

Raccomandata



Incarto n.
36.2004.123

Lugano
14 aprile 2005

CS/ss

In nome
della Repubblica e Cantone
del Ticino

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

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

redattore: Christian Steffen, vicecancelliere

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 13 settembre 2004 di

XXX, _____
rappr. da: **YYY**, _____

contro

Y **Assicurazione malattia SA,**

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto, **in fatto**

- 1.1. **XXX**, nato nel 1966, impiegato come cameriere presso il _____ di _____, è assicurato collettivamente per la perdita di guadagno in caso di malattia presso **Y** .

In seguito ad una malattia ("*forti dolori all'anca sinistra*", doc. 2) l'interessato è stato inabile al lavoro dal 13 novembre 2002, al 100% e al 50% (doc. 1 - 8).

Dal 30 aprile 2003 l'assicurato soffre di una "*sindrome ansiosa*".

Y _____, dopo aver inizialmente versato le prestazioni pattuite, in seguito alle valutazioni del 16 maggio 2003 del Dr. _____, reumatologo, e del 28 maggio 2003 (e 10 luglio 2003) della Dr.essa _____, psichiatra, che hanno dato esito negativo (cfr. doc. 24, 26 e 37), ha notificato all'assicurato, in data 18 giugno 2003, la cessazione del versamento delle indennità (con effetto al 31 maggio 2003 in caso di mancato passaggio nell'assicurazione individuale e con effetto al 30 giugno 2003 in caso di passaggio nell'assicurazione individuale, opzione quest'ultima scelta dall'assicurato, doc. 29 -32).

XXX, in seguito, è stato degente presso l'Ospedale _____ e la Clinica _____ dal 10 luglio 2003 al 14 agosto 2003, rispettivamente dal 26 settembre 2003 al 23 ottobre 2003 (cfr. doc. 38, 42, 46). Durante questi periodi, e dal 23 ottobre 2003 al 31 dicembre 2003, l'assicuratore ha versato le indennità giornaliere (cfr. doc. 82 e 84).

Il 16 dicembre 2003 l'assicurato è stato visitato dal Dr. _____, psichiatra, il quale ha confermato le valutazioni della Dr.ssa _____ (doc. 63). Sulla base di questo referto Y _____ ha chiesto all'interessato la restituzione di fr. 7'797, pari all'importo versato dal 24.10.2003 al 31.12.2003 ed ha confermato la cessazione del versamento di ulteriori prestazioni (doc. 64 e 65).

Con scritto 3 giugno 2004 l'assicuratore ha disdetto il contratto con effetto al 31 gennaio 2004 in seguito al mancato pagamento dei premi pattuiti (doc. 69).

Il 5 luglio 2004 il Dr. _____, psichiatra, caposervizio del servizio psico-sociale del _____, ha accertato un'incapacità lavorativa completa (doc. H).

Con decisione formale del 5 ottobre 2004 l'Ufficio dell'assicurazione invalidità ha negato all'interessato prestazioni Al per la riforma professionale in mancanza dei presupposti legali, con la seguente motivazione:

"(...)
Nel caso in cui un'attività esigibile, la perdita di guadagno a causa dell'invalidità non raggiunga in modo durevole il 20% almeno, non c'è diritto ad una riforma.

Secondo le nostre verifiche non è il caso.

L'esame dell'esauriente documentazione medica ed economica acquisita all'incarto permette di stabilire che dal lato fisico non c'è limitazione dovuta a disturbi reumatologici-ortopedici.

Dal punto di vista psichico i curanti attestano una totale incapacità lavorativa: per contro le due perizie mediche assicurative effettuate per la Y Assicurazioni (Dr.ssa _____ del 03.06.2003 e Dr. _____ del 05.02.2004), evidenziano che il Signor XXX presenta ancora delle risorse.

La sua attività lavorativa quale cameriere è ancora esigibile, da subito, nella misura totale.

Dal lato medico sono state attestate delle incapacità lavorative, ma mai della durata di un anno (art. 29 cpv. 1 lett. b LAI).

Visto quanto sopra provvedimenti professionali non entrano in linea di conto e neppure il diritto a rendita." (doc. 81)

1.2. Il 13 settembre 2004 XXX, rappresentato dalla YYY, ha presentato una petizione, nella quale afferma:

"Agli inizi dell'anno 2003 l'istante annuncia malattia psichiatrica attestata dal dottor _____; prodotto doc. B e doc. C. Il 30.6.2003 il nostro patrocinato viene sottoposto a visita medico-fiduciaria dalla Convenuta presso la dottoressa _____ (doc. D), la quale lo giudica idoneo all'attività lavorativa. Forte di questa "perizia" la Convenuta sospende le indennità perdita di guadagno; tanto che il nostro assistito si vede costretto a ricorrere a misure di sostegno sociale, così da garantire il minimo sostentamento a sua moglie e alle sue quattro figlie in età scolare. Intanto le sue condizioni psico-fisiche tracollano e, di conseguenza, viene sottoposto a ricoveri frequenti in istituti specializzati. Tutti detti istituti testimoniano il grave stato di salute e soprattutto l'incapacità al guadagno; doc. E, doc. F, doc. G. Nonostante tutto ciò la Convenuta non intende porre in essere la propria parte contrattuale. Addirittura chiede un rimborso di franchi 7.797- ricevuti a torto, secondo quanto affermato dalla Convenuta stessa. Il medico curante, per por fine a una diatriba priva di oggetto, invia il paziente da un perito: il dottor _____ del Servizio psico-sociale cantonale, il quale ritiene legittimo quanto affermato precedentemente dal curante e dalle cliniche circa la totale inabilità lavorativa del paziente; doc. H.

CONSIDERANDI

Tenuto conto che l'istante, in seguito a sopravvenuto licenziamento, usufruiva delle prestazioni di indennità perdita di guadagno grazie ad un libero passaggio: era passato dalla assicurazione di tipo collettivo a quella individuale. Ciò comportava il pagamento del premio da parte dello stesso assicurato. Come già sopra espresso, in seguito al rifiuto di pagare le prestazioni assicurative, il nostro assistito era dovuto ricorrere a prestazioni assistenziali pubbliche. Di conseguenze gli era divenuto impossibile continuare al pagamento dei premi. Ebbene, quando inviammo alla Convenuta la relazione del dottor _____, citata al doc. H, la Convenuta rispose, (doc. I) invocando il fatto che l'istante non risultava più assicurato perché non aveva provveduto al pagamento dei relativi premi. Questo è un modo di procedere che non possiamo accettare, ci riporta alla mente quanto Quasimodo cantava "ci sono troppi uomini ladri di sapienza e maestri di malizia. Tutto ciò è malizia. Invochiamo con fiducia che sia ripristinata la supremazia del diritto.

PER QUESTI MOTIVI

Piaccia giudicare l'istanza è accolta: la Convenuta verrà astretta ad annullare la decisione precedentemente presa e verserà all'istante, tolti i relativi premi, le indennità rimaste inavase.

Protestate tasse, spese e congrue ripetibili." (Doc. I)

- 1.3. Nella sua risposta del 22 ottobre 2004 l'assicuratore propone di respingere il ricorso e afferma:

"III. Considerazioni in merito:

1. Nel caso in oggetto va stabilito se la Y _____ è tenuta a versare all'assicurato le "indennità (giornaliere) rimaste inavase, dedotti i premi assicurativi (scoperti)". Oggetto del contendere è in particolare la (presunta) incapacità lavorativa causa malattia del signor XXX durante il periodo 15.8.03 - 25.9.03 risp. a partire dal 1.1.04 (all. 77, 82 e 84).
Va chiarito inoltre, se la copertura assicurativa LCA del signor XXX dura oltre il 31.1.04, data per la quale la Y _____ ha rescisso retroattivamente il contratto con lettera del 3.6.04 (all. 69).
2. Per quello che riguarda la (presunta) inabilità lavorativa causa malattia, rimandiamo alle dettagliate e precise valutazioni mediche specialistiche raccolte in sede istruttoria, in particolare ai rapporti peritali del Dr. _____ (all. 24), della Dr. essa _____ (all. 26 e 37) e del Dr. _____ del 5.2.04 (all. 63): dalle stesse emerge, che il signor XXX, al più tardi a partire dal 16.12.03 (data della perizia del Dr. _____), è totalmente abile al lavoro nella misura del 100% sia per l'attività di cameriere che per qualsiasi altra attività professionale confacente (all. 24, 26, 37, 63).
3. A mente della Y _____ non si giustifica un'altra conclusione sulla scorta della documentazione medica inoltrata dall'assicurato risp. delle valutazioni dei medici curanti del signor XXX: per quello che concerne gli attestati e le valutazioni mediche del Dr. _____ va segnalato, da un lato, che gli stessi non sono in alcun modo (all. 20, 25, 28, 53 - 55) o solo sommariamente (all. 33 e 52) motivati. Inoltre va tenuto conto del fatto che secondo l'esperienza della vita quotidiana il medico curante tende nel dubbio ad esprimersi a favore del proprio paziente/cliente, con il quale ha un legame di fiducia particolare. Secondo la giurisprudenza in materia di assicurazioni sociali (vedi DTFA 125 V 353 e L. G. Gehrler, Zur Erhebung und Würdigung medizinischer Entscheidungsgrundlagen im Sozialversicherungsrecht, SJZ 96, 2000, Nr. 20, p. 464) va tenuto conto di tale aspetto nell'ambito dell'apprezzamento delle prove. Come sottolineato dalla Dr. essa _____ nel rapporto del 10.7.03 (all. 37), lo stesso medico non si esprime del resto in alcun modo in merito alle esatte cause che determinano il (presunto ed attestato) impedimento dell'attività lavorativa. Priva di valore probatorio è a nostro avviso anche la "perizia" del Dr. _____ del 5.7.04 (all. 72): la stessa non soddisfa infatti, sia dal lato formale che per il suo contenuto, ai requisiti richiesti da una

perizia psichiatrica che intende dimostrare un'incapacità lavorativa dovuta a malattia psichica "invalidante": Dal punto di vista formale va segnalato come il Dr. _____ esprima il suo parere sulla capacità lavorativa senza tenere conto e senza considerare le perizie mediche (psichiatriche e reumatologiche) raccolte dalla Y _____ (vedi all. 72 e 74). La sua valutazione si basa pertanto su un'anamnesi e su una analisi degli atti lacunosa e insufficiente. Dal punto di vista del contenuto va inoltre sottolineato come il Dr. _____ non si esprima in nessun modo in merito all'esigibilità (oggettiva) di ripresa di un'attività lavorativa, premessa necessaria per riconoscere alla valutazione valore probatorio pieno risp. per ammettere un'incapacità lavorativa dovuta a una malattia psichica (vedi a riguardo nell'ambito AI: DTFA 1599/03 del 21.4.04, cons. 2.3.3 e I 368/01 del 11.11.02, cons. 2.3). Inoltre non viene fatta alcuna distinzione tra i problemi psichici veri e propri ed eventuali impedimenti e limitazioni dovuti a problemi socio-culturali, da lui esplicitamente segnalati (vedi all. 72., p. 2).

