

Incarto n.
36.2009.169

Lugano
20 settembre 2010

CS

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

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

redattore: Christian Steffen, vicecancelliere

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 21 settembre 2009 di

XXX

contro

Swica Assicurazione malattia SA Servizio giuridico,
8401 Winterthur

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto,

in fatto

- 1.1. **XXX**, nato il 26 novembre 1947, è affiliato presso la Swica Assicurazione malattia SA (di seguito: Swica) per l'assicurazione contro la perdita di guadagno in caso di malattie per il tramite del proprio datore di lavoro, _____, _____, _____.

Dal 14 gennaio 2005 al 31 maggio 2005 l'assicurato è stato incapace al lavoro nella misura del 50% a causa di forti dolori al gomito ed alla mano. Dal 1° giugno 2005 al 3 gennaio 2007 vi è stato un aumento dell'incapacità lavorativa che ha indotto l'UAI, con decisione del 14 giugno 2007, a riconoscere a **XXX** una

rendita d'invalidità al 50% (grado d'invalidità del 57%) con effetto dal 1° gennaio 2006 (doc. D), motivando che:

"(...)

Per quanto concerne il caso di specie, sotto il profilo medico, l'ultima attività svolta in qualità di autista risulta essere esigibile solo nella misura del 25%.

L'abilità lavorativa è tuttavia quantificabile nella misura del 60-70% in attività leggere e rispettose delle limitazioni date dal danno alla salute.

Il confronto dei redditi permette quindi di determinare una perdita di guadagno, e quindi un grado AI, pari al 57%." (doc. D)

Per il restante 43% l'assicurato lavora presso la ditta _____, _____, percependo un salario mensile lordo di fr. 2'298.-- (doc. E).

- 1.2. Il 27 aprile 2009 il dr. med. _____, FMH medicina interna e reumatologia, ha attestato un'incapacità lavorativa al 100% (doc. F). Swica ha assunto il caso versando le prestazioni pattuite.

Con scritto del 31 agosto 2009 l'assicuratore, dopo aver preso atto delle conclusioni della visita medico fiduciaria del 18 agosto 2009 del dr. med. _____, specialista FMH reumatologia e medicina interna, ha comunicato a **XXX** la chiusura del caso con effetto dal 1° settembre 2009, poiché lo specialista lo ha ritenuto abile per i lavori d'ufficio che svolgeva presso il suo datore di lavoro (doc. 4).

- 1.3. **XXX** si è rivolto al TCA con petizione del 21 settembre 2009 tramite la quale chiede il versamento di prestazioni assicurative fino a quando il Dr. med. _____ non lo riterrà ancora abile al lavoro, nonché la condanna dell'assicuratore al versamento delle indennità dal 27 luglio 2009 al 14 agosto 2009 che Swica non ha pagato in seguito all'assenza all'estero dell'interessato. L'attore rileva di aver chiesto a Swica di trasmettergli una decisione formale con copia dell'intero incarto, incluso il rapporto del medico di fiducia, dr. med. _____, ma evidenzia come l'assicuratore in data 4 settembre 2009 "*ha confermato la sua presa di posizione del 31 agosto 2009, senza farmi pervenire copia dell'incarto*".

XXX sostiene che i lavori d'ufficio rappresentano solo una minima parte del lavoro svolto giornalmente e ribadisce che i problemi fisici di cui soffre non solo non gli permettono più di svolgere l'attività di autista di camion, ma gli precludono pure un'attività più leggera che il suo datore di lavoro gli ha permesso di svolgere negli ultimi anni.

Infine l'attore rileva di aver informato l'UAI del peggioramento del suo stato di salute (doc. I).

- 1.4. Con risposta del 12 ottobre 2009 l'assicuratore propone la reiezione della petizione con argomentazioni che, laddove necessario, saranno riprese in corso di motivazione (doc. V).
- 1.5. Il 9 ottobre 2009 **XXX** ha trasmesso al TCA un certificato del dr. med. _____, specialista FMH malattie degli occhi che il 2 ottobre 2009 ha attestato un'inabilità al lavoro al 100% dal 28 settembre 2009 a data da stabilire per un intervento all'occhio destro (doc. O), mentre il 26 ottobre 2009 ha prodotto nuovi certificati medici del dr. med. _____ e del dr. med. _____ (doc. IX).
- 1.6. Il 19 novembre 2009 l'assicuratore ha trasmesso una presa di posizione del proprio medico fiduciario, dr. med. _____, il quale ha ribadito le sue conclusioni (doc. XIV/18).
- 1.7. Con scritto dell'11 gennaio 2010 il TCA ha chiesto all'assicuratore di trasmettere gli accertamenti effettuati da Swica in merito all'intervento all'occhio destro subito da **XXX** ed ha domandato se nel frattempo sono state versate indennità giornaliere per questa inabilità lavorativa (doc. XVIII).
- 1.8. Tramite risposta del 21 gennaio 2010 l'assicuratore ha evidenziato di aver versato indennità dal 28 settembre 2009 al 31 ottobre 2009, mentre per il periodo successivo "*non abbiamo nessun certificato medico e di seguito abbiamo terminato le nostre prestazioni.*" (doc. XIX).
- 1.9. Il 1° febbraio 2010 il Giudice delegato del TCA ha interpellato il dr. med. _____, FMH malattie reumatiche, fisioterapia e riabilitazione, che aveva visitato **XXX** nel 2005, quale medico fiduciario di _____ (doc. XXI).
- 1.10. Il 6 aprile 2010 il dr. med. _____ ha risposto producendo un referto di 15 pagine, trasmesso alle parti con 20 giorni per osservazioni (doc. XXIII e XXIV).
- 1.11. Il 4 maggio 2010 l'attore ha chiesto una proroga di almeno 30 giorni fino al 10 giugno 2010 (doc. XXV), concessagli dal Giudice delegato (doc. XXVI), mentre Swica ha rinunciato a presentare osservazioni (doc. XXVII).

- 1.12. L'8 giugno 2010 l'assicurato ha chiesto una nuova proroga, poi concessa (doc. XXIX), di 30 giorni (doc. XXVIII).
- 1.13. Con scritto del 7 luglio 2010 l'attore ha presentato ulteriori osservazioni (doc. XXX), allegando, tra l'altro, il progetto di decisione del 23 aprile 2010 tramite il quale l'UAI ha deciso l'assegnazione di una rendita intera d'invalidità dal 01.07.2009 (doc. Q1) e un certificato medico del 22 aprile 2010 del dr. med. _____ (doc. Q3).
- 1.14. Il 7 luglio 2010 il Giudice delegato del TCA ha assegnato all'assicuratore un termine scadente il 14 luglio 2010 per presentare eventuali osservazioni scritte in merito (doc. XXXI), mentre l'8 luglio 2010 il TCA ha richiamato dall'UAI l'intero incarto dell'attore (doc. XXXIII).
- 1.15. Il 13 luglio 2010 Swica ha chiesto una proroga del termine fino al 14 agosto 2010 (doc. XXXIV), concessale (doc. XXXV).
- 1.16. Il 21 luglio 2010 è pervenuto al TCA l'intero incarto dell'assicurazione federale per l'invalidità inerente **XXX**, il quale lo stesso giorno ha trasmesso al Tribunale copia della decisione del 15 luglio 2010 dell'UAI (doc. R1) e dello scritto del 7 luglio 2010 tramite la quale Swica lo ha informato della richiesta all'UAI di compensare con la rendita AI le indennità giornaliere di fr. 5'165.75 versate dal 01.07.2009 al 31.10.2009 (doc. R2).
- 1.17. Il 22 luglio 2010 il TCA ha assegnato all'assicuratore un termine di 10 giorni per presentare osservazioni scritte in merito alla lettera del 21 luglio 2010 dell'attore, al rapporto del 24 febbraio 2010 del medico SMR Dr. med. _____, FMH medicina interna, al rapporto finale del consulente in integrazione dell'AI del 21 aprile 2010, allo scambio di e-mail tra _____ ed _____ del 30 giugno 2010 ed al certificato medico del 28 giugno 2010 dello Studio medico _____, medicina interna FMH, oncologia-ematologia FMH, da cui emerge che **XXX** è inabile al lavoro al 100% dal 1.6.2010.
- 1.18. Con scritto del 6 agosto 2010 l'assicuratore ha chiesto una proroga fino al 14 settembre 2010, precisando che nel precedente scritto del 13 luglio 2010 la convenuta è incorsa in una svista chiedendo la proroga fino al 14 agosto 2010 invece del 14 settembre 2010 (doc. XL).

