono essere considerate alla stessa stregua di semplici allegazioni di parte.

Questa giurisprudenza vale anche per le pretese derivanti dall'assicurazione di indennità giornaliera per malattia, che nella maggior parte dei Cantoni sono giudicate dai Tribunali delle assicurazioni sociali.

Nel caso evaso dall'Alta Corte lo scorso settembre, si trattava di un assicurato al beneficio di un'assicurazione di indennità giornaliera fondata sulla LCA che era incapace al lavoro e ha domandato una rendita di invalidità, che la sua assicurazione privata ha rifiutato fondandosi su una perizia che essa stessa ha fatto eseguire da un medico specialista in psichiatria e psicoterapia, il quale si è basato sugli atti medici e ha visitato personalmente l'interessato, non ritenendo infine un'incapacità lavorativa. L'assicurato ha quindi

chiamato in giudizio la sua assicurazione, ma davanti al Tribunale cantonale ha perso la causa. I giudici, dopo avere apprezzato le 4 valutazioni mediche agli atti (la perizia di parte allestita su mandato dell'assicuratore, il referto del curante, la perizia interdisciplinare e il parere di un altro medico a cui l'Ufficio AI ha sottoposto gli atti) giunte a conclusioni differenti sulla capacità lavorativa dell'assicurato, si sono basati sulla perizia di parte dell'assicuratore malattia e in virtù della verosimiglianza preponderante hanno ritenuto che l'assicurato non fosse inabile al lavoro. La prima istanza si è basata sulla DTF 125 V 351 consid. 3b/dd, secondo cui la perizia di parte fatta esperire dall'assicuratore malattia ha il valore di un mezzo di prova (cfr. consid. 2.1). L'assicurato ha quindi inoltrato un ricorso in materia civile presso il Tribunale federale, lamentando che la perizia fatta allestire dall'assicuratore non era una perizia neutra, ma di parte, perciò dal profilo del diritto processuale civile valeva soltanto, come stabilito dalla DTF 132 III 83 consid. 3.4, quale semplice allegazione di parte e non come mezzo di prova (cfr. consid. 2.2).

Il TF ha dovuto quindi esaminare la questione a sapere se la perizia di parte sulla quale si è fondato l'assicuratore malattia nell'assicurazione complementare sia un mezzo di prova ai sensi del Codice di procedura civile.

Nelle sue considerazioni, l'Alta Corte ha evidenziato che nel diritto delle assicurazioni sociali il Tribunale federale ha ritenuto nella DTF 125 V 351 come il semplice fatto che la presa di posizione del medico avvenga nell'ambito di una perizia di parte a domanda dell'assicuratore non sia sufficiente per mettere in dubbio il valore probatorio della perizia. Essa ha dunque valore di un mezzo di prova. Per contro, nel diritto privato, secondo giurisprudenza costante una perizia di parte non è un mezzo di prova, ma una semplice allegazione di parte (DTF 140 III 24 consid. 3.3.3; DTF 132 III 83 consid. 3.6) (cfr. consid. 2.3).

Nel diritto privato, l'art. 168 cpv. 1 CPC enumera esaustivamente i differenti mezzi di prova, fra i quali figura la perizia. Il Tribunale federale ha proceduto a un'interpretazione sistematica del Codice e in particolare degli artt. 183 segg. CPC e ha concluso che la nozione di perizia di cui all'art. 168 cpv. 1 lett. d CPC concerne unicamente la perizia giudiziaria (cfr. consid. 2.5.2).

Una parte della dottrina considera che una perizia di parte deve potere essere prodotta al Tribunale come un documento ai sensi dell'art. 168 cpv. 1 lett. b e dell'art. 177 segg. CPC. Un'altra parte della dottrina, alla quale si rifà il Tribunale federale, considera che una perizia di parte non è un mezzo di prova. Questo parere dottrinale è fondato sulla volontà del legislatore che ha rifiutato di considerare in maniera generale che una perizia di parte costituisca un mezzo di prova ai sensi dell'art. 168 cpv. 1 CPC e non soltanto una perizia giusta l'art. 168 cpv. 1 lett. d CPC (cfr. consid. 2.5.3).

