

Raccomandata



Incarto n.
36.2002.92

Lugano
8 aprile 2003

IR/cd

In nome
della Repubblica e Cantone
del Ticino

42

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

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

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 23 agosto 2002 di

X.,
rappr. da:

contro

Cassa malati CSS A

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto, **in fatto**

1.1. X., 1966, in qualità di dipendente della Y., è assicurato contro la perdita di guadagno presso la A .

Il contratto, entrato in vigore il 1° gennaio 2000 e sottoposto alla LCA prevede, in particolare, la copertura dell'80% del guadagno con differimento di 7 giorni, ciò per una durata di prestazioni di 730 giorni nell'arco di 900 giorni.

A partire dal 18 luglio 2001 l'assicurato, assunto il 17 gennaio 2000 quale manovale di galleria ed impegnato nei lavori di perforazione di un cunicolo sul cantiere denominato Alp Transit

di Polmengo, è inabile al lavoro a seguito di un'insufficienza lombare con discopatia L4/L5 e L5/S1.

A ha versato indennità per perdita di guadagno dal 18 luglio e ciò a fronte delle certificazioni del medico curante dott. Z. Z., specialista FMH in medicina generale, a Pollegio.

Il medico curante, il 10 agosto 2001, ha visto confermare la diagnosi di "stenosi secondaria del canale spinale L4/L5 su protrusione discale a base larga e soprattutto spondilartrosi più marcata a sinistra e con segni di sofferenza radicolare L5 sinistra" da parte del dott. N. dell'Istituto radiologia Collegiata di Bellinzona (doc. 5), prescrivendo una terapia analgesica e miorilassante. (doc. 6).

- 1.2. Visto il protrarsi della patologia il signor X. è stato sottoposto a visita medica da parte del dott. R., primario di neurochirurgia dell'OSPEDALE, il quale ha redatto, all'attenzione del medico curante, uno scritto (in data 29 agosto 2001) in cui si conferma nuovamente la diagnosi con indicazione di dubbia opzione terapeutica (doc. 7).

Nell'ottobre 2001 il dott. Z. ha nuovamente confermato l'inabilità lavorativa dell'assicurato alla A (doc. 8).

Il 31 gennaio 2002 A ha chiesto all'assicurato di sottoporsi ad una visita medica di controllo presso il dott. P. il successivo 5 febbraio. Il professionista ha redatto un rapporto in cui ha evidenziato come:

"(...)

Dal punto di vista soggettivo, i disturbi sono rimasti praticamente invariati negli ultimi mesi, nonostante la fisioterapia effettuata. Il paziente riferisce dolori soprattutto in sede lombosacrale, presenti sia a riposo che durante i movimenti, in parte anche di notte, irradiati in modo discontinuo alla gamba sx, soprattutto a livello della coscia.

(...)

L'esame oggettivo attuale è praticamente sovrapponibile a quello constatato in occasione del ricovero presso il Servizio di neurochirurgia dell'Ospedale in settembre 2001. Resta una leggera rigidità del segmento lombare della colonna, con ipertono muscolare a livello lombare e limitazione dell'anteflessione con distanza dito da terra di 30 cm. Non vi sono deficit neurologici oggettivabili agli arti inferiori, con Lasègue che resta positivo a 50° a sx.

(...)

propongo all'Assicurazione di predisporre al più presto una valutazione specialistica peritale presso il neurochirurgo Dr. L. di Agno, il quale potrà esprimersi sull'indicazione relativa all'intervento di stabilizzazione che era già stato a suo tempo proposto dal Dr. B. e valutare la capacità lavorativa residua nel caso venisse effettuato l'intervento come pure nel caso si decidesse di rinunciare all'operazione, sia nella professione abituale di muratore sia in un'attività più confacente." (cfr. doc. 10)

A. ha quindi dato seguito all'invito di fare esperire una valutazione specialistica da parte del dott. L., ponendo allo stesso precisi quesiti (doc. 11).

Il 25 marzo 2002 il professionista, specialista FMH in neurochirurgia, ha redatto il suo parere all'attenzione di A. evidenziando in particolare quanto segue:

"(...)

nel 1992 il paziente ha subito uno strappo allora con dolori lombari acuti. Nel 1995 riapparizione di dolori lombari da allora persistenti in maniera intermittente con periodi di dolori acuti. Saltuariamente dolori anche alla gamba sx. In luglio 2001 esacerbazione dei dolori lombari irradianti alla gamba sx in sede posteriore per cui il paziente ha dovuto interrompere l'attività lavorativa dal 18 luglio 2001. Da allora lamenta dolori più o meno persistenti, prevalentemente in sede lombare, in posizioni statiche e notturni mentre in movimento i dolori tendono a regredire leggermente. Accusa dolori alla gamba, ma non predominanti. Attualmente la situazione è invariata con dolori lombari ed anche alla gamba sx.

Il paziente è attivo come manovale minatore e, come sopra menzionato, inabile al lavoro al 100% dal 18.07.01.

Il paziente è stato visto in 2 riprese presso l'Ospedale nel Servizio di Neurochirurgia dove gli hanno proposto un intervento di fissazione intersomatica degli ultimi due livelli lombari. Il paziente sembra aver rifiutato quest'intervento poichè gli è stato prospettato un risultato favorevole solo nella misura del 50%.