4. Un diritto alle indennità giornaliere oltre il 16.12.04 (data della perizia del Dr. _____) deve pertanto venire negato già in mancanza di un'incapacità lavorativa dovuta a una malattia. La stessa Cassa AI ha del resto negato, sulla scorta della medesima documentazione e argomentazione, provvedimenti professionali all'assicurato (all. 81).
5. Va ribadito, inoltre, che a seguito del passaggio all'assicurazione individuale, avvenuto per il 1.6.03, il signor XXX era tenuto al pagamento dei premi assicurativi per il mantenimento la copertura assicurativa, cosa a lui ben nota (vedi all. 29 - 32). I premi assicurativi per la copertura individuale non sono mai stati pagati dall'assicurato: Inizialmente la Y _____ trattandosi di un caso in corso, ha compensato i premi mancanti con le prestazioni assicurative di indennità giornaliera (all. 34 e 49). Essa ha inoltre più volte reso attento l'assicurato all'obbligo del pagamento dei premi (vedi all. 29 e 49). L'assicurato è stato infine richiamato e diffidato in data 17.5.04 per il premio di febbraio 2004 per l'importo di CHF 698.35, più spese di richiamo di CHF 30.--. A seguito del mancato pagamento di tale premio, la Y _____, con lettera del 3.6.04, ha annullato retroattivamente la copertura assicurativa (all. 69).
6. Contrariamente a quanto asserito dal rappresentante dell'assicurato, né il mancato pagamento delle pretese prestazioni assicurative da parte della Y _____, né il fatto che l'assicurato abbia dovuto ricorrere alle prestazioni assistenziali, lo esonerano dal pagamento (puntuale) dei premi assicurativi: la mancanza di denaro non è notoriamente un motivo giuridicamente valido per non ottemperare ai propri obblighi contrattuali (vedi a riguardo dei premi assicurativi: F. Hasenböhler, in: Kommentar VVG, Basilea 2000, art. 20 LCA, nm. 75, p. 327). Inoltre l'assicurato ha ricevuto, contrariamente a quanto sostenuto, le indennità giornaliere da parte della Y _____ perlomeno fino al 31.12.03 (all. 82 - 84). In seguito era eventualmente compito dell'ente assistenziale, assicurare il mantenimento della copertura assicurativa del signor XXX pagando i premi assicurativi. Il ritardo nel pagamento dei premi non può pertanto venire imputato al comportamento "malizioso" della Y _____. Ciò a maggior ragione, visto che la

stessa ha a più riprese rammentato all'assicurato il suo obbligo al pagamento dei premi (all. 29 e 49) e gli ha più volte notificato la propria decisione di sospendere le prestazioni assicurative segnalando al contempo il motivo del proprio rifiuto (vedi all. 29, 38, 41, 43, 49, 65). Alla luce di tale documentazione e corrispondenza l'assicurato non poteva in buona fede non pagare i premi assicurativi "sperando" di poterli in seguito eventualmente compensare con prestazioni assicurative.

7. L'assicurato non si può inoltre richiamare legalmente al mancato pagamento delle prestazioni assicurative da parte della Y - con tale argomentazione viene sollevata in sostanza l'eccezione del mancato adempimento contrattuale da parte dell'assicuratore, giusta gli artt. 82 CO e 100 LCA - già per il semplice motivo che secondo le disposizioni contrattuali (vedi art. 26 CGA S. ed. 2002) il pagamento dei premi deve avvenire in anticipo ("entro il primo giorno del periodo di copertura"). Egli non può di conseguenza richiamarsi alla (presunta) inadempienza contrattuale da parte della Y per rifiutare il pagamento dei premi.
8. Una dichiarazione di compensazione - ai sensi dell'art. 124 CO - tra premi e presunte prestazioni assicurative non è mai pervenuta alla Y : in particolare non è stata fatta valere la compensazione prima della dichiarazione di rescissione del contratto, avvenuta in data 3.6.04. Una compensazione retroattiva, dopo l'avvenuta rescissione contrattuale da parte dell'assicuratore, è infatti esclusa (F. Hasenböhler, op. cit., art. 20 LCA, nm. 65, p. 325). Va inoltre segnalato che la Y ha esplicitamente escluso il diritto di compensazione dell'assicurato giusta l'art. 31 CGA S. , ed. 2002 (vedi a riguardo: F. Hasenböhler, op. cit., art. 20 LCA, nm. 65, p. 325).
9. In caso di mancato pagamento dei premi la Y è legittimata a procedere ai sensi dell'art. 27 CGA SALARIA LCA, ed. 2002, risp. degli artt. 20 s. LCA. In data 3.6.04 essa, sulla scorta di tali disposizioni, ha rescisso retroattivamente il contratto per il 31.1.04 (all. 69). A partire da tale data non sussiste pertanto alcun obbligo prestativo già in mancanza di una debita copertura assicurativa.

IV. Conclusioni:

Per i motivi esposti si chiede piaccia giudicare:

1. La petizione del signor XXX del 13.9.04 viene integralmente respinta.
2. Protestate spese e ripetibili." (doc. V)

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 così definita mentre le assicurazioni complementari offerte dalle casse malati sono rette, in applicazione dell'art. 12 cpv. 3 LAMal, dalla legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA).

Giusta l'art. 47 cpv. 2-4 della legge federale sulla sorveglianza degli istituti di assicurazione privata (LSA) per le contestazioni relative all'assicurazione complementare all'assicurazione sociale contro le malattie, i Cantoni prevedono una procedura semplice e spedita, nella quale il giudice accerta d'ufficio i fatti e valuta liberamente le prove,

Nel caso di specie l'assicurato beneficia dell'assicurazione contro la perdita di guadagno sottoposta alla LCA.

In queste circostanze, trattandosi di prestazioni complementari ai sensi dell'art. 12 cpv. 2 e 3 LAMal (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 ad emanare decisioni - questo TCA è competente a statuire sulla petizione presentata dall'interessato in base all'art. 75 cpv. 1 e 2 LCAMal,

Nel merito

- 2.2. Oggetto del contendere è la questione a sapere se l'attore ha diritto ad indennità per perdita di guadagno per il periodo 1. luglio 2003 – 9 luglio 2003, per il periodo 15 agosto 2003 – 25 settembre 2003 e dal 1° gennaio 2004.

Con la sua risposta di causa la Cassa rinuncia infatti a contestare l'inabilità lavorativa dal 24 ottobre 2004 al 31 dicembre 2004 e ammette implicitamente essere debitrice, per quel periodo, delle prestazioni già versate (cfr. punto 1, pag. 5 della risposta, doc. V).

- 2.3. Innanzitutto, e preliminarmente, va esaminato se l'assicuratore ha agito correttamente dapprima diffidando l'attore a pagare i premi arretrati ed in seguito rescindendo con effetto retroattivo al 31 gennaio 2004 il contratto d'assicurazione.

Dagli atti emerge che la Cassa, in data 17 maggio 2004, ha trasmesso all'attore un' "ingiunzione legale", tramite la quale affermava:

"Da un nostro controllo abbiamo constatato che malgrado il richiamo inviatole in data precedente, l'importo sotto menzionato (n°: fr. 698.35) non risulta ancora stato pagato. La preghiamo quindi di versarci la somma dovuta entro 14 giorni, utilizzando la polizza allegata. La informiamo che in caso di mancato pagamento entro il termine indicato, la copertura assicurativa derivante dalle assicurazioni complementari si estinguerà. In conformità alla Legge sull'assicurazione malattia del 18 marzo 1994, l'obbligo di prestazione dall'assicurazione di base continuerà a sussistere. Allo scadere del termine di 14 giorni, considerato a decorrere da oggi, ci vedremo tuttavia costretti ad avviare la procedura d'incasso per via esecutiva." (doc. VIII/1)

Il 3 giugno 2004 l'assicuratore ha nuovamente scritto all'interessato informandolo di aver constatato che, nonostante la diffida legale, i premi non erano stati pagati, e pertanto "*abbiamo fatto uso del nostro diritto di recesso – ai sensi dell'art. 21 della Legge sul contratto d'assicurazione (LCA) – ed abbiamo annullato il contratto retroattivamente al 31.01.2004.*" (doc. 69)

- 2.4. L'art. 20 LCA concerne "l'Obbligo della diffida. Conseguenze della mora" dell'assicurato (cfr. nota marginale del disposto di legge). Esso prevede che nel caso in cui il premio non sia stato pagato alla scadenza o entro il termine di rispetto concesso dal contratto, il debitore debba essere diffidato per iscritto a sue spese e sotto comminatoria delle conseguenze della mora, ad effettuare il pagamento entro quattordici giorni dall'invio della diffida (cpv. 1). Se la diffida rimane senza effetto, l'obbligazione dell'assicuratore è sospesa a datare dalla scadenza del termine di diffida (cpv. 3).

