

Incarto n.
36.2009.174

Lugano
17 febbraio 2011

TB/sc

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

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

redattrice: Tanja Balmelli, vicecancelliera

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 6 ottobre 2009 di

AT 1

contro

CV 1,

in materia di assicurazione complementare contro le malattie

ritenuto

in fatto

- 1.1. Dal 1° gennaio 2005 (doc. 1 e 3) **AT 1**, muratore titolare di una ditta individuale, ha stipulato con CV 1 un'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera secondo LCA per malattia e infortunio (x_____).
- 1.2. Il 16 febbraio 2007 l'assicurato è stato vittima di un infortunio professionale (doc. 4) che ha comportato un'inabilità lavorativa del 100% fino al 14 giugno 2007 (doc. 4/5), per il quale l'assicuratore non ha riconosciuto delle prestazioni per perdita di guadagno (doc. 7), poiché l'interessato era in ritardo con il

pagamento di alcuni premi (doc. 6), che ha poi saldato subito dopo l'infortunio.

- 1.3. Con formulario per la notifica di malattia, il 29 luglio 2008 (doc. 9) la moglie dell'assicurato ha annunciato un'incapacità lavorativa del 100% dal 22 luglio 2008 per infortunio. Il 6 agosto 2008 (doc. 12) ella ha riannunciato l'infortunio del 16 febbraio 2007. Il curante ha attestato un'inabilità del 50% dall'11 agosto 2008 (docc. 12, 15-17). L'assicuratore ha riconosciuto le prestazioni dovute.
- 1.4. Il 27 agosto 2009 (doc. 19) l'assicuratore per perdita di guadagno ha ottenuto dall'assicurazione invalidità, a cui l'assicurato si è rivolto il 5 gennaio 2009 (doc. P) presentando una domanda di prestazioni, i rapporti del 27 febbraio 2009 e del 23 luglio 2009 del medico SMR _____ (doc. Q) – quest'ultimo rapporto è stato redatto dopo la visita personale avvenuta quello stesso giorno -, come pure il rapporto d'esame clinico del medico SMR _____ (doc. 19).
Sulla scorta di tale documentazione e sentito il proprio medico di fiducia, l'8 settembre 2009 (doc. B) CV 1 ha comunicato all'assicurato che visto che i medici lo ritenevano abile al lavoro al 50% nella sua attuale professione, mentre abile al 100% in altre attività adeguate al suo stato di salute, dal calcolo economico risultava un danno residuo del 16%, ciò che non permetteva più all'assicuratore di riconoscergli delle prestazioni, che quindi avrebbe sospeso dall'8 gennaio 2010.
- 1.5. Il 6 ottobre 2009 (doc. I) l'assicurato, rappresentato da **YYY**, ha inoltrato al TCA un "ricorso" contro la "decisione" dell'assicuratore, criticando quest'ultimo per non avergli corrisposto le indennità giornaliere per l'infortunio del 16 febbraio 2007 che l'ha reso inabile al lavoro dapprima al 100%, poi al 50%, (solo) perché era in ritardo con il pagamento del premio assicurativo. L'assicurato ha quindi chiesto l'annullamento della "decisione" impugnata, postulando il versamento d'indennità giornaliere al 100% e che CV 1 sia condannata a pagargli delle indennità del 100% dal 16 febbraio 2007 al 14 maggio 2007 ed al 50% dal 15 maggio 2007 al 31 marzo 2008 per un totale di Fr. 30'148.-. Ha chiesto inoltre l'erezione di una perizia arbitrale. Su invito del Giudice delegato (doc. II), il 28 ottobre 2009 (doc. III) l'assicurato ha completato il suo memoriale evidenziando che l'assicuratore, con scritto del 22 ottobre 2008 (doc. M), ha riconosciuto che le indennità giornaliere versate dal 22 luglio 2008 sono state versate in conseguenza ed ha specificato che

all'infortunio del 16 febbraio 2007 "*trattandosi di un infortunio, l'assicuratore deve assumere il caso e deve corrispondere le prestazioni secondo la LAINF.*" (doc. III pag. 4). Perciò, visto l'art. 18 cpv. 1 LAINF, la conclusione dell'assicuratore di non versare indennità siccome il danno residuo inferiore al 50% "*è da considerarsi privo di valore giuridico alcuno. Il ricorrente, lo ribadiamo, rimarrà inabile permanente sicuramente oltre il 50%. Pertanto, chiediamo a questo Tribunale di ordinare alla convenuta di sottoporre a visita medica il nostro assistito per stabilire il grado d'invalidità permanente.* (...).". Il 30 ottobre 2009 (doc. V) l'attore ha prodotto i pareri dei medici SMR.

- 1.6. Con risposta del 10 novembre 2009 (doc. VII) CV 1 ha proposto la reiezione della petizione. L'assicuratore ha chiarito trattarsi di un'assicurazione facoltativa retta dalla LCA sulla cui base l'interessato gli ha notificato un infortunio LAINF il 19 febbraio 2007, una malattia in data 29 luglio 2008 ed un infortunio il 6 agosto 2008. Il primo infortunio non è stato preso a carico, poiché l'assicurato non aveva pagato i relativi premi; la seconda notifica di inabilità lavorativa dal 22 luglio 2008 si riferiva ad una malattia susseguente all'asportazione di materiale d'osteosintesi al polso e mano sinistra, anche se in realtà si trattava di una ricaduta del primo infortunio. Pertanto, il convenuto avrebbe assunto a torto il caso del 29 luglio 2008 come malattia, "*non solo perché in realtà l'incapacità di lavoro annunciata è da collegare al progresso infortunio ma, principalmente, perché essendo dato un palese nesso di causa tra la fattispecie annunciata e l'infortunio sopraggiunto nel 2007, causa mancato pagamento puntuale dei premi assicurativi, il signor AT 1 non avrebbe avuto – e non ha – diritto a qualsivoglia prestazione assicurativa in relazione a questo avvenimento. In altri termini, il caso iniziale non è stato assunto dunque non si vede per quale motivo necessiti erogare prestazioni relative all'annunciata ricaduta.*". In via sussidiaria per l'assicuratore, la presa di posizione dell'8 settembre 2009 relativa all'annuncio di un "caso nuovo" andrebbe confermata, siccome l'assicurato ha l'obbligo di ridurre il danno (art. 61 LCA e 13.5 CGA).
- 1.7. Il 27 novembre 2009 (doc. XI) l'assicurato ha ribadito che al caso di specie deve essere applicata la LAMal e, basandosi sulle perizie svolte dall'assicuratore infortuni _____ e da _____ su sua richiesta, gli deve essere riconosciuta "*l'inabilità permanente al 50% lavoro e l'inabilità lavorativa temporanea in misura del*

100% a far data dal rapporto del 16.11.2009 del Dott. _____, riguardante l'infortunio del 16.02.2007 (...)"

Inoltre, ha chiesto la condanna di CV 1 al pagamento delle indennità di menomazione, vista l'inabilità permanente del 30% stabilita dall'assicuratore LAINF.

- 1.8. L'assicuratore per perdita di guadagno ha evidenziato che l'assicuratore LAINF ha già corrisposto le indennità per menomazione dell'integrità e quindi CV 1 non ha nulla a che fare con questa problematica. Poi, ha contestato che l'assicurato sia inabile al 100% (anche) in ogni altra attività (doc. XIII).

L'assicurato ha osservato che la perizia di _____ ha riscontrato uno stato depressivo reattivo che costituisce un fattore di limitazione completa nella capacità di guadagno (doc. XV).

- 1.9. Vista la domanda di prestazioni AI del 2009, il 22 febbraio 2010 (doc. XXII) il TCA ha chiesto l'autorizzazione all'assicurato di richiamare il suo incarto AI presso l'Ufficio assicurazione invalidità, documentazione richiamata il 3 marzo 2010 (doc. XXIV) e che è giunta al Tribunale l'11 marzo 2010 (doc. XXIXbis).

Nel frattempo l'assicurato ha trasmesso al TCA il progetto di decisione con cui il 9 febbraio 2010 (doc. S2) l'Ufficio AI ha stabilito un grado d'invalidità nullo, subito contestato dall'assicurato (doc. S1).

CV 1, preso atto delle risultanze dell'incarto AI, il 16 aprile 2010 (doc. XXXVI) ha osservato che pure l'UAI è giunto alla sua stessa conclusione, ovvero che l'interessato è in grado di svolgere al 100% delle attività confacenti al danno alla salute e rispettose dei suoi limiti funzionali, perciò ha ribadito che la petizione deve essere respinta.

Il 28 aprile 2010 (doc. XXXVII) l'attore ha prodotto la perizia reumatologica del 6 aprile 2010 del dr. med. _____ e, basandosi sulla perizia della dr.ssa _____ (doc. T2) già prodotta, ha ritenuto di avere documentato il suo stato di salute, ossia l'inabilità lavorativa del 100% perdurante dal 16 novembre 2009.