Di conseguenza, la giurisprudenza resa in materia di diritto delle assicurazioni sociali, quale la DTF 125 V 351, non vale quando il CPC trova applicazione. È piuttosto la giurisprudenza resa in materia di diritto privato che si applica, in virtù della quale la perizia di parte non ha qualità di mezzo di prova, ma costituisce soltanto una semplice allegazione di parte (DTF 140 III 24; DTF 132 III 83).

Le allegazioni che si fondano su una perizia di parte sono generalmente considerate essere particolarmente motivate

(*substanziert*), di modo che la controparte non può contestare in maniera generica (*pauschale Bestreitung*) queste allegazioni, ma deve piuttosto precisare concretamente quali sono gli elementi e i fatti che contesta. Come semplice allegazione la perizia di parte può se del caso, insieme ad indizi sostenuti dalle risultanze processuali giusta l'art. 168 cpv. 1 CPC, dimostrare quanto asserito dall'assicurato. In assenza di indizi in tal senso, se sufficientemente contestata la perizia di parte si esaurisce invece in una mera allegazione per nulla dimostrata (cfr. consid. 2.6).

Nella fattispecie analizzata dalla nostra Massima Istanza, il Tribunale cantonale aveva ammesso la perizia di parte come mezzo di prova e soltanto fondandosi su questa perizia ha ritenuto quindi comprovato che il ricorrente fosse abile al lavoro.

Di conseguenza, il giudizio cantonale ha violato l'art. 168 cpv. 1 CPC nella misura in cui ha ritenuto che la perizia di parte fosse un mezzo di prova che permetteva di constatare la capacità di lavoro dell'interessato (cfr. consid. 2.6).

Il ricorso dell'assicurato è quindi stato accolto su questo punto e gli atti rinviati all'autorità di prima istanza per un nuovo apprezzamento delle prove tenendo conto dei principi posti a proposito delle perizie di parte (cfr. consid. 4).

- 2.8. Nell'evenienza concreta, dagli atti medici precedentemente esposti (cfr. consid. 2.6) risulta che l'attore è stato inabile al lavoro al 100% per malattia dal 25 agosto al 31 dicembre 2014.

Sia il suo medico curante, dr.ssa _____, medico chirurgo, sia la dr.ssa _____, attiva presso l'Unità operativa di psichiatria di _____, hanno personalmente visitato l'attore più volte e hanno attestato dei disturbi psichici, qualificati dapprima come stato ansioso-depressivo reattivo e in seguito quale reazione mista di tipo ansioso-depressiva (ICD-10: F 43.22)

Nel suo primo referto del 5 settembre 2014, quindi redatto poco dopo l'insorgenza dell'incapacità lavorativa dell'assicurato, la dottoressa _____ ha evidenziato che il paziente presentava tono dell'umore deflesso e che v'erano i sintomi della depressione, perciò era opportuna una valutazione psicologica che è stata effettuata il 29 settembre 2014 da parte della dr.ssa _____. La specialista ha subito disposto un trattamento farmacologico con Sertralina e Zolpidem e ha previsto una visita psichiatrica di controllo dopo un mese. Infatti, il 7 novembre 2014 ha confermato l'opportunità di proseguire con la terapia somministrata e il successivo il 9 dicembre 2014 ha consigliato di continuare con questa cura, avendo diagnosticato una reazione mista di tipo ansioso-depressiva.

Queste valutazioni, eccetto l'ultima del 9 dicembre 2014 siccome posteriore, sono state messe in discussione il 18 novembre 2014 dal medico specialista interpellato dall'assicuratore malattia. Il dr. med. _____ ha ritenuto che non fosse stata presentata una descrizione di status oggettiva, se non un senso di rabbia sorto a seguito del licenziamento. Inoltre, la terapia farmacologica prescritta era blanda e nemmeno v'erano segni o sintomi di interesse psicopatologico con influsso sulla capacità lavorativa. Neppure, poi, la diagnosi era stata posta secondo la riconosciuta

classificazione internazionale. Pertanto, il senso di rabbia o di tristezza a seguito del licenziamento non configuravano uno stato psicopatologico con influsso sulla capacità lavorativa.