- 1.19. Il 19 agosto 2010 il Giudice delegato del TCA, constatato che nessuna svista è contenuta nella concessione dei termini, ha assegnato una proroga sino al 30 agosto 2010 (doc. XLI).
- 1.20. Con scritto del 26 agosto 2010 l'assicuratore ha chiesto un'ultima proroga fino al 1° settembre 2010 (doc. XLII), che il Giudice delegato del TCA ha rifiutato (doc. XLIII).

in diritto

In ordine

- 2.1. Secondo quanto disposto dall'art. 1a cpv. 1 LAMal l'assicurazione sociale contro le malattie comprende l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e l'assicurazione d'indennità giornaliera facoltativa. La LAMal si applica soltanto all'assicurazione malattia sociale. 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 giornaliera derivanti da un contratto d'assicurazione complementare retto dalla LCA e praticato da un assicuratore sociale autorizzato all'esercizio ai sensi della LAMal.

Questo Tribunale è pertanto competente a decidere nel merito.

nel merito

- 2.2. Oggetto del contendere è la questione di sapere se l'attore ha diritto ad indennità giornaliera per perdita di guadagno dal 1° settembre 2009, ritenuto comunque che dal 28 settembre al 31 ottobre 2009 l'assicuratore ha già versato le prestazioni in seguito all'intervento all'occhio destro (doc. XVIII) e dal 27 luglio 2009 al 14 agosto 2009 quando **XXX** si trovava in vacanza all'estero.
- 2.3. In concreto dagli atti emerge che l'interessato lavora a tempo parziale presso la _____ ed è assicurato presso la Swica Assicurazione malattia SA per la perdita di guadagno in caso di malattia. Da una dichiarazione, non datata, rilasciata dalla _____, pervenuta al TCA il 21 settembre 2009, risulta che il lavoro svolto dall'attore consiste per la maggior parte nella sorveglianza dei diversi cantieri, a volte anche in autostrada o in cantieri difficilmente accessibili con l'auto. Il lavoro da lui svolto in ufficio si riduce a circa 30 minuti al mattino e 30 minuti nel pomeriggio (doc. G).

Per l'art. 12 delle condizioni generali d'assicurazione (di seguito: CGA), *“se in base a quanto constatato dal medico l'assicurato è totalmente inabile al lavoro, noi paghiamo l'indennità giornaliera prevista dal contratto”*.

L'art. 13 CGA prevede che *“in caso di parziale inabilità al lavoro pari almeno al 25%, l'indennità giornaliera viene erogata in proporzione al grado d'inabilità lavorativa.”*

A norma dell'art. 16 CGA è considerata incapacità al lavoro qualsiasi incapacità, totale o parziale, derivante da un danno alla salute fisica, mentale o psichica, di compiere un lavoro ragionevolmente esigibile nella professione o nel campo d'attività abituale. Dopo 3 mesi d'incapacità al lavoro si prendono in considerazione anche mansioni esigibili in un'altra professione o in un altro campo d'attività.

- 2.4. Nel caso di specie il dr. med. _____, specialista FMH medicina interna e malattie reumatiche, dal 27 aprile 2009 ha attestato un'incapacità lavorativa totale dell'attore (doc. F, 13, 14, 15, 16).

Il 18 agosto 2009 quest'ultimo è stato visitato dal dr. med. _____, medico perito certificato SIM, specialista FMH reumatologia e medicina interna, medicina manuale SAMM, medico fiduciario della Cassa, il quale, dopo aver posto le

diagnosi di deviazioni ulnari delle dita II – V con deficit flessorio algico dell'articolazione metacarpofalangeale III alla mano destra in malattia articolare infiammatoria da definire, podagra a sinistra piedi traversopiatti bilaterali con alluci valghi e dita a martello, sindrome cervicospondilogeno e lombovertebrale cronica in note discopatie plurisegmentali del rachide cervicale, disturbi statici della colonna vertebrale (ipercifosi della dorsale con protrazione del capo, appiattimento della lombare, scoliosi sinistroconvessa toracolombare), decondizionamento e sbilancio muscolare, aver descritto tutta la documentazione medica agli atti e gli esami effettuati, ha concluso affermando:

"Valutazione della capacità lavorativa nella sua professione di operaio (svolge solo lavori amministrativi) e in altre attività lavorative confacenti al suo stato di salute:

Giudico come lavoro adatto allo stato di salute attuale, un'attività che tiene pienamente conto della capacità funzionale e di carico residua, descritta nell'allegato.

In un lavoro adatto allo stato di salute, giudico l'assicurato abile al lavoro nella misura del 100% con un rendimento massimo del 100%, da subito.

Per lavori di ufficio, che necessitano una buona capacità motoria fine delle dita delle mani, giudico l'assicurato, destrimane, a seguito delle alterazioni strutturali alla mano destra, abile al lavoro sull'arco di una giornata lavorativa normale, ma con una diminuzione del rendimento del 50% da subito.

L'assicurato indica di guidare ancora la propria automobile; agli atti non è chiaro se risulta idoneo alla guida o meno; in passato risultava attivo come autista di autocarri con necessità di carico e scarico, attività in seguito sospesa per il danno alla salute nel frattempo insorto. Basandomi unicamente sugli atti, vi sono dunque delle incongruenze, per quanto riguarda la sua capacità di guida di autoveicoli, aspetto che andrebbe verificata tramite una convocazione per un giro di prova tramite l'ufficio cantonale della circolazione." (doc. 12)

Il 25 agosto 2009 l'assicuratore ha chiesto al medico fiduciario quanto segue:

" Il signor **XXX** è già al beneficio di una rendita d'invalidità nella misura del 57%. Presso l'attuale datore di lavoro è assunto unicamente in misura del 50% con un totale di 22.5 ore alla settimana.

Nelle sue conclusioni lei ci comunica che ritiene il signor **XXX**, nella sua ultima attività lavorativa, dove svolge lavori di ufficio, abile al lavoro sull'arco di una giornata lavorativa normale, ma con una diminuzione del rendimento del 50% da subito.

Il 50% da lei menzionato è da intendere che l'assicurato è abile al 50% del tempo lavorativo per il quale è assunto oppure visto che è

già al beneficio di una rendita del 57% per l'altra parte, intesa come capacità lavorativa residua, è completamente abile?" (doc. 5)

Con scritto del 30 agosto 2009 il dr. med. _____ ha affermato:

"(...)
vi confermo che, sulla base dei limiti funzionali e di carico segnalati appunto in questo rapporto specialistico, ritengo il vostro assicurato abile al lavoro sull'arco di una giornata lavorativa normale, ma con una diminuzione del rendimento del 50% da subito per i lavori d'ufficio che sta svolgendo. Sempre tenendo conto del danno alla salute presente, è sicuramente consigliabile, dal lato strettamente medico, che l'assicurato eserciti la sua attività sull'arco di una giornata lavorativa normale, pur mantenendo un rendimento ridotto del 50% piuttosto che lavori, come da voi segnalato, soltanto a metà giornata.