L'assicurato ha evidenziato che le due citate perizie confermano il parere espresso dal medico curante dr. med. _____, e meglio che dal 16 novembre 2009 risulta inabile al lavoro nella misura del 100%. Egli ha inoltre affermato che "*Una eventuale decisione*

dell'AI non ha valore giuridico alcuno, per quanto concerne l'indennità di malattia temporanea, anche se la convenuta, ne fa una regola generale, per negare il diritto alle prestazioni." (doc. XL).

L'assicuratore ha osservato che sebbene il dr. med. _____ abbia attestato una limitazione nell'attività di muratore, tuttavia ha riconosciuto piena abilità lavorativa in altre attività (doc. XLI).

L'attore ha al riguardo precisato che la capacità lavorativa del 40% come muratore giudicata dal perito non concerne però le patologie neurologiche e psichiatriche (doc. XLIV).

Il 23 agosto 2010 (doc. XLVI) l'assicurato ha trasmesso al TCA la perizia psichiatrica dell'8 luglio 2010 (doc. XLVI/1) ed il suo complemento (doc. XLVI/2) stilati dal Servizio di psichiatria e di psicologia medica per conto del Centro peritale per le assicurazioni sociali. Basandosi su di essa e su quella del dr. med. _____, l'attore ritiene di essere inabile al lavoro al 100% dal 2007.

Un mese dopo, l'interessato ha prodotto al Tribunale la decisione del 16 settembre 2010 (doc. V) dell'Ufficio assicurazione invalidità, chiedendo di ricevere l'indennità di infortunio dal 16 febbraio 2007 al 14 maggio 2007 in misura del 100% e dal 15 maggio 2007 al 31 marzo 2008 in misura del 50%, per complessivi Fr. 30'148.-. L'attore ha rilevato che l'assicuratore convenuto ha erogato prestazioni in misura completa dal 22 luglio 2009 al 7 gennaio 2010. Di conseguenza, egli chiede di ricevere l'indennità giornaliera dall'8 gennaio 2010 per un importo di Fr. 37'880.-, aumentando così la sua pretesa complessiva a Fr. 68'028.-.

L'assicurato ha inoltre chiesto al TCA di pronunciarsi sul grado di inabilità permanente che egli ha riportato a seguito dell'infortunio, tenendo pure conto del danno psicologico patito ed accertato sia dalla dr.ssa _____, sia dai periti dell'UAI ed anche dal dr. med. _____. Egli è infatti inabile al lavoro al 100% dal 16 novembre 2009 (doc. XLVII).

L'assicuratore ha evidenziato, il 29 settembre 2010 (doc. XLIX), che la decisione dell'Ufficio AI non contrasta con le risultanze della perizia psichiatrica, laddove l'attore è stato ritenuto inabile al lavoro nella propria attività al 50% dal dicembre 2009, mentre l'UAI l'ha ritenuto abile al 100% in altre attività rispettose di determinati limiti funzionali dal settembre 2008. Pertanto, in virtù

dell'obbligo di ridurre il danno, l'interessato deve mettere a frutto la sua piena capacità lavorativa in altre attività lucrative. Il convenuto ha infine ribadito di nulla dovere all'interessato, siccome il mancato pagamento dei premi aveva comportato la sospensione della copertura assicurativa.

L'attore ha insistito sulla sua inabilità lavorativa del 100% e quindi ha osservato che avrebbe formulato ricorso contro la decisione - a suo dire errata - dell'UAI, riconfermando le sue pretese del 20 settembre 2010 (doc. LI).

considerato

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), entrata in vigore il 1° gennaio 2006, 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 cpv. 1 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 (art. 75 cpv. 2 LCAMal).

In concreto, non v'è dubbio che la vertenza in esame concerne un contratto di indennità giornaliera in caso di malattia ed infortunio *retto dalla LCA* (cfr. Condizioni Generali del contratto e

la dicitura stessa del contratto assicurativo: x_____ secondo LCA), ossia un ambito di competenza del TCA.

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore l'art. 7 CPC (Codice di procedura civile), secondo cui i Cantoni possono designare un tribunale competente a decidere, in istanza cantonale unica, le controversie derivanti da assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie secondo la LAMal.

Al caso di specie sono applicabili, dal punto di vista procedurale le norme della Lptca che rinviano alla LPAmM e non il nuovo diritto processuale civile svizzero comunque non applicabile ai procedimenti già pendenti al momento della sua entrata in vigore (art. 404 CPC).

Giusta l'art. 1 cpv. 2 LPTCA, il TCA giudica le altre contestazioni fondate sul diritto federale e sul diritto cantonale che gli sono attribuite dalle singole leggi, quindi anche le contestazioni in ambito di assicurazione complementare all'assicurazione sociale che gli sono attribuite in virtù del citato art. 85 LSA in connessione con l'art. 75 LCAMal.

Peraltro, a differenza di quanto ritenuto dall'attore, il fatto che sia l'art. 75 LCAMal a regolare la questione non significa affatto che si debba applicare la LAMal anche ai casi di LCA.

Inoltre, come sostenuto dall'assicurato, l'art. 64 del Contratto Nazionale Mantello 2006 per il settore dell'edilizia principale (doc. L) prevede effettivamente che *"l'impresa deve stipulare un'assicurazione collettiva per i lavoratori assoggettati al CNM che garantisca un'indennità giornaliera dell'80% dell'ultimo salario versato secondo l'orario di lavoro contrattuale normale."*. Peraltro, un'annotazione a piè di pagina fa riferimento alla LAMal e all'OAMal. La questione non va qui approfondita siccome tale disposizione non è applicabile in concreto, poiché non si tratta della perdita di guadagno subita da un dipendente di un'impresa, bensì dall'attore medesimo, titolare di una ditta individuale che quindi, in quanto tale, non sottostà ai dettami del CNM essendo un indipendente e non un salariato.

Stante quanto precede, non v'è dubbio che la presente vertenza debba essere esaminata alla luce della LCA e che quindi l'interessato abbia inoltrato a tutti gli effetti una petizione, anche se ha intitolato il proprio memoriale come ricorso.

nel merito

- 2.2. Il TCA è chiamato a stabilire se l'assicuratore è tenuto o meno a versare all'attore delle indennità giornaliere a dipendenza dell'infortunio del 16 febbraio 2007, che l'interessato pretende riconosciute al 100% a causa dell'incapacità lavorativa totale dal momento dell'infortunio fino al 14 maggio 2007 ed al 50% dal 15 maggio 2007 al 31 marzo 2008, per un totale di Fr. 30'148.-. L'attore ha inoltre chiesto che, contrariamente a quanto previsto dallo scritto dell'8 settembre 2009 di CV 1 che ha "impugnato" davanti a questo Tribunale, dall'8 gennaio 2010 al 20 settembre 2010 gli siano versate delle indennità giornaliere del 50% per un importo di Fr. 37'880.-, visto che dal 22 luglio 2009 al 7 gennaio 2010 l'assicuratore gli ha comunque riconosciuto le prestazioni assicurative di diritto. In totale, quindi, la pretesa dell'attore è di condannare l'assicuratore al pagamento della somma di Fr. 68'028.-.
- 2.3. Va innanzitutto evidenziato che il TCA è comunque tenuto ad entrare nel merito della prima pretesa formulata dall'attore, senza dovere analizzare se la stessa sia esigibile e non invece prescritta l'infortunio risalendo al 16 febbraio 2007 (art. 46 LCA). L'eccezione di prescrizione non è stata sollevata dall'assicuratore e non va esaminata d'ufficio.

La richiesta dell'attore di valutare la sua "invalidità permanente" (docc. I e III) appare, come tale, irricevibile. Qualora la stessa fosse da intendere nel senso di condannare l'assicuratore convenuto al pagamento di indennità per menomazione dell'integrità in virtù della LAINF, tale pretesa deve invece essere respinta. Non spetta infatti all'assicuratore contro la perdita di guadagno qui convenuto pronunciarsi su un argomento estraneo all'assicurazione stipulata con l'attore. Peraltro, l'assicuratore infortuni Generali Assicurazioni, competente su questa questione, si è già determinato in proposito.

Questo Tribunale, nell'ambito della presente vertenza, basandosi sui certificati medici agli atti deve eventualmente stabilire il grado di incapacità di lavoro dell'attore rispettivamente il grado di incapacità di guadagno in altre attività, corrispondente al grado di invalidità.

- 2.4. L'assicuratore convenuto ha rifiutato la presa a carico dell'infortunio occorso all'attore il 16 febbraio 2007, a motivo che, a quel momento, lo stipulante della polizza assicurativa non

aveva pagato i premi dovuti a copertura del trimestre ottobre-dicembre 2006 malgrado i solleciti del 19 novembre 2006 e del 18 dicembre 2006 (doc. 6) e, di conseguenza, il contratto assicurativo – e quindi anche gli obblighi dell'assicuratore - era stato sospeso.

