

Incarto n.
36.2007.181Lugano
1 luglio 2008

IR/td

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni

Giudice Ivano Ranzanici

statuendo sulla petizione del 29 novembre 2007 interposta da

XXXX, _____
rappr. da: Xxx, _____

contro

Cassa malati A
rappr. da: avv. _____, _____

in materia di assicurazione complementare contro le malattie

considerato

in fatto

- A. Con atto del 29 novembre 2007 **XXXX** si è rivolto, mediante petizione, al Tribunale Cantonale delle Assicurazioni segnalando la sua inabilità lavorativa ed il suo preteso diritto a percepire indennità per perdita di guadagno rifiutato dall'assicuratore A. In sunto **XXXX** è stato operato a causa di un tumore nel corso del 2005 e, successivamente a questo grave evento, è stato assente a diverse riprese dal lavoro nel corso del 2006. Nel 2007 sono stati annunciati due successivi periodi di malattia per motivi psichici a giugno e a luglio presi a carico dall'assicuratore. In particolare con certificato medico dell'11 luglio 2007 il dott. _____ ha indicato uno stato depressivo che non permetteva a **XXXX** l'esercizio dell'attività lavorativa. A _____ ha ordinato visite di controllo eseguite dal dott. _____, FMH medicina generale.

A seguito della valutazione del medico fiduciario incaricato, secondo cui a partire dal 25 luglio 2007 **XXXX** era abile al lavoro, A ha rifiutato il versamento di ulteriori prestazioni. L'assicurato ha presentato nuovi certificati medici del dott. _____ attestanti inabilità totale dal 25 luglio e per il mese di agosto 2007. Il 21 agosto 2007 A ha ribadito la sua presa di posizione fondata sull'accertamento medico del dott. _____, secondo cui dal 25 luglio 2007 il signor **XXXX** era abile al lavoro, ed ha confermato che, da quella data, non sarebbero più state versate indennità. Il datore di lavoro di **XXXX**, la _____, ha sciolto il rapporto di lavoro.

- B. Con scritti del 23 agosto e 9 ottobre 2007 **XXXX**, tramite xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx che lo rappresenta, ha chiesto all'assicuratore di eseguire una visita specialistica in merito al suo caso e quindi operare una nuova valutazione. Il 31 ottobre 2007 A ha respinto la richiesta ed ha confermato la sua precedente presa di posizione invitando semmai l'assicurato a rivolgersi al Tribunale Cantonale delle Assicurazioni per far valere le sue pretese.
- C. Come indicato **XXXX** ha inoltrato, il 29 novembre 2007, una petizione al Tribunale chiedendo (in maniera impropria) l'annullamento della decisione dell'assicuratore e della sospensione del diritto alle indennità giornaliere con protesta di spese e ripetibili. A sostegno delle sue pretese l'attore ha prodotto attestato medico 15 novembre 2007 del dott. _____, psichiatra FMH, attestante uno *“stato clinico e psicopatologico complesso caratterizzato da uno stato ansioso-depressivo importante pervasivo, invalidante, con stati di angoscia, fobie, ruminazioni mentali, somatizzazioni multifocali”*.

Dal canto suo l'assicuratore, patrocinato dall'avv. _____ di _____, postula la reiezione della petizione richiamando giurisprudenza relativa a temi analoghi ma sottoposti al diritto pubblico e citando sentenze relative all'applicazione della LAI. Sostanzialmente A basa la sua opposizione alle pretese attoree sul rapporto medico del dott. _____.

- D. Alla luce di alcune incongruenze riscontrate negli atti il giudice delegato ha chiesto al rappresentante dell'assicuratore di volere completare gli atti trasmessi al Tribunale (doc. IX scritto del 15 gennaio 2008) ed ha rilevato – alla luce della natura delle affezioni presentate dal signor **XXXX** – come agli atti non fossero

presenti certificati relativi alle condizioni psichiche dell'assicurato.

A ha comunicato il 25 gennaio 2008 al TCA che, alla luce del certificato medico del dott. _____ del 24 luglio 2007, non ha ritenuto di domandare "un esame psichico specialistico" (lettera A /TCA doc. XIII). Nel medesimo scritto l'assicuratore ha finalmente indicato, a richiesta del giudice delegato, di avere versato indennità dal 10 al 24 luglio 2007 per complessivi CHF 2'100,60 ed in precedenza dal 18 giugno al 1 luglio 2007 per complessivi CHF 969,50.

Il Giudice delegato, alla luce dello scritto 25 gennaio 2008 di A, ha ulteriormente evidenziato come il dott. _____, generico, nel suo certificato medico del 13 luglio 2007, indicasse quale diagnosi uno stato ansioso depressivo, ciò che aveva fatto anche in precedenza con il certificato medico 22 giugno 2007, patologie riconosciute dall'assicuratore che, per le conseguenze delle stesse, ha pagato le sue prestazioni. Nel suo scritto 29 gennaio 2008 al patrocinatore di A il giudice delegato ha poi rilevato come il dott. _____ avesse unicamente focalizzato l'aspetto fisico del signor XXXX evidenziando come agli atti fosse contenuto un rapporto del dott. _____, datato 11 settembre 2007, in cui si evidenziava il seguente passaggio:

"Alla valutazione clinica odierna il paziente si presenta vigile orientato nei riferimenti spazio temporali collaborante, disponibile a un dialogo da cui non emergono alterazioni del contenuto e/o della forma e del pensiero né fenomeni dispercettivi. Il tono dell'umore non appare deflesso, non viene riferita insonnia, mentre viene riferita astenia. Nel corso del colloquio il contenuto del pensiero si sposta sulla problematica lavorativa e sulle soggettive conseguenze, che l'evento chirurgico del 22.08.2005 e del 06.12.2005 gli ha causato. Dall'evento sopra descritto il paziente si sente inadeguato nell'ambiente lavorativo, non si sente più in grado di svolgere la stessa mansione, e a suo dire per questa sua ridotta capacità di rendimento sarebbe umiliato dai colleghi.

Nel contatto relazionale immediato con il paziente si evidenzia che è certamente ben cosciente della propria situazione e della necessità di far fronte agli eventi negativi dell'esistenza ma appare non dotato sufficientemente di competenze cognitive che a nostro avviso impediscono l'elaborazione dell'evento del 2005.

Sono comunque presenti sintomi quali astenia, la perdita di slancio e motivazione, sentimenti di torto e di giustizia." (Doc. P)

Il Giudice delegato ha quindi chiesto a A, alla luce delle conclusioni del medico fiduciario "limitate agli aspetti fisiologici" e comunque viste le motivazioni addotte e le certificazioni del dott.