Qualora questa mia valutazione si discostasse dalle decisioni prese dall'assicurazione invalidità del Cantone Ticino (come sembra essere il caso), bisognerà richiedere a questo ente copia della perizia reumatologica da loro commissionata che ha portato a questo tipo di decisione, affinché possa verificare se si tratta di una valutazione differente dello stesso stato di salute oppure, nel migliore dei casi, se vi sia stato un miglioramento dello stato di salute da quando è stata deliberata la decisione AI." (Doc. 11)

Il 2 settembre 2009 l'attore ha informato l'assicuratore che "*il lavoro d'ufficio da voi asserito rappresenta solo una minima parte della mia attività (al massimo un'ora al giorno), in quanto in seno alla summenzionata ditta le mie mansioni sono molteplici e possono essere così brevemente riassunte: - organizzazione di parte del lavoro degli autisti, - visita ai cantieri, - consegna bollettini, - ecc.*" (doc. 3).

Da parte sua il datore di lavoro ha precisato che il lavoro svolto dall'attore presso "*la nostra ditta consiste per la maggior parte nella sorveglianza dei diversi cantieri, a volte anche in autostrada o in cantieri difficilmente accessibili con l'auto. Negli ultimi tempo abbiamo potuto notare che*" l'attore "*aveva delle difficoltà nello svolgere il suo lavoro dovute a dolori. Il lavoro da lui svolto in ufficio si riduce a circa 30 minuti al mattino e 30 minuti nel pomeriggio.*" (doc. G).

Il 18 settembre 2009, il dr. med. _____, specialista FMH medicina interna e malattie reumatiche, ha affermato:

"Certifico di aver in cura il paziente citato dal 09.12.04 per la sua patologia reumatologica degenerativa multifocale, manifestatosi inizialmente con un quadro clinico infiammatorio alla mano dx. In seguito a valutazione peritale del 30.11.05 del Dr. _____ si riteneva corretta un'incapacità lavorativa definitiva del 75%

nell'attività svolta da numerosi anni sempre presso lo stesso datore di lavoro, prevalentemente quale autista di camion e addetto ad altri lavori presso una ditta di trasporti e pavimentazioni stradali. In seguito a misure professionali con riduzione dei lavori pesanti, come certificato ancora il 07.09.09 dal datore di lavoro, il paziente riusciva a lavorare nella misura del 50%, ricevendo una rendita AI del 50% a partire dal 01.01.06 basata su un grado d'invalidità nella misura del 57%.

Nel corso degli ultimi 3 anni lo stato di salute del paziente è peggiorato progressivamente con importanti lombalgie, cervicalgie e dolori alle mani, specialmente a dx; anche se non vengono eseguiti lavori particolarmente pesanti il paziente accusa sintomi sia in piedi che seduto, dovendo cambiare spesso di posizione e osservando progressive difficoltà nei lavori che gli vengono assegnati.

In seguito al peggioramento clinico è stata inoltrata una domanda di revisione del grado di invalidità come da mio rapporto del 17.08.09, ritenendo giustificata e corretta un'invalidità nella misura del 75%, definitiva.

Da anni ma soprattutto nel corso dell'ultimo anno il paziente viene trattato con medicinali analgesici, antinfiammatori e fisioterapia, osservando un miglioramento solo transitorio e parziale dei sintomi, miglioramento che non influenza il grado d'incapacità lavorativa certificato." (doc. 10)

Il 5 ottobre 2009 il dr. med. _____ ha preso posizione sulla valutazione medico fiduciaria del dr. med. _____ del 30 novembre 2005, del rapporto medico del dr. med. _____ all'attenzione dell'UAI del 30 giugno 2009, dello scritto del 2 settembre 2009 dell'attore e del certificato del 18 settembre 2009 del dr. med. _____, affermando tra l'altro:

"(...)

Rammento che parte della documentazione ora prodottami, ossia il rapporto medico fiduciario steso dal Dr. _____ il 30.11.2005 ed il rapporto medico all'attenzione dell'assicurazione invalidità redatto dal Dr. _____ del 30.6.2009, erano già a conoscenza durante la visita medico fiduciaria nota del 18.8.2009, i punti salienti di questi rapporti, vengono menzionati nel "riassunto degli atti", a pagine 2-5.

(...)

In riferimento a quanto sopra, bisogna osservare che in data 29.11.2005, il medico fiduciario, specialista in reumatologia Dr. _____ di _____, riteneva l'assicurato sin da quel momento abile al lavoro in forma completa, per "dei lavori che non implicano l'uso forzato della mano destra, rispettivamente movimenti ripetitivi con il dito medio", nel contesto delle diagnosi seguenti allora poste: "artropatia meccanica (ed infiammatoria?) dell'articolazione metacarpofalangeale III della mano destra con tenosinovite del corrispondente flessore nel palmo della mano, di alterazioni statiche degenerative del rachide con anamnesticamente cervicalgie e lombalgie, esiti dopo operazione per ulcera gastrica nel 1981 e stato dopo colecistectomia nel 1992"; il medico fiduciario Dr. _____ giudicava l'inabilità lavorativa al 75%, motivando questa sua inabilità lavorativa con "l'impossibilità del datore di lavoro di assegnare al paziente un'attività più consone alla sua situazione di salute (essendo

la ditta composta da pochi collaboratori)" per motivi dunque non medici ma sociali.

La mia valutazione della capacità funzionale residua descritta nei dettagli nell'allegato alla visita medico fiduciaria del 18.8.2009, non si discosta dunque sostanzialmente da quanto notato dal Dr. _____ nel 2005, prendendo atto degli atti prodottimi fino a quel momento, quindi anche quelli forniti dal reumatologo curante, dei dati anamnestici comunicatimi dall'assicurato ma anche e specialmente dall'esame clinico attualizzato al 18.8.2009, sul quale si basa anche la mia valutazione della capacità funzionale residua dalla quale poi deriva la mia valutazione conclusiva per quanto riguarda la capacità lavorativa attuale dell'assicurato, come pure in attività adatta al suo stato di salute. Le ulteriori mansioni riferite dall'assicurato alla SWICA, nella lettera del 2.9.2009, ossia quelle di organizzazione del lavoro degli autisti, di visita ai cantieri, di consegna bollettini, non risultano essere compiti inadatti al suo stato di salute tenendo anche conto del fatto che nell'attuale attività viene riconosciuta, sull'arco di una giornata lavorativa normale, una diminuzione del rendimento del 50%.