La LCA regola il tema della mora contrattuale in maniera diversa rispetto alle disposizioni del Codice delle Obbligazioni (CO) nella misura in cui non fa dipendere la validità della mora dalla ricezione da parte del debitore della diffida. Nonostante la nota marginale dell'art. 20 LCA, la diffida non è obbligatoria; essa diviene necessaria se l'assicuratore intende ottenere la sospensione dei suoi obblighi contrattuali (TC SG in RUA XI n. 23; TC VD in RUA VI n. 107; TC NE in RUA VI n. 113, citati in: CARRÉ, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Losanna 2000, pag. 210 ad art. 20 LCA).

Se l'assicuratore non notifica una diffida al debitore, il primo non può liberarsi dei suoi obblighi nel caso in cui si produca un nuovo evento e neppure può recedere dal contratto

(KUHN/MONTAVON, Droit des assurances privées, Losanna 1994, pag. 197).

Tuttavia, l'invio di una diffida non è soggetto ad alcun termine se non a quello di due anni previsto dall'art. 46 LCA, trascorso il quale il diritto dell'assicuratore al pagamento del premio si prescrive (TC VD in RUA IX n. 52; RUA III n. 95, in: CARRÉ, op. cit., pag. 212 ad art. 20 LCA). L'assicurato, infatti, non si trova in mora per il solo fatto che il premio è scaduto: è necessario ancora che l'assicuratore lo diffidi. La diffida deve informare il debitore in modo esplicito e completo su tutte le conseguenze del ritardo nel caso in cui l'assicurato non adempia ai suoi obblighi nel termine concessogli (HASENBOEHLER, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Basilea 2001, n. 42 ad art. 20 LCA; DTF 128 III 186, in particolare consid. 2). Una diffida che non indica le conseguenze del mancato adempimento degli obblighi è irregolare e non può produrre gli effetti che non sono stati citati (DTF 128 III 186).

La legge accorda comunque al debitore un termine legale di quattordici giorni (termine di grazia) per provvedere al pagamento. Questo termine non inizia a decorrere dalla notifica della diffida ma dal momento del suo invio (STF in RUA XVIII n. 13, in: CARRON, La loi fédérale sur le contrat d'assurance, Friburgo 1997, n. 179 pag. 61; KUHN/ MONTAVON, op. cit., pagg. 189-193).

Contrariamente a quanto è previsto dal CO la messa in mora diventa effettiva – e l'assicurato deve pure degli interessi moratori - se, alla scadenza del termine legale, il debitore non ha ancora dato seguito al pagamento del premio. Qualora il termine di grazia venga a scadere infruttuosamente gli obblighi dell'assicuratore vengono sospesi (art. 20 cpv. 3 LCA).

La sospensione dura fino al pagamento completo del premio, oltre accessori, a meno che un'intenzione diversa risulti dall'attitudine dell'assicuratore (DTF 112 II 463; DTF 103 II 204). Il pagamento, o semplicemente la maturazione, di un altro premio intervenuta successivamente a quello che è stato oggetto della diffida, non hanno alcun effetto sulla sospensione. Ad ogni modo l'assicuratore è tenuto ad accettare il pagamento di un premio posteriore, a meno che non intenda recedere dal contratto, possibilità questa cui non è obbligato (DTF 103 II 204).

Se, invece, il debitore adempie al suo obbligo contrattuale versando nei quattordici giorni di tempo di cui alla diffida il premio dovuto all'assicuratore, egli si sottrae alle conseguenze

della mora. A tal proposito si osserva che l'obbligo dell'assicuratore di fornire le sue prestazioni resta salvaguardato durante tutto il termine legale (termine di grazia) per gli eventi che potrebbero sopraggiungere durante questo periodo. Tale obbligo permane anche se, più tardi, emergesse che la diffida è rimasta senza effetto (art. 20 cpv. 3 LCA). Se allo scadere del termine di grazia il debitore ha pagato solo una parte del premio scaduto, bisogna ritenere che egli non ha adempiuto ai suoi obblighi contrattuali. In tal caso, gli obblighi dell'assicuratore sono sospesi (art. 20 cpv. 3 LCA), anche se la parte ancora dovuta rappresenta una piccola porzione dell'intero premio arretrato (KUH/MONTAVON, op. cit., pagg. 194 e 195). A dipendenza delle circostanze rimangono tuttavia riservate le intenzioni diverse dell'assicuratore (DTF 112 II 463).

Va rammentato infine che se l'assicuratore ha incassato il premio corrispondente al nuovo periodo d'assicurazione, ciò non significa che egli abbia rinunciato a ricevere i premi dovuti per i periodi anteriori, e ancor meno che rinunci a sospendere le proprie obbligazioni (KUH/MONTAVON, op. cit., pag. 189 segg.).

Alla luce di quanto precede, dunque, quando il premio arretrato non venga versato prima della scadenza del termine legale di quattordici giorni, la mora del debitore diventa effettiva. Ciò comporta la sospensione degli obblighi dell'assicuratore (art. 20 cpv. 3 LCA). Tuttavia un contratto sospeso nei suoi effetti non equivale ad un contratto estinto o rescisso; significa invece semplicemente che gli obblighi dell'assicuratore sono sospesi, mentre il contratto d'assicurazione in quanto tale resta vigente. La sospensione degli obblighi dell'assicuratore interviene a discapito dell'assicurato che resta debitore del premio. Si ribadisce quindi che, di regola, l'assicuratore non ha obblighi nei confronti dell'assicurato se un evento si produce dopo la scadenza infruttuosa del termine legale di diffida (quattordici giorni) (KUH/MONTAVON, op. cit., pag. 198 e seg.; HASENBOEHLER, op. cit., nn. 19-32 ad art. 21 LCA, pag. 334 segg.).

2.5. L'art. 21 LCA prevede che

"Quando l'assicuratore non abbia richiesto nelle vie legali il premio arretrato entro due mesi dalla scadenza del termine fissato all'articolo 20 della presente legge si ritiene che sia receduto dal contratto e abbia rinunciato al pagamento del premio (cpv. 1)

Se l'assicuratore ha richiesto il premio o l'ha accettato più tardi, la sua responsabilità rinasce dal momento in cui il premio arretrato venga pagato con interessi e spese (cpv. 2)."

Qualora gli effetti del contratto siano sospesi (art. 20 cpv. 3 LCA) e l'assicuratore non intenti una procedura esecutiva nei due mesi che fanno seguito alla scadenza del termine di grazia, v'è dunque la presunzione irrefragabile – che esclude l'apporto della prova del contrario (STF in RUA VIII n. 109, in: CARRÉ, op. cit., pag. 218 ad art. 21 LCA) - che egli voglia recedere dal contratto e quindi che rinunci al pagamento del premio arretrato (TComm. ZH in RUA XIV n. 33, in: CARRON, op. cit., n. 194 pag. 67), fatto comunque salvo quanto prescritto al capoverso 2 dell'art. 21 LCA.

Il contratto, ai termini dell'art. 21 cpv. 1 LCA, si estingue ex nunc e non ab initio. Anziché attendere che la presunzione irrefragabile sia effettiva (presunzione di rescissione), l'assicuratore ha la possibilità di dichiarare espressamente che vuole recedere dal contratto. Per far ciò, egli non deve aspettare che sia trascorso il periodo di due mesi, ma può dichiarare la sua volontà immediatamente (KUH/MONTAVON, op. cit., pag. 199).

Se l'assicuratore recede effettivamente dal contratto, qualunque sia il modo in cui ciò avvenga (per dichiarazione dell'assicuratore o alla scadenza del termine di due mesi), giusta l'art. 21 cpv. 1 LCA egli perde automaticamente ogni diritto a ricevere i premi arretrati ed a rivendicare le prestazioni precedentemente fornite. V'è dunque una finzione della rinuncia da parte dell'assicuratore per il recupero dei premi arretrati (KUH/MONTAVON, op. cit., pag. 198 e seg.; HASENBOEHLER, op. cit., nn. 4-18 ad art. 21 LCA, pag. 330 segg.).

Se l'assicuratore non ha intenzione di recedere dal contratto può pretendere dal debitore che quest'ultimo dia seguito ai suoi obblighi. Ciò significa che può esigere dall'assicurato l'esecuzione del contratto e quindi il pagamento del premio ormai scaduto. Onde evitare che si crei una situazione di presunzione di rinuncia all'adempimento contrattuale (art. 21 cpv. 1 LCA), il creditore può introdurre al competente ufficio una procedura esecutiva atta a recuperare il premio arretrato. Il creditore deve agire nel periodo di due mesi che ha fatto seguito alla diffida legale di pagamento. Infatti, se in questo lasso di tempo l'assicuratore non si attiva per recuperare il premio, sussiste la presunzione prevista dalla legge secondo cui l'assicuratore ha rinunciato al contratto; ciò significa pure che quest'ultimo ha

perso il diritto a recuperare il premio arretrato (TC ZG in RUA XIX n. 30, in: CARRON, op. cit., n. 189 pag. 65).

Se l'assicuratore, trascorso il termine legale di grazia di quattordici giorni, sceglie di ottenere il pagamento del premio - e quindi di non rinunciare al contratto - e concede ancora del tempo all'assicurato prima di procedere con il recupero del premio, il contratto rimane ugualmente sospeso conformemente all'art. 20 cpv. 3 LCA (STF in RUA V n. 124, in: CARRÉ, op. cit., pag. 220 ad art. 21 LCA).

