

Raccomandata



Incarico n.
36.2005.98

Lugano
12 dicembre 2005

CS

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni

Giudice Ivano Ranzanici

con redattore: Christian Steffen, vicecancelliere

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 22 luglio 2005 di

XXX, _____

contro

Y Assicurazioni SA

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto, **in fatto**

- A. **XXX**, cittadino svizzero nato il 10 aprile 1941, attivo quale autista/addetto al servizio esterno presso la _____ di _____ dal 1973, è assicurato contro la perdita di guadagno presso Y tramite un contratto assicurativo collettivo retto dalla LCA.
- B. In seguito ad una dorso-lombosciatalgia con irradiazioni agli arti inferiori **XXX** è totalmente inabile al lavoro dal 5 ottobre 2004.

L'assicuratore ha erogato le prestazioni pattuite.
- C. In seguito alla visita medica fiduciaria presso il Dr. med. _____, l'interessato è stato ritenuto completamente abile al lavoro in altre attività confacenti al suo stato di salute ed in data

14 giugno 2005 l'assicuratore ha assegnato all'interessato un termine di 4 mesi per adattarsi alla nuova situazione valetudinaria e trovare un'occupazione adatta al suo stato di salute, continuando in seguito a versare il 39% delle indennità per perdita di guadagno, corrispondente al danno residuo.

Con scritto 28 giugno 2005 la _____ ha disdetto il rapporto lavorativo con effetto dal 30 settembre 2005.

- D. Con petizione del 22 luglio 2005 **XXX** chiede l'allestimento di una perizia medica atta a stabilire il suo stato di salute. Egli domanda che la Cassa sia condannata al versamento delle indennità complete fino al suo pensionamento.
- E. Con risposta del 29 agosto 2005 la cassa propone la reiezione della petizione (doc. III).

in diritto

in ordine

1. La presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi degli articoli 26 c cpv. 2 della Legge organica giudiziaria civile e penale e 2 cpv. 1 della Legge di procedura per le cause davanti al Tribunale delle assicurazioni (cfr. STFA del 21 luglio 2003 nella causa N., I 707/00; STFA del 18 febbraio 2002 nella causa H., H 335/00; STFA del 4 febbraio 2002 nella causa B., H 212/00; STFA del 29 gennaio 2002 nella causa R. e R., H 220/00; STFA del 10 ottobre 2001 nella causa F., U 347/98 pubblicata in RDAT I-2002 pag. 190 seg.; STFA del 22 dicembre 2000 nella causa H., H 304/99; STFA del 26 ottobre 1999 nella causa C., I 623/98).
2. Secondo quanto disposto dall'art. 1a cpv. 1 LAMal l'assicurazione sociale contro le malattie comprende l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e l'assicurazione d'indennità giornaliera facoltativa. La LAMal si applica soltanto all'assicurazione malattia sociale. Le assicurazioni complementari offerte dalle casse malati sono rette dal diritto privato ed in particolare, in applicazione dell'art. 12 cpv. 3 LAMal, dalla legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA).

Giusta l'art. 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.

La nuova legge federale sulla sorveglianza delle imprese d'assicurazione del 17 dicembre 2004 (LSA), il cui art. 85 è simile all'art. 47 LSA attuale, entrerà in vigore il 1° gennaio 2006 (FF 2005, N. 48, pag. 5269).

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

In concreto la causa concerne una vertenza relativa ad un contratto di indennità giornaliera in caso di malattia retta dalla LCA (cfr. condizioni generali del contratto).

Il TCA è pertanto competente a decidere in merito.

nel merito

3. Oggetto del contendere è la questione a sapere se a ragione la Cassa ha deciso di continuare a versare all'attore solo il 39% delle indennità giornaliere pattuite contrattualmente.
4. L'attore beneficia dell'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera.