_____, di specificare i motivi per i quali "A non ha considerato gli aspetti psichici" della fattispecie, come mai "l'impiegato incaricato" non ha sottoposto il caso alla valutazione di uno psichiatra. Il giudice delegato ha quindi comunicato alle parti la designazione della dott. _____, psichiatra e psicoterapeuta FMH, quale perito con l'incarico di rispondere a precise domande attinenti all'anamnesi del paziente, alla diagnosi, al momento dell'inizio della sofferenza psichica ed alle sue conseguenze sulla capacità lavorativa.

Le parti non hanno presentato specifici quesiti peritali. L'incarico formale alla dott. _____ è stato assegnato il 13 febbraio 2008 e la specialista, che si è avvalsa della collaborazione dello psicologo dott. _____, ha rassegnato il suo referto il 5 maggio 2008. Le parti hanno avuto la possibilità di esprimersi in merito. Il 13 maggio 2008 il rappresentante dell'attore ha prodotto ulteriore presa di posizione del dott. _____, psichiatra curante il signor XXXX. Dal canto suo A ha sottoposto il referto al dott. _____ il quale si è espresso in merito il 26 maggio 2008.

Le parti non hanno chiesto l'assunzione di ulteriori prove.

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. 85 cpv. 2 della legge federale sulla sorveglianza delle imprese d'assicurazione del 17 dicembre 2004 (LSA), per le controversie relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale malattie, i Cantoni prevedono una procedura semplice e spedita, nella quale il giudice accerta d'ufficio i fatti e valuta liberamente le prove.

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 (LPTCA).

In concreto, la causa concerne una vertenza relativa ad indennità giornaliere derivanti da un contratto d'assicurazione complementare retto dalla LCA, ossia un ambito di competenza del TCA.

Questo Tribunale è pertanto competente a decidere nel merito.

nel merito

3. Nel caso in discussione **XXXX** chiede che l'assicuratore sia obbligato a continuare il versamento delle prestazioni dovute alla sua incapacità, piena, di lavoro oltre la data del 24 luglio 2007 e sino alla cessazione dell'impedimento. L'assicuratore A rifiuta tale versamento considerando l'assicurato completamente abile al lavoro.
4. Come ha rammentato dal Tribunale Cantonale delle Assicurazioni nella sentenza 36.2007.132 emessa il 5 marzo 2008, il Tribunale Federale ha, recentemente, emesso la sentenza 4A_53/2007 (26 settembre 2007) in cui ha rilevato come l'art. 324a CO preveda che se il lavoratore è impedito senza sua colpa di lavorare, per motivi inerenti alla sua persona, come la malattia, il datore di lavoro deve pagargli per un tempo limitato il salario, compresa un'adeguata indennità per perdita del salario in natura, in quanto il rapporto di lavoro sia durato o sia stato stipulato per più di tre mesi (sulle condizioni di applicazione

di questa norma, cfr. ADRIAN VON KAENEL, Verhältnis einer Krankentaggeldlösung zu Art. 324a OR, in: Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, pagg. 109-131, in particolare pagg. 111-115).

La durata del pagamento del salario dipende dalla durata del rapporto di lavoro (art. 324a cpv. 2 CO; sui criteri usualmente applicati dai tribunali in questi casi, cfr. ADRIAN VON KAENEL, op. cit., pag. 116 seg.).

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

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

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

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

Già si è detto che nella pratica numerosi sono i datori di lavoro che - come nel caso qui in esame - stipulano un contratto d'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia, sottoposto alla LCA (VINCENT BRULHART, L'assurance collective contre la perte de gain, Le droit social dans la pratique de l'entreprise, Questions choisies, Berna 2006, pagg. 95-112, in particolare pag. 101).

Il diritto alle prestazioni assicurative spetta per legge direttamente all'assicurato/lavoratore (art. 87 LCA; HANS-RUDOLF MÜLLER, op. cit., pag. 27; VINCENT BRULHART, op. cit., pag. 102 seg.). In virtù di un contratto collettivo contro gli infortuni e le malattie, con la realizzazione dell'evento assicurato (infortunio o malattia) il beneficiario dell'assicurazione ha un diritto proprio verso l'assicuratore (GEBHARD EUGSTER, Vergleich der Krankentaggeldversicherung (KTGV) nach KVG und nach VVG, in: Krankentaggeld-versicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, pagg. 47-98, in particolare pag. 78).

L'art. 87 LCA garantisce all'assicurato un diritto di pretesa diretta nei confronti dell'assicuratore, e ciò anche quando il contratto assicurativo prevede che il pagamento delle indennità giornaliera spetta al datore di lavoro. Questo diritto di pretesa diretta mira a proteggere l'assicurato da un comportamento da parte dello stipulante che potrebbe ledere il suo diritto alle prestazioni ed allo stesso tempo deve impedire che lo stipulante/datore di lavoro utilizzi impropriamente le prestazioni assicurative spettanti all'assicurato/lavoratore e che quindi metta in pericolo il suo diritto. Malgrado questo diritto di pretesa diretta, l'assicurato non è parte al contratto, anche se ne è il beneficiario. L'assicurato detiene inoltre questo diritto nei confronti del datore di lavoro in virtù del contratto di lavoro (HANS-RUDOLF MÜLLER, op. cit., pagg. 27 e 30), ma soltanto se il dovere dello stipulante di fornire le proprie prestazioni non è stato sospeso a causa del ritardo nel pagamento dei premi (art. 20 cpv. 3 LCA) (GEBHARD EUGSTER, op. cit., pag. 78).

Il contratto stipulato dal datore di lavoro con l'assicurazione è un contratto a favore di terzi (art. 112 CO; VINCENT BRULHART, op. cit., pag. 99).

Con la (valida) conclusione di un contratto di assicurazione malattia collettiva il datore di lavoro si libera dal suo obbligo di continuare a versare il salario (DTF 120 V 38 consid. 3); gli subentra l'assicuratore, il quale non versa al lavoratore/assicurato il salario vero e proprio, dal quale

andrebbero ancora dedotti i contributi sociali, bensì un'indennità giornaliera, esente da tali contributi (ADRIAN VON KAENEL, op. cit., pag. 116).

5. L'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia può essere stipulata nella forma di un'assicurazione di somma o di un'assicurazione contro i danni.
Va quindi esaminato quale tipo di assicurazione hanno stipulato le parti.

Secondo dottrina e giurisprudenza, è data un'assicurazione di danno se le parti hanno convenuto che la perdita di guadagno è un presupposto per l'assegnazione delle prestazioni. L'assicurazione danni mira infatti a rimborsare il danno: in questo caso il versamento e la misura delle prestazioni dipendono dalla misura del pregiudizio economico effettivamente patito dall'assicurato. Prevale dunque il principio dell'indennizzo e la legge concede all'assicuratore un diritto di regresso nei confronti di un eventuale terzo responsabile (art. 72 LCA).