Nell'eventualità in cui la procedura esecutiva abbia avuto esito favorevole o che il creditore abbia accettato più tardi il pagamento del premio arretrato, gli obblighi dell'assicuratore rinascono dal momento in cui l'importo del premio arretrato è stato interamente pagato (*ex nunc*), comprese le spese e gli interessi moratori (art. 21 cpv. 2 LCA) - anche se gli ammontari di questi ultimi dovessero essere esigui (DTF 112 II 463). Il pagamento non esplica effetti retroattivi a partire da quando gli obblighi dell'Assicuratore sono stati sospesi (TD BE in RUA XIII n. 91, in: CARRON, op. cit., n. 196 pag. 67).

Gli obblighi dell'assicuratore rinascono dunque soltanto a condizione che egli abbia accettato più tardi il pagamento del premio scaduto (KUHNS/MONTAVON, op. cit., pag. 202).

Come indicato in precedenza, se l'assicuratore accetta il pagamento del nuovo premio prima che il premio arretrato sia stato soluto, ciò non significa che egli rinunci alla sospensione del contratto. L'assicuratore può prevalersi della sospensione della copertura anche se il precetto esecutivo teso al recupero del premio scaduto è notificato dopo il pagamento del nuovo premio (DTF 103 II 204).

Pertanto, la sospensione della copertura assicurativa si ripercuote sugli obblighi dell'assicuratore, e né la scadenza né il pagamento di un premio susseguente hanno per effetto che la garanzia contrattuale fornita dall'Assicuratore torni in vigore (DTF 103 II 204, STF in RUA XIV n. 32, in: CARRON, op. cit., n. 188 pag. 65). Il rapporto d'assicurazione fra l'assicuratore e l'assicurato rinasce soltanto per accordo delle parti (STF in RUA VIII n. 25/109, in: CARRÉ, op. cit., pag. 218 ad art. 21 LCA). Grazie al solo pagamento, l'assicurato non può infatti rimettere unilateralmente in vigore il contratto: il pagamento va infatti accettato da parte dell'assicuratore (art. 21 cpv. 2 LCA).

- 2.6. Nel caso concreto, lo stesso assicurato ammette di non aver potuto pagare i premi a causa delle precarie condizioni finanziarie nelle quali si trovava (doc. I).

In particolare da gennaio 2004 l'interessato non ha più proceduto al pagamento di quanto dovuto.

L'importo di gennaio 2004 di fr. 698.35 è stato oggetto di un'ingiunzione legale il 17 maggio 2004 da parte della Cassa malati, con invito all'assicurato a voler pagare l'importo entro 14 giorni, pena l'estinzione della copertura assicurativa e l'avvio della procedura esecutiva (doc. VIII/1).

Successivamente, non avendo l'attore dato seguito a tale ingiunzione, l'assicuratore ha disdetto con effetto retroattivo il contratto (doc. 69).

Ora, il sopraggiungere di una situazione di ritardo nel pagamento dei premi non ha – come visto - per effetto la rescissione del contratto d'assicurazione, ma unicamente la sospensione della protezione assicurativa (HASENBOEHLER, op. cit., n. 78 ad art. 20 LCA, pag. 327; DTF 103 II 204, 208 = SVA XIV n. 32 pag. 150 = Pra 1977 pag. 478).

Tuttavia l'assicuratore, se l'interessato non paga il premio entro il termine di grazia di 14 giorni, ha due possibilità: entro due mesi dallo spirare del termine di grazia può chiedere l'esecuzione del premio non pagato, e allora i suoi obblighi riprendono con il pagamento del premio, oppure può rescindere il contratto e rinunciare all'incasso dei premi non pagati, questa rescissione presumendosi in caso di mancato avvio della procedura esecutiva nel termine di due mesi (DTF 128 III 186).

Nel caso di specie nell'ingiunzione del 17 maggio 2004 non figura l'indicazione della sospensione della copertura assicurativa in caso di non pagamento del premio. L'assicuratore ha tuttavia menzionato la misura maggiormente incisiva per l'attore, ossia l'estinzione del contratto assicurativo.

Recentemente il TF ha stabilito che l'ingiunzione prevista dall'art. 20 cpv. 1 LCA, con cui l'assicuratore diffida il debitore a pagare entro quattordici giorni il premio scaduto, deve indicare tutte le conseguenze della mora e cioè non solo la sospensione della copertura assicurativa a partire dalla scadenza del termine di cui all'art. 20 cpv. 3 LCA, ma anche il diritto dell'assicuratore di recedere dal contratto rispettivamente la presunzione di tale

recesso secondo l'art. 21 cpv. 1 LCA (DTF 128 III 186). Nel caso che doveva giudicare l'Alta Corte, l'assicuratore aveva menzionato unicamente la sospensione del contratto assicurativo e non la possibilità della rescissione della convenzione. Avendo la Cassa malati disdetto il contratto, il TF ha rammentato che tutte le conseguenze dell'ingiunzione devono figurare, infatti *"une sommation qui n'indique pas ces conséquences est irrégulière et ne saurait produire les effets qu'elle omet de rappeler"* (DTF 128 III 186, pag. 188 consid. 2b, sottolineatura del redattore). In particolare le informazioni contenute nell'ingiunzione servono a proteggere l'assicurato che deve essere a conoscenza delle conseguenze del mancato pagamento del premio.

In concreto l'assicuratore ha menzionato la misura più incisiva (disdetta del contratto) e l'ha applicata. Per cui, l'assicurato era a conoscenza del fatto che, in caso di mancato versamento di quanto richiesto, si sarebbe visto rescindere il contratto, ciò che poi è realmente avvenuto.

A mente del TCA pertanto, l'ingiunzione della Cassa che indicava la conseguenza più incisiva del mancato pagamento del premio, conseguenza immediatamente applicata allo scadere del termine di 14 giorni, è da considerare valida.

Tuttavia, l'assicuratore ha disdetto la convenzione con effetto retroattivo al 31 gennaio 2004. Come visto precedentemente, la disdetta del contratto ha effetto ex nunc. Ossia, nel caso in cui l'assicuratore disdice il contratto entro i due mesi dal termine di 14 giorni accordato all'assicurato per il versamento del premio pattuito, la convenzione è disdetta al termine del periodo di 14 giorni entro i quali l'assicurato poteva ancora pagare il premio (cfr. Kuhn, Müller-Studer, Eckert, Privatversicherungsrecht, 2a edizione, pag. 208-210; Hasenböhler, Basler Kommentar, n. 7 ad art. 21 LCA, pag. 331 e 14 pag. 333).

In concreto pertanto la Cassa non poteva disdire il contratto con effetto al 31 gennaio 2004. Considerato che l'ingiunzione è del 17 maggio 2004, il termine di 14 giorni è scaduto a fine maggio. Il contratto va dunque considerato regolarmente rescisso da giugno 2004.

- 2.7. Va ora esaminato se la Cassa è tenuta a versare indennità giornaliera dal 1.7.2003 al 9.7.2003, dal 15.8.2003 al 25.9.2003 e dal 1.1.2004.

Il TCA constata che l'attore non contesta di essere abile al lavoro al 100% in qualsiasi attività, dal profilo reumatologico.

Del resto, la perizia medica del Dr. _____, specialista FMH in reumatologia, sotto questo aspetto è chiara e non è stata messa in dubbio da alcuno specialista, né dalle parti (cfr. doc. 24, dove il medico tra l'altro afferma che: "*da quanto descritto sopra, emerge una netta discrepanza tra i sintomi percepiti come invalidanti dall'assicurato e le patologie cliniche-radiologiche evidenziate.*").

Si tratta invece di esaminare se, dal punto di vista psichiatrico, l'attore può svolgere la sua attività di cameriere.

Precedentemente all'inoltro della petizione l'assicurato è stato sottoposto ad approfondite e numerose indagini di natura medica.

Egli è infatti stato visitato dai medici fiduciari della Cassa, Dr.ssa _____ e Dr. _____, entrambi psichiatri, nonché dal medico curante Dr. _____, psichiatra e dal Dr. _____, caposervizio del Servizio psico-sociale.

L'assicurato è inoltre stato degente presso la Clinica socio-psichiatrica di _____ e l'Ospedale _____ nel corso del 2003.

Il 3 giugno 2003 l'interessato è stato visitato dalla Dr.ssa _____, la quale dopo aver posto l'anamnesi completa, aver esaminato i disturbi soggettivi e lo stato psichico, ha posto la diagnosi "*sindrome ansiosa non specificata (ICD-10 F 41.3)*", affermando:

"(...)

Stato psichico:

Il paziente giunge all'appuntamento convenuto, puntuale, ben curato nella propria persona e nel proprio abbigliamento.

Inizialmente poco collaborante, si mette poi a suo agio durante il colloquio ponendo l'accento particolarmente sui dolori accusati, secondo lo stesso conseguenti all'infortunio subito.

Il paziente non vede possibilità alcuna di miglioramento, né di ripresa dell'attività lavorativa, tutto il suo discorso appare incentrato sulla sintomatologia dolorosa e sulla convinzione di non poter guarire. E' lucido e orientato nei quattro domini.

Non presenta disturbi di tipo cognitivo; in particolare la memoria verbale a breve, medio e lungo termine appare conservata; il linguaggio è fluente, esente da turbe di tipo afasico; non vi sono disturbi né delle gnosie né delle prassie; la capacità logica e di

giudizio è conservata. La capacità di calcolo è indenne. Il corso del pensiero è normale, senza inclusioni dispercettivo-deliranti. Il tono dell'umore è normale.

(...)

In relazione al peggioramento della sintomatologia dolorosa il paziente ha nuovamente sviluppato una sindrome ansiosa con insonnia e forte irritabilità. Circa due anni fa il paziente fu pure in trattamento presso il Servizio Psico-Sociale di _____ per ansia, facile irritabilità, nervosismo e insonnia. Nonostante le cure antinfiammatorie e di riposo il paziente non riferisce alcun miglioramento della sintomatologia dolorosa neppure migliorata con la fisioterapia.