Vista la pretesa dell'attore di ottenere delle indennità giornaliere a causa dell'inabilità lavorativa inizialmente del 100% e poi del 50% sorta a seguito del citato infortunio del 2007, occorre quindi preliminarmente verificare se l'assicuratore era legittimato a rifiutare tale riconoscimento di prestazioni invocando la sospensione contrattuale ex artt. 20 e 21 LCA.

- 2.5. Dal 1° gennaio 2005 (doc. 1) l'attore è stato assicurato presso CV 1 per la perdita di guadagno in caso di malattia ed infortunio mediante un contratto collettivo d'indennità giornaliera, che prevedeva per sé una durata delle prestazioni di 730 giorni ed un periodo di differimento/d'attesa di 30 giorni.

Le Condizioni Generali d'Assicurazione (CGA) per l'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera x _____ secondo la LCA, nell'edizione 1° gennaio 2004, sono applicabili al contratto assicurativo in essere al momento del primo infortunio.

Giusta l'art. 12.1 CGA, l'indennità giornaliera viene corrisposta, in caso d'incapacità lavorativa di almeno il 25%, in proporzione al grado dell'incapacità lavorativa stessa.

Per i lavoratori autonomi, i titolari di aziende ed i loro familiari, nella misura in cui questi ultimi non figurino nella contabilità salariale, è determinante un'incapacità lavorativa di almeno il 50% (art. 12.2 CGA).

In virtù dell'art. 29.1 CGA, i premi assicurativi devono essere pagati anticipatamente dal contraente l'assicurazione per l'intero periodo assicurativo. In caso di pagamento rateale, le rate non ancora pagate di un premio annuo restano dovute.

Inoltre, durante l'incapacità al lavoro viene meno il dovere del pagamento dei premi nella misura delle prestazioni corrisposte dal contratto collettivo. Ciò non vale comunque per i lavoratori autonomi, i titolari di aziende ed i loro familiari, nella misura in cui questi ultimi non figurino nella contabilità salariale (art. 29.3 CGA).

Per l'art. 32 CGA, se il contraente l'assicurazione non ottempera ai suoi obblighi di pagamento, egli verrà esortato al pagamento

entro 14 giorni dall'invio della sollecitazione ed avvisato per iscritto in merito alle conseguenze della mora nel pagamento. Se la sollecitazione resta senza effetto, l'obbligo di prestazione viene sospeso a partire dal termine fissato nella sollecitazione. Se CV 1 non procede per via legale all'incasso dei premi in arretrato, compresi i costi accessori, entro due mesi dalla scadenza del termine di sollecitazione, il contratto è considerato estinto.

- 2.6. L'art. 20 LCA, a cui fa implicitamente riferimento l'assicuratore nella diffida per premi non pagati ed a cui rinvia anche – sempre implicitamente - il citato art. 32 CGA del 1° gennaio 2004 (doc. 2), concerne l'*"Obbligo della diffida. Conseguenze della mora"* dell'assicurato (cfr. nota marginale del disposto di legge). Esso prevede che nel caso in cui il premio non sia stato pagato alla scadenza o entro il termine di rispetto concesso dal contratto, il debitore debba essere diffidato per iscritto a sue spese e sotto comminatoria delle conseguenze della mora, ad effettuare il pagamento entro quattordici giorni dall'invio della diffida (cpv. 1). Se la diffida rimane senza effetto, l'obbligazione dell'assicuratore è sospesa a datare dalla scadenza del termine di diffida (cpv. 3).

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

Se l'assicuratore non notifica una diffida al debitore, il primo non può liberarsi dei suoi obblighi nel caso in cui si produca l'evento assicurato e neppure può recedere dal contratto (KUHN/MONTAVON, *Droit des assurances privées*, Losanna 1994, pag. 197).

Tuttavia, l'invio di una diffida non è soggetto ad alcun termine se non a quello di due anni previsto dall'art. 46 LCA, trascorso il quale il diritto dell'assicuratore al pagamento del premio si prescrive (TC VD in RUA IX n. 52; RUA III n. 95, in: CARRÉ, op. cit., pag. 212 ad art. 20 LCA). L'assicurato, infatti, non si trova in mora per il solo fatto che il premio è scaduto: è necessario ancora che l'assicuratore lo diffidi. La diffida deve informare il debitore in modo esplicito e completo su *tutte* le conseguenze

del ritardo nel caso in cui l'assicurato non adempia ai suoi obblighi nel termine concessogli (HASENBÖHLER, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Basilea 2001, n. 42 ad art. 20 LCA; DTF 128 III 186, in particolare consid. 2; SJ 2003 I pag. 215 e seg.). Una diffida che non indica le conseguenze del mancato adempimento degli obblighi è irregolare e non può produrre gli effetti che non sono stati citati (DTF 128 III 186; SJ 2003 I pag. 215 e seg.).

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

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

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

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

Se, invece, il debitore adempie al suo obbligo contrattuale versando nei quattordici giorni di tempo di cui alla diffida il premio dovuto all'assicuratore, egli si sottrae alle conseguenze della mora. A tal proposito si osserva che l'obbligo dell'assicuratore di versare le prestazioni resta salvaguardato

durante tutto il termine legale (termine di grazia) per gli eventi che potrebbero sopraggiungere durante questo periodo. Tale obbligo permane anche se, più tardi, emergesse che la diffida è rimasta senza effetto (art. 20 cpv. 3 LCA).

Se allo scadere del termine di grazia il debitore ha pagato solo una parte del premio scaduto, bisogna ritenere che egli non ha adempiuto ai suoi obblighi contrattuali. In tal caso, gli obblighi dell'assicuratore sono sospesi (art. 20 cpv. 3 LCA), anche se la parte ancora dovuta rappresenta una piccola porzione dell'intero premio arretrato (KUH/N/MONTAVON, op. cit., pagg. 194 e 195). A dipendenza delle circostanze, rimangono tuttavia riservate le intenzioni diverse dell'assicuratore (DTF 112 II 463).

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

- 2.7. Occorre quindi esaminare se il pagamento tardivo (il 20 febbraio 2007 anziché entro il 18 gennaio 2007) di questo premio LCA poteva dare luogo alla sospensione dell'obbligo di prestazioni da parte dell'assicuratore e quindi al mancato riconoscimento del diritto alle prestazioni derivanti dall'infortunio del 16 febbraio 2007.

In data 19 novembre 2006 l'assicuratore ha invitato il debitore dei premi a far fronte al suo obbligo di pagamento, richiamando la sua attenzione sul ritardo nel pagamento dei premi di ottobre, novembre e dicembre 2006.

Non avendo ricevuto alcunché, il 18 dicembre 2006 (doc. 6) l'assicuratore ha inviato all'attore una sollecitazione, che recitava:

" Con la presente La invitiamo nuovamente a pagarci l'importo complessivo dovuto entro il 18.01.2007. Tale termine non verrà più prolungato. Se il suo pagamento non avverrà entro il termine stabilito, saremo purtroppo costretti ad avviare un procedimento d'esecuzione, cosa che dispiacerebbe molto. Se i suoi pagamenti si fossero incrociati con la presente sollecitazione, la preghiamo di ritenere il presente scritto privo d'oggetto."

Questa sollecitazione indicava inoltre che il 9 settembre 2006 è stato chiesto all'attore il pagamento dell'acconto di Fr. 1'373,85 per i mesi di ottobre-dicembre 2006 e che tale (seconda) sollecitazione costava Fr. 40.-, da aggiungersi al capitale dovuto. L'assicuratore ha allegato una polizza prestampata di Fr. 1'413,85.

La seconda pagina di questa sollecitazione prevedeva poi delle indicazioni importanti per l'assicurazione individuale d'indennità giornaliera facoltativa secondo la LAMal, l'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera secondo la LAMal, per l'assicurazione integrativa, l'assicurazione individuale d'indennità giornaliera secondo la LCA e l'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera secondo la LCA.

Quest'ultimo tipo d'assicurazione è quello stipulato dall'attore e quindi valgono le seguenti indicazioni:

" Se il pagamento completo non dovesse avvenire entro il termine stabilito, l'obbligo di prestazioni verrà sospeso dopo il decorrere del termine di sollecitazione. Ciò significa che sarà privato del diritto a prestazioni dall'assicurazione. Per malattie, infortuni e le loro conseguenze che sorgono durante la sospensione dell'obbligo di prestazioni, non è possibile fare valere il diritto a prestazioni, neppure pagando successivamente l'importo dovuto.
Se gli importi dovuti non venissero saldati completamente entro il termine stabilito, l'assicuratore si riserverà inoltre il diritto di recedere dal contratto."

Questa diffida, che CV 1 denomina sollecitazione, indica la data del 18 gennaio 2007 quale termine (di grazia) entro cui pagare la somma richiesta.