Sulla base delle considerazioni fatte, non posso purtroppo concordare con la valutazione della capacità lavorativa formulata dal reumatologo curante Dr. _____ di _____ negli atti prodotti, in quanto in contrasto con l'attuale capacità funzionale residua che permette, come segnalato, di svolgere le mansioni lavorative attuali, anche se con una diminuzione del rendimento quantificabile del 50%; di conseguenza non è giustificata l'inabilità lavorativa del 100% attestata dal Dr. _____. In merito alla valutazione della capacità lavorativa nell'ultima attività principale come pure in altre attività lavorative confacenti allo stato di salute, ribadisco la mia posizione formulata a pagina 7 del rapporto medico fiduciario datato 18.8.2009." (doc. 9)

Il 22 ottobre 2009 il dr. med. _____, specialista FMH medicina interna e malattie reumatiche, ha preso posizione in merito alla valutazione del dr. med. _____, affermando:

"La posizione dello specialista Dr. _____, FMH in reumatologia, come da paragrafo III.1, è da ritenere di competenza equivalente a quella del sottoscritto, pure specialista FMH in reumatologia e non semplice medico curante del paziente come citato al paragrafo III.2. Dal mio punto di vista l'aggravamento avvenuto nel corso degli ultimi anni in questo paziente che già nel 2005, dopo una perizia reumatologica specialistica del Dr. _____, veniva valutato inabile al 75% nel suo lavoro svolto da più di 40 anni, non è più compatibile con le mansioni lavorative degli ultimi anni, prevalentemente in piedi, in posizione fissa e prolungata o in posizione seduta pure prolungata, pretese sull'arco di una giornata lavorativa intera facendo leva su una asserita diminuzione del rendimento del 50% in questo paziente già invalido nella misura del 57% dal gennaio 2006. Inoltre la valutazione peritale del Dr. _____, anche se apparentemente molto particolareggiata, è da ritenere a mio avviso fuorviante dato che, se applicata nella sua metodologia ripetitiva, permettendo per assurdo di ritenere sempre una capacità lavorativa residuale o completa adattata allo stato di salute di qualsiasi assicurato non gravemente ammalato, limitando in numero degli

invalidi a pochissime patologie, ciò che non è assolutamente realistico." (doc. P1/3)

Da parte sua, in data 10 novembre 2009, il medico fiduciario della Cassa, Dr. med. _____, ha affermato che il nuovo certificato *"non porta ulteriori informazioni in aggiunta a quelle già note e da me riprese nei rapporti medici alla vostra attenzione il 18.8.2009, 30.8.2009 e 5.10.2009; di conseguenza la mia valutazione della capacità lavorativa, rimane sovrapponibile a quanto formulato nei miei precedenti rapporti."* (doc. 18).

Dal rapporto del dr. med. _____ del 6 aprile 2010, interpellato dal TCA, emerge, tra l'altro, quanto segue:

"(...)

4.- DIAGNOSI

- Artropatia meccanica (con componente infiammatoria) della articolazione metacarpo-falangeale III della mano destra con deficit funzionale ed algico modico della mano destra.
- Sindrome cervicospondilogenica cronica, attualmente lieve, in presenza di alterazioni degenerative plurisegmentali (osteochondrosi tra C3 e C7).
- Sindrome lombovertebrale cronica, attualmente lieve in assenza di alterazioni strutturali significative (RX convenzionali).
- Disturbi statici del rachide (ipercifosi toracale parzialmente fissata) ed insufficienza del portamento
- Anamnesticamente artrite urica recidivante (podagra a sinistra).

5.- COMMENTO

All'origine della presente valutazione vi è una discordanza nella valutazione della capacità lavorativa residuale del paziente tra il reumatologo curante Dr. _____ ed il perito dell'Assicurazione SWICA il reumatologo Dr. _____, entrambi a _____.

Il danno alla salute iniziale apparso a fine 2004 era una artropatia nell'articolazione metacarpo-falangeale III della mano destra, patologia di natura non definitivamente accertata ma clinicamente più di tipo degenerativo che infiammatorio con sul piano strutturale una riduzione dello spazio articolare nell'ambito di un degrado cartilagineo senza altri segni né artrosici né artritici e con una stabilità del reperto morfologico sin dal 2005 (confronto delle ultime radiografie del 11.02.2009 con quelle del 29.11.2005, vedi punto 3.4.).

La patologia fu all'origine di un periodo protratto di inabilità lavorativa nel 2005, certificata del 75% in qualità di autista di camion. Su incarico dell'allora Assicurazione per l'indennità giornaliera, Helsana SA, vidi il paziente in novembre del 2005. In considerazione delle limitazioni funzionali riscontrate concordai con questa valutazione del reumatologo curante ritenendo il paziente invece abile al lavoro in forma completa (100% per rendimento e presenza) in attività "che non implicano l'uso forzato della mano destra rispettivamente

movimenti ripetitivi con il dito medio". Il danno alla salute all'origine di questa valutazione era unicamente la mano destra.
Nel frattempo si sono accentuati non solo i disturbi alla mano ma anche dolori cervicali ed in particolare lombari, menzionati nel 2005 solo anamnesticamente senza allora risvolti clinici particolari. L'attività lucrativa ripresa circa alla fine del 2005 nel misura del 50% (con mansioni fisicamente leggere, assegnate dallo stesso datore di lavoro dopo l'assegnazione di una mezza rendita d'invalidità a partire dal 01.01.2006) fu quindi interrotta in aprile del 2009 con un'incapacità lavorativa giudicata dal reumatologo curante del 75% (suo rapporto per l'AI del 17.08.2009). Concretamente egli ritiene non più proponibile qualsiasi attività lavorativa anche leggera. Il reumatologo Dr. _____, medico di fiducia dell'Assicurazione SWICA (indennizzo giornaliero) è giunto a conclusioni differenti, giudicando il signor **XXX** abile al 100% per un'attività rispettosa alle limitazioni della capacità funzionale come da suo giudizio del 18.08.2009 ed al 50% per lavori d'ufficio (suo rapporto del 18.08.2009) ma anche per le altre mansioni richieste all'attuale posto di lavoro (suo rapporto del 05.10.2009).

In confronto al 2005 il signor **XXX** riferisce di maggiori dolori ed impedimenti funzionali della mano destra con difficoltà in particolare nella presa di oggetti, limitazioni che secondo lui non comprometterebbero però lo svolgimento del suo lavoro. All'origine dell'impossibilità di proseguire la sua attività lavorativa vi sarebbero principalmente dolori lombari aggravatisi negli ultimi 2 anni con difficoltà a mantenere posizioni corporee statiche ("devo alzarmi da seduto dopo un massimo di 10 minuti") e con un limite della marcia a circa 300 m quando sarebbe costretto a fermarsi ed ad appoggiarsi rispettivamente sedersi (con un sollievo però solo parziale dei disturbi).

La sofferenza sarebbe presente in forma costante ed in particolare anche di notte, costringendolo ad uscire dal letto già alle tre di mattina senza più poter riposare ulteriormente. Per i dettagli vedasi punto 2.

Clinicamente noto un 62.enne in condizioni generali buone, senza particolarità internistiche, che presenta alla mano destra la già nota deformità della dita III a V (lieve deviazione ulnare). L'ispessimento della capsula articolare dell'articolazione metacarpo-falangeale III è quello riscontrato nel 2005 con reperti funzionali simili di allora e con un quadro morfologico come rilevato nelle ultime radiografie delle mani di febbraio 2009 sovrapponibili a quelle da me effettuate in novembre del 2005. Al rachide noto un'insufficienza del portamento associata ad un'accentuata cifosi toracale e limitazioni funzionali modiche sia al livello cervicale che lombare. La sindrome vertebrale oggettiva appare lieve senza contratture muscolari maggiori e senza la presenza di tendinosi in particolare al livello gluteale. La mobilizzazione passiva delle sacroiliache non comporta particolari disturbi. Non vi sono fenomeni neurocompressivi agli arti inferiori. La documentazione radiologica conferma al livello cervicale la presenza di alterazioni degenerative, leggermente progredite paragonando le lastre convenzionali di aprile 2009 con quelle precedenti di dicembre 2004; al livello lombare (radiografie da me effettuate al termine della visita) non vi sono alterazioni strutturali significative. La discreta deviazione scoliotica sinistroconvessa (clinicamente non evidente) risulta invariata in confronto alla lastra precedente del 2005. Lo stesso dicasi per la lieve sclerosi del terzo

inferiore della sacroiliaca destra già presente allora senza le caratteristiche di una franca sacroileite.