Per l'art. 2 delle condizioni generali d'assicurazione (di seguito: CGA):

"Sono considerate base del contratto:

2.1 le dichiarazioni fatte sulla proposta d'assicurazione dallo stipulante, rispettivamente dalla persona assicurata;

2.2 le presenti condizioni generali d'assicurazione (CGA);

2.3 le eventuali condizioni supplementari d'assicurazione (CSA);

2.4 la legge federale sul contratto d'assicurazione del 2 aprile 1980;

2.5 gli accordi, rispettivamente le convenzioni speciali (condizioni particolari d'assicurazione, CPA)."

A norma dell'art. 3.1 CGA *"è considerato malattia qualsiasi danno alla salute fisica o psichica, indipendente dalla volontà della persona assicurata, che non sia la conseguenza di un infortunio o che richieda un esame o una cura medica, oppure provochi un'incapacità lavorativa."*

Per l'art. 3.5 CGA *"c'è incapacità lavorativa quando una malattia oppure un infortunio impediscono alla persona assicurata di esercitare la sua professione oppure un'altra attività lavorativa adeguata, in maniera temporanea o permanente, completamente o in parte. Un'altra attività lavorativa è considerata adeguata quando essa corrisponde alle conoscenze, alle capacità ed al precedente tenore di vita della persona assicurata."*

5. Con attestazione del 5 ottobre 2004 il Dr. med. _____, specialista FMH in chirurgia, ha certificato che *"il paziente summenzionato è inabile al lavoro al 100% dal 05.10.2004 per 2-3 settimane, causa dorso-lombosciatalgia acuta."* (doc. 8)

Il 14 ottobre 2004 lo specialista, interpellato dall'assicuratore ha diagnosticato una *"dorso-lombosciatalgia con irradiazione dei dolori agli arti inferiori."*, aggiungendo che *"già il 04.06.04 il paziente era rimasto inabile al lavoro al 100% causa dolori alla colonna dorso-lombare e lombo-sacrale. L'01.10.04 ha ripreso il lavoro per poi interromperlo nuovamente il 05.10.04, dichiarava di essere rimasto bloccato."* (doc. 9)

Il 30 novembre 2004 il medico fiduciario della Cassa, Dott. med. _____, FMH medicina interna e medicina manuale, ha affermato che l'attore è *"per il momento inabile al lavoro al 100% come autista, non è valutabile per una ripresa in un altro ambito perché la situazione non è stabile."* (doc. 10).

Nel corso del 2005 il Dr. med. _____, specialista FMH in chirurgia, ha confermato l'inabilità completa al 100% nell'attuale professione di autista, ma ha aggiunto che in altre attività *"penso che la capacità lavorativa nei lavori medio leggeri potrebbe essere al 100%."* (doc. 17)

In data 11 aprile 2005 l'assicurato è stato visitato dal Dr. med. _____, FMH malattie reumatiche, fisioterapia e riabilitazione, il

quale ha affermato che l'interessato soffre di una sindrome lombovertebrale (e – spondilogeno) cronica con anamnesticamente possibile irritazione radicolare intermittente L3 a sinistra con/da turbe statiche modiche del rachide (ipercifosi toracolombare) e alterazioni degenerative plurisegmentali, specialmente L3/4 (osteocondrosi con ernia discale che impegna il foramen a sinistra con contatto della radice L3) e lieve periartropatia omero-scapolare tendinotica a sinistra (doc. 19).

Lo specialista ha inoltre rilevato che "all'origine della sofferenza lombare che coinvolge a tratti anche gli arti inferiori (con predominanza a sinistra) e che risulta anamnesticamente associata a dei cedimenti della gamba sinistra vi sono alterazioni degenerative lombari in particolare nel segmento L3/4 dove è presente un'osteocondrosi con una corrispondente discopatia ed un'ernia discale in parte intraforaminale a sinistra. Questo referto può spiegare la leggera asimmetria del riflesso patellare a sinistra ed è probabilmente la causa dei cedimenti avvertiti in precedenza. Questi eventi sembrano aver tolto al paziente la fiducia nelle sue proprie capacità fisiche in particolare per quanto riguarda l'uso di un automezzo pesante."