Riassumendo, il TCA osserva che il 19 novembre 2006 l'assicuratore ha invitato l'attore a corrispondergli i premi LCA non pagati fatturati il 9 settembre 2006. Si tratta di un termine supplementare - verosimilmente di 20 giorni - che il convenuto ha spontaneamente fissato al debitore mediante un richiamo di

pagamento. Quindi, non ottenendo il versamento dei premi dovuti, a decorrere dal 18 gennaio 2007 (termine fissato in 30 giorni e dunque addirittura doppio dei 14 giorni previsti dalla legge - *termine di grazia*), data stabilita con la *sollecitazione* del 18 dicembre 2006, l'assicuratore era legittimato a procedere con la sospensione dei propri obblighi in virtù del citato art. 20 cpv. 3 LCA.

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

- 2.8. Va rilevato come il contenuto della sollecitazione (diffida) del 18 dicembre 2006 inviata dall'assicuratore ricalchi il tenore dell'art. 21 LCA, secondo cui:

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

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

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

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

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

Se l'assicuratore non ha intenzione di recedere dal contratto può pretendere dal debitore che quest'ultimo dia seguito ai suoi obblighi. Ciò significa che può esigere dall'assicurato l'esecuzione del contratto e quindi il pagamento del premio ormai scaduto. Onde evitare che si crei una situazione di presunzione di rinuncia all'adempimento contrattuale (art. 21 cpv. 1 LCA), il creditore può introdurre al competente ufficio una procedura esecutiva atta a recuperare il premio arretrato. Il creditore deve agire nel periodo di due mesi che ha fatto seguito alla diffida legale di pagamento. Infatti, se in questo lasso di tempo l'assicuratore non si attiva per recuperare il premio, sussiste la presunzione di rinuncia a recuperare il premio arretrato (TC ZG in RUA XIX n. 30, in: CARRON, op. cit., n. 189 pag. 65).

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

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

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

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

La sospensione della copertura assicurativa si ripercuote sugli obblighi dell'assicuratore, e né la scadenza né il pagamento di un premio susseguente hanno per effetto che la garanzia contrattuale fornita dall'assicuratore torni in vigore (DTF 103 II 204, STF in RUA XIV n. 32, in: CARRON, op. cit., n. 188 pag. 65; VINCENT BRULHART, Droit des assurances privées, Berna 2008, pag. 259 n. 569). Il rapporto d'assicurazione fra l'assicuratore e l'assicurato rinasce soltanto per accordo delle parti (STF in RUA VIII n. 25/109, in: CARRÉ, op. cit., pag. 218 ad art. 21 LCA). Grazie al solo pagamento, l'assicurato non può infatti rimettere unilateralmente in vigore il contratto: il pagamento va infatti accettato da parte dell'assicuratore (art. 21 cpv. 2 LCA).

- 2.9. Questo Tribunale osserva in primo luogo che il contenuto della diffida (sollecitazione) notificata all'attore rispetta le esigenze formali previste dalla legge e chiarite dalla giurisprudenza federale (DTF 128 III 186), per cui l'assicuratore poteva legittimamente sospendere il contratto in oggetto.

Con sentenza del 25 aprile 2002, pubblicata in DTF 128 III 186, il Tribunale federale ha infatti ritenuto che la diffida prevista dall'art. 20 cpv. 1 LCA, con cui l'assicuratore diffida il debitore a pagare entro quattordici giorni il premio scaduto, deve indicare *tutte* le conseguenze della mora e cioè non solo la sospensione della copertura assicurativa a partire dalla scadenza del termine di cui all'art. 20 cpv. 3 LCA, ma anche il diritto dell'assicuratore di recedere dal contratto rispettivamente la presunzione di tale recesso secondo l'art. 21 cpv. 1 LCA.

L'esigenza di una diffida scritta che ricordi al debitore quali siano le conseguenze del ritardo nel pagamento del premio scaduto nel termine di quattordici giorni è data principalmente per proteggere l'assicurato. Se infatti si avvertisse l'assicurato unicamente che, qualora il premio scaduto non fosse pagato nel termine legale, gli obblighi dell'assicuratore verrebbero sospesi, l'interessato non potrebbe di certo immaginare – visto che la

diffida, incompleta, lo indurrebbe in errore su questo punto – che dalla scadenza di detto termine l'assicuratore abbia pure il diritto di recedere dal contratto.

Solo una diffida effettuata correttamente, in conformità all'art. 20 LCA, può provocare la valida messa in mora del debitore del premio e la sospensione degli obblighi dell'assicuratore. La diffida non deve comunque essere obbligatoriamente inviata per raccomandata. L'atto che contiene ciò che prevede la legge è valido anche se non è stato spedito con un invio raccomandato, a condizione tuttavia che la sua notifica possa essere provata. Nel caso di comunicazioni che sospendono gli obblighi propri dell'assicuratore, l'onere della prova dell'invio spetta infatti a quest'ultimo (TC SZ in RUA XIV n. 29, in: CARRON, La loi fédérale sur le contrat d'assurance, Friburgo 1997, n. 184 pag. 63).

Come indicato in precedenza, la messa in mora dell'assicurato si concretizza quando dall'invio – e non dalla notifica (VINCENT BRULHART, op. cit., pag. 256 n. 563) - della diffida trascorre infruttuoso il termine legale di quattordici giorni ossia se, in questo lasso di tempo, il debitore non procede a versare all'assicuratore il premio scaduto. La diffida è un atto che va comunque notificato all'assicurato, il quale deve essere messo in condizione di sapere quando scade il termine di grazia di quattordici giorni per effettuare il pagamento dei premi scaduti.

- 2.10. Nella presente fattispecie il 18 dicembre 2006 l'assicuratore ha notificato all'attore una diffida - denominata sollecitazione - per la fattura del 9 settembre 2006 di Fr. 1'373,85 ancora non pagata relativa al quarto trimestre del premio assicurativo del 2006, mettendolo al corrente sulla data di scadenza (18 gennaio 2007) entro cui validamente doveva eseguire il pagamento dell'importo dovuto.

Sotto questo aspetto, dunque, il comportamento del convenuto non è censurabile, avendo esso diffidato per iscritto il debitore ad effettuare il versamento dei premi arretrati entro un termine addirittura maggiore del termine di grazia di quattordici giorni previsto dall'art. 20 cpv. 1 LCA.

La diffida del 18 dicembre 2006 ha pure avvertito lo stipulante della polizza assicurativa di *tutte* le conseguenze legali derivanti dal mancato pagamento nel termine di grazia dei premi LCA ancora scoperti (mora dello stipulante), così come previsto dalla LCA (DTF 128 III 190 consid. 2f).

D'un canto, infatti, essa ha invitato l'attore ad effettuare il pagamento entro trenta giorni, avvertendolo che in caso di inadempienza gli obblighi dell'assicuratore sarebbero stati sospesi sino al pagamento del debito. D'altro canto, il convenuto ha avvisato lo stipulante moroso che, all'occorrenza, il contratto assicurativo avrebbe potuto essere rescisso.

La diffida contempla quindi entrambe le conseguenze possibili della mora (art. 20 cpv. 1 LCA): la sospensione della copertura assicurativa e quindi anche degli obblighi dell'assicuratore nei confronti della parte contraente a partire dalla scadenza del termine di grazia (art. 20 cpv. 3 LCA) ed il diritto dello stesso assicuratore di recedere dal contratto assicurativo in essere (VINCENT BRULHART, op. cit., pag. 255 n. 562).

La diffida in esame va di conseguenza considerata conforme ai dettami di legge (artt. 20 e 21 LCA) e quindi può regolarmente produrre gli effetti giuridici previsti per ciò che concerne la copertura assicurativa relativa all'attore.

V'è stata dunque una valida messa in mora dello stipulante della polizza indennità perdita di guadagno da parte dell'assicuratore.

- 2.11. Come visto, la diffida è del 18 dicembre 2006 ed il termine per pagare i premi dovuti è scaduto, infruttuoso, il 18 gennaio 2007. Il 19 febbraio 2007 (doc. D) l'assicuratore ha inoltrato una domanda d'esecuzione all'Ufficio esecuzione di _____ per il mancato pagamento dei premi da ottobre a dicembre 2006 secondo LCA (Fr. 1'373,85 oltre interessi del 5% dal 1° novembre 2006), conteggiando anche le spese "per perdita di mora" (Fr. 30.-) e le spese di richiamo (Fr. 40.-). Il 20 febbraio 2007 (doc. D) l'assicuratore ha però comunicato via fax al predetto Ufficio di ritirare la citata domanda di esecuzione, poiché tutto era stato nel frattempo pagato dal debitore (doc. D).

Ciò nonostante, il precetto esecutivo (esecuzione n. _____) è stato fatto spiccare il 23 febbraio 2007 ed il 28 seguente la moglie del debitore vi si è opposta (doc. O).