All'esame clinico costatavo una deambulazione normale. Mobilità lombare ridotta e dolente in inclinazione, ma soprattutto in fase di raddrizzamento. Palpazione fortemente dolente a livello L4/5 e meno anche L5/S1. Dolenza dei mm. glutei bilateralmente. Punto di Valleix negativo. Lasègue diretto ed inverso negativo, ma pseudolasègue bilaterale. Nessun deficit sensomotorio. Riflessi mediovivi e simmetrici.

Le Rx: mostrano una scoliosi sx-convessa e dismetria del bacino a dx più basso. La RM: conferma una discopatia L4/5 e L5/S1 con desidratazione dei dischi ma spazi ancor ben conservati. Protrusione a base larga L4/5 e prolasso sottolegamentare lat. a sx con lieve compressione della radice L5 sx.. La mielografia e rispettivamente la mieloTAC confermano come già la RM la lieve compressione rad L5 sx. Nessuna evidente instabilità. Stenosi del canale spinale irrilevante al livello L4/5.

In conclusione confermo una sindrome lombovertebrale nell'ambito di una discopatia degenerativa L4/5 e L5/S1 con lieve irritazione rad. L5 sx in presenza di una protrusione a base larga e probabile effetto bulging.

(...)

l'indicazione per un intervento di fissazione è dovuta normalmente non tanto per problemi clinico-neurologici ma piuttosto per i dolori sovente invalidanti. È quindi il paziente a determinare l'indicazione operatoria.

(...)

Personalmente sono convinto che in questo caso un intervento non potrà contribuire ad un miglioramento della situazione clinica e tanto meno permetterà al paziente una ripresa lavorativa nell'attuale attività.

Procedere in caso si rinunciasse ad un intervento:

in qualità di muratore il paziente rimarrà inabile al lavoro al 100%. In una attività confacente nella quale non debba sollevare pesi eccessivi, in maniera ripetitiva, e ergonomicamente favorevole, sono dell'opinione che il paziente potrebbe lavorare almeno al 50% e forse anche oltre. La ripresa del lavoro in una attività più idonea potrebbe essere possibile dopo una terapia degente di alcune settimane in una clinica riabilitativa." (cfr. doc. 12)

Dal 7 al 24 maggio 2002 X. è stato degente presso il centro di riabilitazione di W. con decorso favorevole (cfr. scritto 25 giugno 2002 Dott. G., Da e De.).

- 1.3. Alla luce degli elementi medici raccolti, in particolare alla luce del rapporto redatto dai medici responsabili del centro di W. A , il 19 luglio 2002, ha comunicato all'assicurato quanto segue:

"(...)

Dal rapporto della H. Clinica W. SA datato 25.06.2002, si evince che lei è considerato definitivamente inabile al lavoro in misura completa, nella sua attuale professione di piastrellista (sic, n.d.r.).

Per contro, in attività di tipo medio-leggera, la sua abilità lavorativa sarebbe da subito del 100%. Potrebbero entrare in considerazione per esempio le attività tipo fattorino, custode, addetto alla sorveglianza, lavori leggeri in magazzino, ecc.

Giusta l'art. 61 LCA (Legge Federale sul contratto d'assicurazione), in simili situazioni l'assicurato è tenuto a fare quanto da lui è ragionevolmente esigibile per attenuare il più possibile il danno assicurativo, utilizzando la sua capacità lavorativa residua in un'attività lavorativa confacente al suo stato di salute.

Tenuto conto della situazione sul mercato del lavoro e, all'occorrenza, di un periodo d'adattamento, il grado d'incapacità lavorativa residua viene calcolato considerando la differenza tra il reddito che potrebbe essere realizzato, o potrebbe essere ragionevolmente realizzabile, nella nuova professione (RUA, Sentenze di tribunali svizzeri nelle contestazione di diritto privato in materia d'assicurazione, Vol. XIX, No. 79, pagg. 438 e seguenti).

Il TCA, conformemente alla più recente giurisprudenza federale in materia di reddito da invalido, ha stabilito che nel Canton Ticino un uomo esercitante un'attività semplice e ripetitiva può raggiungere un introito annuo di fr. 45'390.--.

Nel caso specifico, dal raffronto tra il reddito annuo nella sua precedente professione (fr. 73'638.--) e quello conseguibile in una nuova attività al 100 %, fr. 45'390.--, risulta un grado d'inabilità lavorativa del 39 % ($100 - [45'390.-- : 73'638.-- \times 100] = 39\%$).

Per tale grado di incapacità al lavoro, non esiste secondo le CGA (condizioni generali d'assicurazione) un diritto a prestazioni.

L'erogazione di nostre prestazioni, nella misura del 100 %, cesserà dunque dopo un periodo di 4 mesi a decorrere dalla presente comunicazione e più precisamente il 19.11.2002." (cfr. doc. 16)

Con il patrocinio dell'OCST X. ha reagito alla comunicazione di A. L'assicuratore ha però ribadito la sua posizione.

- 1.4. Con petizione 23 agosto 2002 l'assicurato ha chiesto al TCA di "annullare" ha presa di posizione dell'assicuratore in particolare contestando la capacità lavorativa ritenuta da A in altre attività.