Nel frattempo il paziente a seguito del cambio di gestione del posto di lavoro è stato licenziato per fine maggio 2003.

Attualmente il quadro ansioso presentato dal paziente è lieve espresso da una notevole tendenza alla somatizzazione cronicizzata in seguito ad un isolamento sociale e relazionale. In particolare il paziente sembra essersi disinvestito dall'attività lavorativa concentrando la propria attenzione sul proprio corpo che ritiene essere stato irrimediabilmente lesionato dall'infortunio subito. Non ha alcun progetto a breve e medio termine di una ripresa dell'attività lavorativa, sembra essersi ormai incistato in questa posizione (domanda AI in corso).

Dal punto di vista reumatologico il paziente è ritenuto abile al lavoro in quanto le patologie reumatologiche evidenziate nel corso dell'ultima visita medico-fiduciaria del Dr. _____, non costituiscono motivo per un'inabilità lavorativa di qualsiasi tipo, quindi anche nella professione svolta di cameriere. Dal punto di vista psichiatrico non esistono al momento motivi che giustificano un'inabilità lavorativa completa né nella sua professione che in altre professioni.

Ritengo importante stimolare il paziente ad una ripresa dell'attività lavorativa a breve termine proprio per evitare di scivolare in una condizione di cronicità con perdita totale del proprio ruolo sociale e lavorativo.

Ho discusso con il paziente della mia posizione, lo stesso si riteneva d'accordo per una ripresa dell'attività lavorativa a breve termine con un'iscrizione alla Cassa Disoccupazione.

Ritengo importante sostenerlo in tale direzione, interrompendo l'inabilità lavorativa attuale." (doc. 26)

Da parte sua il Dr. _____, medico curante, il 25 giugno 2003 ha rilevato:

"Egregi Signori,

vi comunico di avere in cura dal 30.4.03 il signor **XXX** che è arrivato alla mia osservazione in un grave stato di agitazione psico-motoria conseguente ad un quadro delirante cronico con contenuti persecutori, che praticamente si riaccende nel corso di questi ultimi anni e che in precedenza è stato trattato e seguito da servizi psico-sociali di _____.

Per vostra informazione vi comunico che il mio paziente verrà prossimamente convocato presso il reparto psichiatrico della clinica di _____ per un periodo di cure stazionarie.

Riconfermo che il paziente è completamente incapace al guadagno in questo momento e che dovrà continuare una terapia farmacologica antipsicotica sine die." (Doc. 33)

Il 10 luglio 2003, la Dr.ssa _____, sulla base del sopracitato certificato, ha affermato:

"Il Dr. _____ nel suo certificato non si esprime in relazione alle esatte cause che determinano un impedimento dell'attività lavorativa. Scrive che il paziente presenta disturbi deliranti cronici, che proprio per la loro cronicità e la loro stabilizzazione non interferiscono minimamente con l'attività lucrativa, nonostante necessitino di un trattamento psicofarmacologico neurolettico continuativo nel tempo. Dal certificato da lui emesso, non si è in grado di evincere, pertanto, quali siano i motivi attuali che compromettono in maniera completa l'abilità lavorativa del paziente.

Circa un suo ricovero presso il reparto psichiatrico della Clinica di _____ per delle cure stazionarie non è dato a sapere quando e come il ricovero sia stato concordato e con quale finalità.

L'eventuale ricovero stazionario, impedisce all'assicurato di lavorare unicamente durante il periodo di degenza, con una ripresa dell'attività lavorativa successivamente.

Nel certificato non è inoltre specificato l'obiettivo che si vuole raggiungere con tale ospedalizzazione perché si, trattasse di un disturbo cronico non se ne vede la necessità. Per quanto riguarda la crisi di agitazione psicomotoria deve essere riferita al momento della prima consultazione del 30.04.2003 (non vi sono altri elementi nello scritto per sapere a quando si riferisce), cosa non attuale nel momento in cui io avevo valutato il paziente.

La mia posizione, pertanto, rimane invariata." (Doc. 37)

I Dr. _____ e _____, psichiatra e medico assistente, della Clinica _____, il 15 settembre 2003, in relazione alla degenza dell'attore dal 10.7.2003 al 14.8.2003, hanno affermato:

"Anamnesi psichiatrica e disturbi soggettivi: 3 anni fa "repentino crollo" dello stato psichico a causa della separazione dalla moglie. Da quest'inverno riferisce un ulteriore peggioramento. Seguito dapprima al SPS di _____ dal dr. _____ e dal dr. _____, è attualmente trattato da Lei con l'impressione diagnostica di un disturbo delirante cronico. L'attuale è il primo ricovero in ambito psichiatrico.

Innumerevoli i disturbi di cui soffrirebbe: incapacità di concentrazione, idee ricorrenti di essere controllato, acufeni insistenti bilaterali, diplopia sporadica, fastidio nell'osservare i gesti e le espressioni delle persone che lo circondano, fastidio nell'osservare le luci e colori soprattutto delle automobili. Triste, piangerebbe spesso, sentirebbe a volte la TV parlare di lui. Descrive inoltre delle stereotipie in cui si sentirebbe obbligato continuamente a scrivere il numero 33 e/o a grattarsi. E' infatti vittima di un prurito insistente.

Per citare le valutazioni mediche più recenti, nel maggio 03 è stato sottoposto ad una perizia medico-fiduciaria dal dr. _____ specialista in reumatologia che avrebbe diagnosticato una "sindrome panvertebrale con componente spondillogena in decondizionamento muscolare" che a suo avviso "non costituisce un motivo per una

inabilità lavorativa". Il collega conclude che "il paziente è abile al lavoro in misura completa per qualsiasi tipo di attività lavorativa". Il 3.6.03 il paziente è stato inoltre peritato dalla dr.ssa _____ dal punto di vista psichiatrico. Anche la collega conclude che "non esistono ragioni psichiatriche che possano giustificare un'inabilità lavorativa completa né nella sua professione né in altre" aggiungendo che sarebbe stato importante stimolare il paziente ad una ripresa dell'attività a breve termine per evitare di scivolare in una situazione di cronicità con perdita del proprio ruolo sociale e lavorativo. Il paziente è stato investigato nel servizio di dermatologia cantonale di _____ dal 10 al 14.6.03 per il prurito sopradescritto; in tale occasione tutti gli accertamenti effettuati erano risultati normali salvo per una sierologia dell'anguillulosi sospetta, di tale malattia non si erano però trovate manifestazioni cliniche. Il signor _____ in precedenza era già stato investigato nel servizio di neurologia dell'ospedale di _____ e successivamente in 2 occasioni dal Dr _____, in qualità di medico fiduciario, sempre con indicazioni limitate di inabilità lavorativa per cause somatiche.

Colloquio telefonico con il dr. _____ del SPS di _____; sarebbe stato seguito dal servizio sino a qualche mese fa, il paziente è conosciuto per essere molto labile dal punto di vista dell'umore. Noti sono periodi in cui si accentuano i fenomeni persecutori, associati ad ansie ed agitazione, tale stato psicopatologico sembra avere un nesso causale con l'abuso di THC. Questi momenti di scompenso sono sempre infatti rientrati, diminuendo sostanzialmente l'assunzione di THC ed aumentando leggermente la terapia di base mediante Solian che prende da diverso tempo.

Status psichiatrico all'entrata: Orientato collaborante, a tratti pare poco controllato nell'affettività, con momenti di riso o pianto non coerenti con i temi trattati. L'eloquio è corretto in italiano, l'attenzione fluttuante. I contenuti di pensiero rapidamente mutanti, si nota una certa enfasi nel sottolineare le proprie difficoltà e la conseguente inabilità al lavoro. Emergono anche tematiche paranoiche con sentimenti di essere controllato e malvisto. Non verbalizza vere e proprie allucinazioni. Il contatto interpersonale è vario, il paziente si mostra a tratti adeguato, a tratti aggressivo, in certi momenti sospettoso, in altri appellativo.

(...)

Evoluzione e decorso: Dal punto di vista farmacologico la terapia è stata reimpostata, sostituendo la terapia antidepressiva in atto mediante Seropram con un antidepressivo sedativo (Deroxat); mentre la cura con Solian è stata sostituita con del Risperdal a dosi crescenti. E stata inoltre introdotta una terapia ansiolitica mediante Xanax, associata a dell'Atarax a doppia funzione sedativo-antipruriginosa.

Nel corso del tempo il paziente, pur mantenendosi piuttosto bizzarro e disforico, (a tratti interpretativo e irascibile, con temi paranoici e comportamenti contraddittori), è parso comunque riuscire a meglio controllarsi. La carica ansiosa è risultata lievemente diminuita. Malgrado il potenziamento della cura (Atarax) non abbiamo per contro osservato miglioramenti apprezzabili nell'ambito del prurito.

Rimangono dei dubbi di inquadramento diagnostico relativamente alla situazione clinica osservata, considerato anche il giudizio psichiatrico evidentemente discordante fra curante e perito fiduciario, incertezza che probabilmente l'ulteriore decorso potrà meglio chiarire. La prognosi lavorativa si conferma incerta e andrà rivalutata a breve ambulatorialmente (alla dimissione 100% di inabilità)."
(Doc. 42)

Il Dr. _____, caposervizio della Clinica _____ e la Dr.ssa _____, medico-assistente, a proposito della degenza dell'assicurato dal 26 settembre 2003 al 23 ottobre 2003 hanno rilevato:

"All'ammissione il paziente si è presentato ben curato nella persona e nell'abbigliamento, lucido, orientato nei tre domini e collaborante. Fin dal primo contatto emergeva una forte tensione endopsichica, un'ansia crescente, una deflessione del tono dell'umore e una paura generalizzata.