Al proposito, il 1° marzo 2007 (doc. D) CV 1 ha scritto al debitore quanto segue:

" In data 28 febbraio l'ufficio delle esecuzioni di _____ le ha notificato il precetto esecutivo n° _____. Questo ci dispiace molto: d'una parte

lei ha provveduto al pagamento degli arretrati in data 20 febbraio 2007; d'altra parte abbiamo ritirato la nostra domanda di esecuzione in data 20 febbraio 2007 (cf. annesso). Le chiediamo scusa dell'accidente sgradevole. Le confermiamo che non deve dare seguito al precetto esecutivo, che l'esecuzione verrà stralciata e che abbiamo già chiuso la sua pratica n° 1354167."

In queste circostanze, poiché entro i due mesi di tempo dalla scadenza del termine fissato all'art. 20 LCA (art. 21 cpv. 1 LCA), e meglio entro il 18 marzo 2007, l'assicuratore ha richiesto per via esecutiva il pagamento dei premi arretrati dovuti, viene a cadere la presunzione irrefragabile che il convenuto sia receduto dal contratto ed abbia rinunciato al pagamento del premio. Infatti, l'assicuratore ha accettato più tardi, il 20 febbraio 2007, il pagamento (tardivo) dei premi LCA, cosicché da quello stesso momento - *ex nunc* e non retroattivamente - gli obblighi dell'assicuratore sono rinati (art. 21 cpv. 2 LCA).

- 2.12. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, deriva pertanto che gli obblighi contrattuali dell'assicuratore sorti con il contratto in essere dal 1° gennaio 2005 (doc. N) sono stati validamente sospesi con la diffida del 18 dicembre 2006, vista la mora dell'attore.

Il contratto assicurativo è comunque sempre stato mantenuto in essere.

La sospensione è durata solo fino al momento dell'accettazione del pagamento dei premi e degli accessori arretrati.

Ciò comporta che dal 19 gennaio 2007 (giorno successivo al termine di grazia entro cui doveva pervenire il pagamento degli arretrati e che ha attivato la sospensione contrattuale) al 19 febbraio 2007 (giorno precedente a quello in cui il debitore ha versato il dovuto, ripristinando così, il 20 febbraio 2007, gli obblighi dell'assicuratore), l'assicuratore *non* era più obbligato a fornire le sue prestazioni contrattuali all'attore in virtù della predetta copertura assicurativa.

Di conseguenza, la richiesta dell'attore volta all'ottenimento del versamento di indennità giornaliera a dipendenza dell'infortunio occorsogli il 16 febbraio 2007, e quindi sorto durante il periodo di sospensione del contratto assicurativo per perdita di guadagno, *non* può trovare fondamento. Il pagamento successivo dei premi fa rinascere le prestazioni *ex nunc* esclusi comunque i rischi realizzati. Su questi aspetti si veda V. Brulhart, op.cit., n° 563 Kuhy/Montaron, op.cit., pag. 199; A. Kiefer, "Prämienzahlungs-

verzug nach UVG", Ed. Helbing & Lichtenhahn, 2000 pag. 94 e DTF 6 maggio 2002 (5C_258/2001)).

La petizione deve dunque essere respinta per quanto concerne la pretesa dell'attore di riconoscergli, per il menzionato infortunio, un'indennità giornaliera del 100% dal 16 febbraio 2007 al 14 maggio 2007 e del 50% dal 15 maggio 2007 al 31 marzo 2008, per un totale di Fr. 30'148.-.

È pertanto a giusta ragione che il 4 aprile 2007 (doc. E) l'assicuratore ha comunicato all'interessato che, come già indicato nella lettera del 18 dicembre 2006, non avrebbe corrisposto alcuna prestazione d'indennità giornaliera per il caso d'infortunio avvenuto il 16 febbraio 2007, vista la mora nel pagamento dei premi.

- 2.13. Resta ancora da esaminare la richiesta dell'attore, che il 6 ottobre 2009 ha postulato l'annullamento della presa di posizione dell'assicuratore dell'8 settembre 2009 (doc. B), il versamento di indennità giornaliera al 100% in conseguenza all'incapacità lavorativa in essere dal 22 luglio 2008 e segnalata il 29 luglio 2008 all'assicuratore non limitatamente al 7 gennaio 2010 ma anche successivamente a tale data. Con la comunicazione 8 settembre 2009, l'assicuratore ha infatti concesso all'attore indennità giornaliera, nella misura del 50%, per un periodo di soli ulteriori quattro mesi, e meglio fino al 7 gennaio 2010. Da tale data, poiché il danno residuo fissato al 16% e quindi inferiore al limite del 50% richiesto dalle CGA per potere continuare a ricevere indennità, CV 1 ha interrotto i versamenti.

Come detto, queste indennità giornaliera traggono origine dall'annuncio del 29 luglio 2008 (doc. 9), che la moglie dell'attore ha inoltrato ad CV 1 riguardo all'inabilità lavorativa per infortunio del marito nella misura del 100% a far data dal 22 luglio 2008. L'assicuratore ha erogato le prestazioni di diritto in virtù del contratto assicurativo collettivo d'indennità giornaliera secondo LCA in vigore dal 1° gennaio 2005 inizialmente nella misura del 100% (doc. 19). Dal 1° settembre 2008, visto che la capacità lavorativa era del 50% (docc. 10 e 17), il convenuto ha ridotto al 50% le indennità all'interessato riconoscendole fino al 7 gennaio 2010, venendo poi meno il necessario grado di incapacità di guadagno per continuare il versamento. Nella risposta di causa l'assicuratore ha osservato che non avrebbe dovuto riconoscere le prestazioni siccome l'evento del

22 luglio 2008 sarebbe da collegare al precedente infortunio del 2007: "*principalmente, perché essendo dato un palese nesso di causa tra la fattispecie annunciata e l'infortunio sopraggiunto nel 2007, causa mancato pagamento puntuale dei premi assicurativi, il signor AT 1 non avrebbe avuto - e non ha - diritto a qualsivoglia prestazione assicurativa in relazione a questo avvenimento. In altri termini, il caso iniziale non è stato assunto dunque non si vede per quale motivo necessiti erogare prestazioni relative all'annunciata ricaduta.*" (doc. VII pag. 5 punto 5.1). In effetti (doc. 9) _____ ha segnalato un caso di "*malattia*" il 29 luglio 2008 (il formulario usato è quello relativo alla malattia) segnalando comunque (nella finca n. 6 alla domanda specifica relativa all'incapacità lavorativa) la natura infortunistica dell'evento che ha imposto la cessazione dell'attività lavorativa dal 22 luglio 2008.

Dai documenti in atti emergono due scritti del dott. _____, chirurgo specialista della mano, al collega dott. _____ il primo ed al dott. _____ il secondo .
Il primo scritto è del 26 febbraio 2008 e quindi antecedente alla IL del 22 luglio 2008 e vi si legge:

"... il tuo paziente ... operato nel quadro di un politrauma nel febbraio 2007 di una frattura scomposta multiframmentaria intraarticolare del radio distale sinistro e di una frattura dell'osso scafoide sinistro. Nel grave infortunio il paziente ha riportato anche una frattura dell'ala iliaca e del pilastro anteriore dell'acetabolo.
Il 20.02.2007 hai effettuato un'osteosintesi con doppio accesso anteriore e posteriore al radio distale sinistro, nonché un'osteosintesi dello scafoide. L'evoluzione è globalmente favorevole ed il paziente ha ripreso un'attività nell'edilizia in qualità d'indipendente nella misura del 50% ma accusa ancora dolori al polso, che localizza di preferenza sul versante dorsale, alla base del MC2/3, aumentati allo sforzo e in fine corsa di F/E. Non vi è meteo-dipendenza.

(...)

... presenza di difetto cartilagineo della fossetta lunare e scafoidea. Il difetto maggiore è a livello posteriore e misura 6,5 mm di diametro. Vi è un secondo difetto paracentrale di 3.9 mm. Corretto posizionamento del materiale di osteosintesi a livello del radio con ricostruzione della pendenza radiale. A livello dello scafoide osteosintesi con vite canulata, in parte extracorticale anteriore e protrusione della testa della vite nell'intervallo ST. Pseudoartrosi hamulus os hamati.

(...)

DISCUSSIONE E PROPOSTE TERAPEUTICHE

I dolori riferiti dal paziente sono a mio avviso da mettere più sul conto della complessità della frattura e dei difetti cartilaginei residui che non sul materiale di osteosintesi, quantomeno questo a livello del radio. È ipotizzabile comunque un'irritazione alla giunzione muscolo-tendinea causata dal materiale di osteosintesi, che comunque asporterei per togliere ogni minimo dubbio su questa componente effettuando eventualmente una denervazione del polso (se non l'hai già effettuata

visto il duplice abordo). A mio avviso va tolta anche la vite dello scafoide proprio perché extracorticale anteriore con una minima protrusione, quantomeno sulla TAC, nel polo prossimale. Il paziente non riferisce di dolori sul versante ulno-carpico del polso, dove invece alla TAC vi è una pseudoartrosi dell'hamulus dell'osso hamatum. La resezione dell'hamulus mi sembra a questo punto facoltativa.
(...)