L'assicurazione di somma, invece, permette l'assegnazione di prestazioni indipendentemente dal fatto che l'evento assicurato abbia causato un danno in senso giuridico (HONSEL/VOGT/SCHNYDER, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basilea 2001, pag. 9 segg. N. 29 segg. e giurisprudenza citata). Infatti, essa garantisce una prestazione che è stata definita al momento della conclusione del contratto e non dipende dal verificarsi di un pregiudizio economico: essa è dovuta non appena l'evento assicurato si sia verificato (STF 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.2; cfr. anche, sulla nozione di assicurazione di somme in relazione a un'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattie, la sentenza del 16 luglio 2007 nella causa 4A_168/2007 consid. 3.2.4 e 3.2.5, pubblicata in DTF 133 III 527).

Inoltre, l'assicurato può cumulare le prestazioni dell'assicurazione con le pretese di risarcimento nei confronti di un eventuale responsabile (art. 96 LCA).

6. Pertanto, la questione di sapere se si è in presenza dell'una o dell'altra forma di assicurazione va decisa mediante l'interpretazione del contratto di assicurazione e delle Condizioni generali d'assicurazione (CGA) ad esso applicabili.

Per costante giurisprudenza, al contratto d'assicurazione si applicano i principi generali dell'interpretazione dei contratti, tanto più che la legge speciale non contiene disposizioni particolari in proposito: l'art. 100 cpv. 1 LCA rinvia infatti al diritto delle obbligazioni e, di riflesso, al Codice civile (STF del 9 ottobre 2006, 5C.13/2006 consid. 3.2; DTF 118 II 342 consid. 1a pag. 344). Dovendosi determinare il contenuto di un contratto d'assicurazione e delle condizioni generali che ne formano parte integrante, il giudice deve, come per ogni altro contratto, ricorrere in primo luogo alla cosiddetta interpretazione soggettiva, ovvero ricercare la "vera e concorde volontà dei contraenti", se del caso in modo empirico, basandosi su indizi (art. 18 cpv. 1 CO; STF 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, cfr. anche STF 4A_34/2007 del 26 luglio 2007, consid. 3.1). Se non gli è possibile stabilire tale reale volontà, oppure se constata che uno dei contraenti non ha compreso la reale volontà espressa dall'altro, il giudice ricercherà il senso che le parti potevano e dovevano attribuire alle reciproche manifestazioni di volontà (principio dell'affidamento: STF 4A_34/2007, consid. 3.1; STF 5C.13/2006 del 9 ottobre 2006, consid. 3.2, DTF 129 III 118 consid. 2.5; DTF 126 III 119 consid. 2a; DTF 122 III 118 consid. 2a). Punto di partenza di tale interpretazione è l'espressione letterale del contratto; il giudice dovrà tuttavia tener conto delle circostanze che hanno caratterizzato la conclusione del contratto (DTF 127 III 444 consid. 1b; DTF 125 III 305 consid. 2b). Sarebbe infatti errato attribuire un'importanza decisiva ai termini utilizzati dalle parti, seppur chiari; dall'art. 18 cpv. 1 CO traspare che non si può erigere a principio l'assioma che in presenza di un testo chiaro si debba escludere il ricorso ad altri mezzi d'interpretazione; sebbene una clausola contrattuale possa apparire a prima vista chiara ed indiscutibile, il fine perseguito dalle parti, ma anche altre circostanze possono lasciar intendere che l'espressione verbale non restituisca pienamente il senso dell'accordo concluso (STF 5C.13/2006, consid. 3.2; DTF 128 III 212 consid. 2b/bb pag. 215, consid. 3c pag. 221; DTF 127 III 444 consid. 1b; CHRISTINE CHAPPUIS, Note à propos des ATF 127 III 318 et 127 III 444: l'interprétation d'un texte clair, in: SJ 2002 I pag. 155). Sussidiariamente, all'interpretazione di clausole redatte esclusivamente dall'assicuratore ed alle clausole generali prestampate trova applicazione il principio "in dubio contra stipulatorem", in virtù del quale esse vanno lette a sfavore di chi le ha redatte, dunque dell'assicuratore (DTF 122 III 118 consid. 2a). L'art. 33 *in fine* LCA ne è un'espressione (STF 5C.13/2006, consid. 3.2; DTF 115 II 264 consid. 5a pag. 269). Perché questa

regola venga applicata non basta, tuttavia, che le parti discordino sul significato da attribuire ad una dichiarazione; questa deve effettivamente prestarsi a differenti interpretazioni, ed inoltre deve essere impossibile, in assenza di altri mezzi d'interpretazione, dissipare altrimenti il dubbio venutosi a creare (DTF 122 III 118 consid. 2d; DTF 118 II 342 consid. 1a pag. 344).

7. Nel caso specifico, per la verifica della fondatezza delle pretese di **XXXX** fanno stato le CGA, che il giudice delegato ha dovuto specificatamente richiedere al rappresentante dell'assicuratore, oltre alla LCA ed al CO che costituiscono il fondamento giuridico sul quale si fonda il rapporto tra le parti. In concreto dalle CGA emerge che A si impegna a versare indennità ai dipendenti della contraente, quando gli stessi presentino un'incapacità al guadagno dovuta a malattia (art. 1.1) o infortunio rispettivamente gravidanza (art. 1.2). L'inizio della copertura avviene, salvo eccezioni, con il primo giorno di lavoro (art. 6.1) e termina con la fine del rapporto di lavoro (fatto salvo il passaggio nell'individuale: art. 6.3) con il pensionamento eventualmente il compimento dei 70 anni, con la fine del diritto alle prestazioni ed in altri specifici casi regolati all'art. 6.2. CGA. L'indennità è calcolata come 365a. parte della perdita di guadagno annua (art. 7.2.1) e la base di calcolo è "fornita dal reddito lucrativo venuto a mancare" a causa dell'evento.

In altri termini "si considera l'ultimo salario soggetto all'AVS". L'indennità è versata in caso di (tra l'altro) malattia ossia quando sia presente una limitazione alla salute fisica o psichica. La durata delle prestazioni è fissata all'art. 8.4. delle CGA e non è concessa nei casi regolati all'art. 8.5.1., in particolare quando l'incapacità lavorativa sia inferiore al 25%.

La polizza (doc. XIII/1) prevede il versamento da parte dell'assicuratore dell'80% del salario per un massimo di 730 indennità con 2 giorni di termine d'attesa.

Va qui evocato (come già fatto nella sentenza di questo Tribunale del 24 gennaio 2008 36.2007.32) come l'allora Tribunale federale delle assicurazioni (dal 1° gennaio 2007: Tribunale federale) ha estrapolato dall'art. 72 LAMal il concetto di inabilità lavorativa: 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. 1b; MAURER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Tomo 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 (qui v. art. 9.2 CGA). 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., 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).