Il paziente non è riuscito a sostenere il colloquio riferendo egli stesso di sentirsi malissimo, percependo i rumori in modo esageratamente amplificato, non riuscendo a sostenere lo sguardo di alcuno e non potendo più sostenere l'angoscia che provava.

Malgrado il grave stato psichico il paziente è riuscito a descrivere in modo piuttosto chiaro la sua attuale situazione e richiedeva in modo disperato un aiuto, accettando di conseguenza tutte le nostre proposte, sia dal punto di vista farmacologico che per quel che riguardava il ricovero.

Egli stesso riferiva di essere in terapia con Risperdal, Deroxat e benzodiazepine ed alla nostra proposta d'incrementare sia la terapia neurolettica che quella sedativa rispondeva in modo favorevole, richiedendo altresì, oltre alla farmacologia, la presenza del personale curante quale forma di rassicurazione. Tendeva a scusarsi continuamente in modo quasi remissivo, soprattutto in relazione all'impossibilità da parte sua di sostenere un colloquio e insisteva nel volerci promettere che non appena sarebbe stato meglio, ci avrebbe dato tutte le informazioni.

In considerazione dello stato di forte tensione e della probabile presenza di disturbi dispercettivi, quali allucinazioni uditive e della forte angoscia, abbiamo comunque deciso, in previsione del fine settimana, di mettere in riserva un Clopixon acutard da 200 mg, con somministrazione i.m.

Durante la prima settimana di degenza il paziente appare ancora molto angosciato e teso, soprattutto in riferimento ai disturbi uditivi che non appaiono come delle vere e proprie allucinazioni, bensì come un'ipersensibilità a rumori realmente presenti che egli percepisce in modo esageratamente amplificato e che gli suscitano un forte sentimento di paura, sfociando in più occasioni nel pianto. Concordiamo con il paziente un incremento della terapia neurolettica in atto con Risperdal da un lato e dall'altro un aumento dell'ansiolisi con benzodiazepine, raggiungendo lentamente un miglioramento della componente ansiosa associata ad una diminuzione dei disturbi uditivi.

Dati i miglioramenti il paziente stesso chiede di poter effettuare un congedo al domicilio, svoltosi senza particolari problemi, se non un nuovo aumento dell'ansia, legato però al rientro in clinica.

Da segnalare alcuni episodi di tachicardia sinusale trattata con Inderal 10 mg x 3 da rivalutare da parte del curante.

Nei giorni seguenti il congedo il paziente appare tranquillo, in condizioni di discreto compenso psichico ed egli stesso richiede le dimissioni che vengono concordate per il 23 ottobre 2003. Il paziente rimarrà inabile al lavoro per un periodo ancora indeterminato ed a tal proposito rimandiamo la valutazione allo psichiatra curante, Dr. _____." (Doc. 46)

Il 28 novembre 2003 il Dr. med. _____, curante dell'attore ha affermato:

"Il paziente presenta un disturbo depressivo importante su un sottostante disturbo di personalità (ICD 10 F 32.2 e F 61.0) che apparentemente è comparso in forma grave in seguito ad un infortunio sul lavoro che aveva comportato una inabilità lavorativa e diverse discussioni con le diverse assicurazioni. In precedenza il paziente era stato seguito dai servizi psichiatrici cantonali per periodici scompensi del quadro psicopatologico di base. Il paziente, di origine pakistana da molti anni in Svizzera dove ha sempre lavorato come cameriere, è sposato e padre di 4 figli piccoli. La moglie, pure pakistana, non lavora, occupandosi del ménage familiare. Attualmente, visto il rifiuto da parte dell'assicurazione perdita di salario di riconoscere il caso di inabilità lavorativa, è stata attivata l'assistenza pubblica. Negli ultimi giorni a causa del persistente grave stato di agitazione ed ansia endopsichica con aspetti che fanno pensare ad un delirio di rovina, ho somministrato neurolettici depot, oltre il potenziamento della terapia perorale impostata dalla clinica psichiatrica cantonale. Al momento rimane pure riservata la possibilità di un nuovo ricovero presso la CPC se il caso dovesse divenire ingestibile, ambulatorialmente, in particolar modo come misura di protezione oltre che per il paziente anche per i suoi congiunti. Il signor XXX viene visto anche più volte a settimana a causa della forte angoscia presente, nonostante la terapia farmacologica neurolettica somministrata, alimentata dal protrarsi della condizione non definita da parte dell'assicurazione. Il paziente ha presentato in passato fenomeni sporadici di consumo di cannabis ed alcol come automedicazione ansiolitica, attualmente non presenti. In conclusione il paziente presenta una persistente inabilità lavorativa con grave rischio di cronicizzazione e di provvedimenti AI." (Doc. 52)

In data 5 febbraio 2004 il dr. med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia, incaricato dalla Cassa di effettuare una perizia in luogo della Dr.ssa _____ contro la quale l'attore ha sporto una denuncia, ha rilasciato il seguente referto:

"In riferimento alla vostra lettera (richiesta di una relazione peritale) del 11.12.2003 con l'incarto (i singoli rapporti saranno menzionati nel testo) da voi messi a disposizione e il colloquio telefonico con il

Sig. _____ del 15.12.2003 ho provveduto ad una visita medico-fiduciaria del paziente sopracitato. La mia relazione si basa sulla valutazione psichiatrica del paziente (con visita di 90) in data 16.12.2003, sulla perizia della Dottoressa _____ del 03.06.2003 e la valutazione dello Psicologo Dr. _____ del 13 gennaio 2004. Ho invitato il paziente ad una seconda seduta ma lo stesso mi rispose, che per lui il viaggio qui nel _____ era troppo scomodo e troppo impegnativo.

(...)

Stato psichico del 16.12.2003

Paziente 37enne, ben curato nella persona, orientato nei tre domini. Evita domande specifiche, rimane vago, emozionalmente distanziato, pone subito il peso sull'incidente stesso ed i consecutivi dolori. È convinto che in nessun modo esista la possibilità di migliorare. Il pensiero (incentrato sui dolori) è coerente. Il linguaggio è fluente. L'intelligenza è normale. Non presenta alcun disturbo cognitivo: nessun segno di afasia, le capacità logiche e di giudizio sono conservate. Non sono percepibili delle allucinazioni. Nessun delirio. Il tono dell'umore è normale. Ansia non ben percepibile. Esiste una netta discrepanza tra i sintomi depressivi e le ansie descritte e quello che è percepibile clinicamente.

Diagnosi:

1. *Sindrome ansiosa non specificata (DD: Sindrome ansio depressiva di lieve gravità)*
2. *Abuso di cannabis e sostanze alcoliche a scopo ansiolitico*
3. *Sindrome paravertebrale con componente spondilogenea in decondizionamento della muscolatura*

Valutazione e procedere

Non ritorno sull'accadimento dell'incidente del giugno 2002, ben descritta nei vari rapporti. In seguito all'infortunio il paziente subì un graduale aumento della sintomatologia dolorosa dopo attività corporee. In seguito al peggioramento dei dolori il paziente fu maggiormente irritabile, nervoso, ansioso e soffre maggiormente d'insonnia. (Il paziente era già precedentemente in cura presso l' SPS di _____)

Nonostante le cure reumatologiche il paziente non ha approfittato di alcun miglioramento della sintomatologia dolorosa. È in inabilità lavorativa al 100% dal 13.04.2003. In seguito ad un cambio di gestione del posto di lavoro il paziente è stato licenziato per il 31.05.2003. Durante la mia visita del 16.12.2003 il quadro psichico del paziente ha portato alla luce una lieve sintomatologia ansiosa con una forte tendenza alla somatizzazione. Il paziente ritirandosi dalle relazioni sociali e dall'attività lavorativa iniziò mirando la percezione sul proprio corpo che ritiene irrimediabilmente lesionato a causa dell'infortunio subito.

Il paziente corre il rischio di andare verso un'invalidità precoce per cause psicosociali e non per ragioni strettamente psichiatriche gravi. Dal punto di vista reumatologico il paziente è ritenuto abile al lavoro (Dr. _____).

Il paziente dovrebbe essere messo di fronte alla realtà, ed essere stimolato ad una ripresa dell'attività lavorativa, altrimenti assistiamo ad un peggioramento progressivo (domanda Al già in corso) bisogna evitare un decadimento sociale.

Il paziente è psichiatricamente abile al lavoro nella misura del 100% da subito." (Doc. 63)

Il 9 marzo 2004 il medico curante ha ribadito la sua presa di posizione (doc. B), affermando:

"Il paziente presenta un disturbo depressivo importante su un sottostante disturbo di personalità (ICD 10 F 32.2 e F 61.0) che apparentemente è comparso in forma grave in seguito ad un infortunio sul lavoro che aveva comportato una inabilità lavorativa e diverse discussioni con diverse assicurazioni. In precedenza il paziente era stato seguito dai servizi psichiatrici cantonali per periodici scompensi del quadro psicopatologico di base.

(...)

Negli ultimi giorni a causa del persistente grave stato di agitazione ed ansia endopsichica con aspetti che fanno pensare ad un delirio di rovina, ho somministrato neurolettici depot, oltre il potenziamento della terapia per orale impostata dalla clinica psichiatrica cantonale. Al momento rimane pure riservata la possibilità di un nuovo ricovero presso la CPC se il caso dovesse divenire ingestibile ambulatoriamente, in particolare modo come misura di protezione oltre che per il paziente anche per i suoi congiunti. Il Signor XXX viene visto anche più volte a settimana a causa della forte angoscia presente, nonostante la terapia farmacologia neurolettica somministrata, alimentata dal protrarsi della condizione non definitiva da parte dell'assicurazione. Il paziente ha presentato in passato fenomeni sporadici di consumo di cannabis ed alcol come automedicazione ansiolitica, attualmente non presente. In conclusione il paziente presenta una persistente inabilità lavorativa con grave rischio di cronicizzazione e di provvedimenti AI." (doc. B)

Il 5 luglio 2004 Il dr. med. _____, psichiatra, ha affermato:

"Ti ringrazio di avermi inviato questo pte che ho visitato ancora in data 18.03.2004 rendendoti i primi ragguagli verbali. La mia consulenza specialistica viene richiesta principalmente causa un giudizio controverso sulla sua capacità lavorativa. Di fatto il pte non lavora più da circa un anno (cameriere prima alla _____ poi al _____ di _____) ma è a beneficio della pubblica assistenza in quanto la sua cassa malati non eroga prestazioni di indennità su un giudizio di capacità lavorativa piena reso dai propri specialisti fiduciari. A tuo avviso invece il pte è totalmente inabile al lavoro.