X. evidenzia in particolare che nelle conclusioni del dott. M. sarebbe auspicabile una nuova attività lavorativa medio leggera senza specificare quale.

Per l'attore la fattispecie non appare sufficientemente chiara dal profilo medico.

L'assicuratore ha chiesto proroga del termine per la formulazione della risposta di causa intavolando uno scambio di corrispondenza con l'attore.

Il 19 novembre 2002 A ha trasmesso l'allegato di risposta da cui si riprendono i seguenti significativi passaggi:

"(...)

In concreto è sostanzialmente incontestato che l'incapacità lavorativa dell'assicurato quale minatore è duratura. In effetti, sia il medico di fiducia, sia i periti interpellati nei loro rapporti hanno affermato, che l'inabilità lavorativa dell'attore nella sua abituale attività di minatore sia da considerare completa. Tuttavia, in attività leggere sia il medico di fiducia della convenuta, sia i periti attestano una piena capacità lavorativa. Nel rapporto del 25.03.2002 il Dott. L., specialista in neurochirurgia, scrive:

"In qualità di muratore il paziente rimarrà inabile al lavoro al 100 %. In un'attività confacente nella quale non debba sollevare pesi eccessivi, in maniera ripetitiva, e ergonomicamente favorevole, sono

dell'opinione che il paziente potrebbe lavorare **almeno al 50 %**. **La ripresa del lavoro in un'attività più idonea potrebbe essere possibile dopo una terapia degente di alcune settimane."**

(...)

L'attore successivamente è stato degente presso la H. Clinica W. (in seguito detta clinica) dal 07.05.2002 al 24.05.2002. Nel rapporto della clinica del 25.06.2002 viene attestato quanto segue:

".....Considerandone tali aspetti, il tempo prolungato di astensione dal lavoro ed il tipo di attività precedentemente svolta, ritiene che non possa più riprendere a lavorare quale piastrellista. **Per quanto riguarda, invece, un'attività lavorativa medio-leggera il reinserimento è senz'altro auspicabile e possibile anche in misura completa."**

Dai rapporti medici elencati precedentemente si evince che l'attore, adottando i necessari accorgimenti, è totalmente abile al lavoro in un'attività leggera. Conformemente alle risultanze esperite dalla convenuta, quest'ultima, dopo aver confrontato il reddito che l'assicurato avrebbe potuto realizzare senza la malattia nella precedente professione e il reddito che potrebbe essere esatto in un'attività confacente, ha assegnato all'attore un periodo d'adattamento sino al 19.11.2002. Dopodiché la convenuta avrebbe cessato le prestazioni contrattuali.

(...)

Nella petizione l'attore ha contestato la valutazione della sua capacità lavorativa in attività leggere. A sostegno di tale affermazione l'attore asserisce che la valutazione della capacità residua in attività confacenti al suo stato di salute non sia basata su accertamenti medici specialistici. Per fugare ogni dubbio la convenuta ha ordinato lite pendente una visita medica fiduciaria fissata al 05.11.2002. Il Dott. P., medico di fiducia della convenuta, afferma quanto segue nel suo rapporto del 05.11.2002:

"In un'attività confacente, a partire dall'inizio dell'estate di quest'anno (dopo la degenza al Centro di W.) il paziente è considerato in grado di lavorare con grado non inferiore al 50 % ma eventualmente anche completo a dipendenza dell'attività. Possono entrare in linea di conto lavori leggeri, con le seguenti limitazioni: stazionare in posizione eretta al massimo un'ora; restare in posizione seduta al massimo due ore; camminare su terreno pianeggiante per al massimo mezz'ora; alzare e trasportare carichi al massimo di 5-10 kg e non in modo continuato o ripetuto sull'arco dell'intera giornata; guidare l'automobile per brevi tratti (al massimo 15-30 minuti); evitare l'assunzione di posizioni scomode per la schiena. Con le limitazioni sopra elencate, difficilmente il Signor X. X. potrà trovare un'adeguata occupazione in un'attività manuale. Resta eventualmente la possibilità di un'occupazione nel settore tecnico o commerciale o della vendita oppure dei servizi, da valutare tramite il competente servizio dell'Assicurazione Invalidità."

Il Dott. P. propone alla CSS di predisporre una valutazione specialistica peritale presso un reumatologo-fisiatra. La A ha ordinato lite pendente l'allestimento di una perizia presso il Dott. G.,

reumatologo-fisiatra. Le risultanze peritali non sono tuttora pervenute alla convenuta.

(...)