8. In concreto occorre esaminare se **XXXX** è, o meno, abile al lavoro. Egli ha fondato la sua richiesta di versamento di indennità all'assicuratore su un certificato medico del dott. _____, medico generico, che ha diagnosticato un stato ansioso depressivo. Non va dimenticata però l'anamnesi del paziente che appare descritta in maniera completa da parte della dott. _____ nella sua perizia 5 maggio 2008 a pagina 2:

"Generalmente ha goduto di buona salute fisica quando nell'agosto del 2005 veniva operato d'urgenza per un'appendicite perforata. In quest'occasione veniva scoperto un carcinoma per cui a dicembre dello stesso anno è stato nuovamente operato. Realizza una I.L. al 100% dal 22.08.2005 al 05.06.2006 e quindi rientrava al lavoro a tempo pieno. Nel novembre 2006 riportava un infortunio sul lavoro: maneggiando un attrezzo chiamato "ballerina" perdeva l'equilibrio e nel tentativo di gettarla sul mezzo di trasporto lì vicino riportava la contusione del bacino, colonna lombo-sacrale da L2 a S1 e contusione dell'arto inferiore sin.. Rimaneva in I.L. al 100% dal 27.11.2006 al 01.05.2007 (SUVA); al 50% dal 02.05.2007 al 15.06.2007 (SUVA); 0% dal 18.06.2007 (SUVA).

In data 18.06.2007 il medico curante, dr.med. _____, certificava una I.L. al 50% a causa di uno stato ansioso-depressivo e I.L. al 100% dal 10.07.2007 al 24.07.2007 per stato ansiosodepressivo; I.L. 0% dal 25.07.2007. Secondo il dr.med. _____ I.L. 100% dal 25.07.2007 a tuttora.

Dal settembre 2007 è in cura presso il dr. med. _____, FMH Psichiatria e Psicoterapia." (Doc. XXIII)

Occorre in concreto esaminare se, anche successivamente al 24 luglio 2007 **XXXX** era inabile al lavoro e lo era sulla scorta di un'affezione psichica segnalata dal dott. _____ e presa in cura dal dott. _____, psichiatra FMH. Occorre qui evidenziare, come già fatto in sede di descrizione dei fatti, che A non ha ritenuto di dovere sottoporre l'esame della questione medica ad uno psichiatra sottoponendo al dott. _____, FMH in medicina generale, le certificazioni presentate dall'assicurato. Va anzitutto rilevato come il dott. _____ nei suoi rapporti, in

particolare in quello riferito alla visita del 24 luglio 2007, riferisce di un paziente vigile nei tre domini collaborante e disponibile, dal dialogo con lo stesso non sono emerse, per quanto accertato dal dott. _____, *"... alterazioni del contenuto e/o della forma e del pensiero né fenomeni dispercettivi. Il tono dell'umore non appare deflesso, non viene riferita insonnia, mentre viene riferita astenia. ... Sono comunque presenti sintomi quali astenia, la perdita di slancio e di motivazione, sentimenti di torto e di giustizia"*. Il medico ha rammentato poi gli aspetti fisici della malattia pregressa e dell'infortunio descritto. Il dott. _____, ausiliario dell'assicuratore, non ha ritenuto di dovere chiedere il parere di un collega psichiatra per una valutazione specialistica, ciò pur avendo evidenziato un disagio psichico nel paziente. (doc. P. pag. 5: *"A nostro avviso siamo confrontati con una possibile sindrome da disadattamento con prevalente disturbo di altri aspetti emozionali"*).

Nel corso dell'istruttoria di causa, come rilevato, è stata domandata alla dott. _____, specialista FMH in psichiatria e psicoterapia sia per adulti che per bambini ed adolescenti, una perizia. La professionista ha visto personalmente in 2 occasioni il signor **XXXX**, ha fatto eseguire una valutazione mediante test dal dott. _____ presso lo studio dello stesso (test di Rorschach e TAT), ed ha avuto a disposizione la documentazione intera trasmessa dal Tribunale. Gli esami del dott. _____ hanno evidenziato, come rammenta in sunto la dott. _____ (perizia doc. XXIII pag. 4), *"una difficoltà generale con elementi depressivi, ansia e angoscia. Intelligenza inferiore"*. La specialista ha indicato la seguente diagnosi:

- "> *Disfunzione vegetativa somatoforme per il tratto gastro-intestinale inferiore (ICD 10, F 45.32)*
- > *Sindrome da disadattamento con prevalente disturbo di altri aspetti emozionali (ICD 10, F 43.23)*
- > *Stato dopo contusione del rachide dorsale e rachide lombare. Stato dopo strappo muscolare inguinale destro. Decondizionamento muscolare, turbe statiche su scoliosi.*
- > *Stato dopo peritenectomia (4 quadranti), resezione sigmoide-rettale in continuità con il cul de sac di Douglas, resezione dell'anastomosi ileo-rettale, omentectomia, chemioterapia intra-peritoneale, ipertermia intra-operatoria (dicembre 2005).*
- > *Stato dopo intervento di laparotomia il 22.08.2005 per pseudomixoma peritonei con appendicectomia, resezione ileocecale con omentectomia parziale (pseudomixoma peritoneo e carcinoide del cieco)." (Doc. XXIII)*

Sempre secondo la perizia **XXXX**, all'esame degli atti e secondo l'esito degli incontri con la psichiatra, appare avere *"inizialmente sofferto di una sindrome ansioso-depressiva che fa parte delle*

sindromi da disadattamento ... (e ciò per) ... la predisposizione o vulnerabilità personale (costituita dai suoi) limiti culturali ed intellettivi... per cui gli è difficile dare un senso all'accaduto" (con riferimento alle conseguenze ed agli effetti della resezione intestinale cui è stato sottoposto che hanno indotto **XXXX** ad immaginare una perdita di rispettabilità oltre a risentire un senso di vergogna). La dott. _____ evidenzia poi come:

"Ciò che colpisce, dagli esami degli atti, è il fatto che già nel suo rapporto del 03.07.2007 per la visita effettuata in data 22.06.2007 il dr.med. _____, medico fiduciario della Cassa Malati O.K.K., abbia modo di notare e riporti quale fatica psicologica mostri il peritando ad elaborare l'intervento addominale e come relazioni la difficoltà citata alle minori risorse culturali del peritando. Pone una diagnosi psichiatrica nel rapporto successivo (...) vale a dire "sindrome da disadattamento con prevalente disturbo di altri aspetti emozionali". Ciononostante lo considera abile al lavoro al 100%." (Doc. XXIII)

