

Raccomandata

Incarto n.

36.2006.249

Lugano

21 marzo 2007

GC

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni

Giudice Ivano Ranzanici

con redattrice: Greta Cipolla, giurista

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 13 dicembre 2006 di

XXXX,
rappr. da: avv. Xx,

contro

YYYY, _____

in materia di assicurazione complementare contro le malattie

ritenuto,

in fatto

- A. XXXX, 1979, ha lavorato in qualità di operaio addetto alle bobine alle dipendenze della _____ di _____ dal 2001 al 30.9.2006 (doc. 8 e all. a doc. A25), la quale ha concluso per il proprio personale un'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera secondo LAMal con YYYY(doc. 7 e doc. A2 e A3).
- B. In seguito a malattia (sindrome toraco e lombovertebrale cronica su disturbi statici) l'interessato é stato dichiarato inabile al lavoro al 100% dal proprio medico curante, Dr. _____, dall'agosto 2005, inizialmente con una prognosi di 2-3 settimane (doc. A4 e doc. 12), in seguito ribadita in diverse occasioni e da diversi medici (doc. 11, 12 e 13).

L'assicuratore ha quindi assunto il caso ed ha erogato le prestazioni previste contrattualmente (doc. 14).

- C. Il 6 settembre 2005 (doc. A5 e A6) l'assicurato é stato sottoposto ad una visita di controllo a cura del dr. med. _____, medico di fiducia della **YYYY**, specialista FMH in medicina interna, il quale ha confermato l'inabilità lavorativa totale dell'assicurato per problematiche al rachide. Su consiglio del medesimo, nonché del medico curante specialista in reumatologia dr. _____, l'attore é stato ricoverato presso la clinica di _____ dal 21 settembre 2005 all'11 ottobre 2005 per sottoporsi ad un trattamento riabilitativo intensivo (doc. A8).

In mancanza di evidenti miglioramenti l'assicurato ha postulato domanda Al per riqualificazione professionale (doc. Al2).

Il 13 dicembre 2005 il signor XXXX veniva nuovamente sottoposto ad una visita presso il medico fiduciario, dr. specialista FMH in medicina interna (doc. A10). Sulla scorta del parere di questo medico, con scritto 19 dicembre 2005 la **YYYY** comunicava all'assicurato che dal 1. aprile 2006 - e cioè dopo il periodo di ca. tre mesi e mezzo concesso per ricercare un'attività confacente al suo stato di salute - sarebbe stato considerato abile al lavoro al 100% con la conseguente interruzione del versamento delle indennità giornaliere (doc. Al 1).

Con scritto 24 gennaio 2006 il medico curante dr. _____ ha chiesto alla **YYYY** di rivalutare la decisione presa e di continuare a versare le indennità all'assicurato almeno fino alla decisione dell'Ufficio assicurazione invalidità (doc. Al2). A seguito della riconferma della **YYYY** nella propria presa di posizione del 19 dicembre 2005 (doc. A13), con lettera 5 aprile 2006 l'assicurato ha postulato il riesame del caso per un manifesto peggioramento in particolare nella situazione psichiatrica (doc. A14). Richiesta questa ribadita in più occasioni ed ogni volta respinta da **YYYY** (doc. Al 6 - A22).

- D. Con petizione 13 dicembre 2006 (doc. I) l'attore, rappresentato dall'avv. Xx, ha contestato il fatto che l'assicuratore si sia sempre riferito ad un unico rapporto medico dei dicembre 2005, senza mai valutare gli sviluppi della malattia, nonostante le diverse domande di riesame espresse alla luce di numerosi certificati medici che comprovano il perdurare dell'inabilità totale, anche in lavori più leggeri, dovuto al deterioramento della salute psichica.
-

E. Il 15 febbraio 2007 (doc. XIII) l'assicuratore ha chiesto di respingere la petizione osservando come tutti i rapporti, anche dopo la presa di posizione del 19 dicembre 2005, siano stati ampiamente considerati e sottoposti al vaglio del medico fiduciario, e come il rapporto del medico di fiducia dr. sia stato confermato anche dalla perizia pluridisciplinare del SAM nel senso di un'abilità completa a svolgere un'attività confacente e considerato, tra l'altro, il dovere di ridurre il danno ai sensi dell'art. 61 LCA. Per l'assicurazione l'incapacità al guadagno va ritenuta in ca. il 29% e pertanto inferiore al limite previsto dalle CGA per riconoscere prestazioni.

Avvertita della facoltà di presentare eventuali nuove prove, la parte attrice ha postulato l'audizione testimoniale dei medici curanti dr. e dr. , riservandosi di richiedere un'ulteriore perizia (doc. XVI)

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 dell'articolo 49 cpv. 2 della Legge sull'organizzazione giudiziaria (STFA del 21 luglio 2003 nella causa N., I 707/00).

nel merito

2. Il TCA deve esaminare la capacità lavorativa del ricorrente nel periodo posteriore alla scadenza del termine fissato dall'assicuratore (31 marzo 2006) per il cambio di professione in altre attività più confacenti al suo stato di salute. Da ciò dipende il suo diritto a continuare a percepire delle indennità giornaliere per perdita di guadagno anche dopo tale data.

Conformemente a consolidata giurisprudenza, il giudice delle assicurazioni sociali valuta la legittimità delle decisioni impugnate — e delle comunicazioni degli assicuratori LCA - in base allo stato di fatto esistente al momento in cui la decisione litigiosa è stata presa (DTF 109 V 179, DTF 107 V 5), quindi nel dicembre 2005 (doc. Al 1).

L'attore ha contestato il grado di capacità lavorativa residua

calcolato da **YYYY** al 100% dal 1 aprile 2006, sostenendo che le problematiche croniche al rachide compromettano una ripresa lavorativa, anche in attività più leggere a breve termine, tenendo in particolare conto della scarsa formazione e delle complicità a livello psichico. Un'interruzione, dal 1° aprile 2006, del versamento delle indennità per perdita di guadagno non sarebbe pertanto giustificata. Alla luce delle attestazioni dei suoi medici curanti l'attore ha quindi postulato la continuazione della concessione delle indennità anche dopo tale data, fino al termine dell'inabilità lavorativa rispettivamente sino ad esaurimento delle 730 indennità giornaliere previste dal contratto d'assicurazione collettivo.

L'assicuratore, fondandosi sui rapporti medici dei dr. med. (doc. A6) e (doc. A10), ma anche sui consigli di volta in volta espressi da quest'ultimo (docc. 25, 39, 40, 42, 45 e 48), ha invece ritenuto possibile ed auspicabile per il ricorrente riformarsi professionalmente al fine di svolgere un'altra attività lucrativa al 100% meno impegnativa della precedente, ma più confacente al suo stato di salute. Sulla scorta del reddito possibile in tale attività, raffrontato al reddito da valido, la convenuta ha ritenuto la mancanza dei presupposti per un suo versamento di indennità.

Sulla scorta di quanto esposto è necessario stabilire, sulla base delle valutazioni mediche agli atti, qual è il grado d'incapacità lavorativa dell'assicurato in altre attività confacenti al suo stato di salute.

3. L'appendice delle CGA del 1999 applicabili alla fattispecie (doc. 7 e A3), precisa che c'è incapacità lavorativa se l'assicurato non è più in grado di esercitare provvisoriamente o durevolmente la sua professione originaria o un'altra da lui esigibile e ciò è medicalmente provato. Un'altra attività lavorativa è esigibile quando essa è adeguata alle conoscenze, alle capacità, alla situazione anteriore e allo stato di salute della persona assicurata.