In base alla valutazione espressa dal Dott. P. in data 05.11.2002 dal raffronto dei redditi risulta quanto segue:

Dai dati statistici e, concretamente, dall'inchiesta svizzera sulla struttura dei salari 2000 (l'ultima edizione disponibile), edita dall'Ufficio federale di statistica risulta che un uomo, esercitando un'attività semplice e ripetitiva in Ticino, avrebbe potuto realizzare, mediamente, un salario mensile lordo pari a CHF 4'123.- (considerando il settore pubblico e privato; Tabella TA 13 del 2000). Quindi riportandolo su 41,9 ore, CHF 4'313.85. Su base annua si raggiunge, pertanto, un reddito di CHF 51'826.-. Ritenuta una capacità residua di almeno il 50 % (secondo l'apprezzamento del Dott. P.) risulta un reddito da invalido di CHF 25'913.-. Tenendo conto di una riduzione minima del 15 % (bassa scolarità, nazionalità straniera, ecc.) il reddito da invalido conseguibile ammonta a CHF 22'026.- (arrotondato). È evidente che l'assicurato, facendo il raffronto dei redditi (ultimo salario senza la malattia: CHF 73'000.-) raggiunge un grado di inabilità lavorativa superiore al 50 %.

Di conseguenza, sino all'esito della visita peritale presso il Dott. G., la convenuta riconosce un'inabilità lavorativa di almeno il 50 % corrispondendo all'assicurato le indennità giornaliere. La petizione è quindi parzialmente accolta, cioè, le indennità giornaliere saranno corrisposte sino al responso del Dott. G.. Dopodiché la convenuta riconsidererà la propria posizione in base all'apprezzamento del Dott. G." (cfr. doc. IX)

1.5. Il 27 novembre 2002 (doc. XIII) A ha trasmesso al TCA uno scritto del seguente tenore:

"(...)

ci è pervenuto il responso della visita peritale eseguita dal Dott. G.. Nel suo rapporto il Dott. G. ha dichiarato l'assicurato abile al lavoro 100 % in un'attività confacente al suo stato di salute (considerando i necessari accorgimenti) a partire da subito.

(...)

Concordemente a quanto esperito dal Dott. G., il Signor X. può essere dichiarato da subito abile al lavoro al 100 %. La A Assicurazione si impegnerà a versare le indennità giornaliere sino al 22.11.2002. Se codesto lodevole Tribunale dovesse decidere, che la convenuta sia tenuta ad assegnare un ulteriore periodo d'adattamento, si chiede che la durata di tale periodo non sia superiore a tre mesi. In tal caso l'assunzione del caso da parte della A Assicurazione cesserebbe al più tardi il 22.02.2003." (cfr. doc. XIII)

Il parere del dott. G. eseguito dopo approfondito esame ed a conoscenza della vicenda valetudinaria del paziente (descritta in dettaglio nelle 4 pagine scritte precedenti la risposta alle domande formulate) conclude per una totale inabilità lavorativa nell'abituale professione svolta dall'assicurato, mentre - per quanto attiene ad altre attività - osserva:

" Il paziente non può alzare pesi superiori a 10-15 kg dal suolo, non può portare pesi a corpo per oltre 15 kg e solo per tratti brevi; non può effettuare movimenti ripetitivi di flessione/estensione o rotazione con il tronco. Non può assumere posizioni statiche per oltre un'ora senza breve interruzione (seduta od eretta).
Può far uso delle sue mani e delle sue braccia in maniera normale. Può camminare su terreni piani senza limiti significativi. Può spostarsi su terreni sconnessi per tratti brevi. Può salire e scendere scale (anche a pioli). Può far funzionare pedali con il piede destro ma non con quello sinistro." (cfr. doc. XIII)

Le parti si sono espresse in merito.

Il successivo 17 dicembre 2002 il giudice delegato ha indetto un'udienza di discussione nel corso della quale l'attore ha segnalato una visita medica prevista presso il dott. M. in data 8 gennaio 2003.

In data 22 gennaio 2003 l'attore ha trasmesso al TCA il rapporto del dott. M. datato 20 gennaio 2003, in cui il reumatologo bellinzonese, in particolare, evidenzia - specificatamente per la capacità lavorativa - come:

"... una ripresa lavorativa nell'attività di muratore non sia più esigibile."

Il dott. M. non si è ulteriormente espresso in merito alla capacità lavorativa in attività confacenti pur avendo a disposizione gli atti (XVI pag. 2 in fine) e senza comunque contestare la valutazione formulata dal dott. G..

in diritto

- 2.1. L'assicurazione contro le malattie é stata regolamentata, sino al 31 dicembre 1995, dalla LAMI, sostituita, con effetto a decorrere dal 1. gennaio 1996, dalla nuova legge federale sull'assicurazione malattie (LAMal).
Secondo quanto disposto dall'art. 1 LAMal, l'assicurazione sociale contro le malattie comprende l'assicurazione obbligatoria

delle cure medico-sanitarie e l'assicurazione di indennità giornaliera facoltativa.

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

Dal profilo procedurale, la LAMal ha operato una cesura completa fra i rimedi giuridici nell'assicurazione malattia sociale e nelle assicurazioni complementari: se per la prima le vie di diritto sono quelle previste dalla procedura amministrativa (cfr. 85ss LAMal), per le vertenze relative alle seconde sono da intraprendere le vie di diritto previste per i litigi di diritto civile.

Giusta l'art 47 cpv. 2-4 della legge federale del 23 giugno 1978 sulla sorveglianza degli istituti d'assicurazione privati (modificata in occasione dell'adozione della LAMal), per le contestazioni relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie giusta la legge federale del 14.3.1994 sull'assicurazione malattie, i cantoni prevedono una procedura semplice e spedita, nella quale il giudice accerta d'ufficio i fatti e valuta liberamente le prove.