Il dott. _____ aveva invitato **XXXX**, in occasione della visita del 24 luglio 2007, ad inoltrare una domanda di invalidità alla luce del perdurare dell'incapacità lavorativa, ciò nonostante egli ha ritenuto il paziente abile al lavoro in maniera completa. Questa circostanza, in uno con il rilievo della posa da parte del fiduciario di A _____ di una diagnosi psichiatrica, ha fatto reagire la perita: *"...nonostante la diagnosi, non si provvede a segnalare il caso allo specialista psichiatra come naturale conseguenza di una diagnosi psichiatrica, poiché la segnalazione avrebbe avuto il fine di provvedere ad una terapia specifica quanto alla eventuale richiesta di invalidità per motivi psichici visto che dal profilo somatico si ritiene il peritando guarito".* Al paziente il dott. _____ avrebbe così fatto una comunicazione recepita come contraddittoria perché da un lato gli si è detto che era guarito e poteva lavorare ma, allo stesso tempo, gli si è segnalata la necessità di avviare le procedure nei confronti dell'Al. La dott. _____ rileva quindi che *"la contraddizione non ha giovato al peritando che non solo non ha ricevuto cure specialistiche tempestive, ma oltretutto si è sentito gabbato poiché, forse in modo semplicistico ma logico, ritiene che se gli viene proposta l'Al ciò vale a conferma di malattia incurabile nel senso della mancata guarigione e va a confermare i suoi peggiori sospetti".* Questo peso sarebbe vieppiù divenuto insopportabile psichicamente per il signor **XXXX** *"... che finisce inconsciamente per identificare l'infortunio come il modo per sottrarsi alla tensione psichica vissuta sul posto di lavoro con conseguente riduzione della stessa"* (perizia pag. 8). La dott. _____ ha quindi ritenuto che *"...dal profilo psichiatrico così come dalla valutazione testitistica si apprezza uno stato ansioso-depressivo*

presente nonostante la terapia instaurata. Lo stato psichico causa apatia e un ritiro sociale (...). La situazione psichica attuale appare come una cronicizzazione di uno stato ansioso-depressivo iniziato già nel 2006 successivamente all'intervento addominale, ma mascherato tanto più che il peritando, dando prova di buona volontà ma anche come tentativo di autocura, rientra al lavoro al 100%". La professionista ne conclude che sussiste un'inabilità lavorativa al 100%, come certificato a luglio 2007 dal dott. _____, quindi dal dott. _____ e successivamente dal dott. _____ più recentemente. Nelle sue valutazioni la perita rileva come una richiesta di prestazioni Al "... non trovo faccia al caso (...). Si tratta di un uomo di 47 anni i cui trascorsi fisici appaiono risolti a parte una sintomatologia soggettiva sicuramente fastidiosa, ma non così invalidante da giustificare una inabilità lavorativa permanente e con una situazione psichica che, curata in modo adeguato, può ancora risolversi tanto più che anamnesticamente non ci sono precedenti".

Valutando la cura della patologia psichiatrica la dott. _____ rileva come l'affezione psichica non sia incurabile anche se intravede tempi non brevi e la necessità di un'attività meno faticosa. Una prolungata inabilità lavorativa "oltre il dovuto" imposto dalla cura psichiatrica "non favorirebbe il miglioramento psichico stabile" (perizia pag. 9). Nelle sue conclusioni e nelle risposte ai quesiti posti la professionista ribadisce la sua diagnosi, riconduce l'inizio della patologia al novembre 2006 e ritiene che "la patologia psichica di cui soffre il periziando ha costituito causa di inabilità lavorativa al 100% dal 25 luglio 2007 a tutt'oggi tanto più che non è stato adeguatamente curato per l'affezione di cui era portatore. Egli abbisognava e abbisogna di una cura psichiatrica adeguata che si avvalga non solo del presidio farmacologico, ma anche di colloqui di sostegno volti a ricuperare la fiducia in sé e nella possibilità di rientrare al lavoro". In merito al quesito a sapere se **XXXX** potrebbe svolgere un'attività confacente con il suo stato di salute la dott. _____ ha indicato questa come possibilità, se riferita ad attività più leggera e non esposta alle intemperie, e se il paziente fosse accompagnato da una terapia psichiatrica adeguata.

In concomitanza alla trasmissione del lavoro peritale il dott. _____, psichiatra curante, ha espresso alcune considerazioni che non contraddicono le conclusioni della dott. _____ pur essendo più negative quanto ai possibili effetti e circa la durata della cura (doc. XXV/1 rapporto 8 maggio 2008 dott.

_____). Dal canto suo A ha trasmesso la presa di posizione del dott. _____ che si è ritenuto leso nella sua professionalità per alcuni fatti descritti dal paziente e riportati dalla perita. Il dott. _____, la cui competenza professionale non è messa in discussione, ha evidenziato come – quale medico fiduciario – non possa “*intervenire direttamente nel processo di cura*” potendo semmai segnalare – come fatto al medico curante – eventuali problematiche non evidenziate in precedenza. Il dott. _____, nel suo scritto 26 maggio 2008 pervenuto al Tribunale, osserva poi la correttezza della sua condotta che ha ritenuto il signor **XXXX** abile al 100% al lavoro ma, perdurando l'inabilità lavorativa da oltre un anno, lo ha consigliato di domandare prestazioni AI. Da evidenziare qui come la perita abbia rilevato la percezione soggettiva del paziente delle due informazioni, alla luce anche della struttura intellettuale del signor **XXXX**. Il dott. _____ conclude che il signor **XXXX**, in attività meno faticose, sia comunque abile al lavoro.

9. 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 (STF I 462/05 del 25 aprile 2007, STFA I 355/03 del 26 agosto 2004, consid. 5, STFA U 329/01 e U 330/01 del 25 febbraio 2003; 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 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; STF I 462/05 del 25 aprile 2007, STFA U 329/01 e U 330/01 del 25 febbraio 2003).

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'AI 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; STF I 462/05 del 25 aprile 2007, STFA I 355/03 del 26 agosto 2004, consid. 5).

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 U 329/01 e U 330/01 del 25 febbraio 2003; 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 (STF I 462/05 del 25 aprile 2007, STFA U 329/01 e U 330/01 del 25 febbraio 2003).