Propongo piuttosto, a scopo più terapeutico che diagnostico, durante l'ablazione del materiale di osteosintesi, un'infiltrazione articolare. È difficile prevedere quale sarà l'evoluzione dei fenomeni degenerativi articolari post-traumatici e generalmente quest'ultima si fa verso una progressiva artrosi medio-carpica. L'intervento di denervazione, se non già effettuato durante l'osteosintesi, dà generalmente un intervallo libero da dolori senza interferire sulla mobilità articolare (che nel caso del tuo paziente vista la complessità della frattura è molto soddisfacente) e nemmeno sull'evoluzione artrosica futura possibile-probabile." (Doc. 8)

mentre nello scritto (doc. 11) del 9 ottobre 2008 si osserva come:

"La ringrazio di avermi indirizzato in consultazione il succitato paziente. Per gli antecedenti faccio riferimento al mio scritto del 26.02.2008.

Nel frattempo il Dr. _____ ha proceduto all'ablazione del materiale di osteosintesi il 27.07.2008 e il paziente riferisce che l'intervento, soprattutto sullo scafoide, sarebbe stato particolarmente laborioso. Dopo l'ablazione del materiale di osteosintesi non avrebbe più presentato l'irritazione tendo-muscolare, descritta nel mio precedente rapporto, e sarebbe invece apparsa un'ipoestesia sul ramo palmare del n. mediano e si sarebbero accentuati i dolori in corrispondenza del tubercolo dello scafoide. La mobilità è rimasta conservata, mentre è stato notato un incremento della forza di presa (misura attuale 22 kg, misura precedente 8 kg). Il paziente sta lavorando al 50%.

Sulle radiografie odierne si notano delle irregolarità radio-carpiche relativamente contenute ed un'irregolarità in corrispondenza del tubercolo dello scafoide, dove era precedentemente posizionata la vite.

Allo stato attuale delle cose, come già indicato nel mio scritto precedente, non vedo soluzioni chirurgiche miracolose. Riterrei quale riserva un intervento di denervazione. (...)"

L'inabilità lavorativa dal 22 luglio 2008 sembra essere quindi conseguenza dell'evento infortunistico del febbraio 2007. La tesi appare rafforzata da altre certificazioni mediche prodotte agli atti, in particolare il certificato (doc. 15) del 29 agosto 2008 del curante dott. _____ secondo cui l'asportazione degli impianti radiodistali e osso scafoide sinistro, impedenti il movimento della mano del 22 luglio 2008 sarebbero la conseguenza del politrauma del 16 febbraio 2007 (doc. 15). Anche i disturbi psichici accertati successivamente (visita dott. _____, doc. 53 e valutazione della dott.ssa _____, doc. T2, rispettivamente delle dott.sse _____ e _____ che saranno analizzati in dettaglio

ulteriormente) sarebbero da ricondurre al politrauma citato. Il tema, e la correttezza del rifiuto di CV 1 di versare ulteriori prestazioni per tale ragione, non va comunque approfondita siccome, in ogni caso, anche se si volesse ammettere un obbligo dell'assicuratore, le pretese dell'attore andrebbero respinte come specificato nelle considerazioni che seguono.

- 2.14. Nel certificato medico sull'incapacità al lavoro compilato il 29 agosto 2008 (doc. 15), il dr. med. _____, FMH in medicina generale e curante dell'attore, ha diagnosticato un politrauma dovuto all'infortunio del 16 febbraio 2007, che ha comportato la frattura ilo bacino sinistro, radiodistale e scafoide sinistro. L'interessato era di nuovo in sua cura dall'11 agosto 2008, a seguito dell'asportazione, avvenuta il 22 luglio 2008, degli impianti radiodistali e osso scafoide sinistro, perché impedivano il movimento e l'uso della mano sinistra. Quali sintomi, il curante ha indicato la presenza di disturbi credibili su certi movimenti in parte pesanti durante il lavoro, non riuscendo l'attore ad alzare oggetti di più di 20 kg con la mano sinistra. Il medico ha quindi attestato un'incapacità lavorativa totale dal 22 luglio al 10 agosto 2008, del 50% dall'11 agosto al 25 agosto 2008 e nulla dal 26 agosto 2008 in poi. Ha indicato non esserci limitazioni fisiche, mentali o psichiche sull'attività precedente e quindi che l'attività precedente era ancora esigibile, sebbene vi fosse una diminuzione della capacità lavorativa del 10%. Non ha infine reputato indicati dei provvedimenti professionali, mentre dei provvedimenti medici avrebbero potuto ridurre le succitate limitazioni.

Il 1° settembre 2008 (doc. 10) lo stesso dr. med. _____ ha certificato un'inabilità lavorativa del 50% per tutto il mese di settembre.

Come indicato in precedenza nel suo referto del 9 ottobre 2008 (doc. 11) il dr. med. _____, specialista FMH in chirurgia generale e della mano, ha riferito al predetto medico che il 27 luglio 2008 il dr. med. _____ ha proceduto all'ablazione del materiale di osteosintesi, ciò che ha permesso all'interessato di non presentare un'irritazione tendo-muscolare, mentre sarebbe apparsa un'ipoestesia sul ramo palmare del nervo mediano e si sarebbero accentuati i dolori in corrispondenza del tubercolo dello scafoide. La mobilità è rimasta conservata, mentre v'è stato un incremento della forza di presa. Il paziente stava lavorando al 50%. Dalle radiografie l'esperto ha notato delle irregolarità radio-carpiche relativamente contenute ed un'irregolarità in

corrispondenza del tubercolo dello scafoide. Eventualmente, il dottore suggeriva un intervento di denervazione. Riguardo alla capacità lavorativa, lo specialista ha indicato che il rendimento attuale era del 50% e, tenendo conto del politrauma e dei disturbi residui, riteneva poco probabile un incremento ulteriore, motivo per il quale ha suggerito di chiedere prestazioni AI, mentre una riqualifica professionale non era attuabile. Ha infine previsto per il futuro un ulteriore sviluppo artrosico.

Nel suo rapporto successivo sull'incapacità al lavoro, il 20 ottobre 2008 (doc. 16) il dr. med. _____ ha evidenziato che l'attore era in sua cura dal 9 marzo 2007 e che dopo l'ablazione del materiale di osteosintesi del 27 luglio 2008 sussisteva un'ipoestesia del ramo palmare nervo mediano e dolori al tubercolo scafoide. Ha quindi certificato un'inabilità lavorativa del 50% dal 1° settembre 2008 e per sempre, negando che questa capacità potesse essere migliorata con provvedimenti medici, terapeutici o altro. Concretamente, la capacità lavorativa era limitata dalla forza di presa della mano sinistra a 22 kg.

Pertanto, l'attività precedente non era più esigibile medicalmente, esistendo una diminuzione della capacità prestativa del 50%. Una ripresa dell'attività professionale non era quindi ammessa e anzi è stato consigliato di chiedere all'AI un indennizzo per una terza persona a tempo parziale che esegua i lavori pesanti, mentre in futuro era da prevedere un peggioramento di tipo artrosico.

Nel rapporto del 15 dicembre 2008 (doc. 17), il curante ha ribadito che dal 1° settembre 2008 l'assicurato era inabile al lavoro al 50% e che continuava a lavorare, ma senza eseguire lavori pesanti. L'attore era limitato nel sollevare e nel portare pesi da 15 kg, nello stare in piedi o seduto per oltre 8 ore e nel lavorare ogni giorno per 8 ore, visto che il suo rendimento era ridotto del 50%.

In un altro rapporto intermedio, il 16 febbraio 2009 (doc. 12) lo stesso dr. med. _____ ha diagnosticato delle irregolarità radiocarpiche e al tubercolo scafoide sinistro, stato dopo frattura scafoide e radio distale sinistra tipo Colles, stato dopo frattura bacino sinistro e pilastro anteriore.

Il curante ha attestato un'inabilità lavorativa del 50% dall'11 agosto 2008, indicando che l'assicurato è sempre abile nell'attività originaria, ma che un'attività più leggera è ragionevolmente esigibile nella misura del 50%, poiché non può

fare sforzi con la mano sinistra e quindi l'attività svolta fino ad allora è ancora ragionevolmente esigibile con l'aiuto di terze persone. Le limitazioni fisiche sono nel sollevamento e nel portare pesi da 15 kg, nello stare in piedi o seduti per 8 ore e nel lavoro giornaliero di oltre 8 ore, con un ritmo di lavoro ridotto al 50%. La capacità di guadagno non è migliorabile con provvedimenti professionali e terapie non sono previste. Altri accertamenti non sono necessari.