Posso quindi concludere come segue:

1. Le alterazioni strutturali e gli impedimenti funzionali della mano destra non hanno subito modifiche in confronto alla mia valutazione precedente del 2005. Gli impedimenti sono quindi gli stessi di allora.
2. In aggiunta alla patologia della mano, nel 2005 l'unica con un impatto sulla capacità funzionale del paziente, il paziente presenta ora anche una sindrome cervico - e lombovertebrale con dolori asseriti di un'intensità che non ho potuto oggettivare durante la presente visita.

L'impossibilità dichiarata di poter restare seduto per più di 10 minuti circa contrasta con la mia osservazione durante il colloquio anamnestico durato più di mezzora senza che il paziente abbia manifestato alcun disagio. I segni oggettivi di una sofferenza vertebrale sono lievi sia al livello cervicale che lombare con una funzionalità globale del rachide ancora soddisfacente. Gli impedimenti funzionali che ne risultano riguardano l'alzare di pesi, l'assunzione di posizioni corporee particolari così come il mantenere posizioni statiche ed il camminare in modo come stabilito dal Dr. _____ nel suo rapporto del 18.08.2009 (vedi atti). L'aggiunta della patologia funzionale e strutturale del rachide riduce la capacità lavorativa del paziente per attività consoni al suo stato di salute da 100% nel 2005 al 50%.

3. Alla descrizione fornita del paziente le mansioni richieste all'attuale posto di lavoro rispettano nella loro stragrande parte le sue limitazioni fisiche. Giudico il signor **XXX** quindi abile al 50% anche per il suo lavoro svolto (presenza normale, rendimento ridotto).

QUESITI

1. Quali sono le patologie di cui soffre attualmente **XXX**?

Vedi punto 4.

2. Qual è la capacità lavorativa di **XXX**, dal 1° settembre 2009, nell'attività di lavoro d'ufficio (un'ora al giorno), organizzazione di parte del lavoro degli autisti, visita ai cantieri, consegna bollettini, che l'interessato svolgeva al 50%?

La capacità lavorativa per questa attività rimane del 50% (presenza normale, rendimento ridotto).

3. **XXX** sarebbe in grado di svolgere altre attività? In caso di risposta affermativa quali, da quando e quale sarebbe il grado di capacità lavorativa?

Ritengo il signor **XXX** abile nella stessa misura del 50% per qualsiasi attività alternativa, consone alle limitazioni funzionali come stabilite dal reumatologo Dr. _____ nel suo rapporto del 18.08.2009.

4. Le chiedo di prendere posizione sui rapporti del 18 agosto 2009 (doc. 12), 30 agosto 2009 (doc. 11) e 5 ottobre 2009 (doc. 9) del dr. med. _____ e del 18 settembre 2009 (doc L) e del 22 ottobre 2009 (doc P1) del dr. med. _____, indicando se condivide le conclusioni del dr. med. _____ o del dr. med. _____ e motivando brevemente la sua posizione.

I due reumatologi (ed il sottoscritto) sono concordanti sulla valutazione diagnostica.

Nel suo rapporto del 18.08.2009 il Dr. _____ fornisce una sua valutazione della capacità lavorativa del paziente basata su atti, dati anamnestici e reperti clinici descritti in maniera esauriente con l'aggiunta di una scheda che riassume la capacità funzionale residuale del paziente. Non condivido il suo parere che il paziente sia ancora abile al lavoro al 100% per un'attività lavorativa adatta al suo stato di salute. A mio giudizio le mansioni richieste allo attuale posto di lavoro rientrano nella stragrande parte nella valutazione della capacità funzionale residuale del paziente come fornito dal Dr. _____, lavoro (e qui concordo con lui) esigibile in misura solo del 50% per una riduzione del rendimento.

Il Dr. _____ ribadisce nei suoi certificati del 18.09. e del 22.10.2009 che vi sia stato un progressivo peggioramento delle condizioni di salute del paziente con importanti lombalgie, cervicalgie e dolori alle mani, specialmente a destra. Ciò sarebbe all'origine di progressive difficoltà nei lavori assegnati senza che egli fornisca ulteriori indicazioni riguardanti limitazioni concrete del paziente al di fuori della necessità di dover spesso cambiare posizione (ciò che le mansioni comunque gli permettono). Il calcolo dell'invalidità, da lui giudicato del 75% spetta agli enti competenti dell'AI e non al medico.

Non avendo potuto oggettivare un peggioramento strutturale e/o funzionale della mano destra (senza alcuna patologia alla mano sinistra) ed avendo constatato impedimenti solo lievi riconducibili alla patologia del rachide (sindrome cervicospondilogenica e lombovertebrale) non posso condividere le sue conclusioni in merito all'incapacità lavorativa del paziente. Il suo apprezzamento riguardante la metodologia peritale è di tipo personale (che non posso commentare) e non comporta elementi medici per il caso specifico." (doc. XXIII)

Il 22 aprile 2010 il Dr. med. _____, specialista FMH medicina interna e malattie reumatiche, ha affermato:

"(...)

Riferendomi alla perizia del Dr. _____ del 06.04.10 e ai precedenti numerosi documenti medici e ai certificati del datore di lavoro, confermo le mie precedenti prese di posizione, in particolare l'incapacità lavorativa del 75% nell'ultima attività svolta, ritenuta inizialmente adatta al peggioramento dello stato di salute del paziente, ma rivelatasi poi un non più adatta/esigibile sia secondo il paziente stesso, ma anche dalle osservazioni del datore di lavoro così come del sottoscritto, ricordando inoltre che ritenendo un

rendimento del 50% il paziente veniva occupato durante tutta la giornata lavorativa.

Rammento inoltre che nell'attività svolta precedentemente il paziente è stato ritenuto inabile al 75% già dal 2005 dopo perizia dello stesso Dr. _____ e con conseguente rendita di invalidità del 50% e che lo stato di salute negli ultimi 5 anni è comunque peggiorato anche e non soltanto per fattori legati all'età.

Aggiungo inoltre a conferma del mio certificato del 22.10.09 che ritengo riduttivo, inadeguato e fuorviante valutare una capacità funzionale residuale globale in modo tabellare semplificando in chilogrammi, metri ed angoli la complessità psicofisica di una persona, in particolare dopo quasi 50 anni di lavoro." (doc. Q3)

Va ancora evidenziato che, parallelamente all'istruttoria condotta dal TCA, l'UAI ha esperito ulteriori accertamenti medici. Dai medesimi emerge che il 24 febbraio 2010 l'attore è stato sottoposto ad un esame medico ad opera del dr. med. _____, medico SMR, il quale, posta la diagnosi di sindrome cervicospondilogeno e lombo vertebrale cronica in note discopatie plurisegmentali nel rachide cervicale e lombare, disturbi statici del rachide con ipercifosi della dorsale e protrazione del capo, appiattimento della lombare, scoliosi sinistro-convessa toracolombare ed esiti di artrite di incerta interpretazione alla mano destra con deviazione ulnare del II, IV e V dito, deficit flessorio residuo algico nelle articolazioni maticarpo-falangea II – III dito mano destra, ha accertato un peggioramento dello stato di salute affermando inoltre che dal 27 aprile 2009 risulta *"medicalmente giustificata una IL del 80% nell'abituale attività svolta di manovale e autista. In attività lavorativa adatta e rispettosa dei limiti funzionali allegati, l'assicurato dal 27.04.2009 presenta una IL del 50%."* (allegato al doc. XXXIX).

La valutazione è stata confermata dal medico SMR _____ l'8 marzo 2010, il quale ha evidenziato come l'attore è ritenuto *"abile solo al 50% per attività entro i limiti dati (ristretti)"* (doc. XXXIX).