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

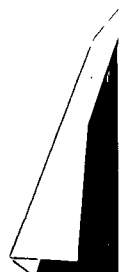
10. D'avviso di questo giudice le valutazioni della perita dott. _____ appaiono complete, disinteressate, approfondite, specifiche e provengono da un medico specialista in materia. La dott. _____ ha puntualmente analizzato l'anamnesi del paziente, il suo vissuto personale, l'ambiente familiare e di lavoro, l'intervento all'addome a seguito del quale nel 2005 è emerso il tumore che ha imposto un importante intervento chirurgico che ha causato importanti problemi (dettagliatamente descritti in tutti i rapporti e che qui non giova riportare in dettaglio). La professionista ha quindi evidenziato le patologie psichiatriche, valutandole in maniera approfondita e giustificando tale sua valutazione con gli elementi riscontrati agli atti da un lato e con l'anamnesi del paziente. La perizia è, come detto, univoca, assente di contraddizioni, dettagliata puntuale e precisa e trova riscontro indiretto nelle attestazioni mediche del dott. _____, in quelle del dott. _____, ma – soprattutto – in quelle delle del dott. _____ egli pure psichiatra (curante del signor **XXXX**). D'altra parte l'assicuratore neppure a fronte di una perizia giudiziaria specifica e dettagliata ha ritenuto di sottoporre il caso ad un esperto in materia. Le valutazioni del dott. _____, specialista in medicina generale, non sminuiscono il valore della perizia. Lo stesso dott. _____ aveva segnalato implicitamente un disagio di natura psichiatrica pur non avendone valutato gli effetti sulla capacità lavorativa (non essendo suo compito farlo poiché non specialista in quella materia). L'assicuratore, a fronte delle certificazioni del dott. _____ e del dott. _____, alla luce delle evidenze del dott. _____, avrebbe dovuto sin dall'inizio sottoporre il

signor **XXXX** ad una valutazione di uno specialista in psichiatria per valutare adeguatamente l'importanza degli effetti sulla capacità lavorativa della malattia.

Il Tribunale ritiene qui di doversi affidare pienamente alle valutazioni della dott. _____, e di ritenerne pienamente le conclusioni.

11. Alla luce di quanto precede si deve ritenere che, dal 25 luglio 2007, **XXXX** era inabile al lavoro. Egli abbisognava, "ed *abbisogna*", di una cura psichiatrica adeguata a base di farmaci e di colloqui di sostegno. In questo senso la petizione va quindi accolta nella misura in cui domanda la prosecuzione del versamento delle prestazioni dalla data delle sospensioni. Il dott. _____ ritiene **XXXX** abile al lavoro in attività leggere. La perita condivide tale valutazione che colloca però temporalmente al momento della sua perizia. In effetti per il futuro la dott. _____ ha evidenziato che, ritenuti risolti i trascorsi fisici pur con le conseguenze fastidiose note, "con una situazione psichica che, curata in modo adeguato, può ancora *risolversi*", il signor **XXXX** potrà, in attività lavorative meno faticose, "nuovamente realizzare una capacità lavorativa del 100%". L'assicuratore dovrà quindi versare le prestazioni dovute per un'inabilità lavorativa al 100% dal 25 luglio 2007, dovrà poi valutare la possibilità per l'assicurato – che ha un obbligo di riduzione del danno – di svolgere attività lavorativa, semmai in quale misura ed in quale settore (attività leggera), valuterà poi se **XXXX** avrà diritto al versamento di prestazioni per un'inabilità residua, eventualmente fino a quando, ritenuti comunque i limiti contrattuali del diritto alle prestazioni, alla luce del lavoro che da lui potrebbe essere esatto (con il conseguente guadagno) rapportato al reddito da valido, eseguite le deduzioni che impone la giurisprudenza e che senz'altro sono note al patrocinatore dell'assicuratore. Sul tema si veda a titolo d'esempio la sentenza 3 settembre 2007 di questo Tribunale in re M. (36.2007.66). Come ricordato in precedenza l'assicurato deve mettere a frutto la sua residua capacità lavorativa in altri ambiti professionali come impone l'art. 61 LCA. Sul tema si è espresso il TF nella sentenza 5C.176/1998 c. 2 del 23 ottobre 1998 ripresa poi nella sentenza 8 gennaio 2001 5C.211/2000 al cons. 4d.. Non va poi dimenticato, come rammenta sempre il TF (sentenza 5C 74/2002), che:

"Dans un arrêt non publié du 23 octobre 1998 qui concernait comme ici une assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA (arrêt 5C.176/1998, consid. 2c), le Tribunal fédéral a considéré que



l'art. 61 LCA est l'expression du même principe général dont le Tribunal fédéral des assurances déduit, en matière d'assurance d'indemnités journalières soumise au droit des assurances sociales, l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage par un changement de profession lorsqu'un tel changement peut raisonnablement être exigé de lui, pour autant que l'assureur l'ait averti à ce propos et lui ait donné un délai adéquat (cf. ATF 111 V 235 consid. 2a; 114 V 281 consid. 3a). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, lorsque l'assuré doit envisager un changement de profession en regard de l'obligation de diminuer le dommage, la caisse doit l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat - pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'à présent est due - pour s'adapter aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi; dans la pratique, un délai de trois à cinq mois impartit dès l'avertissement de la caisse doit en règle générale être considéré comme adéquat (arrêt non publié K 14/99 du 7 février 2000, reproduit in RKUV 2000 KV 112 122, consid. 3a)."

Come ricordato ancora dal TF nella sentenza 1 luglio 2003 (K 38/02):

"Un assuré peut être considéré comme apte au placement sous l'angle de la LACI en même temps qu'il est incapable de travailler au sens de la LAMal. Dans ce cas, l'assureur-maladie qui veut mettre fin au versement des indemnités journalières doit, si la diminution du dommage peut être exigée de lui, impartir à ce dernier un délai, pour trouver un emploi adapté, que la jurisprudence fixe selon les circonstances entre trois et cinq mois."

Nella sentenza in un caso ticinese del 29 giugno 2006 (K 64/05) il Tribunale Federale delle Assicurazioni (dal 1 gennaio 2007 Tribunale Federale) ha specificato che:

"Se, come nel caso di specie, l'assicurato, per considerazioni legate all'obbligo di ridurre il danno, è tenuto a cambiare professione, l'assicuratore malattia deve sollecitarlo in tal senso e assegnargli un adeguato termine transitorio durante il quale perdura tuttavia l'obbligo di versare l'indennità per perdita di guadagno (RAMI 2000 no. KV 112 pag. 123 consid. 3a). Di conseguenza, l'assicuratore malattia che vuole porre fine al versamento delle indennità giornaliere deve, se la riduzione del danno può essere ragionevolmente pretesa dall'assicurato, impartirgli un termine per trovare un impiego adatto al suo stato di salute (SJ 2000 II pag. 440).