Dal pte rilevo che egli è di origine pakistana, coniugato con _____, mussulmano non praticante e padre di quattro figlie rispettivamente di nove, otto, cinque e tre anni e mezzo d'età. Da tre anni soffre di stato depressivo, curato dapprima al SPS di _____ dr. _____, dr. _____, poi da un anno presso di te. Ricoverato per problemi psichiatrici all'ospedale _____ e alla Clinica _____ di _____ nel 2003.

Segue una terapia con antidepressivi e neurolettici. Denuncia stanchezza, brutti pensieri, tachicardia, sensazione come di strozzamento in gola. Gli tremerebbero da tempo le mani e le gambe. A volte come automedicazione beveva alcolici (birra e whisky) per calmarsi.

Nel 2000 la moglie, a causa di litigi e incomprensioni, è tornata in patria con la prole, ora è rientrata. Quando svolgeva la sua attività come cameriere, gli tremavano molto le mani e pensava che tutti lo osservassero, e che sapessero del suo stato depressivo. Ancora oggi esce poco di casa, secondo lui le persone lo guardano. E' venuto in Svizzera chiedendo asilo politico. Il padre è recentemente deceduto a 60 anni. Viene ricordato come un commerciante con attività politiche avverse al regime, situazione che poi avrebbe coinvolto anche il figlio. La madre è morta quanto egli aveva solo sei anni (Dio l'ha presa) pertanto egli è stato cresciuto da parenti. Non riesce più a lavorare. In assistenza perché la cassa malati rifiuta di pagare le indennità. Pensa a una richiesta di AI. Da notare che lo stato di malessere è iniziato da un banale infortunio sul lavoro. Ha ricevuto un colpo da una porta girevole. E' stato giudicato per l'infortunio ma non è certo questo il punto principale dell'incapacità lavorativa, essendo piuttosto il lato psichico. Prima di fare il cameriere ha svolto anche attività come operaio. Ha una scolarità elementare e di high school in patria.

All'osservazione:

il pte è giunto al Servizio psico-sociale addirittura un'ora prima. Agitato e piangente. Riferiva di non sentirsi capito e di non avere timore in relazione alle precedenti visite psichiatriche dai fiduciari. E' stato questa volta incitato dal suo curante a venire con fiducia alla visita. Ne prova comunque timore che scema poi durante il colloquio. Appare piuttosto enfatico e persino eccessivo (fattori culturali). Riferisce di dormire poco, è sempre in allarme, sensazioni di battiti in testa, lo guardano tutti per come sta, è molto agitato e riferisce a tratti spunti di interpretatività oltre a curiose percezioni rispetto all'ambiente (la sensazione come se le case gli venissero addosso).

Conclusioni:

Concordo che si sia in presenza di un disturbo depressivo grave che ha assunto le caratteristiche di ricorrenza F 33.2 ICD 10 innestato su un disturbo di personalità (da accertare maggiormente l'incidenza di fattori culturali, ambientali ed educativi). Il pte non mi è sembrato aggravare intenzionalmente le proprie condizioni anche se vi sono aspetti, che peraltro appaiono legati all'espressione emotiva e peculiare della sua personalità di base che possano indurre in questa direzione.

Stimo l'incapacità lavorativa completa (100%). Per l'inizio della medesima mi rifaccio alle tue considerazioni e alla tua precedente osservazione.

Credo che sia le cure che eventuali provvedimenti a carattere integrativo, ora poco proponibili, otterrebbero miglior impatto se si uscisse dallo stallo attuale del mancato riconoscimento amministrativo della sua sofferenza interiore e delle sue ripercussioni professionali." (Doc. 72)

2.8. Nell'ambito delle assicurazioni sociali il TFA ha rammentato che 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 (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).

2.9. Va qui rammentato che nell'ambito delle assicurazioni sociali, e meglio dell'assicurazione per l'invalidità, per quanto riguarda in particolare l'invalidità cagionata da un danno alla salute psichica, il TFA ha stabilito che é decisivo al proposito che il danno sia di gravità tale da non poter praticamente esigere dall'assicurato di valersi della sua capacità lavorativa sul mercato del lavoro, o che ciò sia persino intollerabile per la società (DTF 127 V 298 consid. 4c, 102 V 165= RCC 1977 p. 169; Pratique VSI 1996 pag. 318, 321, 324; RCC 1992 p. 180; ZAK 1984 p. 342, 607 ; STFA del 29 settembre 1998 nella causa S. F., I 148/98, pag. 10 consid. 3b; Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berna 2003, p. 128).

L'Alta Corte ha inoltre avuto modo di precisare che:

"(...)

Tra i danni alla salute psichica, i quali come i danni fisici, possono determinare un'invalidità ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 LAI, devono essere annoverati - oltre alle malattie mentali propriamente dette - le anomalie psichiche parificabili a malattia. Non sono considerati effetti di uno stato psichico morboso, e dunque non costituiscono turbe a carico dell'assicurazione per l'invalidità le limitazioni della capacità di guadagno cui l'assicurato potrebbe ovviare dando prova di buona volontà; la misura di quanto è ragionevolmente esigibile dev'essere apprezzata nel modo più oggettivo possibile. Bisogna dunque stabilire se, e in quale misura al caso, un assicurato può, nonostante il danno alla salute mentale, esercitare un'attività lucrativa che il mercato del lavoro gli offre, tenuto conto delle sue attitudini. In quest'ambito il punto è quello di sapere quale attività si può da lui ragionevolmente esigere. Ai fini di stabilire l'esistenza di un'incapacità di guadagno causata da un danno alla salute psichica non è quindi decisivo accertare se l'assicurato eserciti o meno un'attività lucrativa insufficiente; di maggior rilievo è piuttosto domandarsi se si debba ammettere che l'utilizzazione della capacità lavorativa non può in pratica più essere da lui pretesa oppure che essa sarebbe persino insopportabile per la società (DTF 102 V 166; VSI 1996 pag. 318 consid. 2a, pag. 321 consid. 1a, pag. 324 consid. 1a; RCC 1992 pag. 182 consid. 2a e sentenze ivi citate)" (STFA del 29 settembre 1998 nella causa S. F. [I 148/98], pag. 10 consid. 3b)."

Secondo la giurisprudenza del TFA siffatti principi valgono fra l'altro per le psicopatie, le alterazioni dello sviluppo psichico (psychische Fehlentwicklungen), l'alcolismo, la farmacomania, la tossicomania e le nevrosi (STFA del 18 ottobre 1999 nella causa B., I 441/99; STFA del 29 settembre 1998 nella causa S. F., I 148/98, p. 10 consid. 3b; RCC 1992 p. 182 consid. 2a con riferimenti).

2.10. Nel caso di specie, visti i rapporti medici, il TCA deve concludere che l'assicurato, dal 1.1.2004 è totalmente abile al lavoro.

Infatti i referti dei due specialisti incaricati dalla Cassa di allestire una perizia sono entrambi giunti alla conclusione che l'attore, dal punto di vista psichiatrico è abile al lavoro al 100%.

I due specialisti sottolineano in particolare la presenza di una lieve sintomatologia ansiosa con forte tendenza alla somatizzazione che comunque non comporta un'inabilità lavorativa ed evidenziano come *"il paziente dovrebbe essere messo di fronte alla realtà, ed essere stimolato ad una ripresa dell'attività lavorativa, altrimenti assistiamo ad un peggioramento progressivo (domanda Al già in corso) bisogna evitare un decadimento sociale."* (doc. 63, referto dr. med. _____) e come sia *"importante stimolare il paziente ad una ripresa dell'attività lavorativa a breve termine proprio per evitare di scivolare in una condizione di cronicità con perdita totale del proprio ruolo sociale e lavorativo"* (doc. 26, referto Dr. essa _____). Il dr. med. _____ afferma in particolare come *"esiste una netta discrepanza tra i sintomi depressivi e le ansie descritte e quello che è percepibile clinicamente."* Entrambi concordano circa la possibilità di reintegrare l'interessato nel mondo del lavoro, in modo da evitare di cronicizzare il suo stato di ansietà.

Il referto del Dr. med. _____, incaricato dal medico curante di visitare il paziente, che certifica un'inabilità totale, non può essere preso a base di questo giudizio.

Infatti, da una parte dagli atti emerge che lo specialista non ha visionato le perizie dei medici di fiducia della Cassa e dall'altra risulta assai vago sull'inizio dell'inabilità lavorativa, affermando, rivolto al Dr. med _____, curante dell'attore, che *"Per l'inizio della medesima (nдр: dell'inabilità lavorativa) mi rifaccio alle tue considerazioni e alla tua precedente osservazione."* senza stabilire autonomamente l'inizio dell'inabilità e facendo capo unicamente alle considerazioni del curante. Inoltre, nel suo referto del 5 luglio 2004 lo specialista fa riferimento all'incidenza di fattori culturali, ambientali ed educativi, motivando lo stato patologico dell'interessato con elementi estranei alla malattia, affermando, tra l'altro, che il paziente *"non mi è sembrato (nдр: dunque non c'è la certezza) aggravare intenzionalmente le proprie condizioni anche se vi sono aspetti, che peraltro appaiono legati all'espressione emotiva e peculiare della sua personalità di base che possano indurre in questa direzione."* (sottolineature del redattore)

Infine conclude rilevando che le cure ed eventuali provvedimenti integrativi, ora poco proponibili, otterrebbero miglior impatto se si

“uscisse dallo stallo attuale del mancato riconoscimento amministrativo della sua sofferenza interiore e delle sue ripercussioni professionali.” Egli, a differenza dei due medici fiduciari della Cassa, non si esprime invece sull'esigibilità della ripresa di un'attività lucrativa.