Il 21 aprile 2010 la consulente in integrazione _____ e il capo Servizio _____, hanno affermato:

"(...)

Nel caso concreto ci troviamo confrontati con un A. al quale, a livello medico – teorico, viene stabilita una CL del 20% nell'abituale attività, purtroppo essa è irrealizzabile in quanto l'A. ha perso il lavoro (precedentemente adattato al suo danno alla salute) a causa del peggioramento della sua situazione fisica. Oltretutto, l'adattamento dell'abituale posto di lavoro era stato effettuato grazie alla pluriennale esperienza lavorativa dell'A. impiegato nella medesima ditta da circa un trentennio.

Non è immaginabile l'inserimento dell'A. nell'abituale attività lavorativa – nella misura del 20% - per i medesimi motivi per i quali non è possibile configurare un'attività confacente con il suo problema di salute che mi accingo ora a esporre.

L'A. a livello medico – teorico possiede una CL del 50% in attività adeguate.

Considerando le importanti limitazioni funzionali e analizzando i vari settori del mercato del lavoro supposto in equilibrio posso osservare quanto segue:

- il settore primario è completamente escluso all'A. in quanto offre lavori principalmente fisici e di tipo pesante o molto pesante. Inoltre l'A. non deve avere nessuna limitazione per quanto riguarda l'utilizzo delle mani, cosa che purtroppo l'A. non può garantire.
- Il settore secondario è escluso in quanto vi è una limitazione nell'impiego della mano destra ma anche delle limitazioni nella manipolazione di utensili leggeri (tipici di tale settore). Inoltre vi sono limitazioni nelle posizioni di lavoro seduta ed eretta sia statiche che in movimento (solamente parzialmente compensabili con un adeguamento del posto di lavoro e l'impiego di mezzi ausiliari). Le limitazioni funzionali imposte dal danno alla salute escluderebbero inoltre il lavoro su catene di montaggio o lavori in serie;
- il settore terziario è escluso in quanto richiede un minimo di formazione professionale anche per i lavori più semplici.

In linea generale, il caso concreto mi impone di considerare – oltre le limitazioni funzionali imposte dal danno alla salute – pure l'età avanzata, la scarsa scolarizzazione e l'esperienza professionale monovalente pluriennale. La somma di questi fattori producono delle grosse difficoltà di adattamento nell'inserirsi in un nuovo contesto lavorativo, difficoltà che andrebbero a sommarsi a quelle imposte dal danno alla salute, amplificando le difficoltà di reperire un'attività adeguata.

(...)

Sulla base delle indicazioni summenzionate si può ammettere che l'A. potrebbe incontrare grosse difficoltà nell'intraprendere una nuova attività professionale. Ritengo pertanto che l'A. non sia più inseribile in altre attività lavorative, quindi, non risulta possibile effettuare il confronto dei redditi per questi pochi anni precedenti il pensionamento.

(...)

Considerando tutto quanto scritto sopra, le possibilità di impiego apparivano in concreto del tutto teoriche e irrealistiche. Inoltre, è altamente improbabile che un DL accetti di assumere l'A. nelle condizioni sopra descritte e considerando il grosso investimento finanziario che dovrebbe effettuare per inserire l'A. nella nuova professione per pochi anni di vita lavorativa e considerando che l'A. dovrebbe mettere in atto degli sforzi notevoli di adattamento alle nuove mansioni non conciliabili con le sue scarse risorse e neppure col prossimo pensionamento.

Si ritiene pertanto giustificata l'assegnazione di una rendita intera AI." (allegato al doc. XXXIX)

Va rammentato che il 28 giugno 2010 il dr. med. _____, FMH oncologia, ha attestato una inabilità lavorativa completa dal 1° giugno 2010 almeno fino al 31 luglio 2010 (allegato al doc. XXXIX).

Con la decisione del 15 luglio 2010 l'UAI ha confermato che dal 27 aprile 2010 l'attore è inabile al lavoro all'80% nella sua precedente attività di autista di camion/addetto al carico e scarico del materiale e inabile al 50% in attività idonee allo stato di salute e rispettose delle indicazioni mediche, aggiungendo che tuttavia *“dal profilo pratico, in considerazione delle limitazioni funzionali imposte dal danno alla salute, dell'età avanzata, della scarsa scolarizzazione e dell'esperienza professionale monovalente pluriennale, le possibilità reintegrative sul mercato del lavoro risultano del tutto irrealistiche. Lei è pertanto ritenuto non più collocabile sul mercato del lavoro e di conseguenza la sua capacità di guadagno risulta essere nulla.”* (doc. R1).

- 2.5. Affinché un rapporto medico abbia valore probatorio è determinante che esso valuti ed esamini in maniera completa i punti litigiosi, si fondi su degli esami approfonditi, prenda conto di tutti i mali di cui si lamenta l'assicurato, sia stabilito in piena conoscenza dei suoi antecedenti (anamnesi) e sia chiaro nell'esposizione delle correlazioni mediche o nell'apprezzamento della situazione medica; le conclusioni dell'esperto devono inoltre essere motivate (sentenza del 26 agosto 2004 nella causa I 355/03, consid. 5; sentenza del 25 febbraio 2003, nella cause U 329/01 e 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 2001 pag. 108 consid. 3a, 1997 pag. 123; sentenza del 18 marzo 2002 nella causa M [I 162/01], consid. 2b).

A proposito delle perizie mediche eseguite nell'ambito della procedura amministrativa il TFA (dal 1° gennaio 2007: TF) 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, 122 V 161, 104 V 212; SVR 1998 IV Nr. 1 pag. 2; SZS 1988 pag. 329 e 332; ZAK 1986 pag. 189).

Nell'ambito del libero apprezzamento delle prove è in linea di principio consentito all'amministrazione e al giudice fondare la propria decisione su basi di giudizio interne all'istituto

assicuratore. Per quanto riguarda l'imparzialità e l'attendibilità di simili prove, devono tuttavia essere poste delle esigenze severe (DTF 122 V 157).

Nella DTF 125 V 351 seg. (= SVR 2000 UV 10, pag. 33ss.), l'Alta Corte 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 (DTF 125 V 352 consid. 3a). 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 (DTF 125 V 354 consid. 3b/bb).

Lo stesso vale per le perizie fatte esperire da medici esterni (DTF 104 V 31; ZAK 1986 pag. 188; 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; sentenza del 26 agosto 2004 I 355/03, 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 (sentenza del 25 febbraio 2003 nelle cause U 329/01 e 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).

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 (sentenza del 25 febbraio 2003 nelle cause U 329/01 e U 330/01).

2.6. Alla luce della documentazione medica agli atti emerge che, mentre il dr. med. _____, medico fiduciario della Cassa malati ed il dr. med. _____, interpellato dal Giudice delegato del TCA, ritengono che l'attore sia ancora abile al lavoro al 100% con riduzione del rendimento del 50% nell'attività di lavoro d'ufficio (un'ora al giorno), organizzazione di parte del lavoro degli autisti, visita ai cantieri, consegna bollettini, esercitata da ultimo da **XXX**, il quale potrebbe pertanto continuare nella sua precedente attività come fatto fin'ora ed il dr. med. _____, curante dell'attore, ritiene invece un'incapacità lavorativa del 75% in qualsiasi attività, il dr. med. _____ ed il dr. med. _____, medici SMR, hanno ritenuto l'interessato, dal 27 aprile 2009, incapace al lavoro al 50% in attività leggere e confacenti al suo stato di salute.

Questa divergenza nel caso di specie non è tuttavia rilevante.