Per l'art. 15 CGA, l'indennità giornaliera viene corrisposta, in caso di incapacità lavorativa di almeno il 50%, in proporzione al grado dell'incapacità lavorativa stessa.

Il concetto di inabilità lavorativa di queste CGA riprende la definizione che il Tribunale federale delle assicurazioni ha estrapolato dall'art. 72 LAMaI: è incapace al lavoro colui che per motivi di salute non è più in grado di svolgere la propria attività,

oppure può farlo soltanto in misura ridotta oppure, ancora, quando l'esercizio di una tale attività rischia di aggravarne le condizioni di salute (DTF 114 V 283 consid. 1c; DTF 111 V 239 consid. 1 b; MAURER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, T. I, pag. 286 segg.).

La questione a sapere se esista un'incapacità lavorativa tale da giustificare il riconoscimento del diritto a prestazioni va valutato in considerazione dei dati forniti dal medico. Determinante non è, comunque, l'apprezzamento medico-teorico - anche se il giudice non se ne scosterà senza sufficienti motivi, essendo anch'egli tenuto a rispettare la sfera d'apprezzamento del medico (RAMI 1983 pag. 293; RAMI 1987 pag. 106 segg.) - bensì la diminuzione della capacità di lavoro che effettivamente risulta dal danno alla salute (DTF 114 V 283 consid. 1c).

Il grado dell'incapacità lavorativa viene valutato con riferimento all'impossibilità, derivante da motivi di salute, di adempiere, secondo quanto può essere ragionevolmente richiesto, la professione normalmente esercitata dall'assicurato.

L'incapacità di guadagno si distingue dall'incapacità di lavoro per il fatto che essa considera quale guadagno può e deve ancora essere realizzato dall'interessato, utilizzando la sua capacità lavorativa *residua* in un mercato del lavoro equilibrato.

L'incapacità di lavoro, invece, è l'impossibilità fisica di muoversi o di fare uno sforzo, come pure l'impossibilità psichica di agire con metodo. Essa viene valutata nella propria professione rispettivamente in altri lavori e attività (SCARTAZZINI, Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale, pag. 228).

In relazione alle conseguenze economiche dell'incapacità lavorativa, va ricordato che anche nell'ambito dell'assicurazione malattia vige il principio — già comune a tutti i campi delle assicurazioni sociali - secondo cui l'assicurato è tenuto all'obbligo di ridurre le conseguenze economiche negative del danno alla salute. Si tratta di un principio generale del diritto federale delle assicurazioni sociali, che vale anche per l'assicurazione malattia, indipendentemente dal tenore della normativa statutaria delle Casse (DTF 123 V 233 consid. 3c; DTF 117 V 278 consid. 2b; DTF 115 V 53; DTF 114 V 285 consid. 3; DTF 111 V 239 consid. 2a; DTF 105 V 178 consid. 2). Nell'ambito dell'assicurazione complementare, secondo il Tribunale federale, l'art. 61 LCA esprime il medesimo principio dell'obbligo dell'assicurato di ridurre il danno (STF del 23 ottobre 1998 nella causa E., Inc. 5C.176/1998, consid. 2c).

Quindi, se da un lato la graduazione dell'incapacità va fatta ritenendo la professione esercitata, dall'altro va considerato che l'assicurato ha l'obbligo di fare quanto da lui è ragionevolmente esigibile per attenuare il più possibile le ripercussioni del danno alla salute sulla sua condizione economica.

Pertanto, in caso d'incapacità durevole nella professione precedentemente esercitata, è obbligo dell'assicurato di utilizzare le sue capacità residue in settori lavorativi diversi, ragionevolmente prospettabili.

Del resto, deve essere ricordato che il principio dell'esigibilità configura un aspetto del principio della proporzionalità. Secondo la dottrina questo principio permette di pretendere da una persona un determinato comportamento anche se presenta degli inconvenienti (PETER, Die Koordination der Invalidenrente, Schulthess 1997, pag. 71 e dottrina ivi citata).

4. Circa l'incapacità lavorativa dell'assicurato, va osservato come il suo medico curante, dr. med. _____, prima e lo specialista, dr. med. _____, poi, abbiano di volta in volta certificato un'inabilità al lavoro del 100% dal 30/31 agosto 2005. Il 9 settembre 2005, nel suo rapporto indirizzato al medico curante dr. _____, il dr. med. _____, ribadendo una sindrome toraco-/e lombovertebrale cronico recidivante su importanti turbe statiche, insufficienza muscolare e una piccola protrusione discale L5-S1 e vista una forte tendenza alla cronicizzazione dei dolori con possibile sovraccarico funzionale nonché il rischio di un aggravio della già precaria situazione psico-fisica, ha disposto il ricovero del signor XXXX alla Clinica di _____ per una cura stazionaria-intensiva. Lo specialista suggeriva infine la ricerca di un lavoro più leggero rispetto a quello svolto fino a quel momento e l'annuncio all'AI per una riqualifica (doc. A7).

Il 6 settembre 2005 (doc. A6) l'attore, su incarico dell'assicuratore, è stato visitato dal dr. med. specialista FMH in medicina interna, il quale, considerata la *"sindrome panvertebrale su gravi turbe statiche del rachide, quadro di decondizionamento psico-fisico con sindrome depressiva di probabile natura reattiva"*, dichiara che *"ben difficilmente ... il paziente sarà in grado di riprendere qualsiasi attività lavorativa che richieda un elevato impegno fisico. A medio termine sicuramente da considerare cambio professione in attività richiedente un impegno fisico al massimo moderato"* suggerendo anch'egli un ricovero presso la clinica riabilitativa.

A seguito della citata degenza presso la Clinica di _____, il primario dr. med. _____ e l'assistente dr. med. _____ hanno confermato la diagnosi del dr. _____ sia per quanto concerne le problematiche al rachide, che l'insufficienza muscolare e la situazione psico-sociale difficile. I medici hanno pertanto certificato un'incapacità lavorativa fino al 15 novembre 2005, poiché non abile all'ultimo impiego che comporta sollecitazioni troppo importanti per la schiena, suggerendo un trattamento fisioterapico intensivo e prolungato al fine di stabilizzare la situazione clinica e permettere una ripresa lavorativa in un'occupazione più leggera, nonché l'annuncio all'AZ per una riqualificazione (doc. A8).

Con scritto del 25 ottobre 2005 (doc. 10) l'assicuratore ha interpellato il medico curante dell'attore, dr. _____, in merito allo stato di salute di quest'ultimo, sottoponendogli alcuni quesiti. Questi ha confermato una sindrome cronica toraco/e lombovertebrale con tendenza alla cronicizzazione che porta ad un'incapacità lavorativa del 100% definitiva per la professione attualmente svolta ma ad un'abilità al 100% *"in un lavoro leggero variato (lavoro in parte seduto in parte in movimento)"*.

Il 13 dicembre 2005 (doc. A10) l'attore, su incarico dell'assicuratore, è stato visitato dal dr. med. specialista FMH in medicina interna, il quale, verificato che il *"paziente 26enne in buone condizioni generali, molto magro, con un peso di 53 kg per 180 cm (situazione costante negli ultimi mesi)"* con *"un'importante ipotrofia della muscolatura para vertebrale soprattutto a livello dorsale. Leggera scoliosi toracica destro convessa con marcata ipercifosi toracale inferiore. Liberi i movimenti a livello cervicale, mentre i movimenti della colonna toracale e lombare sono limitati di almeno 1/3 in tutte le direzioni, distanza dito terra 50 cm"* nonché *"nessun deficit neurologico motorico sensitivo agli arti inferiori"* e con marcia eseguita in modo normale, senza zoppie, ha anch'egli diagnosticato una sindrome toraco e lombo-vertebrale cronico persistente su importanti turbe statiche ed insufficienza muscolare in un paziente di costituzione leptosomica-astenica.