Secondo invalsa giurisprudenza, di regola viene considerato adeguato un termine di 3-5 mesi dall'intimazione dell'assicuratore per la ricerca di un nuovo impiego (DTF 114 V 289 consid. 5b, 111 V 239 consid. 2a con riferimenti; RAMI 2000 no. KV 112 pag. 123 consid. 3a; Gebhard Eugster, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in LAMal-KVG, Losanna 1997, pag. 519). Il periodo di adattamento nel singolo caso può, entro tali limiti (cfr. tuttavia la sentenza del 7 agosto 1998 in re C., K 126/97, consid. 2c, solo parzialmente riassunta in RAMI 1998 no. KV 45 pag. 430, nel cui ambito questa Corte ha tutelato l'operato della precedente istanza che aveva esteso a quasi sette mesi la durata del periodo di

adattamento), essere fissato tenendo conto delle circostanze concrete, quali la difficile collocabilità sul mercato, l'età dell'assicurato, le capacità (fisiche) residue in un'attività adatta ecc. (DTF 114 V 289 seg. consid. 5b; SJ 2000 II pag. 440 consid. 2b; cfr. pure la sentenza citata del 7 agosto 1998 in re C., consid. 2c). Ai fini di tale esame non è per contro determinante la durata della precedente incapacità lavorativa (RAMI 2000 no. KV 112 pag. 123 consid. 3a; Eugster, op. cit., pag. 519). Né, per quanto è dato di vedere, il Tribunale federale delle assicurazioni ha mai fatto dipendere l'assegnazione di un simile periodo di transizione dall'esistenza, al momento dell'intimazione da parte dell'assicuratore malattia, di un rapporto di lavoro (cfr. ad es. i fatti posti a fondamento delle sentenze pubblicate in RAMI 1989 no. K 812 pag. 255 e in SJ 2000 II pag. 440).

4.2 Nel caso di specie, la ricorrente ha intimato alla resistente il cambiamento di professione in occasione della decisione del 15 marzo 2004 dopo avere preso atto delle conclusioni 29 febbraio 2004 del dott. _____. Essa ha fissato un periodo di adattamento di 15 giorni, scadente a fine marzo 2004.

4.3 Alla luce dei principi suesposti, giustamente i primi giudici potevano ritenere insufficiente il termine di transizione così assegnato dall'assicuratore malattia. Estendendolo a quattro mesi, essi hanno legittimamente fatto uso del margine di apprezzamento loro concesso dalla giurisprudenza in materia. Apprezzamento, quello operato dalla Corte cantonale, giustificato, oltre che dall'età dell'interessata, pure dalla situazione professionalmente difficile della medesima che non sembra disporre di alcuna formazione professionale particolare (cfr. a tal proposito RAMI 2000 no. KV 112 pag. 125).

4.4 Contrariamente a quanto sembra invocare _____, l'introduzione di un termine di adattamento di 3-5 mesi non è stata stabilita dal Tribunale federale delle assicurazioni per tenere adeguatamente conto dei vincoli professionali preesistenti dell'assicurato, e quindi per permettere al lavoratore sotto contratto di rispettare i termini di preavviso per la disdetta e adempiere le incombenze amministrative legate alla rescissione di detto contratto, quanto piuttosto per consentirgli, durante una fase transitoria, il cambiamento di attività e la ricerca di una nuova occupazione in tale nuovo ambito (DTF 114 V 289 consid. 5b). Ora, questa necessità di adattamento si realizza indipendentemente dal fatto che l'interessato sia ancora o meno vincolato da un rapporto di lavoro e diventa attuale con l'ingiunzione, da parte dell'assicuratore malattia, di un cambiamento di professione. Per converso, fintanto che continua a percepire dall'assicuratore malattia le indennità giornaliere sulla base di una perdita di guadagno riferita alla precedente concreta occupazione e non riceve - sulla scorta di chiare risultanze mediche che evidenzino l'improponibilità della professione abituale, rispettivamente che definiscano se, in quale misura e in quale attività concreta l'assicurato possa mettere a frutto la propria capacità lavorativa residua - l'ingiunzione del cambiamento di attività, quest'ultimo - impregiudicate le conseguenze che un suo comportamento e un'eventuale sua inattività possono, se del caso, determinare dal profilo dell'assicurazione contro la disoccupazione - non può essere tenuto ad adoperarsi per una simile mutazione potendo egli piuttosto confidare di fare ancora parte del precedente ambito professionale e di essere coperto per la perdita di guadagno dovuta a malattia. Ne consegue che questa Corte non ravvisa impellente motivo per limitare l'assegnazione di un periodo di

transizione di 3-5 mesi dall'intimazione dell'assicuratore ai soli assicurati vincolati da un contratto di lavoro, rispettivamente per attribuirne uno inferiore agli assicurati che non lo sono più.

4.5. Nulla muta in tale contesto la circostanza, sollevata dall'assicuratore ricorrente, secondo cui il termine di 15 giorni assegnato all'interessata sarebbe comunque bastato per avviare le procedure necessarie presso la cassa di disoccupazione. A prescindere dal fatto che l'insorgente dimentica di menzionare l'obbligo d'informazione incombente all'assicuratore in virtù dell'art. 27 cpv. 3 LPGA, tale ragionamento non tiene adeguatamente conto dello scopo della disciplina summenzionata (consid. 4.4). Di transenna si osserva inoltre che ad ogni modo, in forza della normativa dell'art. 71 n. 1 lett. a punto ii del regolamento n. 1408/71 - stante il quale il lavoratore frontaliero che è in disoccupazione completa beneficia delle prestazioni secondo le disposizioni della legislazione dello Stato membro nel cui territorio risiede come se fosse stato soggetto durante l'ultima occupazione a tale legislazione, dette prestazioni essendo erogate dall'istituzione del luogo di residenza ed essendo a carico della medesima -, l'interessata non era tenuta (ma aveva tutt'al più un diritto [cfr. sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 12 giugno 1986 nella causa 1/85, Miethe, Racc. 1986, pag. 1837; Eberhard Eichenhofer, in: Maximilian Fuchs [editore.], op. cit., no. 2 segg. all'art. 71 del regolamento n. 1408/71]; sulla rilevanza della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee ai fini interpretativi dell'ALC cfr. l'art. 16 cpv. 2 ALC), a rivolgersi all'assicurazione disoccupazione elvetica."

Da quanto precede discende che la petizione va accolta e va fatto obbligo alla resistente di versare all'attore le prestazioni contrattuali dovuto anche successivamente al 25 luglio 2007 e ciò sino a cessazione delle cause che hanno condotto al versamento, ossia la guarigione, rispettivamente sino al momento in cui all'attore potrà essere imposto, in virtù dell'obbligo di ridurre il danno, di svolgere altra attività professionale leggera ed adeguata, e ciò previa concessione di un termine di adattamento come descritto dalla giurisprudenza citata. Al momento dell'esame peritale tali condizioni non erano date. Toccherà quindi all'assicuratore verificare con un esperto, questa volta specialista in psichiatria, le condizioni in cui versa l'assicurato e detta esigibilità.

12. Alla luce di quanto precede **XXXX** appare vincente in causa e, siccome rappresentato, egli ha diritto a vedersi riconoscere adeguate ripetibili in questa sede. Alla luce dello sforzo profuso dal rappresentante, della natura della causa, relativamente complessa, e dell'ampiezza della documentazione (ritenendo l'acquisizione della perizia psichiatrica) appare giustificato fissare in CHF 1'500.-- (comprensivi dell'eventuale IVA dovuta) l'importo di indennità di patrocinio da riconoscere all'attore a carico dell'assicuratore resistente.