Il TCA evidenzia che queste affermazioni costituiscono la presa di posizione di un medico specialista effettuata nell'ambito di una perizia di parte richiesta dall'assicuratore malattia convenuto. Come visto, contrariamente al diritto delle assicurazioni sociali, in cui esse assurgono ad avere valore di prova (DTF 125 V 351), nel diritto privato, al quale appartiene l'assicurazione di indennità giornaliera per malattia stipulata dal datore di lavoro dell'attore, sono invece delle semplici allegazioni di parte e quindi non va loro attribuito il valore di un mezzo di prova (DTF 132 III 83). Tuttavia, queste allegazioni di parte possono essere contestate specificando in concreto quali sono gli elementi con cui non si concorda.

Nel caso in esame, l'attore ha prodotto il rapporto medico del 9 dicembre 2014 in cui la dottoressa _____ ha posto la diagnosi secondo la classificazione internazionale riconosciuta (ICD-10: F 43.22), evadendo così la critica formulata dal perito di parte che non ha ritenuto valido il referto della collega siccome privo di questa indicazione.

Inoltre, rispondendo alle censure del perito di parte, l'interessato ha osservato di seguire una terapia medica a base di Sertralina e Zolpidem a causa del suo stato ansioso-depressivo reattivo e di beneficiare di un supporto psicologico.

A tale riguardo, questo Tribunale evidenzia che anche se questa cura è stata considerata blanda dal dr. med. _____, la stessa è stata comunque prescritta da una specialista in psichiatria per la problematica riscontrata nell'attore ed è perdurato anche nel mese di dicembre 2014 e meglio fino a quando l'attore ha trovato un nuovo posto di lavoro.

Va pure rilevato che all'osservazione del perito di parte sul senso di rabbia e di tristezza che ha pervaso l'assicurato a seguito del licenziamento e che lo psichiatra ha considerato come un fattore esterno alla malattia e quindi non costituente uno stato psicopatologico avente influsso sulla capacità lavorativa, il terzo referto della psichiatra che ha avuto in cura l'attore ha replicato che era presente uno stato ansioso con deflessione timica e accessi di rabbia, tanto da essere comunque necessaria una cura medica specifica composta da un supporto psicologico e da una terapia farmacologica.

Così stando le cose, d'avviso del TCA, l'attore è stato in grado di debitamente motivare le sue allegazioni e di concretizzarle con il supporto di certificati medici specialistici.

Anzi, la posizione dell'attore risulta migliore rispetto a quella dell'assicuratore malattia, giacché le valutazioni delle dottoresse _____ e _____ sono state effettuate dopo avere personalmente visto e visitato l'interessato di volta in volta. Per contro, malgrado l'assicurato abbia espressamente chiesto al

suo assicuratore di essere subito sottoposto ad una visita peritale da parte di un medico di sua fiducia, la valutazione del dr. med.

_____ è unicamente avvenuta – dopo quasi tre mesi dall'insorgenza della malattia e la conseguente incapacità lavorativa - sulla scorta della documentazione cartacea trasmessagli dall'assicuratore che gli ha conferito il mandato. Nessuna visita personale è stata effettuata dal perito di parte e ciò malgrado quest'ultimo abbia ritenuto che un senso di rabbia o di tristezza insorto dopo il licenziamento non desse luogo, di principio, ad uno stato psicopatologico.

In tali circostanze, se il perito di parte avesse visitato di persona l'attore, a mente del Tribunale avrebbe potuto valutare *de visu* lo stato di salute dell'assicurato, soprattutto alla luce del fatto che i disturbi lamentati erano di carattere psichico e non somatico e quindi meno facilmente oggettivabili dai soli referti cartacei.

Ma v'è di più a comprova del fatto che l'attore ha saputo criticare concretamente e chiaramente la perizia di parte dell'assicuratore malattia.