Lo specialista ha concluso affermando che *"non vedo di per sé mansioni nell'attuale attività lucrativa incompatibili con le limitazioni sopra. Se per le ragioni esposte il paziente non se la sente di riprendere la professione svolta egli è da considerare comunque abile in forma completa per delle attività alternative consone alla sua capacità funzionale residuale. Si tratta ovviamente di una valutazione medica che non prende in considerazione altri aspetti che potrebbero impedire un cambiamento professionale."*

Sulla base di questo rapporto medico l'assicuratore ha assegnato all'attore un periodo di 4 mesi a partire dal 14 giugno 2005 per cercare una professione adatta alla sua nuova situazione valetudinaria ed ha calcolato il danno residuo, decidendo di versare, una volta spirato il termine di 4 mesi, una indennità al 39%.

6. 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.), in ambito di assicurazioni sociali, 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 dubbio, egli attesta a favore del suo paziente (DTF 125 V 353 consid. 3a)cc), cfr. U. Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgericht im Sozialversicherungsrecht, Zurigo 1997 p. 230).

7. In concreto dagli atti emerge chiaramente che l'attore è totalmente abile al lavoro in un'attività lucrativa confacente al suo stato di salute.

Il referto del Dr. med. _____, specialista FMH in malattie reumatiche, fisiatria e riabilitazione, chiaro, illuminante e non contestato nel suo contenuto, non lascia spazio ad alcun dubbio. L'attore infatti può svolgere attività leggere senza particolari problemi. Lo specialista, nel suo completo rapporto medico di

cinque pagine, dopo aver posto l'anamnesi familiare, personale remota, sociale e attuale ed aver esaminato lo stato reumatologico e neurologico periferico ha chiaramente affermato che l'attore è *"abile in forma completa per delle attività alternative consone alla sua capacità funzionale residuale."* Anzi, lo specialista a dire il vero sembrerebbe anche propendere per un'abilità nella precedente attività di autista (*"non vedo di per sé mansioni nell'attuale attività lucrativa incompatibili con le limitazioni sopra. Se per le ragioni esposte il paziente non se la sente di riprendere la professione svolta egli è da considerare comunque abile in forma completa per delle attività alternative consone alla sua capacità funzionale"*).

Anche il medico curante dell'attore, Dr. med. _____, specialista FMH in chirurgia, nel corso del 2005, pur ritenendo che nell'attuale attività è inabile al 100%, ha affermato che *"in un'altra attività dove non deve condurre un camion e spingere il freno o la frizione con i piedi, penso che la capacità lavorativa nei lavori medio leggeri potrebbe essere al 100%."* (doc. 17)

Solo il Dr. med. _____, spec. reumatologia FMH, fisiatria e riabilitazione, in data 25 febbraio 2005 non si esprime sull'incapacità lavorativa in attività leggere, indicando comunque che va valutata e proponendo una visita da parte del Dr. med. _____, poi avvenuta l'11 aprile 2005 (doc. 16)

Non vi sono atti medici che smentiscono le conclusioni cui giungono gli specialisti. Per cui, la conclusione della Cassa che pretende dall'attore la ripresa dell'attività in una professione confacente al suo stato di salute va confermata. Inoltre, essendo gli atti medici, su questo punto, chiari, una perizia medica, come richiesta dall'attore, risulta superflua.

La circostanza che alla sua età (a 6 mesi dal pensionamento) l'assicurato, oggettivamente, avrà difficoltà a trovare un posto di lavoro, non può modificare né la valutazione medica, né la presa di posizione della Cassa. Infatti scopo dell'assicurazione perdita di guadagno in caso di malattie è quello di fornire all'interessato un "salario" sostitutivo nel caso in cui non sia in grado di svolgere alcuna attività a causa di un danno alla salute. La circostanza che, a causa dell'età, del mercato del lavoro o di altri fattori, l'attore ha difficoltà a trovare occupazione in un'attività confacente al suo stato di salute, non concerne il diritto alle indennità erogato dall'assicuratore contro le malattie, ma, come

si vedrà in seguito, può semmai essere preso in considerazione per il calcolo delle medesime.