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

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

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

Secondo l'art. 102 cpv. 1 LAMal

"Le previgenti assicurazioni delle cure medico sanitarie e d'indennità giornaliera continuate dalle casse malati riconosciute sono rette dal nuovo diritto a decorrere dall'entrata in vigore della presente legge."

Pertanto, dal 1.1.1996 - con la sola eccezione prevista dall'art. 103 cpv. 2 che si riferisce essenzialmente alla durata del diritto alle prestazioni (cfr. Messaggio del Consiglio federale alle Camere del 6.11.1991 pag. 119 seg.) - le assicurazioni d'indennità giornaliera sono regolamentate dal nuovo diritto.

Esse possono, cioè, essere regolamentate dalla LAMal oppure dalla LCA se le parti hanno concordemente deciso in tal senso.

Nel caso di specie, non è contestato che il contratto di assicurazione collettiva è sottoposto alla LCA.

In queste circostanze, trattandosi di prestazioni complementari ai sensi dell'art. 12 cpv. 2 e 3 LAMal (cfr. A. Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, ed. Helbing et Lichtenhahn 1996, pag. 134) - ambito nel quale le casse malati e gli altri istituti assicurativi non sono autorizzati a emanare decisioni -, il TCA è competente a statuire sulla petizione presentata dall'interessato in base all'art. 75 cpv. 1 e 2 LCAMal.

2.2. Secondo le CGA relative all'assicurazione d'indennità giornaliera praticate dalla A *"sussiste incapacità lavorativa se l'assicurato non è più in grado di esercitare provvisoriamente o durevolmente la sua professione originaria o un'altra da lui esigibile e ciò è medicalmente provato. Un'altra attività è esigibile quando essa è adeguata alle conoscenze, alle capacità, alla situazione anteriore e allo stato di salute dell'assicurato ."*

2.3. Oggetto del contendere è la questione a sapere se l'assicurato possa beneficiare di indennità giornaliera per perdita di guadagno a partire dal 19 novembre 2002. Sia prima dell'inoltro della petizione che nelle more della procedura X. è stato sottoposto a numerosi esami approfonditi da diversi medici tra cui specialisti in neurochirurgia e fisiatria.

Tutti i medici concordano - sostanzialmente - per quanto riguarda la diagnosi (si vedano gli elementi riportati nelle considerazioni di fatto).

Per quanto attiene alle conclusioni cui giungono i sanitari interpellati si sono così espressi:

Doc. 15 Rapporto della Clinica H. di W.:

"(...)

E' stato visitato dal caposervizio in reumatologia Dott. M., che ha concordato sulla valutazione diagnostica e ha posto l'accento sul sospetto di una instabilità lombo-sacrale soprattutto per l'accentuazione dei dolori nell'estensione e nel rialzarsi dalla posizione flessa. Relativamente al programma terapeutico ha insistito particolarmente sull'allenamento a carattere isometrico-isotonico e funzionale. Ha potuto valutarne un decorso relativamente favorevole in quanto caratterizzato dalla centralizzazione dei disturbi con scomparsa dei segni di irritazione radicolare all'arto inferiore sinistro e

persistenza della lombalgia a decorso altalenante. Considerandone tali aspetti, il tempo prolungato di astensione dal lavoro ed il tipo di attività precedentemente svolta, ritiene che non possa più riprendere a lavorare quale piastrellista (sic, n.d.r.). Per quanto riguarda, invece, un'attività lavorativa medio-leggera il reinserimento è senz'altro auspicabile e possibile anche in misura completa, L'ulteriore decorso era ancora caratterizzato dall'alternanza dei disturbi alla schiena, progressiva attenuazione delle acuzie, nessun disturbo agli arti inferiori.

E' stato dimesso in buone condizioni ed avviato al proprio domicilio." (cfr. doc. 15)

Dal canto suo il dott. L., neurochirurgo, già il 25 marzo 2002 evidenziava come

"...in qualità di muratore il paziente rimarrà inabile al lavoro al 100%. In una attività confacente nella quale non debba sollevare pesi eccessivi, in maniera ripetitiva, e ergonomicamente favorevole,... il paziente potrebbe lavorare almeno al 50% e forse anche oltre."

Di particolare rilievo, per la sua attualità e per il fatto di essere successivo alle cure prestate a W., è la valutazione del dott. G., incaricato dalla A su indicazioni del medico fiduciario, che così valuta la capacità lavorativa di X.:

"Per un'attività confacente (che possa rispettare i limiti sotto il punto 4. il paziente può essere considerato abile al lavoro al 100 % a partire da subito." (cfr. doc. XIII)

Questa valutazione non è smentita dal dott. M. nel suo ultimo rapporto. Da rilevare che l'opinione del dott. M. è consegnata nello scritto della Clinica di W. citato. Tali valutazioni trovano anche il conforto nelle indicazioni del medico fiduciario della Cassa dott. P..