Il medico di fiducia, rilevato che a quel tempo il paziente era in cura anche dallo specialista psichiatra dr. _____ di _____, ha evidenziato l'utilità di un sostegno psicologico a causa della tendenza alla cronicizzazione dei dolori, nonostante lo stesso non presentasse disturbi psichici che compromettessero la capacità lavorativa.

Infine il medico ha considerato il signor XXXX totalmente inabile al lavoro per la professione di operaio esercitata fino a quel momento, ma *"normalmente abile al lavoro in un'attività confacente che rispetti le seguenti limitazioni: escluso il sollevamento e il trasporto di carichi superiori ai 15 Kg e già a partire dai 10 Kg se in modo ripetuto; deve essere garantita la possibilità di un frequente cambiamento di posizione da seduto a eretto ed evitato il mantenimento forzato delle posizioni statiche; può deambulare liberamente senza carico anche su lunghi tratti e terreno accidentato"*.

A seguito della presa di posizione dell'assicuratore del 19 dicembre 2005 che ha, come visto, deciso per l'interruzione del versamento delle indennità giornaliere all'attore a partire dal 1° aprile 2006 e a scampo di un peggioramento della situazione tale da impedire anche lo svolgimento di un'attività confacente, il medico specialista dr. ha inviato una lettera il 24 gennaio 2006 (doc. A12) nella quale dissente dalla presa di posizione della Cassa reputando necessaria, prima della sospensione delle indennità, un'adeguata riqualifica, motivo per cui il paziente era stato di recente annunciato all'AZ.

L'assicurazione, ritenuto come non fossero stati presentati nuovi elementi atti a giustificare un diverso apprezzamento del caso, si è riconfermata nella propria precedente decisione (doc. A13).

A seguito di tale rifiuto l'attore si è nuovamente rivolto all'assicuratore per il tramite del proprio legale il 5 aprile 2006 (doc. A14), evidenziando dei rilevanti peggioramenti nella propria situazione, in particolare per una nuova inabilità di tipo psichiatrico risultante dal certificato medico del Dr.

del 3 aprile 2006 in cui si precisa che l'inabilità lavorativa psichiatrica al 100% si sarebbe ridotta almeno nella misura del 50% entro uno o 2 mesi a seguito della cura psicofarmacologica prescritta (doc. A15).

Di conseguenza la YYYY ha provveduto ad esporre dei quesiti ai due medici curanti (docc. 20 - 24).

In data 14 aprile 2006 (doc. 24) il Dr. ha risposto ai citati quesiti indicando che *"la sintomatologia algica a carico dell'apparato locomotorio è risultata invariata nonostante l'applicazione di varie terapie. Accanto ai dolori si osserva un tono dell'umore al di sotto della norma e una gioia di vivere e godere frenata"*. Lo specialista, a precisa domanda dell'assicurazione, ha risposto che i motivi causanti il persistere della situazione di totale inabilità lavorativa erano *"i dolori invalidanti a carico del rachide"* e che *"nel caso di una riduzione*

dei dolori potrebbe essere plausibile una ripresa lavorativa nella misura del 50%".

Il Dr. (doc. 23) invece, alla domanda di indicare i motivi medici che non permettono una capacità lavorativa confacente ha risposto che: *"L'assicurato continua a lamentare importanti dolori alla colonna vertebrale, che non si lasciano in alcun modo influenzare dalle terapie medicamentose o fisiatriche finora eseguite. Purtroppo si è sviluppata una sindrome depressiva importante con forte componente somatoforme, che attualmente necessita di un adeguato sostegno psichiatrico (paziente in cura dal dr. D. di)"*.

Alla domanda in merito alla durata e alla percentuale dell'inabilità, lo specialista ha precisato che *"l'attuale incapacità lavorativa, soprattutto per lavori fisicamente medio-leggeri, non è data dalla descritta patologia reumatologica, bensì da quella psichiatrica"* e pertanto non era in grado di fare una prognosi.

Il medico fiduciario dell'assicuratore è stato chiamato a formulare le proprie osservazioni su queste valutazioni ed in particolare a esprimere il suo parere in merito ad una perizia psichiatrica. Il 10 maggio 2006 (doc. 25) lo specialista ha evidenziato come le informazioni sulla patologia psichica fossero lacunose e come le patologie indicate non pregiudichino comunque l'attività lavorativa, proponendo di rimanere nella posizione dei dicembre precedente, nell'attesa di una decisione dell'AZ.

Con scritto 10 maggio 2006 (doc. A16) YYYY ha pertanto informato l'allora legale del signor XXXX che in assenza di problematiche psichiatriche che pregiudichino l'attività lavorativa, la presa di posizione del 19 dicembre 2005, confermata il 17 febbraio 2006, era da considerarsi ancora valida.

Nuovamente sollecitati dal dr. - che con scritto 21 luglio 2006 (doc. A20) ha ribadito l'impossibilità del paziente di trovare un'occupazione, anche più leggera soprattutto a causa di una sindrome ansio-depressiva, nonché considerata l'assenza di una formazione professionale e la difficile situazione del mercato del lavoro - l'assicurazione ha nuovamente rivolto dei quesiti allo psichiatra dr. il quale il 12 agosto 2006 (doc. 30) ha ribadito l'inabilità lavorativa al 100% nella vecchia professione a causa delle persistenti problematiche al rachide e, a precisa domanda, ha espresso parere positivo in merito alla possibilità di svolgere un'attività adatta allo stato di salute dell'assicurato ed in particolare un'attività con limite del sollevamento pesi.

Pertanto, in seguito a consiglio da parte del medico di fiducia (doc. 39), il quale rileva che il problema principale sia di natura psicosociale a causa di problemi di reinserimento professionale e quindi non inabilitanti al lavoro confacente, la **YYYY** ha nuovamente ribadito l'abilità al 100% (doc. A21).

Ancora sollecitato dall'invio di un certificato del dr. (doc. A22), nel quale il medico si esprime ampiamente sulla situazione clinica del paziente omettendo però ogni riferimento alla capacità lavorativa, il medico di fiducia (doc. 40) ha indicato che, essendo le problematiche psichiche imputabili alla difficoltà del reinserimento professionale, un lavoro confacente aiuterebbe l'attore a risolvere proprio quei problemi.

Le ulteriori richieste da parte dell'assicurato accompagnate da altrettanti certificati medici (doc. 41) hanno seguito la medesima sorte (doc. 42 e 37). Nel corso della fase che ha preceduto la causa la convenuta ha acquisito anche il parere del Servizio di Accertamento medico dell'AZ (doc. 43) che conclude per un'abilità in attività confacenti, anche psichica, al 100%.

5. Secondo la giurisprudenza valida nell'ambito delle assicurazioni sociali e relativa alla valenza probante di un rapporto medico, determinante è che i punti litigiosi importanti siano stati oggetto di uno studio approfondito, che il rapporto si fondi su esami completi, che consideri parimenti le censure espresse dal paziente, che sia stato approntato in piena conoscenza dell'incarto (anamnesi), che la descrizione del contesto medico sia chiara e che le conclusioni del perito siano ben motivate. Determinante quindi per stabilire se un rapporto medico ha valore di prova non è né l'origine del mezzo di prova, né la denominazione, ad esempio quale perizia o rapporto (STFA del 26 agosto 2004 nella causa G.S., I 355/03, consid. 5; STFA del 25 febbraio 2003 nelle cause P.G., U 329/01 ed S., U 330/01; DTF 125 V 352 consid. 3a; DTF 122 V 160 consid. 1c; **MEYER-BLASER**, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989 pag. 31; Pratique VSI 3/1997 pag. 123), bensì il suo contenuto (DTF 122 V 160 in fine con rinvii).