8. Accertato che l'interessato è abile in altre attività confacenti al suo stato di salute, va ora esaminato se l'assicuratore poteva sopprimere le indennità giornaliere dopo comunicazione scritta e un periodo di attesa di 4 mesi, a partire dal 14 ottobre 2005.

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

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

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

"(...)

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

Va, qui, rilevato che le CGA all'art. 14.4 precisano quanto segue:

"La persona assicurata che nella sua professione abituale resta inabile permanente, è tenuta ad impiegare la sua capacità lavorativa residua in un altro ramo professionale." L'assicuratore "esorta la persona assicurata al cambio di professione."

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

Ritenuto, come visto in precedenza, che l'interessato è totalmente abile in attività confacenti al suo stato di salute, la presa di posizione della cassa, di accordare un periodo di 4 mesi per trovare una nuova occupazione va confermata. Infatti, scopo dell'indennità perdita di guadagno in caso di malattia è quello di sopperire alla perdita di salario nel caso in cui l'assicurato non può lavorare a causa di un danno alla salute. Nella misura in cui, dagli atti medici, emerge che l'interessato può svolgere un'attività professionale, un'eventuale perdita di guadagno deve semmai essere fatta valere nell'ambito dell'assicurazione disoccupazione che, se sono dati i presupposti, assegnerà all'assicurato le indennità previste.

9. Nel caso di specie, poiché l'attore deve mettere a frutto la sua capacità lavorativa residua, va esaminato se la cassa, dopo il periodo di 4 mesi, deve ancora versare un'indennità giornaliera.

Le CGA relative all'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera prevedono che l'obbligo contributivo della cassa presuppone un'incapacità lavorativa dovuta a malattia attestata dal medico di almeno il 25% (art. 13.1 CGA: "*l'indennità giornaliera viene corrisposta, in caso d'incapacità lavorativa di almeno il 25%, in proporzione al grado dell'incapacità lavorativa stessa.*").

10. Senza il danno alla salute l'interessato, nel 2005, avrebbe percepito un salario lordo annuo di fr. 63'375 (doc. IX).

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

Tale principio è stato poi esteso anche all'assicurazione per l'invalidità (cfr. DTF 129 V 222 in SVR 2003 IV Nr. 24; STFA inedita 26 giugno 2003 nella causa R., consid. 3.1, I 600/0118

ottobre 2002 nella causa L. consid. 3.1, I 761/01 pubblicata in SVR 2003 IV Nr. 11 e 9 agosto 2002 nella causa S., consid. 3.1, I 26/02 e cfr. anche STFA inedita 13 giugno 2003 nella causa G. consid. 4.2, I 475/01).

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

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).

Nella presente fattispecie, vista anche la giurisprudenza del TFA in materia (cfr. STFA del 13 giugno 2003 nella causa G., I 475/01) possono essere ritenuti i salari statistici relativi al Canton Ticino.

Va qui rilevato che in una sentenza del 5 giugno 2003 nella causa B. (inc. n. 35.2003.6), il TCA ha inoltre sottolineato come il TFA, che ha posto il principio della priorità dei dati statistici nazionali rispetto a quelli regionali - in alcune sue pronunzie ha confermato il reddito da invalido fissato sulla base di valori regionali.