Non bastando mai, a detta di quest'ultimo, i certificati che l'attore gli faceva pervenire, l'interessato ha consultato un professore universitario specialista in psichiatria, il quale non solo l'ha peritato di persona, ma ha anche correttamente richiamato le cartelle cliniche dell'assicurato. Così facendo, lo specialista ha acquisito delle informazioni supplementari a quelle riportate nei soli certificati rilasciati dalla dottoressa del Centro psicosociale.

A proposito di questo parere, che assurge ad essere una mera allegazione di parte alla stessa stregua della perizia del dr. med. _____ (citata STF 4A_178/2015), quest'ultimo ha osservato il 2 aprile 2015 che il referto del collega _____ è stato allestito su atti forniti da terzi definiti come cartella clinica, ma non riassunti né elencati in modo chiaro e completo. Ad ogni modo, nemmeno conterrebbero dei nuovi elementi.

Al riguardo, il TCA osserva che è vero che non v'è un elenco dei documenti sui quali il professore di psichiatria si è chinato. Tuttavia, al di là di questo aspetto formale, va precisato che degli elementi nuovi sono invece emersi, laddove la psichiatra dell'_____ Ospedale _____ di _____ ha annotato nella cartella clinica dell'assicurato che nel mese di novembre 2014 il suo stato di salute era leggermente migliorato e che al controllo del 9 dicembre 2014 andava meglio e gli ha consigliato di continuare la terapia in corso.

Infine, il prof. _____ ha osservato che, a fine dicembre, la notizia dell'assunzione presso un altro datore di lavoro ha liquidato la condizione di sofferenza psicopatologia dell'attore, che era sorta in reazione a problematiche lavorative.

Lo specialista consultato dall'attore ha inoltre giustificato la sua pausa lavorativa evidenziando due fattori, che il perito incaricato dall'assicuratore malattia ha contestato integralmente ritenendo che la certificazione di inabilità lavorativa si sia basata su frasi estrapolate appositamente da un manuale di psichiatria e dal DSM V sul lavoro e sull'uso di psicofarmaci, anziché fondarsi sull'effettivo stato di salute

dell'interessato.

Queste affermazioni non vanno qui tutelate.

D'avviso di questo Tribunale, infatti, il prof. _____ ha citato della letteratura medica semplicemente per suffragare la sua tesi, secondo cui una persona che non ha mai assunto psicofarmaci e che seguiva una terapia timoanalettica impegnativa potesse esporre sé stessa e anche i suoi colleghi a dei pericoli gravi legati al lavoro di gruista, attività che richiede una stabile e sicura tenuta dell'equilibrio. Inoltre, essendo la problematica lavorativa la causa del suo status mentale che lo coinvolgeva in maniera elevata dal profilo emozionale con conseguente deficit di concentrazione tipico delle patologie depressive, il rischio di incidenti sul lavoro, vista la particolare attività esercitata, sarebbe potuto incrementare.

Alla luce di queste spiegazioni, il TCA ritiene che avendo il professore avuto un colloquio con l'assicurato, egli ha potuto esporre la sua opinione specialistica valutando attentamente il suo stato di salute, che a quel momento era sì migliorato essendo tornato a lavorare dall'inizio dell'anno 2015, ma con i precedenti certificati medici l'esperto ha comunque potuto farsi un quadro della situazione, trarre le proprie conclusioni e supportarle mediante letteratura scientifica. Per questo motivo, va respinta l'asserzione dello psichiatra invitato dall'assicuratore convenuto, secondo cui questo parere specialistico sarebbe *“esclusivamente un'interpretazione personale del Prof. _____ degli atti a lui presentati, con conclusione finale basata su aspetti sociali non di pertinenza medico-psichiatrica.”*.

- 2.9. A proposito del rifiuto dell'assicuratore convenuto di versare delle prestazioni all'attore invocando la presenza di un fattore esterno alla malattia, va qui evidenziato che tutti i medici intervenuti sono concordi nell'affermare che la sindrome depressiva dell'attore è insorta a seguito del preannunciato licenziamento, poi concretizzatosi a fine anno 2014.