Infatti la consulente in integrazione dell'AI ha accertato che a partire dal peggioramento del suo stato di salute, il 27 aprile 2009, l'attore non ha più lavorato (cfr. rapporto 1° incontro e/o finale del 21 aprile 2010, formazione scolastica e professionale, allegato al doc. XXXIX) e che in considerazione, oltre delle limitazioni funzionali imposte dal danno alla salute, dell'età avanzata, della scarsa scolarizzazione e dell'esperienza professionale monovalente pluriennale, le possibilità di impiego, in concreto, sono del tutto teoriche ed irrealistiche ed è altamente improbabile che un datore di lavoro accetti di assumere l'interessato, considerando anche il grosso investimento finanziario che dovrebbe effettuare per inserirlo nella nuova professione per pochi anni di vita lavorativa e prendendo in considerazione che l'assicurato dovrebbe mettere in atto degli sforzi notevoli di adattamento alle nuove mansioni non conciliabili con le sue scarse risorse e neppure col prossimo pensionamento.

La consulente ha evidenziato come l'attore non avrebbe alcuna possibilità di lavoro in nessun settore.

Nel settore primario l'attore dovrebbe esercitare lavori principalmente fisici e di tipo pesante o molto pesante che non è più in grado di effettuare, mentre nel settore secondario il suo inserimento è escluso dalla limitazione nell'uso della mano destra ma anche nella manipolazione di utensili leggeri (tipici di tale settore) e nelle posizioni di lavoro seduta ed eretta sia statica che in movimento (solamente parzialmente compensabili con un adeguamento del posto di lavoro e l'impiego di mezzi

ausiliari). Infine il settore terziario non offre possibilità all'attore tenuto conto del fatto che è richiesto un minimo di formazione professionale anche per i lavori più semplici.

Sulla base di questa e di altre considerazioni, accertato che l'attore non è più inseribile in altre attività lavorative e quindi non è possibile effettuare il confronto dei redditi per i pochi anni precedenti il pensionamento, l'UAI ha deciso di aumentare il diritto alla mezza rendita e di assegnare a **XXX** una rendita intera.

Questa conclusione si giustifica ancora maggiormente se si tien conto del fatto che all'attore è stato diagnosticato un tumore e che il 28 giugno 2010 il dr. med. _____, oncologia FMH, ha attestato una totale incapacità lavorativa dal 1° giugno 2010 almeno fino al 31 luglio 2010.

La soluzione è inoltre conforme alla giurisprudenza federale sviluppata nell'ambito delle assicurazioni sociali.

Infatti, con sentenza 9C_13/2007 del 31 marzo 2008, pubblicata in RtiD pag. 274, il TF al consid. 4.3 ha precisato che spetta di regola al consulente in integrazione, e non al medico, valutare l'esigibilità e la possibilità per l'assicurato di cercare un nuovo impiego su un mercato equilibrato del lavoro e a proposito degli elementi da prendere in considerazione, il 5 agosto 2005 (I 376/05), l'Alta Corte ha evidenziato come:

"4.1 Die Rechtsprechung hat das fortgeschrittene Alter, obgleich an sich invaliditätsfremder Faktor (AHI 1999 S. 240 unten sowie Urteil S. vom 29. August 2002, I 97/00, Erw. 1.4 mit Hinweisen), als Kriterium anerkannt, welches zusammen mit den weiteren persönlichen und beruflichen Gegebenheiten dazu führen kann, dass die dem Versicherten verbliebene Resterwerbsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt realistischlicherweise nicht mehr nachgefragt wird, und dass ihm deren Verwertung auch gestützt auf die Selbsteingliederungspflicht nicht mehr zumutbar ist. Ist die Resterwerbsfähigkeit in diesem Sinne wirtschaftlich nicht mehr verwertbar, liegt vollständige Erwerbsunfähigkeit vor, die zum Anspruch auf eine ganze Invalidenrente führt (Urteile Z. vom 7. November 2003, I 246/02, N. vom 26. Mai 2003, I 462/02, und W. vom 4. April 2002, I 401/01). Der Einfluss des Lebensalters auf die Möglichkeit, das verbliebene Leistungsvermögen auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, lässt sich nicht nach einer allgemeinen Regel bemessen. Die Bedeutung des fortgeschrittenen Alters für die Besetzung entsprechender Stellen ergibt sich vielmehr aus den Einzelfallumständen, die mit Blick auf die Anforderungen der Verweisungstätigkeiten massgebend erscheinen. Zu denken ist zunächst an die Art und Beschaffenheit des Gesundheitsschadens und seiner Folgen, angesichts der beschränkten Dauer verbleibender

Aktivität sodann namentlich auch an den absehbaren Umstellungs- und Einarbeitungsaufwand, dessen Ausmass wiederum anhand von Kriterien wie der Persönlichkeitsstruktur, vorhandenen Begabungen und Fertigkeiten, Ausbildung und beruflichem Werdegang sowie der Anwendbarkeit von Berufserfahrung aus dem angestammten Bereich abzuschätzen ist (Urteil S. vom 23. Oktober 2003, I 392/02)."

La legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA) non prevede disposizioni particolari relative all'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia o infortunio, per cui, di massima, il diritto a prestazioni si determina esclusivamente secondo il contratto concluso dalle parti (DTF 133 III 185; cfr. sentenza del 12 luglio 2010 4A_111/2010, consid. 2)

In concreto per l'art. 56 CGA se una persona assicurata si sottrae o si oppone a un trattamento ragionevolmente esigibile o a un reinserimento nella vita professionale che promette un notevole miglioramento della capacità di guadagno o una nuova possibilità di guadagno oppure se la persona assicurata non offre spontaneamente un contributo ragionevolmente esigibile, le prestazioni possono essere temporaneamente o durevolmente ridotte, oppure rifiutate.

A norma dell'art. 57 CGA se un assicurato inabile al lavoro nella sua professione abituale non può essere reinserito nella sua azienda, egli è tenuto a cercare lavoro, entro 3 mesi, in un altro settore d'attività, e ad annunciarsi presso l'assicurazione invalidità, rispettivamente l'assicurazione disoccupazione.

Per l'art. 58 CGA se la capacità lavorativa residua non viene sfruttata, il calcolo dell'indennità giornaliera avviene considerando l'obbligo di riduzione del danno che incombe all'assicurato.

Le parti hanno pertanto stabilito, conformemente a quanto prevede l'art. 61 LCA, che la persona assicurata deve fare tutto quanto possibile per ridurre il danno.

Ne segue che la giurisprudenza sviluppata in ambito di assicurazioni sociali relativa all'obbligo di ridurre il danno e nell'ambito del calcolo della capacità lavorativa residua, può essere applicata per analogia anche nel caso concreto (cfr. sentenza del 23 ottobre 1998, 5C.176/1998, sentenza del 7 maggio 2002 5C.74/2002, cfr. anche sentenza del 12 luglio 2010 4A_111/2010).

Accertato che l'attore non è più inseribile in altre attività lavorative e quindi non è possibile effettuare il confronto dei redditi per i pochi anni precedenti il pensionamento, a **XXX** va riconosciuto il diritto ad un'indennità giornaliera al 100% anche

dopo il 31 agosto 2009, ritenuto come l'assicuratore ha comunque già versato le prestazioni pattuite per il periodo dal 28 settembre 2009 al 31 ottobre 2009 sulla base del certificato medico del dr. med. _____, FMH malattie degli occhi, che ha attestato un'inabilità al lavoro fino a tale data (doc. P3).

Su questo punto, nella misura in cui non è divenuta priva di oggetto con il versamento delle prestazioni dal 28 settembre 2009 al 31 ottobre 2009, la petizione va accolta.