Ad esempio, in una sentenza del 10 agosto 2001 nella causa R., I 474/00 - sentenza che è poi stata ripresa in più di un giudizio federale (cfr., per es., la STFA del 23 maggio 2002 nella causa D., U 234/00, consid. 4c, parzialmente pubblicata in DTF 128 V 174s.) - il TFA ha considerato non censurabile l'applicazione dei dati relativi alla regione "Svizzera orientale" (TA 13), siccome più favorevoli all'assicurata rispetto al dato nazionale (cfr. consid. 3c/aa: "Obwohl das Eidgenössische Versicherungsgericht grundsätzlich die gesamtschweizerischen Werte heranzieht, ist vorliegend auch nicht zu kritisieren, dass der Berechnung zu Gunsten der Beschwerdeführerin die tieferen Werte der Region Ostschweiz (TA 13) zu Grunde gelegt worden sind").

Parimenti, nelle sentenze del 30 novembre 2001 nella causa R., I 226/01 e del 20 novembre 2002 nella causa D., I 764/01, l'Alta Corte ha valutato il reddito da invalido facendo capo al valore

affidente al Cantone Ticino, rispettivamente, alla regione lemanica.

In un'altra sentenza, datata sempre 13 giugno 2003, l'Alta Corte ha ricordato segnatamente che "... le circostanze del caso concreto determinano quale sia la tabella da applicare nel caso esaminato. È pertanto ammissibile ad esempio applicare la tabella TA7, che indica i valori per una determinata attività, se così facendo è possibile determinare in maniera più precisa il reddito da invalido (in proposito si veda anche consid. 4c non pubblicato in DTF 128 V 174). Questa Corte, infine, ha pure ritenuto non criticabile applicare la tabella TA13, che riferisce dei salari in relazione alle grandi regioni (sentenza del 10 agosto 2001 in re R. consid. 3c/aa, I 474/00, del 27 marzo 2000 in re P. consid. 3c, I 218/99, del 28 aprile 1999 in re T. consid. 4c, I 446/98)" (STFA del 13 giugno 2003 nella causa G., I 475/01, consid. 4.4.).

Il TFA ha ancora ribadito questi concetti in una sentenza del 20 aprile 2004 nella causa K., I 871/02, consid. 6.3.

Su questi argomenti, cfr. D. Cattaneo, "La promozione dell'autonomia del disabile: esempi scelti dalle assicurazioni sociali", in *RDAT II-2003*, p. 618-621.

11. In concreto, in ossequio alla più recente giurisprudenza federale, occorre dunque, in assenza di dati salariali concreti, basarsi sui valori statistici e, concretamente, sull'inchiesta svizzera sulla struttura dei salari 2004 (l'ultima edizione disponibile), edita dall'Ufficio federale di statistica.

Conformemente alla prassi di questa Corte, secondo cui la priorità deve essere attribuita ai valori statistici regionali (rispetto a quelli raccolti a livello nazionale), tornano applicabili i dati afferenti al Ticino contenuti nella tabella TA13.

Secondo i dati del 2004 il salario lordo mediamente percepito in quell'anno riportato su una media di 41,7 ore settimanali (cfr. per questo aspetto, STFA del 21 luglio 2003 nella causa D., I 203/03, consid. 4.4) per un'attività leggera e ripetitiva (ossia il livello 4 di qualificazione) nel settore privato nel Cantone Ticino corrisponde a Fr. 53'167 (Fr. 4'250.- : 40 x 41,7 x 12) per gli uomini (cfr. Tabella TA 13 settore privato).

Dovendo porsi al momento in cui l'assicurato dovrebbe ricevere delle indennità per perdita di guadagno (ottobre 2005), il reddito da invalido deve essere aggiornato al 2005. Tuttavia, il dato relativo all'indice dei salari nominali e reali per il 2005 non è ancora disponibile, per cui occorre riferirsi al dato, certo parziale, ma comunque indicativo, rappresentato dalla variazione percentuale dei salari in termini nominali fra il primo trimestre del 2004 in rapporto al primo trimestre del 2005, secondo un tasso evolutivo del 1,4% (cfr. La stima trimestrale dell'evoluzione dei salari nominali [variazione in percento rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente] dell'Ufficio federale di statistica, in base ai dati del Servizio centrale delle statistiche dell'assicurazione contro gli infortuni [SSAINF]). Ne discende che, tenuto conto del rincaro applicabile all'anno 2005, il salario da invalido ascrivibile all'insorgente va fissato in fr. 53'911 ($[(Fr. 53'167 \times 1,4 : 100) + 53'167]$).