- 2.4. Perché un rapporto medico abbia valore probatorio è determinante che esso valuti ed esamini in maniera completa i punti litigiosi, si fondi su degli esami approfonditi, prenda conto di tutti i mali di cui si lamenta l'assicurato, sia stabilito in piena conoscenza dei suoi antecedenti (anamnesi) e sia chiaro nell'esposizione delle correlazioni mediche o nell'apprezzamento della situazione medica; le conclusioni dell'esperto devono inoltre essere motivate (cfr. Ulrich Meyer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989 p. 31; Pratique VSI 3/1997 pag. 123).
A proposito delle perizie mediche eseguite nell'ambito della procedura amministrativa il TFA ha già avuto modo di evidenziare che, nell'ipotesi in cui sono state eseguite da medici specializzati riconosciuti, hanno forza probatoria piena se

giungono a conclusioni logiche e sono state realizzate sulla base di accertamenti approfonditi, fintanto che indizi concreti non inducono a ritenerle inaffidabili (DTF 123 V 176, DTF 122 V 161, 104 V 212; SVR 1998 IV Nr. 1 p. 2; SZS 1988 p. 329 e 332; ZAK 1986 p. 189; Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berna 1994, p. 332).

Nella DTF 125 V 351 seg. (= SVR 2000 UV10, p. 33ss.), la nostra Corte federale ha ribadito che ai rapporti allestiti da medici alle dipendenze di un'assicurazione deve essere riconosciuto pieno valore probante, a condizione che essi si rivelino essere concludenti, compiutamente motivati, di per sé scevri di contraddizioni e, infine, non devono sussistere degli indizi che facciano dubitare della loro attendibilità. Il solo fatto che il medico consultato si trovi in un rapporto di dipendenza con l'assicuratore, non permette già di metterne in dubbio l'oggettività e l'imparzialità. Devono piuttosto esistere delle particolari circostanze che permettano di ritenere come oggettivamente fondati i sospetti circa la parzialità dell'apprezzamento.

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

Per quel che riguarda il medico curante, infine, secondo la generale esperienza della vita, il giudice deve tener conto del fatto che, in caso dubbio, egli attesta a favore del suo paziente (DTF 125 V 353 consid. 3a)cc), STFA del 27 dicembre 2001 nella causa P., I 603/01; cfr. U. Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgericht im Sozialversicherungsrecht, Zurigo 1997 p. 230).

Il giudice delle assicurazioni sociali deve esaminare oggettivamente tutti i mezzi di prova, qualunque ne sia la provenienza, e in seguito decidere se il materiale probatorio a disposizione permette di concludere con un corretto giudizio sui diritti litigiosi. Ove vi fossero rapporti medici contraddittori, il giudice non può liquidare il caso senza valutare il materiale probatorio nel suo insieme e indicare le ragioni per le quali si fonda su una tesi piuttosto che su un'altra. Per quanto concerne il valore probatorio d'un rapporto medico, si deve accertare se il rapporto è completo per quanto riguarda i temi sollevati, se si riferisce a esami approfonditi, se tiene conto delle censure del paziente, se è stato redatto conoscendo la pregressa vicenda valetudinaria (anamnesi), se è chiaro nella presentazione del contesto medico e se le conclusioni cui perviene sono fondate (DTF 122 V 160 consid. 1c e riferimenti ivi citati). Elemento determinante dal profilo probatorio, non è in linea di principio

l'origine del mezzo di prova né la designazione del materiale probatorio richiesto sotto la qualifica di rapporto o di perizia, bensì il suo contenuto (DTF 122 V 160 in fine con rinvii).

Va ancora aggiunto come, a proposito delle perizie mediche eseguite nell'ambito della procedura amministrativa, il TFA ha già avuto modo di evidenziare che, nell'ipotesi in cui sono state eseguite da medici specializzati riconosciuti, hanno forza probatoria piena, se giungono a conclusioni logiche e sono state realizzate sulla base di accertamenti approfonditi, fintanto che indizi concreti non inducono a ritenerle inaffidabili (DTF 123 V 176, DTF 122 V 161, 104 V 212; SVR 1998 IV Nr. 1 p. 2; SZS 1988 p. 329 e 332; ZAK 1986 p. 189; Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berna 1994, p. 332).

- 2.5. Alla luce di quanto precede, va ritenuto, per la completezza della valutazione, il referto del dott. G., osservato come lo specialista abbia operato - in maniera del tutto indipendente - una valutazione minuziosa e precisa, preceduta da esame. Va rilevato come la valutazione dello specialista non è dissimile dalle valutazioni riportate dai medici curanti del centro di riabilitazione di W. e, come visto nelle considerazioni precedenti, anche dall'insieme delle ulteriori certificazioni mediche. Occorre quindi ritenere come l'assicurato sia completamente inabile al lavoro nell'ambito della sua attività professionale di manovale minatore. I medici concordano inoltre che, per attività leggere, X. possa essere considerato abile al lavoro al 100% e meglio vi è un'abilità lavorativa piena per attività confacenti allo stato di salute dell'assicurato che impongono il sollevamento di pesi non superiori ai 10 - 15 kg dal suolo, il trasporto di pesi non superiori ai 15 kg e per brevi tratti, l'impossibilità di effettuare movimenti ripetitivi di flessione, estensione o rotazione con il tronco e di mantenere - per periodi prolungati di oltre un'ora - posizioni statiche.