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, DTF 104 V 212; SVR 1998 IV Nr. 1 pag. 2; SZS 1988 pagg. 329 e 332; ZAK 1986 pag. 189; LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berna 1994, pag. 332).

In una sentenza pubblicata nella Pratique VSI 2001 pag. 106 segg., il TFA ha però ritenuto conforme al principio del libero apprezzamento delle prove definire delle direttive per la valutazione di determinate forme di rapporti e perizie. In particolare per quanto concerne le perizie giudiziarie, la giurisprudenza ha statuito che il giudice non si scosta senza motivi imperativi dalla valutazione degli esperti, il cui compito è quello di mettere a disposizione del tribunale le loro conoscenze specifiche e di valutare da un punto di vista medico una certa fattispecie. Ragioni che possono indurre a non fondarsi su un tale referto sono ad esempio la presenza di affermazioni contraddittorie, il contenuto di una superperizia, altri rapporti contenenti validi motivi per farlo (Pratique VSI 2001 pag. 108 consid. 3b)aa e riferimenti citati; STFA del 25 febbraio 2003 nelle cause P.G., U 329/01 ed S., U 330/01).

Nella DTF 125 V 351 (= SVR 2000 UV 10 pag. 33 segg.), la 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 pag. 95).

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

2004 nella causa G.C., 1355/03, consid. 5).

Va ancora evidenziato che in un caso concernente l'Assicurazione per l'invalidità, il TFA, con sentenza del 24 agosto 2006 (I 938/05), a proposito delle valutazioni del medico SMR, ha affermato:

3.2 L'on ne saurait certes mettre sur le même pied un rapport d'expertise émanant d'un Centre d'observation médicale de l'AI (COMAI) - dont la jurisprudence a admis que l'impartialité et l'indépendance à l'égard de l'administration et de l'OFAS sont garanties (ATF 123 V 175)- et un rapport médical établi par le SMR; toutefois, cela ne signifie pas encore qu'en cas de divergence d'opinion entre médecins du SMR et médecins traitants, il est, de manière générale, nécessaire de mettre en oeuvre une nouvelle expertise.

La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard des critères jurisprudentiels précédemment énumérés (cf. consid. 3.1 supra). Il n'y a dès lors aucune raison d'écarter le rapport du SMR ici en cause ou de lui préférer celui du médecin traitant, pour le seul motif que c'est le service médical régional de l'AI qui l'a établi. Au regard du déroulement de l'examen clinique pratiqué par les médecins du SMR et du contenu de leur rapport, on ne relève, du reste, aucune circonstance particulière propre à faire naître un doute sur l'impartialité de ceux-ci. La recourante ne fait d'ailleurs rien valoir de tel. (...)"

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

Infine, va ricordato che se vi sono dei rapporti medici contraddittori il giudice non può evadere la procedura senza valutare l'intero materiale ed indicare i motivi per cui egli si fonda su un rapporto piuttosto che su un altro (STFA del 25 febbraio 2003 nelle cause P.G., U 329/01 ed S., U 330/01).

Tali criteri di valutazione debbono guidare il Tribunale Cantonale delle Assicurazioni anche nelle fattispecie rette dalla LCA, come quella in discussione.

6. Se, d'un canto, non vi sono sostanzialmente discordanze per quanto concerne la valutazione dell'incapacità lavorativa

attinente allo svolgimento della precedente attività di operaio bobinatore, d'altro canto l'attore contesta di avere una capacità lavorativa (residua) da impiegare per altre attività lucrative, anche se più leggere.

Dato questo dissenso, occorre quindi dapprima esaminare se dal 1° aprile 2006, ovvero dopo la comunicazione scritta ed un periodo di attesa di tre mesi e mezzo, la Cassa malati poteva sopprimere le indennità per perdita di guadagno giudicando l'assicurato abile al 100% in altre attività più adatte al suo stato di salute (capacità residua), nonché verificare se, successivamente a tale data, si sono manifestate nuove problematiche che potrebbero aver peggiorato la situazione clinica dell'attore giustificando una revisione della decisione dell'assicuratore.

In seguito, nell'ipotesi in cui vi sia stata in effetti una capacità lavorativa residua da impiegare in altre attività, occorrerà determinare l'ipotetico salario di riferimento che il ricorrente potrebbe conseguire grazie a questa nuova attività, per poi calcolare l'entità del danno residuo (grado d'incapacità di guadagno) rispetto al mantenimento della precedente professione nelle sue precarie condizioni di salute e la conseguente eventuale indennità per perdita di guadagno che gli spetterebbe con il cambio d'attività.

7. Dagli atti medici emerge che sia i medici curanti che il medico fiduciario dr. sono sostanzialmente concordi per quanto concerne l'inabilità lavorativa completa nell'attività abituale. I medici non sono univoci quanto alla possibilità per l'attore di svolgere attività lavorativa, e quindi conseguire un guadagno, in attività più leggere.

In primis occorre rilevare una certa incongruenza nelle dichiarazioni dei medici curanti.

In particolare il dr. , mentre inizialmente suggerisce al paziente di cercare un lavoro più leggero e di annunciarsi all'AZ per una riqualifica (doc. A7), in seguito contesta la decisione presa dall'assicurazione indicando un'inabilità lavorativa totale in qualsiasi tipo di attività (docc. A12, 23 e A20). La valutazione dello specialista non è convincente soprattutto se esaminata alla luce della posizione dello psichiatra dell'attore dr. . Come visto, interpellato dall'assicurazione nel mese d'aprile in merito ai peggioramenti denunciati dall'assicurato, il dr. ha dichiarato che l'incapacità lavorativa del signor XXXX anche per lavori fisicamente medio leggeri non era in quel momento data dalle problematiche reumatologiche, ma dalla patologia psichiatrica

(doc. 23). Il dr. _____, sempre in merito all'inabilità totale del paziente, ha invece riferito che la stessa era causata dal persistere dei dolori a carico del rachide (doc. 24). Stessa cosa dicasi per lo scritto 21 luglio 2006 del dr. (doc. A20) e del rapporto 12 agosto 2006 del dr. (doc. 30).

Il parere del medico fiduciario dr. _____, seppure allestito il 13 dicembre 2005 - ma comunque più volte ribadito dal medesimo che ha costantemente valutato i certificati medici attestanti il decorso della malattia del signor XXXX fino ad oggi tramite l'invio di consigli all'assicuratore (doc. 25, 39, 40, 42, 45 e 48) - appare coerente, approfondito e completo, lo stesso si inserisce nel solco della valutazione del SAM (doc. 43).

Questo professionista ha accuratamente esaminato l'assicurato, valutando la sua anamnesi e considerando le dichiarazioni del medesimo ed ha stabilito nel 100% la sua percentuale di abilità lavorativa residua nei settori che rispettino determinate limitazioni concernenti il carico massimo sollevabile e le posizioni di lavoro. Questo medico è stato dunque completo e dettagliato nella sua diagnosi sull'assicurato.