Nel suo rapporto intermedio del 24 febbraio 2009 (doc. 13), il dr. med. _____ ha anch'egli indicato nel 50% la ripresa dell'attività lavorativa, senza tuttavia specificare l'abilità nella professione originaria e se un'altra attività più leggera fosse ragionevolmente esigibile. Lo specialista non ha individuato delle limitazioni nello stare in piedi, seduto o nel percorrere particolari distanze, mentre ha giudicato ridotto al 50% il ritmo di lavoro. Quale prognosi, v'era il rischio di uno sviluppo artrosico.

Nell'ambito della domanda di prestazioni AI che l'assicurato ha inoltrato il 5 gennaio 2009 (doc. XXIXbis), l'Ufficio assicurazione invalidità ha sottoposto il caso dell'attore al dr. med. _____, FMH in medicina interna, attivo presso il Servizio Medico Regionale a cui fa capo l'UAI per i suoi accertamenti medici. Dopo avere visitato personalmente l'assicurato il 23 luglio 2009 (doc. Q), l'esperto ha redatto un rapporto d'esame clinico in cui ha esposto l'anamnesi sociale, lavorativa e sistemica rifacendosi alla documentazione allestita dai curanti dell'attore. Quanto allo status, il medico SMR ha evidenziato che l'interessato era in buone condizioni generali, che l'anca sinistra era mobile senza limitazioni coxo-femorali, nessun dolore alla palpazione nella regione inguinale sinistra. Nemmeno v'erano tumefazioni o difetti neurologici focali. La deambulazione era senza limitazione, i cambi di postura non erano limitati.

I disturbi lamentati dall'assicurato concernevano la disestesie nella regione palmare sinistra (regione abducente breve del pollice), i dolori alla mano e al polso sinistro dopo forza di presa prolungata e nel tentativo di sollevare pesi superiori ai 20 kg. Il medico SMR si è inoltre basato sulla documentazione clinica e radiologica a sua disposizione. Egli ha posto la diagnosi di stato dopo osteosintesi per frattura traumatica scomposta del radio sinistro, multi frammentaria ed intraarticolare; frattura scafoide polso sinistro dovuta al trauma del 16 febbraio 2007. Stato dopo frattura traumatica ala iliaca e

pilastro anteriore acetabolo sinistro sempre a causa dell'infortunio. Osteoartrosi localizzata secondaria. Nella sua valutazione, il dr. med. _____ ha affermato che l'assicurato, 53enne, era in buone condizioni generali e che, vista la diagnosi posta, risultavano medicalmente giustificate tutte le inabilità lavorative documentate e certificate fino a quel momento. Con la sua valutazione clinica ha definito così i limiti funzionali: sollevava con l'arto superiore sinistro abitualmente al massimo 18 kg e saltuariamente al massimo 20 kg; doveva evitare forza di presa prolungata con la mano sinistra; doveva evitare l'utilizzo di utensili vibranti con la mano sinistra; poteva maneggiare con la mano sinistra solo attrezzi medio-leggeri e doveva limitare la deambulazione su terreni sconnessi. Ciò stante, l'attore presentava una capacità lavorativa su un'intera giornata con rendimento ridotto del 50% in attività abituale come muratore. Questa incapacità lavorativa risultava giustificata dalle limitazioni alla mano ed al polso sinistro e dalla limitazione ancora di non chiara interpretazione riferita durante la deambulazione per il riacutizzarsi del dolore nella regione inguinale sinistra.

In attività rispettose dei limiti funzionali, la capacità lavorativa era completa con rendimento normale.

La prognosi era determinata dall'evoluzione artrosica secondaria e quindi era incerta.

Il 23 luglio 2009 (doc. 19) il dr. med. _____, anch'egli medico SMR, preso atto di questo referto, ha redatto il proprio rapporto medico riassumendo le considerazioni del collega. Ha quindi posto la diagnosi di stato dopo osteosintesi per frattura traumatica scomposta radio sinistro, multi frammentaria ed intraarticolare; frattura scafoide polso sinistro dovuti al trauma del 16 febbraio 2007; stato dopo frattura traumatica ala iliaca e pilastro anteriore acetabolo sinistro; osteoartrosi localizzata secondaria. Senza influire sulla capacità lavorativa v'era poi lo stato dopo asportazione di mezzi di osteosintesi del polso e della mano sinistra (27 luglio 2008).

Quali limiti funzionali, il medico ha constatato che l'assicurato sollevava con l'arto superiore sinistro abitualmente al massimo 18 kg e saltuariamente al massimo 20 kg, doveva evitare forza di presa prolungata con la mano sinistra, doveva evitare l'utilizzo di utensili vibranti con la mano sinistra, poteva maneggiare con la mano sinistra solo attrezzi medio-leggeri e doveva evitare la deambulazione su terreni sconnessi.

Nell'attività precedente di muratore, il medico curante ha individuato un'inabilità lavorativa del 100% dal 16 febbraio 2007

e del 50% dal 15 giugno 2007 al 31 marzo 2008. Il medico SMR ha pertanto giudicato possibile un'integrazione dal 15 giugno 2007 in attività adeguate, con una capacità lavorativa su un'intera giornata, ma con rendimento ridotto del 50% nell'attività abituale come muratore a causa delle limitazioni alla mano ed al polso sinistro ed anche per il riacutizzarsi del dolore nella regione inguinale sinistra durante la deambulazione. In attività rispettose dei limiti funzionali, la capacità lavorativa era invece completa con rendimento normale.

La prognosi, determinata dall'evoluzione artrosica secondaria, era quindi incerta.

In un'annotazione del 29 luglio 2009 (doc. 19) in calce al precedente rapporto, il dottor _____ ha confermato i limiti individuati il 27 febbraio 2009, aggiungendo la limitazione alla deambulazione su terreni sconnessi. Ha inoltre precisato che l'incapacità lavorativa del 50% (medico teorica) per l'attività di muratore indipendente doveva comunque essere analizzata con l'apposita inchiesta (metodo straordinario) verificando le attività svolte dall'attore.

Ha poi ricordato i periodi di incapacità lavorativa: 100% dal 16 febbraio 2007, 50% dal 15 giugno 2007, 100% dal 21 luglio al 31 agosto 2008 in qualsiasi attività a causa dell'intervento di rimozione dei mezzi di osteosintesi, poi inabile al 50%.

Per delle attività adatte, invece, l'incapacità lavorativa era nulla dal 15 giugno 2007.

La prognosi non era possibile poiché, vista l'età dell'assicurato, i limiti individuati avrebbero potuto restare a lungo, ma avrebbero potuto anche peggiorare in fretta e quindi diminuire ulteriormente la capacità lavorativa nella sua attività.

Il 16 novembre 2009 (doc. R6) il dr. med. _____, FMH medicina generale, attivo presso _____ a _____, ha visitato l'attore a sua specifica richiesta.

Dopo avere riassunto gli atti medici messi a sua disposizione, nel suo rapporto di pari data il medico ha esposto i dati soggettivi ed i disturbi lamentati, descrivendo l'infortunio occorso all'assicurato il 16 febbraio 2007 ed indicando che i dolori in sede inguinale sinistra e coscia sinistra non erano mai scomparsi e si accentuavano quando caricava la gamba camminando e ancora di più quando sollevava pesi anche di pochi kg. Lo stesso dicasi per i dolori alla zona radiale del polso sinistro e alla base del pollice sinistro, che si accentuavano impedendogli di sollevare pesi (anche una bottiglia) e di usare attrezzi per sostenere oggetti in posizione di estensione della mano sinistra, che

peraltro non sopportava le vibrazioni. Inoltre, lamentava una sensazione di tumefazione alla coscia sinistra. A dire dell'assicurato, ha provato a lavorare al 50% nella professione originale, ma non riusciva a svolgere né l'attività di muratore in genere né riusciva più ad eseguire la posa di esterni in mattonelle. Si era quindi limitato ad aiutare un collega guidando un furgone. Non riusciva quindi più a svolgere il lavoro di muratore. Lamentava difficoltà di concentrazione ed era sempre preoccupato per l'avvenire, perché non sapeva come affrontare il futuro. Ha tentato di lavorare visto che ne aveva la volontà, ma non ci è riuscito. Lamentava disturbi del sonno. Inoltre, da tempo soffriva di disturbi lombari già presenti prima dell'infortunio che gli erano di impedimento.

Quanto allo stato clinico oggettivo, il perito ha riscontrato per lo stato generale un umore depresso con riduzione di energia vitale, rallentamento, pensieri negativi ossessivi. Per lo stato locale, quanto al polso e alla mano sinistra l'assicurato sentiva dolore in sede radio-carpale e navicolare; la chiusura del pugno era completa, la motilità fine della mano e delle dita era conservata; la forza rozza era ridotta. La mobilità del polso era unicamente ridotta di 35° rispetto a destra in flessione palmare e dorsale. Quanto al bacino e all'arto inferiore sinistro, la deambulazione era fluida, l'attore poteva alzarsi dalla posizione accovacciata senza problemi. La mobilità dell'anca sinistra nelle diverse direzioni non era impedita in modo rilevante e le differenze rispetto a destra erano da 5° a 10° al massimo. Non v'era poi nessuna evidente atrofia della gamba sinistra.