X. può quindi svolgere un'attività confacente lavorando al 100 % conseguendo un reddito che occorre ora valutare.

Vanno comunque considerati altri motivi, estranei alle condizioni di salute dell'assicurato, che incidono sul reddito ottenibile dal signor X., ossia la sua nazionalità straniera e la bassa salarità, ciò anche se l'assicurato risiede in Svizzera dal 1990 ed ha ottenuto il permesso di domicilio il 17.3.2001. Nell'ambito del calcolo dell'invalidità questi elementi riducono - comunque in maniera contenuta al 20% secondo il TCA - il salario

conseguibile in attività leggere, come specificato più avanti in corso di motivazione.

- 2.6. Va rammentato come nella sentenza pubblicata in RAMI 1989, p. 106ss., la nostra alta Corte federale ha stabilito che, per il diritto all'indennità ex art. 12bis LAMI, qualora un cambiamento di professione si imponga, tenuto conto dell'obbligo di ridurre il danno, se il rapporto assicurativo prevede l'indennizzazione anche di un'incapacità parziale, determinante diventa l'entità del danno residuo (RAMI 1989, p. 106ss.; RAMI 1994, p. 113ss.). In tale ipotesi va, cioè, considerata la differenza tra il reddito che potrebbe essere realizzato senza la malattia nella precedente professione e il reddito che, invece, è realizzato o potrebbe essere ragionevolmente esatto nella nuova professione. Il grado di invalidità viene, in quest'ottica, perciò, valutato prendendo in considerazione l'intero mercato del lavoro: all'assicurato, andrà, comunque, concesso un periodo di adattamento la cui durata dipenderà dalle peculiarità di ogni caso concreto (DTF 114 V 287 consid. 3d; 111 V 239 consid. 1b e 2a; RAMI 1987 p. 105ss.). Il TFA ha più volte ritenuto adeguati periodi d'adattamento varianti dai 3 ai 5 mesi (DTF 111 V 239 consid. 2a e giurisprudenza ivi citata; RAMI 1987, p. 108; 1994, p. 113ss.). In questo contesto, è opportuno rammentare che l'assicurato che, incapace nella precedente attività, non mette a frutto la sua residua capacità lavorativa in un'altra professione, viene giudicato secondo l'attività professionale che avrebbe potuto esercitare con uno sforzo di buona volontà, ritenuto che l'assenza di quest'ultima non è scusabile se non derivante da malattia (DTF 114 V 283 consid. 1d; 111 V 239 consid. 2a; 101 V 145; RAMI 1987 p. 106 consid. 2).
- 2.7. Secondo le CGA applicabili nel caso concreto (edizione 01.99 prodotte dalla convenuta) ed alla luce del contratto concluso dalle parti le prestazioni - in corso di inabilità lavorativa - sono versate per 730 giorni nell'arco di 900 giorni. Per quanto attiene al grado di inabilità lavorativa le CGA indicano, nell'appendice dell'art. 15, come per l'ottenimento di prestazioni, debba essere presente un'incapacità lavorativa di almeno il 50 % con conseguenza del versamento di un ammontare dell'indennità assicurata in proporzione del grado di incapacità lavorativa.

Senza il danno alla salute - come rammenta A in uno scritto 19 luglio 2002 all'assicurato - il guadagno sarebbe ammontato a CHF 73'638.--.

Circa il reddito che l'assicurato potrebbe conseguire mettendo a profitto la sua capacità residua, va rilevato che quando, come nel caso presente, non è possibile fondarsi sulla situazione salariale concreta dell'assicurato, in ossequio alla più recente giurisprudenza federale, occorre basarsi sui dati statistici e, concretamente, sulla rilevazione della struttura dei salari in Svizzera effettuata dall'Ufficio federale di statistica.

Riguardo al salario da invalido, la determinazione di tale reddito può essere ricavata dai rilevamenti statistici ufficiali, editi dall'Ufficio federale di statistica, che si riferiscono agli stipendi medi nelle principali regioni e categorie di lavoro (DTF 126 V 76 consid. 3b/bb, RCC 1991 pag. 332 consid. 3c, 1989 pag. 485 consid. 3b).

Inoltre, va rilevato che, come anticipato al punto 2.5. in fine, 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 che, a seconda delle circostanze, può arrivare sino a un massimo del 25% (DTF 126 V 80 consid. 5b/cc).

Nel presente caso - per le ragioni diffusamente indicate nella STCA 4 settembre 2000 nella causa R., pubblicata in RDAT I-2001, p. 250ss. e in SVR 2001 IV nr. 35, - questa Corte ritiene più coerente determinare il reddito ancora esigibile malgrado il danno alla salute, utilizzando i valori specifici per il Cantone Ticino (cfr. STFA del 30 novembre 2001 nella causa R., I 226/01 e D. Cattaneo, "Novità e tendenze legislative e giurisprudenziali nel campo delle assicurazioni sociali, in RDAT II-2001, pag. 593 segg. (pag. 602-606)).