Le sue conclusioni contrastano con affermazioni contraddittorie dei medici curanti - che pur continuando a sostenere un'inabilità totale suggeriscono al paziente di richiedere una riqualificazione professionale e non una rendita AI - e quelle di carattere generale pronunciate dallo psichiatra che solo in ultimo (doc. A22) si sofferma sulla descrizione precisa delle problematiche psichiatriche del paziente senza accennare però alla loro influenza sulla capacità lavorativa. Va evidenziato, in merito alle valutazioni del dott. _____ che questi, il 14 aprile 2006, ha ritenuto come invalidanti e tali da impedire l'attività di operaio da parte dell'attore fossero non motivi psichiatrici ma "dolori invalidanti a carico del rachide". L'impoverimento della personalità emotiva legato ai disturbi all'apparato locomotorio i sentimenti di frustrazione e demoralizzazione (doc. A 22) non sembrano essere tali da inibire l'attività lavorativa, anzi per il dott. _____ la depressione dell'umore del signor XXXX deriverebbe "dalla perdita dell'immagine di se di uomo produttivo".

Di conseguenza le conclusioni del medico fiduciario che ha sia incontrato personalmente l'assicurato, sia preso visione di tutti i precedenti atti dei medici interpellati dall'assicurato, come pure dei referti medici che sono stati allestiti durante il periodo di tre

mesi e mezzo circa concesso dall'assicuratore al ricorrente per ricercare un'attività confacente alla sua attuale situazione fisica, nonché quelli successivi a tale periodo in considerazione di un eventuale peggioramento della situazione clinica del signor XXXX, possono dunque essere definite chiare, complete ed attendibili.

A conforto della valutazione del dr. vi è infine la perizia pluridisciplinare allestita dal SAM su richiesta dell'UAI (doc. 43) ed in particolare la perizia redatta dallo psichiatra, dr. (doc. 47 pag. 4), il quale, pur accertando una sindrome somatoforme da dolore persistente riesacerbata a seguito di problemi psicosociali, conflittuali ed economici che causano un'attuale inabilità lavorativa del 20-30%, conferma l'opinione espressa dal medico di fiducia (docc. 39 e 40) nel senso di ritenere che la capacità lavorativa potrebbe migliorare trovando un lavoro adatto e che un suo reinserimento professionale sia da attuarsi al più presto.

8. A proposito di quanto precede è necessario ribadire l'obbligo dell'assicurato di mettere a frutto la sua residua capacità lavorativa in altri ambiti lavorativi che discende dall'art. 61 LCA (il cui titolo marginale è "obbligo di salvataggio"):

*"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 23.10.1998 nella causa E., inc. 5C.176/1998, 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..." (STF cit. consid. 2c; cfr. anche STF del 8.1.2001 nella causa S., 5C.211/2000, consid. 4d).

Va qui rilevato che anche le CGA applicabili alla fattispecie vanno in questa direzione.

Per l'art. 9.4 CGA,

"L'assicurato deve fare tutto ciò che è utile alla guarigione ed evitare tutto ciò che la ritarda (obbligo d'attenuazione del danno)."

Il paragrafo intitolato *"attenuazione del danno (obbligo)"* inserito nell'appendice alle CGA recita,

"L'assicurato ha fra l'altro i seguenti doveri:

- egli si attiene, entro il termine indicato, alle raccomandazioni di un medico per ciò che concerne le operazioni, le terapie o gli altri provvedimenti da prendere;*
- egli avvia immediatamente la procedura di notifica presso l'AI, rivolgendosi alla commissione d'assicurazione invalidità del suo domicilio, qualora il medico lo consigli;*
- egli si dedica immediatamente alle possibili reintegrazioni professionali offerte dall'AI;*
- egli utilizza l'abilità lavorativa/abilità lavorativa residua per delle attività più leggere e confacenti al suo stato di salute, eventualmente in un altro ramo professionale;*
- egli osserva le libere uscite concesse dal medico."*

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.

9. Visto quanto considerato sub. 7, questo Giudice può quindi concludere che, in attuazione delle disposizioni della LCA applicabili al caso, in particolare del principio della riduzione del danno a cui l'attore si deve attenere in virtù dell'art. 61 LCA, il signor XXXX possa pienamente svolgere altre attività più leggere così come descritte in precedenza e con le limitazioni specificate quali l'intercalare della posizione da seduto con quella eretta, sollevando ripetitivamente pesi non superiori a 10 Kg e non alzando pesi superiori ai 15 kg.
- L'incapacità totale anche in attività più leggere paventata dal

dott. non può essere ritenuta. Va rammentato che secondo la generale esperienza della vita, il giudice deve tener conto del fatto che, in dubbio, il medico curante attesta a favore del suo paziente (DTF 125 V 353 consid. 3a)cc), cfr. MEYER-BLASER, Rechtsprechung des Bundesgericht im Sozialversicherungs-recht, Zurigo 1997 pag. 230).

Il TCA rammenta che nel diritto delle assicurazioni sociali non è riconosciuto il principio secondo cui l'amministrazione e il giudice dovrebbero statuire, nel dubbio, a favore dell'assicurato (DTF 126 V 319 consid. 5a, RAMI 1999 U 349 pag. 478 consid. 2b). Per quanto concerne il medico fiduciario della Cassa, la LAMal all'art. 57 attribuisce un ruolo importante a questa figura divenuta un ausiliario nell'applicazione dell'assicurazione malattia sociale con il compito di valutare l'adeguatezza allo scopo e l'economicità di un trattamento (EUGSTER, in SBVR, Helbing & Lichtenhahn, Basilea, 1998 pagg. 32-34). Il suo ruolo consiste in particolare nell'evitare agli assicuratori malattia la presa a carico di misure inutili e nell'offrire all'assicurato una certa protezione contro un eventuale rifiuto ingiustificato dell'assicuratore di versare prestazioni (DTF 127 V 48 = STFA del 21 marzo 2001 nella causa V., K 87/00, pag. 4 consid. 2d e dottrina citata).

In casu la fattispecie è retta dalla LCA e non dall'assicurazione sociale. Nonostante ciò, il referto del medico fiduciario può essere preso, con gli altri elementi sopra evocati, a supporto della decisione del Tribunale siccome completo, dettagliato e puntuale.

Alla luce di quanto esposto, questo TCA ritiene che l'interessato sia in grado di mettere a frutto la sua capacità lavorativa residua (100%) in un'attività confacente al suo stato di salute, ferme restando le limitazioni imposte da medico fiduciario.

Resta quindi da determinare l'incapacità di guadagno dell'assicurato.

10. Senza il danno alla salute, il salario lordo che l'attore avrebbe percepito nel 2006 é di Fr. 58'325 (doc. XXI).

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 (DTF 129 V 222 in SVR 2003 IV Nr. 24; STFA inedita 26 giugno 2003 nella causa R., consid. 3.1, I 600/01, STFA del 18 ottobre 2002 nella causa L. consid. 3.1, I 761/01 pubblicata in SVR 2003 IV Nr. 11 e STFA del 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).

Al fine di non discriminare gli assicurati attivi in Ticino, Cantone in cui i salari sono notoriamente più bassi rispetto alla media nazionale, visto che il reddito da non invalido è quello che verrebbe effettivamente percepito dagli assicurati nel nostro Cantone senza il danno alla salute, questo Tribunale ha deciso che nell'applicazione dei dati statistici occorre utilizzare la tabella che riflette i salari versati nella nostra regione, sulla base della seguente argomentazione:

"Se si ignorasse questo aspetto, sostenendo ipotesi che siccome la LAINF è una legge federale occorre riferirsi ad un unico dato salariale statistico valido per tutto il paese (ad esempio fr. 4628.-- nel 1998 per un uomo, cfr. TAI; DTF 124 V 323; Pratique VSI 2000 pag. 85), si finirebbe per utilizzare dati salariali irrealistici ed in definitiva giungere ad un risultato che non garantisce l'uguaglianza di trattamento (cfr. DTF 126 V 36; DTF 126 V 48; STFA del 22 maggio 2000 nella causa I. (I 312/99); DTF 126 176)."