La procedura davanti a questo Tribunale è, per le parti, di principio gratuita, fatta salva la temerarietà e la leggerezza come regolato all'art. 20 LPrTCA. In altri termini l'attore (in analogia alla posizione del ricorrente, si veda l'art. 1 cpv. 3 ultima frase in relazione con l'art. 20 cpv. 2 LPrTCA) può essere condannato al pagamento delle tasse e spese giudiziarie solo in maniera restrittiva, ossia quando il suo atto sia temerario rispettivamente quando abbia agito con leggerezza. Quale diritto sussidiario la LPrTCA rinvia (art. 23) alle norme federali che regolano le materie e sussidiariamente il Codice cantonale di procedura civile.

La LPGA (all'art. 61), prevede che la procedura deve essere semplice, rapida, di regola pubblica e gratuita per le parti; la tassa di giudizio e le spese di procedura possono tuttavia essere imposte alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato.

Per l'art. 12 cpv. 2 e 3 LAMal le casse malati possono offrire (se debitamente autorizzate dal DFGP, come rammenta l'art. 13 OAMal), oltre all'assicurazione sociale malattie ai sensi della legge, assicurazioni complementari. Secondo le condizioni e nei limiti massimi determinati dal Consiglio federale possono pure esercitare altri rami d'assicurazione. Le assicurazioni complementari sono rette dalla legge federale del 2 aprile 1908 sul contratto d'assicurazione (LCA). Infatti, 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. Alla luce di ciò l'applicazione in concreto dei severi precetti di cui all'art. 61 LPGA e della giurisprudenza sviluppata, a questo proposito, dal TF può avvenire per via d'analogia.

Il rinvio della LPrTCA, che regola la materia ivi comprese le cause di natura civile derivate dall'applicazione della LCA nell'ambito delle cosiddette complementari all'obbligatoria imposta dalla LAMal, è fatto al CPC.

In concreto l'agire dell'assicuratore è stato indubbiamente superficiale e leggero. In effetti A si è confrontata con il caso di una persona che, a mano di più certificati medici, riconosciuti nel loro contenuto per il versamento di indennità dal 18 giugno al 1 luglio e dal 10 luglio al 24 luglio 2007, indicavano una patologia

psichiatrica importante ed inabilitante totalmente (almeno dal 10 luglio). Il dott. _____ ed il dott. _____ hanno attestato tale patologia. Il medico incaricato da A ha egli stesso riconosciuto l'esistenza di una patologia psichiatrica. Nella sua veste di ausiliario dell'assicuratore egli è stato incaricato di visitare, a più riprese, il signor **XXXX**. Come rilevato nelle considerazioni che precedono, e come evidenziato anche dalla perita incaricata, il dott. _____ ha ritenuto una sindrome da disadattamento con disturbo di altri aspetti emozionali. Purtroppo, come anche osservato dalla dott. _____, non vi è stata reazione adeguata da parte dell'assicuratore a fronte della patologia segnalata. Il caso non è stato sottoposto ad uno psichiatra per una verifica e delle conseguenze della patologia sulla capacità di lavoro dell'assicurato. Ciò ha imposto al signor **XXXX** di far capo al Tribunale Cantonale delle Assicurazioni e di fronteggiare la causa ed al Tribunale è stato necessario operare una valutazione peritale, onerosa, i cui effetti finanziari non devono ricadere sulle spalle dei contribuenti ticinesi. Ne discende che, per la leggerezza dimostrata da A nell'esame del caso, le spese giudiziarie sono poste a carico della stessa così come l'adeguata tassa di giustizia a fronte di una procedura che, se analizzata convenientemente e per tempo, avrebbe permesso all'attore di non dovere adire l'autorità giudiziaria ed a questa di non emanare un giudizio di merito.

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 specie, il valore litigioso è rappresentato dalle indennità giornaliere che l'assicuratore dovrebbe versare all'attore dal 25 luglio 2007 in poi a dipendenza della sua incapacità di lavoro per malattia.

XXXX ha – come rammenta il doc. XIII della parte convenuta - contrattualmente ancora potenziale diritto a 701 giorni d'indennità per un importo giornaliero, desunto sempre dal doc.

XIII, tale da superare chiaramente 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

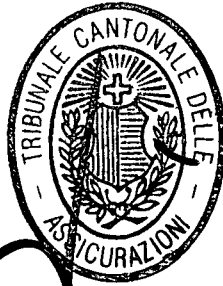

dichiara e pronuncia

1. La petizione è **accolta** nel senso delle considerazioni esposte.
 - 1.1. Di conseguenza la convenuta è condannata a versare all'attore le indennità giornaliere dovute secondo contratto dal 25 luglio 2007 compreso, per un'inabilità al 100%, e ciò sino al miglioramento dello stato di salute dell'assicurato, rispettivamente sino al termine del periodo di adattamento qualora un'attività lavorativa compatibile con lo stato di salute dell'attore possa essergli imposta, rispettivamente, se del caso, sino al termine dell'obbligo prestativo.
2. La tassa di giustizia cifrata in CHF 1'000.-- e le spese processuali, calcolate in CHF 4'346.-- per la perizia, e 154.-- per le spese di formazione dell'incarto, spedizioni, scritturazioni e copie sono poste a carico dell'assicuratore convenuto che verserà all'attore, a titolo di ripetibili, CHF 1'500.-- (comprensivo dell'eventuale IVA dovuta).
3. Comunicazione alle parti ed all'UFAP, Berna.
Contro il presente giudizio è dato ricorso al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione, come specificato nelle motivazioni.

L'atto di ricorso, in 3 esemplari, deve indicare quale decisione è chiesta invece di quella impugnata, contenere una breve motivazione, e recare la firma del ricorrente o del suo rappresentante. Al ricorso dovrà essere allegata la decisione impugnata e la busta in cui il ricorrente l'ha ricevuta.

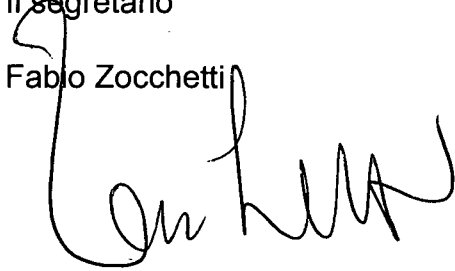
Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni
Il giudice delegato

Ivano Ranzanici



Il segretario

Fabio Zocchetti



INTIMAZIONE

- 4 LUG. 2008

TRIBUNALE CANTONALE
DELLE ASSICURAZIONI