Gli è quindi stata riconosciuta un'affezione psichica provocata sostanzialmente da problematiche professionali ed economiche, in merito alle quali l'assicuratore malattia convenuto ritiene che, trattandosi di fattori esterni alla malattia, una tale incapacità al lavoro non debba dare luogo a prestazioni assicurative, mentre l'attore ha evidenziato che indipendentemente dalla causa che ha scatenato la depressione, egli è stato a tutti gli effetti inabile al lavoro, perciò ha diritto di ricevere le indennità giornaliere contrattualmente previste.

D'avviso di questo Tribunale, determinante per sapere se l'attore ha diritto al versamento di prestazioni è l'esistenza di una malattia che ha dato luogo ad un'incapacità lavorativa certificata medicalmente. Non va infatti dimenticato che proprio le Condizioni Generali di Assicurazione dell'assicuratore convenuto prevedono che alla base del diritto alle prestazioni assicurative vi sia una malattia, intesa come qualsiasi danno alla salute fisica o psichica che richieda un esame o una cura medica oppure provochi una incapacità al lavoro (art. 2.5 CGA). Ai fini del versamento delle prestazioni vi deve poi essere un'incapacità lavorativa di almeno il 50% confermata da un medico (art. 15.6 CGA), tenendo presente che qualsiasi incapacità,

totale o parziale, derivante da un danno alla salute fisica, mentale o psichica, di compiere un lavoro ragionevolmente esigibile nella professione o nel campo d'attività abituale configura un'incapacità al lavoro (art. 13.3 CGA).

Nel caso in esame, i medici curanti dell'attore hanno senza dubbio attestato la presenza di una malattia diagnosticando una sindrome ansioso-depressiva reattiva e tale patologia ha richiesto una cura, sia con farmaci sia con supporto psicologico.

Inoltre, questo stato depressivo ha portato l'interessato a non più essere in grado di svolgere la sua attività, soprattutto se si pone mente che l'attività principale era quella di gruista.

È notorio, infatti, che si tratta di un lavoro di ampia responsabilità che necessita di particolare tranquillità ed equilibrio psichico.

Pertanto, lo stato ansioso con deflessione timica e gli accessi di rabbia, oltre che l'insonnia, non costituivano certo la condizione mentale ideale per l'attore per continuare a svolgere le mansioni di gruista.

Di conseguenza in presenza, senza alcun dubbio, di tutti gli elementi costitutivi della malattia che ha dato luogo ad una cura e, oltretutto, a un'incapacità di lavoro attestata da una specialista in materia che ha visitato più volte l'interessato durante il periodo della malattia (art. 2.5 CGA), CV 1 deve essere condannata a versare all'attore le prestazioni assicurative contrattualmente previste che gli spettano per l'inabilità lavorativa certificata dal 25 agosto 2014 al 31 dicembre 2014, fermo restando un eventuale sovraindennizzo dato dall'avvenuto pagamento del salario dal 25 agosto al 30 settembre 2014.

- 2.10. Alla luce delle considerazioni esposte, la petizione deve essere accolta e all'attore, rappresentato da un sindacato, vanno riconosciute delle indennità per ripetibili.

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

1. La petizione è **accolta**.

§ CV 1 verserà all'attore le indennità giornaliere di malattia spettantigli dal 25 agosto al 31 dicembre 2014 a dipendenza della malattia e della conseguente inabilità lavorativa sorte il 25 agosto 2014.

2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato.

L'assicuratore malattia riconoscerà ad AT 1 delle indennità per ripetibili di Fr. 2'000.-, IVA, se dovuta, inclusa.

3. Comunicazione alle parti e alla FINMA (art. 49 cpv. 2 LSA).

Contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile (art. 74 cpv. 2 lett. b LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, nel termine di 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). 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.

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni
Il presidente

Daniele Cattaneo

Il segretario

Gianluca Menghetti