Su questi argomenti, cfr. D. CATTANEO, La promozione dell'autonomia ..., in RDAT II-2003, p. 618-621 e in L'autonomia del disabile nel diritto svizzero, Ed. Istituto delle assicurazioni sociali e Helbing & Lichtenhahn, Bellinzona 2004, p. 124-128; D. CATTANEO, La contribution du Tribunal des assurances du Canton du Tessin à la jurisprudence suisse en matière de sécurité sociale, in CGRSS n° 33-2004, pag. 19 seg. (28-33).

Con sentenza del 22 agosto 2006 nella causa K., 1424/05, l'Alta Corte ha rilevato:

... 3.2.3 Der Lohnrechner bzw. die Lohn-Dokumentation können aus folgenden Gründen nicht für die Bestimmung des hypothetischen Validen- oder Invalideneinkommens eingesetzt werden. Abgesehen davon, dass sie nicht alle Branchen für die Berechnung der üblichen Löhne berücksichtigen (Erläuterungen S. XI), handelt es sich nicht um amtliche und neutrale Datensammlungen wie jene des Bundesamtes für Statistik. Weiter werden im Lohnrechner und in der Lohn-Dokumentation der Faktor "Nationalität /

Aufenthaltsstatus", in der Letzteren auch der Faktor "Geschlecht" lohnmässig nicht erfasst (Erläuterungen S. X). Diese beiden Kriterien sind indessen für die Bestimmung von Validen- und Invalideneinkommen relevant (vgl. BGE 129 V 410 Erw. 3.1.2, 481 Erw. 4.2.3 und 483 Erw. 4.3.2). Schliesslich ist zu beachten, dass das Gesamtgericht mit Beschluss vom 10. November 2005 die Berücksichtigung regionaler Löhne von Grossregionen gemäss TA 13 der Schweizerischen Lohnstruktur-hebung (LSE) abgelehnt hat. Dies ist eine Grundsatzfrage, die für den Lohnrechner und die Lohn-Dokumentation, welche von 7 Schweizer Lohnregionen als Grundlage ausgehen, gleich zu beantworten ist. (...).

Questo concetto è stato ripreso nella sentenza del 12 ottobre 2006 nella causa S., U 75/03, dove il TFA ha affermato:

7.1. In siffatte circostanze, il reddito da invalido del ricorrente dev'essere stabilito sulla base delle tabelle ISS, l'esame non potendo per contro avvenire sulla base di dati statistici cantonali. Secondo la prassi di questo Tribunale, er questa valutazione ci si riferisce ai salari lordi standardizzati (tabelle A, valore mediano) ivi riportati (DTF 129 V 476, 124 V 323 consid. 3b/aa). Resta da definire quale tabella applicare tra le varie riportate dall'ISS.

(...)

8.2. In primo luogo si osserva che, per un'ovvia questione di parità di trattamento (art. 8 Cost.), un'applicazione della tabella TA13 al solo Cantone Ticino deve essere esclusa se non si vuole creare un'inammissibile lex ticinensis. Analoghe considerazioni di praticabilità, di parità di trattamento e di sicurezza giuridica si oppongono quindi a un'applicazione alternativa delle tabelle nazionali (TA1) e di quelle regionali (TA13) come pure a un'applicazione delle prime ad alcune regioni e delle seconde alle rimanenti regioni.

8.3. Allo stesso modo, un'applicazione generalizzata delle tabelle regionali TA13, al posto di quelle nazionali TA1, pur potendo, da un lato, in alcuni casi effettivamente creare le basi per una soluzione maggiormente vicina alla realtà economico-sociale concreta, dall'altro lato creerebbe, a ben vedere, anche nuovi problemi dovuti al fatto che all'interno delle medesime grandi regioni si registrano delle differenze, non sempre trascurabili. Ad esempio, nonostante le due regioni facciano parte della medesima grande regione "Mittelland", è notorio che i salari esistenti nel Canton Berna non sono gli stessi di quelli del Canton Giura. Allo stesso modo, per il Vallese occorrerebbe prendere in considerazione i salari relativi alla regione lemanica. Ora, nell'una e nell'altra ipotesi, l'applicazione dei valori regionali (TA13) al posto di quelli nazionali (TA1) si dimostrerebbe maggiormente sfavorevole per questi assicurati. Si pone quindi ugualmente la questione dell'assicurato che lavora(va) in un Cantone appartenente a un'altra grande regione, ad esempio del lavoratore giurassiano che lavora(a) nel Cantone di Basilea (città o campagna). Ora, se si intendesse determinare il reddito da invalido sulla base della tabella TA13, non si farebbe altro che spostare o restringere il cerchio geografico nel quale si iscrive ogni determinazione di un reddito ipotetico sulla base di valori statistici. In questa maniera, però, si correrebbe pure il rischio di offuscare oltremodo l'obbligo o l'esigibilità per l'assicurato di ridurre il danno

e di andare, se del caso e nei limiti ragionevoli, a cercare un'attività al di fuori della sua regione abituale. Si creerebbero nuove disparità nei confronti di assicurati che abitano a cavallo tra due o addirittura tre grandi regioni o di chi abita in una di queste regioni e lavora in un'altra.

8.4. A ciò si aggiunge che nella sentenza pubblicata in DTF 129 V 472, questa stessa Corte ha precisato che, laddove una tale operazione non fosse possibile sulla base di rilevamenti salariali DPL, il reddito da invalido va di principio definito sulla base dei dati statistici salariali ISS applicabili nell'insieme del settore privato (DTF 129 V 484). Ora, anche siffatta considerazione si opporrebbe a un'applicazione generalizzata delle tabelle regionali TA 13, concernenti il settore pubblico e privato.

8.5. Non può pertanto ammettersi una regionalizzazione nella determinazione dell'invalidità poiché una siffatta soluzione sarebbe incompatibile con il principio costituzionale di parità di trattamento come pure con il rango costituzionale delle assicurazioni invalidità e infortuni quali assicurazioni federali. (...)"

Questa circostanza impone quindi che il reddito da invalido vada d'ora in poi determinato in applicazione dei valori nazionali (Tabella TA1) e non più regionali (Tabella TA13).

11. In ossequio alla più recente giurisprudenza federale, per la determinazione del **reddito ipotetico da invalido** occorre dunque, in assenza di dati salariali concreti, basarsi sui dati statistici nazionali contenuti nella Tabella TA 1 e, concretamente, sull'inchiesta svizzera sulla struttura dei salari.

Dall'inchiesta svizzera sulla struttura dei salari 2004, ultima edizione disponibile (cfr., a quest'ultimo proposito, DTF 128 V 174 = RAMI 2002 U 467 pag. 511 segg.), edita dall'Ufficio federale di statistica, più precisamente dalla citata tabella TA1, si osserva che il salario lordo mediamente percepito in quell'anno dagli *uomini* per un'attività leggera e ripetitiva (ossia il livello 4 di qualificazione) nel *settore privato* (a proposito della rilevanza delle condizioni salariali nel *settore privato*, cfr. RAMI 2001 U 439 pag. 347 segg. e SVR 2002 UV 15 pag. 47 segg.), corrisponde ad un importo di Fr. 55'032.- (Fr. 4'588.- x 12 mesi). Riportando questo dato su 41,6 ore settimanali computabili nel 2004 (cfr. per questo aspetto, STFA del 21 luglio 2003 nella causa D., I 203/03, consid. 4.4 e cfr. tabella B 9.2, pubblicata in: La Vie économique, 7/8-2006, pag. 90), il salario lordo medio ammonta a Fr. 4'771,50 mensili (Fr. 4'588.- : 40 x 41,6) oppure a Fr. 57'258.- per l'intero anno 2004 (Fr. 4'771,50 x 12, ritenuto che la quota di tredicesima è già compresa, cfr. STFA del 18 febbraio 1999 nella causa B., U 274/98, pag. 5 consid. 3a).