In ossequio alla giurisprudenza federale, occorre, in seguito, esaminare le circostanze specifiche del caso concreto (limitazione addebitabile al danno alla salute, età, anni di servizio, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado d'occupazione, cfr. DTF 126 V 80 consid. 5b/bb) e, se del caso, procedere ad una riduzione percentuale del salario statistico medio. La riduzione massima consentita ammonta al 25%, percentuale che consente "... di tener conto delle varie particolarità che possono influire sul reddito del lavoro" (cfr. DTF 126 V 80 consid. 5b/cc).

Va ancora rammentato, che la questione a sapere se e in quale misura i salari fondati su dati statistici debbano essere ridotti dipende dall'insieme delle circostanze personali e professionali del caso concreto (limitazione addebitabile al danno alla salute, età, anni di servizio, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado di occupazione), criteri questi che l'amministrazione è tenuta a valutare globalmente. Il TFA ha precisato, al riguardo, come una deduzione globale massima del 25% del salario statistico permettesse di tener conto delle varie particolarità suscettibili di influire sul reddito del lavoro. Inoltre, chiamato a pronunciarsi sulla deduzione globale, la quale procede da una stima che l'amministrazione deve succintamente motivare, il giudice non può senza valido motivo sostituire il suo apprezzamento a quello degli organi dell'assicurazione.

Il TFA, in una sentenza del 6 gennaio 2004 nella causa L., U 107/03, ha ammesso una deduzione globale del 10%, trattandosi

di un assicurato frontaliere, nato nel 1945 che, a causa del danno infortunistico all'occhio sinistro, era stato giudicato in grado di svolgere a tempo pieno delle professioni sostitutive non necessitanti di una vista stereoscopica.

La stessa Corte federale, in una pronunzia del 21 ottobre 2003 nella causa M., U 102/00, ha operato una decurtazione del 15%, trattandosi di un ventinovenne frontaliere che, in ragione del danno infortunistico, presentava degli impedimenti anche nell'esercizio di un'attività adeguata e necessitava di introdurre frequenti pause nell'arco della giornata lavorativa.

Da parte sua, il TCA, in una sentenza del 4 settembre 2003 nella causa P., Inc. n. 35.2003.21, cresciuta in giudicato, ha operato una riduzione del 20% sul reddito da invalido, trattandosi di una ballerina di night-club - di nazionalità straniera e completamente priva di esperienza sul mercato del lavoro svizzero, perlomeno su quello "ordinario" - che presentava una capacità lavorativa limitata al 70% anche in attività confacenti alle sue condizioni di salute.

Questo TCA ha giudicato opportuna - e l'ha conseguentemente ritenuta nel suo calcolo della capacità di guadagno dell'interessato - la riduzione del 19% praticata da una Cassa malati su un assicurato di nazionalità italiana nato nel 1950 (STCA del 1° settembre 2004 nella causa L., Inc. n. 36.2003.75).

In concreto la Cassa, nella sua presa di posizione del 14 giugno 2005 (doc. 15) ha accordato una riduzione del 25%. Il TCA non ha motivo di sostituire l'apprezzamento della Cassa al suo, non essendoci, in concreto, alcun arbitrio da parte dell'amministrazione. Il TCA conferma pertanto la riduzione del 25%.

Partendo quindi da un salario da invalido rivalutato di 53'911 e ritenuta un'esigibilità del 100%, ammettendo la riduzione del 25%, il reddito ipotetico dell'attore risulta quindi essere pari a Fr. 40'433 (Fr. 53'911 - [Fr. 53'911 x 25 : 100]).