Le affermazioni del Dr. _____, il quale asserisce che l'assicurato sarebbe inabile al lavoro in misura completa nella sua attività di cameriere, non trova riscontro nelle convincenti ed accurate valutazioni degli altri medici che hanno visitato il paziente e che hanno stabilito che non vi è alcuna inabilità lavorativa, perlomeno da gennaio 2004.

I due medici di fiducia della Cassa appaiono indipendenti nel loro esame della situazione ed hanno motivato in maniera adeguata il loro parere. Va invece rammentato che il TFA ha affermato che per quanto concerne i certificati del medico curante il giudice può ritenere, in base alla generale esperienza della vita che quest'ultimo in caso di dubbio attesti a favore del paziente (STFA del 27 dicembre 2001 nella causa P., I 603/01).

Va tuttavia ancora esaminato se per il periodo 1.7.2003-9.7.2003 e 15.8.2003-25.9.2003 vanno versate prestazioni assicurative (cfr. punti da 5 a 7 della risposta di causa).

Per quanto concerne il secondo periodo, i medici specialisti che hanno esaminato l'interessato durante la degenza presso l'Ospedale _____ (10.7.2003 – 14.8.2003) alla dimissione del paziente avevano affermato che *“La prognosi lavorativa si conferma incerta e andrà rivalutata a breve ambulatorialmente (alla dimissione 100% di inabilità).”*

Poiché fino all'ulteriore ricovero presso la Clinica _____ (26.9.2003 – 22.10.2003) non vi sono atti medici che indicano una possibile ripresa dell'attività lavorativa questo TCA deve concludere che anche durante quel periodo l'attore era totalmente inabile al lavoro.

Circa il periodo 1.7.2003-9.7.2003, non vi sono motivi per non ritenere l'interessato inabile al lavoro. Infatti, dopo la visita del medico fiduciario del 3 giugno 2003, l'assicurato, verso metà giugno ha avuto una ricaduta che ha necessitato un ricovero presso una struttura ospedaliera (doc. 27, 28 e 33) dal 10 luglio 2003. Per cui, ritenuto in particolare il particolareggiato rapporto medico degli specialisti dell'Ospedale _____, anche durante i primi 9 giorni di luglio si giustifica il versamento delle prestazioni.

Infine per il periodo successivo, fino al 31 dicembre 2004, la Cassa non ha presentato una domanda riconvenzionale nella sua risposta, per cui, ha implicitamente rinunciato a chiedere la restituzione delle prestazioni versate dal 23.10.2003 al 31.12.2003. Del resto, i medici del nosocomio cantonale, alla dimissione del paziente hanno ritenuto lo stesso inabile al 100% e il Dr. _____, medico fiduciario della Cassa lo ha ritenuto abile da subito (16 dicembre 2003), senza pronunciarsi sullo stato anteriore. Non vi sono pertanto elementi che possano indurre questo Tribunale a ritenere l'assicurato abile al 100% nel periodo precedente in assenza di riscontri medici oggettivi. Tuttavia, vista la perizia del Dr. _____ dall'importo complessivo delle indennità ancora dovute dovranno essere dedotte le prestazioni versate dal 16.12.2003 al 31.12.2003.

In conclusione la petizione va parzialmente accolta nel senso che all'assicurato vanno assegnate le indennità anche per i periodi 1.7.2003-9.7.2003 e 15.8.2003 – 25.9.2003, dedotte le indennità versate dal 16.12.2003 al 31.12.2003. Per il resto la petizione va respinta.

2.11. Infine, l'attore richiede le ripetibili.

Di regola, le ripetibili sono assegnate al ricorrente vincente in causa e rappresentato da un'organizzazione sindacale (DTF 122 V 278; STFA non pubblicata dell'8 luglio 1997 nella causa D., I 73/96 e STFA non pubblicata del 13 gennaio 2000 nella causa K.K., U 284/99 circa il diritto a ripetibili della persona cognita in materia) anche in assenza di una esplicita richiesta (DTF 118 V 139).

Al proposito, il Tribunale Federale delle Assicurazioni, nella sentenza pubblicata in DTF 126 V 11, ha avuto occasione di ricordare che:

" Dans un arrêt du 12 juillet 1996 (ATF 122 V 278), le Tribunal fédéral des assurances a changé sa jurisprudence en matière de droit aux dépens. Il a jugé qu'une partie représentée par l'Association suisse des invalides (ASI) et qui obtient gain de cause a droit à une indemnité de dépens, tant pour la procédure de recours fédérale (ATF 122 V 280 consid. 3e/aa) que pour la procédure cantonale (VSI 1997 p. 36 consid. 5). A cette occasion, la Cour de céans a laissé indécis le point de savoir si cette réglementation est applicable lorsque d'autres organismes offrent une représentation qualifiée aux assurés (ATF 122 V 280 consid. 3e/bb). Selon la jurisprudence, peuvent également prétendre des dépens les assurés qui sont représentés par le Service juridique de la Fédération suisse pour l'intégration des handicapés (SVR 1997 IV n° 110 p. 341), Pro infirmis (arrêt non publié K du 30 avril 1998), l'Union Helvetia (arrêt non publié B. du 3 février 1995), le Syndicat industrie

et bâtiment (arrêt non publié S. du 18 octobre 1982), un médecin (consid. 7 non publié de l'arrêt ATF 122 V 230), la rédaction du Schweizerischer Beobachter (arrêt non publié H. du 15 février 1999), le Patronato INCA (arrêt non publié G. du 19 novembre 1998), CARITAS (arrêt non publié P. du 28 mai 1998), diverses communautés de travail de malades et d'invalides (consid. 4 non publié dans Praxis 1998 n° 59 p. 374; arrêts non publiés S. du 28 novembre 1989 et H. du 7 mars 1986), l'avocat d'une assurance de protection juridique (arrêt non publié H. du 27 janvier 1992), le Centro Consulenze (arrêt non publié F. du 6 avril 1990) et l'association Schweizerische Multiple Sklerose (arrêt non publié S. du 3 février 1999)."

In applicazione della giurisprudenza citata e visto l'esito della procedura la Cassa verserà all'assicurato, rappresentato da un'organizzazione umanitaria, ripetibili parziali.

- 2.12. Secondo l'art. 47 cpv. 4 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.

Con lettera del 14 agosto 2003 l'UFAP ha rammentato al TCA l'obbligo di trasmettere tutte le sentenze inerenti il diritto privato emesse, precisando che l'ufficio federale delle assicurazioni private non ha la facoltà di ricorrere contro le stesse.

Alla luce della LSA e dello scritto dell'UFAP, s'impone la notifica anche della presente sentenza all'autorità di sorveglianza.

- 2.13. L'art. 43 della Legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG) prevede il ricorso per riforma al Tribunale federale per violazione del diritto federale. L'OG contempla in particolare la possibilità di adire il Tribunale Federale contro giudizi cantonali (art. 48 OG) in procedure di carattere non pecuniario in ambiti specifici (art. 44 OG). Rispettivamente è ammissibile il ricorso per riforma in procedure pecuniarie in specifici ambiti del diritto senza riguardo al valore pecuniario (art. 45 OG).
L'art. 46 OG precisa che

"Nelle cause civili per altri diritti di carattere pecuniario, il ricorso per riforma è ammissibile solo quando, secondo le conclusioni delle parti, il valore litigioso davanti all'ultima giurisdizione cantonale raggiungeva ancora 8'000 franchi almeno."

In concreto, la cassa deve versare fr. 113 al giorno per ogni inabilità lavorativa del 100%. In concreto pertanto, considerato che l'assicurato chiedeva il versamento delle prestazioni anche

dal 1.1.2004, a mente del TCA, i presupposti per un ricorso al TF sono dati.

Per cui il presente giudizio è impugnabile mediante ricorso per riforma al Tribunale Federale di Losanna.

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

1.- La petizione è **parzialmente accolta**.

Y è condannata a versare all'attore indennità giornaliera al 100% dal 1.7.2003 al 9.7.2003 e dal 15.8.2003 al 25.9.2003, dedotte quelle versate dal 16.12.2003 al 31.12.2003.

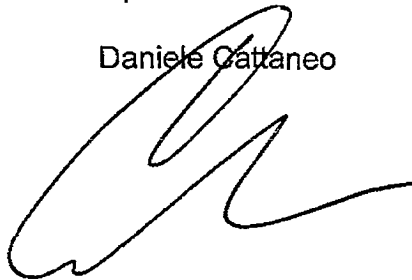
2.- Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. Y verserà a XXX fr. 500.-- a titolo di ripetibili (IVA inclusa).

3.- Intimazione alle parti e all'UFAP.

Contro il presente giudizio è dato ricorso per riforma al Tribunale federale di Losanna ai sensi degli artt. 43 segg. della Legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG).

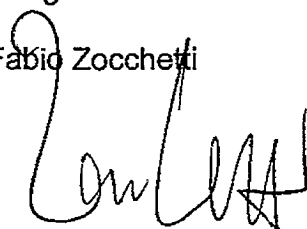
Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni
Il presidente

Daniele Cattaneo



Il segretario

Fabio Zocchetti



INTIMAZIONE

15 APR. 2005

TRIBUNALE CANTONALE
DELLE ASSICURAZIONI