Per calcolare il *reddito da invalido* di **XXXX** sulla base dei citati dati statistici, si deve dunque partire da un salario lordo annuo di Fr. 57'258.- percepito dagli uomini nel 2004 nel settore privato per 41,6 ore settimanali di lavoro.

Dovendo però porsi al momento in cui l'assicurato dovrebbe ricevere delle indennità per perdita di guadagno (in concreto, la sospensione del diritto all'indennità giornaliera sulla base del confronto dei redditi é iniziata l'1 aprile 2006, ossia al termine del periodo di tre mesi e mezzo ca. entro il quale l'assicurato avrebbe dovuto trovare un lavoro adeguato alla propria capacità lavorativa), il reddito da invalido deve essere aggiornato al 2006 (DTF 126 V 81 consid. 7a e STCA del 20 febbraio 2001 nella causa R.).

Va innanzitutto osservato che la quantità di ore lavorative settimanali nel 2005 è la stessa dell'anno precedente (41,6 ore), perciò il salario di partenza rimane pari a Fr. 57'258.-.

Procedendo con l'adeguamento all'indice dei salari nominali secondo un tasso evolutivo annuale dell'1% (cfr. tabella **B** 10.2, pubblicata in: La Vie économique, 12-2006, pag. 83, corrispondente alla variazione in percento rispetto al 2004), si ottiene, per il 2005, un reddito annuo lordo di Fr. 57'831.- ([Fr. 57'258.- x 1 : 100] + Fr. 57'258.-).

Questo reddito da invalido deve però ancora essere aggiornato al 2006. Tuttavia, il dato relativo all'indice dei salari nominali e reali per il 2006 non è ancora disponibile, perciò occorre riferirsi al dato, certo parziale, ma comunque indicativo, rappresentato dalla variazione percentuale dei salari in termini nominali fra i primi tre trimestri dell'anno 2006 in rapporto ai primi tre trimestri dell'anno 2005, stabilita all'1,2% (cfr. Ufficio federale di statistica, Stima trimestrale dell'evoluzione dei salari nominali: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/porta/it/index/themen/03/04/blank/key/lohnentwicklung/quartal.html>). Ne discende che, tenuto conto del rincaro applicabile al 2006, il salario lordo da invalido ascrivibile all'attore va fissato in Fr. 58'525.- ([Fr. 57'831.- x 1,2 : 100] + Fr. 57'831.-).

Di conseguenza, siccome si devono sempre paragonare i dati relativi ai salari dello stesso anno, anche il *reddito da valido* conseguito dall'attore deve essere aggiornato al 2006. Questo Tribunale ha pertanto chiesto all'ex datore di lavoro dell'attore di indicare quale sarebbe stato il suo stipendio lordo annuo nel 2006 in assenza del danno alla salute (doc. XVIII). In data 8

marzo 2007 la _____ ha risposto indicando un salario lordo annuo di Fr. 58'325.- (doc. XXI) da porre alla base del calcolo della capacità di guadagno dell'assicurato.

Questo Tribunale constata che il salario che l'assicurato avrebbe conseguito nel 2006 quale operaio senza danno alla salute (fr. 58'325.-), è inferiore, seppur di poco a quello appena calcolato quale reddito da invalido (fr. 58'525.-). Ora, qualora, già prima dell'insorgenza del danno alla salute, il reddito di una persona assicurata si situi sotto la media dei salari per un'attività equivalente e che non si possa sostenere che essa si sia volontariamente accontentata di una retribuzione modesta, si deve ammettere che gli stessi fattori che hanno inciso negativamente sul reddito da valido potrebbero anche influenzare il reddito da invalido. Accertato che l'assicurato ha realizzato un guadagno inferiore alla media per dei motivi estranei alla sua problematica di salute, anche il reddito medio realizzabile sul mercato equilibrato del lavoro (reddito da invalido) va ridotto in proporzione (cfr. AHI 1999, p. 329 consid. 1; ZAK 1989, p. 458s. consid. 3b; STFA del 5 dicembre 2003 nella causa S., I 630/02, consid. 2.2.2 e del 2 dicembre 2002 nella causa R., 153/02, consid. 3.3).

In una recente sentenza del 6 settembre 2006 nella causa H., U 454/05 + 456/05, riguardante una fattispecie in cui si era posto un problema analogo a quello che ora occupa il TCA, l'Alta Corte federale - richiamandosi al principio del parallelismo dei fattori da raffrontare - ha ridotto il reddito da invalido desunto dai dati statistici nazionali, allo stesso livello del reddito da valido:

"6.3.2 Gemäss Bestätigung der Arbeitgeberin vom 23. Oktober 2002 hätte die Versicherte ohne Gesundheitsschaden in ihrer angestammten Tätigkeit im Schuhversand 2002 einen Jahreslohn von Fr. 41'600.- (= Fr. 3200.- x 13) verdient, was bei einer linearen Lohnentwicklung zwischen 1996 (Fr. 2800.- x 13) und 2002 (Fr. 41'600.-) für das Jahr 2000 einem Verdienst von Fr. 39'867.- entspricht. Dabei handelt es sich im Vergleich zum branchenüblichen Lohn nach der Tabelle A1 der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) 2000 des Bundesamtes für Statistik um ein deutlich unterdurchschnittliches Einkommen. Denn gemäss LSE 2000 betrug der statistische Mittelwert einer Arbeit im Bereich Handelsvermittlung und Grosshandel für mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten (Anforderungsniveau 4) beschäftigte Frauen Fr. 3777.- bzw. (umgerechnet auf die betriebsübliche Arbeitszeit von 41,8 Stunden; vgl. Die Volkswirtschaft 2004 Heft 7 S. 90 Tabelle B9.2) Fr. 3947.-, mithin Fr. 47'364.- jährlich.

6.3.3 Lag - wie hier - das Einkommen einer versicherten Person bereits vor Eintritt des Gesundheitsschadens unter dem Durchschnitt der Löhne für eine vergleichbare Tätigkeit und ist davon auszugehen, dass sie sich nicht aus freien Stücken mit einem

bescheidenen Einkommen begnügen wollte, so kann angenommen werden, die gleichen Faktoren, welche sich auf das Valideneinkommen negativ auswirkten, dürften auch Einfluss auf das Invalideneinkommen haben. Steht fest, dass die Versicherte aus invaliditätsfremden Gründen ein unterdurchschnittliches Erwerbseinkommen erzielt hat, so ist auch der bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielbare und als Invalideneinkommen anrechenbare Durchschnittsverdienst entsprechend zu reduzieren (AH1 1999 S. 239 Erw. 1; ZAK1989 S. 458 f Erw. 3b; Urteil F. vom 15. Juli 2003, I 789/02, Erw. 1.2.3 und Urteile B. vom 9. August 2005, I 151/05, Erw. 4.1.3, und S. vom 5. Dezember 2003, I 630/02, Erw. 2.2.2).