Confrontando ora questo dato con l'importo di Fr. 63'375 corrispondente al reddito che l'insorgente avrebbe conseguito da valido nell'anno 2005, emerge un'incapacità al guadagno pari al 36,20 % ([Fr. 63'375 - Fr. 40'433.-] x 100 : Fr. 63'375.-), ossia una percentuale leggermente inferiore rispetto a quella calcolata dalla Cassa (39%).

Poiché l'incapacità al guadagno determinata confrontando il reddito conseguito con il reddito che l'assicurato avrebbe potuto

percepire se non fosse intervenuta la malattia è superiore al grado del 25% richiesto dalle CGA, la Cassa malati deve continuare a versare le indennità come deciso nella presa di posizione del 14 giugno 2005.

Ci si potrebbe chiedere se nel caso di specie si è in presenza di una possibile reformatio in peius.

La questione non merita tuttavia approfondimenti.

Infatti va rammentato che per l'art. 11 b della LPTCA le conclusioni delle parti non vincolano il Tribunale che può riformare la decisione a detrimento del ricorrente o concedergli più di quanto egli abbia domandato. In quel caso il Tribunale deve offrire dapprima alle parti la possibilità di pronunciarsi in merito (cfr., in ambito di assicurazioni sociali, art. 61 cpv. 1 lett. d LPG; DTF 122 V 166; U. Kieser, ATSG Kommentar, Basilea-Zurigo-Ginevra, ad art. 61, n. 7 segg.).

Questa Corte, tuttavia, nell'evenienza concreta, considerate tutte le circostanze del caso (l'attore si trova a 6 mesi dal pensionamento), rinuncia a effettuare una reformatio in peius, visto che comunque si tratta unicamente di una facoltà (cfr. STFA del 23 giugno 2003 nella causa A., U 192/02; STFA del 22 aprile 2003 nella causa P., U 334/02; STFA del 2 giugno 2003 nella causa Service de l'emploi du canton VD c/ G., C 119/02; STFA del 17 giugno 2003 nella causa R., H 313/01; DTF 119 V 249).

Inoltre, in concreto, la vertenza è di diritto privato e non di diritto pubblico.

12. L'assicurato chiede l'assunzione di ulteriori prove ed in particolare l'allestimento di una perizia.

Come già visto in precedenza, l'assunzione di ulteriori prove, ed in particolare l'allestimento di una perizia, nel caso di specie, si rivela superflua. Infatti gli atti medici, non contestati nel loro contenuto, illuminanti ed approfonditi, giungono chiaramente alla conclusione che l'interessato è totalmente abile al lavoro in attività leggere confacenti al suo stato di salute.

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

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

In concreto, questo Tribunale ritiene la fattispecie sufficientemente chiarita dall'esame degli atti dell'incarto per cui rinuncia all'assunzione di ulteriori prove.

13. 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.

Alla luce della LSA s'impone la notifica anche della presente sentenza all'autorità di sorveglianza.

14. 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, l'indennità giornaliera al 100% ammonta a fr. 173.63 al giorno per ogni inabilità lavorativa del 100%. Ciò corrisponde ad un salario giornaliero assicurato all'80% di fr. 138.90.

In concreto l'importo litigioso supera nettamente il limite di fr. 8'000 richiesto dalla legge per inoltrare un ricorso per riforma al TF. Infatti litigiosi sono ancora, perlomeno, fr. 15'251.40 (138.90

– 54.17 [indennità del 39% riconosciuta] X 30 [giorni al mese] X 6 [mesi; ossia fino al pensionamento: cfr. petizione]).

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 é **respinta**.
- 2.- Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato.
- 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 giudice delegato

Ivano Ranzanici

Il segretario

Fabio Zocchetti



INTIMAZIONE

15 DIC. 2005

TRIBUNALE CANTONALE
DELLE ASSICURAZIONI