Tuttavia, nel calcolo delle indennità che dovrà versare all'attore, che non è oggetto del contendere, Swica terrà conto della rendita versata dall'UAI, conformemente a quanto prevede l'art. 26 prima frase CGA per il quale se per la sua malattia l'assicurato riceve prestazioni di un'assicurazione statale o aziendale, oppure da un terzo responsabile, al termine del periodo d'attesa l'assicuratore integra tali prestazioni fino a concorrenza dell'indennità giornaliera assicurata.

L'importo delle indennità giornaliere cui ha diritto l'interessato potrebbe pertanto essere fortemente ridotto (cfr. lo scritto del 7 luglio 2010 della convenuta all'attore dove è già stato calcolato che per il periodo dal 1° luglio 2009 al 31 ottobre 2009 la totalità dell'importo versato sarà chiesto all'UAI in compensazione; doc. R2).

- 2.7. L'attore chiede inoltre che la Cassa venga condannata a pagare anche le indennità giornaliera per il periodo dal 27 luglio 2009 al 14 agosto 2009 che l'assicuratore si è rifiutato di versare a causa dell'assenza all'estero di **XXX**.

Il 17 luglio 2009 l'interessato, dopo aver ricevuto una convocazione per la visita di controllo presso il dr. med. _____ per il 31 luglio 2009, ha scritto all'assicuratore affermando di non potervi presenziare giacché si sarebbe recato all'estero a causa di "*seri motivi familiari improrogabili*" (doc. 7). L'assenza è stata preventivamente autorizzata dal medico curante, dr. med. _____, il quale lo stesso giorno ha certificato che "*il viaggio per la _____ organizzato dal signor **XXX** con aereo non peggiora in nessun modo la sua malattia e non preclude le sue cure. Al signor **XXX** rilascio pertanto la mia piena autorizzazione per compiere il suddetto viaggio dal 27 luglio 2009 al 14 agosto 2009*" (doc. 7).

Con scritto del 20 luglio 2009 l'assicuratore ha evidenziato che sulla base delle CGA *“la nostra cassa non prenderà a carico i costi relativi alla malattia per il periodo in questione.”* (doc. 6).

- 2.8. Per l'art. 7 delle CGA l'assicurazione vale in tutto il mondo. Per gli assicurati al di fuori della Svizzera e del Principato del Liechtenstein, essa si estingue 24 mesi dopo l'inizio del soggiorno all'estero.

A norma dell'art. 8 CGA per gli stranieri senza permesso di domicilio o di dimora in Svizzera che soggiornano all'estero, il diritto alle prestazioni si estingue al più tardi alla scadenza del periodo durante il quale il datore di lavoro ha l'obbligo legale di versare il salario in caso d'impedimento. Fanno eccezione i soggiorni di lavoro all'estero per conto del datore di lavoro. Per i frontalieri queste restrizioni hanno validità soltanto al di fuori del luogo di domicilio e delle immediate vicinanze.

L'art. 9 CGA prevede che se un assicurato inabile al lavoro si reca all'estero senza il consenso dell'assicuratore, durante il suo soggiorno all'estero egli non ha diritto ad alcuna prestazione.

Una fattispecie simile alla presente è già stata decisa dal TCA con sentenza del 22 aprile 2005, inc. 36.2005.23, dove il Tribunale ha evidenziato come le CGA dell'assicuratore allora convenuto prevedevano esplicitamente che gli assicurati inabili al lavoro avrebbero perso il loro diritto alle prestazioni se si fossero recati all'estero senza autorizzazione da parte dell'assicuratore ed ha stabilito che la circostanza che il medico curante avrebbe autorizzato l'attore a recarsi all'estero è influente, poiché l'autorizzazione è valida unicamente se a fornirla è l'assicuratore. Il TCA ha rammentato che la restrizione nel recarsi all'estero deriva dalla circostanza che gli assicuratori devono poter verificare, esaminare e controllare che le prestazioni vengano versate solo agli assicurati che ne hanno veramente diritto. In particolare le casse possono far esaminare i propri assicurati dai loro medici di fiducia e, nell'ambito dell'obbligo di ridurre il danno, gli interessati sono tenuti a fare tutto ciò che è possibile per diminuire le conseguenze dell'evento dannoso (cfr. anche art. 61 LCA). Ora, il controllo è possibile unicamente se l'assicurato non si reca all'estero e se l'assicuratore può procedere celermente agli esami richiesti dalla situazione.

D'altra parte, dell'obbligo di ridurre il danno fa parte anche l'obbligo, in caso di stato di salute cagionevole, di non effettuare viaggi lunghi e dispendiosi dal punto di vista psicofisico.

Va ancora evidenziato come per l'art. 56 CGA (obbligo di ridurre il danno) se una persona assicurata si sottrae o si oppone a un trattamento ragionevolmente esigibile o a un reinserimento nella vita professionale che promette un notevole miglioramento della capacità di guadagno o una nuova possibilità di guadagno, oppure se la persona assicurata non offre spontaneamente un contributo ragionevolmente esigibile, le prestazioni possono essere temporaneamente o durevolmente ridotte, oppure rifiutate. Per l'art. 60 CGA se gli obblighi in conformità agli art. 49-59 succitati vengono violati in maniera colposa, e se ciò esercita un influsso sfavorevole sull'entità o sull'accertamento delle conseguenze della malattia, l'assicuratore può ridurre o rifiutare le prestazioni, a meno che lo stipulante, rispettivamente l'assicurato dimostri che il comportamento contrario al contratto non ha influito sulle conseguenze della malattia o sul suo accertamento.

In concreto l'assicurato, con scritto del 13 luglio 2009 (doc. 8), era stato convocato per la visita medico fiduciaria presso il dr. med. _____ per venerdì 31 luglio 2009, poi posticipata al 18 agosto 2009 in seguito allo scritto del 17 luglio 2009 dell'attore. Dalla visita è poi emerso che l'interessato può svolgere la sua precedente attività nella medesima misura in cui l'esercitava prima del 27 aprile 2009, ciò che ha comportato la soppressione delle indennità giornaliere.

Anche se la soppressione delle indennità giornaliere non è confermata in questa sede, il rifiuto della Cassa di pagare le indennità giornaliere per il periodo durante il quale l'interessato si è recato all'estero, comunicatogli prima del viaggio e fondato sulle CGA, in applicazione dell'art. 61 LCA e delle CGA, non può essere considerato né arbitrario né sproporzionato e va tutelato.

Ne segue che su questo punto la petizione va respinta.

- 2.9. Il valore di causa è rappresentato dalla pretesa di versamento di indennità oltre il termine del 31 agosto 2009 e dal 27 luglio 2009 al 14 agosto 2009. Considerato che l'attore non ha posto limiti di tempo e che il salario mensile percepito, sul quale sono calcolate le prestazioni, ammonta a fr. 2'298 lordi (doc. E ed I punto 2), l'importo di fr. 30'000 per poter inoltrare un ricorso in materia civile al Tribunale federale è raggiunto (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF).

Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri trasmettono gratuitamente alla FINMA una copia di tutte le sentenze concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare alla FINMA anche la presente sentenza.

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

1. La petizione è **parzialmente accolta**.
XXX ha diritto a indennità giornaliera al 100% dal 1° settembre 2009, conformemente al consid. 2.6.
2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. Non si attribuiscono ripetibili.
3. Comunicazione alle parti ed alla FINMA, Berna.
Contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). 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 a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile se il valore litigioso ammonta a Fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione ed a Fr. 30'000.- negli altri casi. Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113 e 117 LTF).

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni

Il presidente

Il segretario

Daniele Cattaneo

Fabio Zocchetti