6.3.4 Anhaltspunkte dafür, dass sich die in Marokko geborene gelernte Sekretärin arabischer Muttersprache mit guten Kenntnissen der französischen Sprache sowie rund zehn Jahren Arbeitserfahrung als Schreibkraft, Sekretärin und Direktionssekretärin in ihrem Heimatland aus freien Stücken in der Schweiz mit einer Tätigkeit im Schuhversand und damit verbunden mit einem branchenunüblichen, unterdurchschnittlichen Einkommen begnügen wollte, fehlen. Vielmehr ist auf Grund ihrer ausbildungsmässigen Verhältnisse davon auszugehen, dass sie ohne Behinderung ganztags im erlernten Beruf tätig sein möchte, diesen jedoch im deutschsprachigen Raum mangels der erforderlichen Sprachkenntnisse nicht ausüben kann. Steht fest, dass die Versicherte aus invaliditätsfremden Gründen ein unterdurchschnittliches Erwerbseinkommen erzielt hat, so ist praxisgemäss auch der bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielbare und als Invalideneinkommen anrechenbare Durchschnittsverdienst entsprechend zu reduzieren (Erw. 6.3.3 hievon), weshalb die Vorinstanz auch mit Blick auf das Invalideneinkommen vom reduzierten Vergleichswert für das Valideneinkommen von Fr. 41'600.- für das Jahr 2002 (bzw. Fr. 39'867.- für das Jahr 2000) ausging. Andernfalls würde die Versicherte beim Invalideneinkommen schlechter gestellt, als wenn sie bei voller Gesundheit im angestammten Betrieb hätte weiterarbeiten können (Parallelität der Bemessungsfaktoren; vgl. BGE 129 V 225 Erw. 4.4; ZAK 1989 S. 458 Erw. 3b [= Urteil S. vom 4. April 1989, I 362/88]; RKUV 1993 Nr. U 168 S. 104 Erw. 5b [= Urteil U. vom 2. April 1993, U 110/92]; Urteil K. vom 2. Februar 2006, U328/o5)."

In casu, in applicazione della suvocata giurisprudenza, il reddito statistico da invalido (fr. 58'525.-) va dunque ridotto a fr. 58'325.-.

Nella valutazione relativa alla conseguibilità del reddito da invalido vanno considerati altri fattori - così come avviene in ambito delle assicurazioni sociali - che possono portare ad una contrazione del reddito. Qui la giurisprudenza del TFA va applicata per analogia.

Va rammentato infatti 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 (DTF 126 V 80 consid. 5b/bb).

Il TFA ha precisato, al riguardo, che se del caso occorre procedere ad una riduzione percentuale del salario statistico medio. La riduzione massima globale consentita dalla giurisprudenza in ambito di assicurazioni sociali ammonta al 25% del salario statistico, percentuale che consente di tener conto delle varie particolarità che possono influire sul reddito del lavoro. Inoltre, chiamato a pronunciarsi sulla deduzione globale, la quale procede da una stima che l'amministrazione deve succintamente motivare, il giudice non può senza valido motivo sostituire il suo apprezzamento a quello degli organi dell'assicurazione (DTF 126 V 80 consid. 5b/cc).

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.

Ancora 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), rispettivamente del 18% su un assicurato italiano del 1956 (STCA del 9 dicembre 2004 nella causa N.L., Inc. n. 36.2004.49).

In concreto, alla luce della giurisprudenza sopra citata, vista l'età

dell'attore, nato nel 1979, la sua nazionalità, la sua preparazione e la possibilità di svolgere un'attività confacente al suo stato di salute nella misura del 100%, una decurtazione del 15% appare conforme alle regole poste dal TFA.

Partendo quindi da un salario da invalido rivalutato di Fr. 58'325.- e ritenuta un'esigibilità del 100% in altre attività, ammettendo una riduzione del 15%, nel 2006 il reddito ipotetico da invalido dell'attore risulta di conseguenza assommare a Fr. 49'576.25 (Fr. 58'325.- - [Fr. 58'325.- x 15 : 100]).

Confrontando ora questo dato con l'ammontare di Fr. 58'325.- corrispondente al reddito che l'assicurato avrebbe conseguito da valido nell'anno 2006, emerge un'incapacità al guadagno pari al 15% ([Fr. 58'325.- - Fr. 49'576.25] x 100: Fr. 58'325.-).

Questa incapacità al guadagno (ossia il danno residuo o grado d'invalidità, da non confondere con la nozione d'incapacità al lavoro), determinata confrontando il reddito che l'assicurato avrebbe conseguito nel 2006 se non fosse intervenuta la malattia con il reddito che egli avrebbe potuto percepire nel 2006 svolgendo un'altra attività confacente al suo stato di salute, risulta essere inferiore al grado del 50% richiesto dalle CGA. Ciò comporta l'interruzione del versamento all'attore delle indennità giornaliere a dipendenza della sua malattia a far data dal 1 aprile 2006.

Anche riconoscendo un'inabilità lavorativa del 30% (come indicato nella perizia SAM relativa agli aspetti psichici) in un'attività confacente, la stessa non avrebbe comunque portato al diritto a percepire delle indennità ai sensi del CGA relativo alla **YYYY**. Infatti, l'incapacità al guadagno ammonterebbe al 40.5%, ancora inferiore al limite previsto dalle CGA.

12. Con atto del 2 marzo 2007 l'attore ha chiesto l'audizione del dott. e del dott. riservandosi di chiedere l'erezione di una perizia. Tali prove non appaiono rilevanti e concludenti. Agli atti sono stati prodotti certificati medici completi dei due professionisti citati e certificati esaminati in particolar modo dal medico fiduciario della convenuta. Una perizia è stata allestita dal SAM ed in ogni modo gli attestati medici agli atti appaiono sufficienti.

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 I 1469 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. Con il 1° gennaio 2007 è entrata in vigore La legge federale sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF), applicabile in concreto poiché, per l'art. 132 cpv. 1 LTF, la nuova legge si applica ai procedimenti promossi dinanzi al Tribunale federale dopo la sua entrata in vigore; ai procedimenti su ricorso si applica soltanto se la decisione impugnata è stata pronunciata dopo la sua entrata in vigore.

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

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

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

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

In concreto, il valore litigioso è rappresentato dalle indennità giornaliere che l'assicuratore dovrebbe versare all'attore dall'1 aprile 2006 in poi a dipendenza della sua incapacità di lavoro per malattia.

L'assicurato chiede infatti il versamento d'indennità giornaliera nella misura del 100% dal 1 aprile 2006 fino al termine dell'inabilità lavorativa o rispettivamente fino all'esaurimento delle 730 indennità previste dal contratto collettivo (doc. I). Tenuto conto che l'assicuratore ha già versato 247 indennità (doc. 14) e considerato che le stesse corrispondono all'80% dello stipendio (doc. 7 e A2) e meglio a Fr. 130.- al giorno (doc. 14, a titolo d'esempio : 4'030.- = 31 e 7'930.- = 61), l'importo che

spetterebbe all'attore corrisponde a Fr. 62'790.- [Fr. 130.- x (730 - 247)], che quindi supera la soglia minima di Fr. 30'000.-.

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

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

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

1. La petizione è **respinta**.
2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato.
3. Comunicazione alle parti ed all'UFAP, Berna.
Contro il presente giudizio è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione.
L'atto di ricorso, in 3 esemplari, deve indicare quale decisione è chiesta invece di quella impugnata, contenere una breve motivazione, e recare la firma del ricorrente o del suo rappresentante. Al ricorso dovrà essere allegata la decisione impugnata e la busta in cui il ricorrente l'ha ricevuta.

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

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

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

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

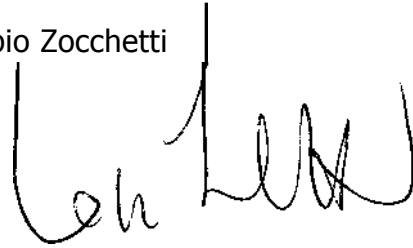
Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni
Il giudice delegato

Ivano Ranzanici



Il segretario

Fabio Zocchetti



INTNAZIONE

22 MAR. 2007

TIS UNALE CANTONALE
[TELLE ASSICURAZIONI