In applicazione dei succitati criteri, nella sentenza pubblicata in SVR 2001 IV Nr. 21 questo Tribunale ha precisato che, conformemente ai dati statistici salariali pubblicati dall'Ufficio federale di statistica ("L'enquête suisse sur la structure des salaires 1998), il salario ipotetico nel 1998 conseguibile in attività leggera adeguata esercitata a tempo pieno nel Cantone Ticino e

prima di eventuali riduzioni per motivi particolari, che possono arrivare al massimo al 25% (cfr. DTF 124 V 323; Pratique VSI 2000 pag. 85 e, soprattutto, STFA inedita del 9 maggio 2000 nella causa A, I 482/99), riportato su 41,9 ore, ammonterebbe a fr. 45'390.-- nel settore privato (rispettivamente fr. 47'929.-- considerando sia il settore pubblico che quello privato) per gli uomini e a fr. 33'587.-- (rispettivamente fr. 33'725.--) per le donne.

Recentemente l'Ufficio federale di statistica ha proceduto all'elaborazione dei dati statistici salariali relativi all'anno 2000. Secondo tali dati il salario mediamente percepito nel 2000 in Ticino, riportato su una media di 41,8 ore settimanali (cfr. "La vie économique" 2/2002", Tabella B9.2, pag. 88), per un'attività leggera e ripetitiva nel settore privato corrisponde a fr. 50'498.-- (fr. 4027: 40 x 41,8 x 12) per gli uomini e fr. 36'328.-- (fr. 2'897: 40 x 41,8 x 12) per le donne (cfr. Tabella TA 13 privato). Considerando i settori privato e pubblico l'ammontare è di fr. 51'702.-- (fr. 4123: 40 x 41,8 x 12) per gli uomini e fr. 36'679.-- (fr. 2925: 40 x 41,8 x 12) per le donne (cfr. Tabella TA 13 privato e pubblico).

Nella fattispecie concreta, per calcolare il reddito da invalido, sulla base dei recenti dati statistici, si deve partire da un salario di fr. 50'498.- riferito al settore privato ("*... in primo luogo sono applicabili i rilevamenti salariali applicabili nel settore privato*" cfr. RAMI 2001 p. 348). Il menzionato importo deve essere adeguato al 2001.

Conformemente alla giurisprudenza federale (cfr. 126 V 81 consid. 7a) questo importo, adeguato al 2001 in base all'indice dei salari nominali (cfr. "La vie économique 8/2002, Tabella B10.3, p. 93), ammonta a fr. 51'750.-- (50498 x 1902 : 1856).

Partendo quindi da un salario di CHF 51'750.--, ritenuta un'esigibilità del 100%, occorre ammettere una riduzione del 20% alla luce della nazionalità del signor X. della sua bassa scolarità e delle difficoltà linguistiche (accertate in corso d'udienza) ancora palesate nonostante gli anni di soggiorno in Svizzera e l'attuale domicilio.

Con detta riduzione il salario conseguibile ammonterebbe a CHF 41'400.--. Dal raffronto di quest'ultimo importo con quello di CHF 73'638.-- conseguibile dal signor X. nella sua attività, emerge un'incapacità al guadagno di poco inferiore al 44% (73'638 -

41'400.-- x 100 : 73'638), ossia un importo inferiore al 50% come richiesto dalle CGA.

In queste circostanze, a partire dal 22 novembre 1992, a X. non sono più dovute indennità giornaliere.

Oltre a ciò all'attore vanno riconosciute indennità per un ulteriore periodo di 3 mesi a contare dalla data del referto peritale del dott. G., ossia dal 22 novembre 2002, e quindi al signor X. vanno versate indennità per perdita di guadagno sino al 22 febbraio 2003.

In effetti la visita presso lo specialista dott. G. è stata suggerita alla Cassa dal suo medico di fiducia dott. P., confermando così la necessità di ulteriori accertamenti medici prima di potere valutare compiutamente la situazione.

Questo TCA ritiene di dovere imporre a A il versamento delle indennità per perdita di guadagno oggetto del contratto all'assicurato per un periodo di adattamento di tre mesi dal referto peritale del dott. G. poiché con tale atto medico il signor X. aveva tutti gli elementi medici per sapere quale lavoro cercare e, soprattutto, in che misura.

Il termine di tre mesi appare adeguato alle circostanze e conforme anche alle indicazioni di A (doc. XIII).

La petizione va parzialmente accolta e le indennità intere versate all'attore devono essergli riconosciute non sino al 19 novembre 2002 bensì sino al successivo 22 febbraio 2003.

- 2.8. Visto l'esito del gravame, solo in parte favorevole all'assicurato, si giustifica il carico di tasse e spese allo Stato mentre A verserà indennità per ripetibili ridotte a CHF 400.--.

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

- 1.- La petizione é **parzialmente accolta** nel senso delle motivazioni.
§ Di conseguenza la Cassa Malati A
è condannata a versare a X., Biasca, un'indennità giornaliera al 100% solo fino al 22 febbraio 2003 per il resto la petizione è respinta.
- 2.- Non si percepiscono tasse e spese mentre la Cassa Malati A
, verserà a X. a titolo di ripetibili ridotte, l'importo di CHF 400.--.
- 3.- Intimazione alle parti.
Contro il presente giudizio è dato ricorso per riforma al Tribunale federale di Losanna ai sensi degli art. 43seg della Legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG).

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni
Il presidente

Daniele Cattaneo

Il segretario

Fabio Zocchetti