La diagnosi con ripercussioni sulla capacità lavorativa riferiva di 1) esiti dell'infortunio del 16 febbraio 2007 con: a) frattura dell'ala iliaca del bacino e frattura del pilastro anteriore dell'acetabolo sinistro trattate con osteosintesi e sindrome dolorosa cronica dell'anca e della coscia sinistra; b) frattura scomposta pluriframmentaria radio distale sinistro trattata mediante osteosintesi dorso-volare. Stato dopo asportazione del materiale di osteosintesi: presenza di artrosi radio-carpale e accorciamento del radio con angolazioni non fisiologiche del radio. Limitazione funzionale e turbe sensitive a carico del nervo mediano. Dolori permanenti; c) frattura dell'osso scafoide trattata mediante osteosintesi: stato dopo asportazione del materiale di osteosintesi. Consolidazione del frammento del polo superiore in dislocazione con conflitto stilo radiale. Limitazione funzionale, artrosi radio-carpale. Dolori permanenti. 2) Sindrome lombo vertebrale cronica probabilmente su/con alterazioni degenerative. 3) Sindrome ansioso depressiva reattiva. 4) Ernia inguinale sinistra.

Nella valutazione della capacità lavorativa, il medico ha concluso che nella professione di muratore e di artigiano nelle costruzioni edili, l'incapacità lavorativa è completa così come in ogni altra attività lucrativa. Per quanto concerne le conseguenze dell'infortunio all'apparato locomotore, la capacità lavorativa nella professione originaria non superava il 25%. Considerato che l'interessato lamentava una sindrome dolorosa alla mano ed al polso sinistro con alterazioni artrosiche postraumatiche chiaramente evidenziabili, un'attività manuale pesante e che richiedeva sollecitazioni di entrambi nelle diverse posizioni con necessità anche di mantenere la mobilità fine della mano come quella di muratore e/o artigiano specializzato nel paramano, non era più realizzabile. Persisteva, inoltre, una sindrome dolorosa cronica all'anca e alla coscia sinistra dopo la frattura e del bacino e dell'acetabolo sinistro e osteosintesi con limitazione in particolare nel sollevare e trasportare pesi. V'era infine uno stato depressivo reattivo che costituiva un fattore di limitazione completa della capacità di guadagno. Riguardo alla prognosi, i problemi e le limitazioni all'apparato locomotore erano permanenti, mentre la sindrome depressiva andava indagata nei dettagli con un esame specialistico.

Nelle sue annotazioni del 3 dicembre 2009 (doc. XXIXbis) riferite a quest'ultimo parere medico, il dr. med. _____ ha rilevato che non emergeva dal punto di vista somatico una differenza sull'apparato osteoarticolare, che veniva constatata un'ernia inguinale sinistra, guaribile con un intervento che comporta un'incapacità di lavoro fino a tre mesi a seconda dell'attività svolta.

I limiti funzionali, secondo il medico SMR, sono stati esposti in maniera abbastanza generica e la valutazione dell'inabilità lavorativa nell'abituale attività era diversa da quella determinata sia dall'AI sia dal medico incaricato dall'assicuratore infortuni LAINF. Inoltre, il medico curante non ha dato una capacità lavorativa in attività adatte.

Il medico dell'AI ha evidenziato che, per la prima volta, è apparsa la nozione di sindrome ansioso depressiva reattiva, peraltro non in terapia e che potrebbe rientrare con eventuale terapia o semplicemente potrebbe essere una normale reazione a difficoltà di tipo lavorativo ed economico. Pertanto, una nuova valutazione specialistica SMR avrebbe dovuto fare seguito, mentre fino a novembre 2009 valeva la precedente valutazione SMR.

Il certificato di inabilità al lavoro del 14 gennaio 2010 (doc. XXIXbis) rilasciato dal dr. med. _____ attestava un'inabilità del 100% dal 14 gennaio al 12 febbraio 2010 per tutto il giorno.

La nuova visita specialistica ha avuto luogo il 28 gennaio 2010 (doc. S3). Il dr. med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia, ha esposto l'anamnesi sociale e lavorativa, sistemica. Nell'espone l'evoluzione dei disturbi psichici, l'esperto ha riportato che l'assicurato ha affermato di non avere mai consultato uno psichiatra o uno psicologo, di non avere mai assunto medicinali specifici per ansia o depressione. Tutti i suoi problemi sarebbero relativi ai postumi della caduta avvenuta nel 2007 con conseguenti difficoltà di mobilità. L'interessato presentava dei lievi problemi di memoria tuttavia preesistenti al trauma, così come cefalea, che comunque non gli impediva di svolgere la sua attività di operaio edile, e la stanchezza. L'attore lamentava preoccupazioni economiche dovute ai postumi dell'infortunio, che l'hanno portato a dovere sospendere dal 16 dicembre 2009 l'attività esercitata al 50% e passare la conclusione dei lavori già iniziati ad un amico.

Il medico SMR ha esposto la quotidianità dell'interessato e i suoi disturbi soggettivi, quali mal di testa, stanchezza, preoccupazioni che lo tenevano sveglio la notte, problemi di memoria a breve termine. Quale terapia, v'era un sonnifero ed altri tre medicinali, probabilmente antidolorifici, prescrittigli dal suo medico curante.

Quanto allo status psichico, lo specialista ha rilevato che la percezione era libera, non v'erano elementi psicotici evidenti; l'umore era fondamentalmente indifferente, solo se il discorso volgeva alla situazione finanziaria allora l'assicurato mostrava apparente preoccupazione. Non si evidenziavano franche idee pessimistiche o sentimenti irragionevoli di autobiasimo o pensieri di morte. L'istinto vitale appariva ben conservato; non evidenti segni o sintomi di stanchezza, rispettivamente facile stancabilità. Lo psichiatra non ha posto nessuna diagnosi, poiché il colloquio non ha evidenziato segni o sintomi di una psicopatologia maggiore nell'ambito dei disturbi dell'umore rispettivamente dei disturbi d'ansia o altri disturbi psichici, con o senza influenza sulla capacità lavorativa in qualsiasi attività, se non un probabile abuso di alcol in passato.

Nel rapporto medico-psichiatrico del 3 febbraio 2010 che è seguito, il medico SMR dottor _____, visto che dal lato psichiatrico non v'era una patologia, non ha evidenziato ulteriori

limitazioni rispetto a quelle evidenziate nella visita SMR del 23 luglio 2009 (doc. Q).

Sulla scorta della fin qui summenzionata documentazione, il 9 febbraio 2010 (doc. S2) l'UAI ha reso un progetto di decisione con cui, fissando il reddito da valido in Fr. 47'322.- ed il reddito da invalido in Fr. 61'378.- che poi è stato ridotto del 5% e quindi portato a Fr. 58'310.-, il grado d'invalidità era quindi nullo, con conseguente rifiuto della rendita AI.

Per confutare questa presa di posizione negativa, l'attore ha prodotto all'Ufficio AI un parere del dottor _____ riguardante la perizia psichiatrica del dr. med. _____ (doc. XXIXbis). Il curante, dopo avere precisato essere un medico generalista, ha comunque evidenziato che quando ha visitato per la prima volta l'assicurato sussisteva (e sussiste) una problematica psichica che ha definito di tipo ansioso depressivo. A quel momento, il grado di sofferenza psichica era elevato e il suo inizio era da ricondurre all'incapacità di confrontarsi e di risolvere con i propri mezzi la situazione lavorativa economica e familiare creatasi a seguito del noto infortunio.

Il generalista ha osservato che nel rapporto medico del perito mancava un'anamnesi psichiatrica approfondita, mentre descriveva uno stato dopo uso di alcol, senza ulteriore quantificazione e qualificazione, ma comunque pregresso e non più attuale, mani poco pulite non meglio definito, come pure una risposta ad una chiamata di un supposto cliente. Egli ha concluso che il rapporto dello psichiatra non gli era obiettivamente sufficiente per escludere una patologia psichiatrica con influsso rilevante sulla capacità lavorativa e ha quindi proposto una valutazione presso un altro specialista.

Il 24 marzo 2010 (doc. XXXII) l'attore ha trasmesso al TCA un parere allestito dalla dr.ssa med. _____ del Centro terapia cognitiva comportamentale del 22 marzo 2010 (doc. T2), FMH psichiatria e psicoterapia S.I.T.C.C.

La psichiatra ha posto la diagnosi di episodio depressivo grave senza sintomi psicotici ICD-10: F32.2; sindrome del dolore cronico; sindrome amnesica ICD-10: F10.6 (sindrome di Korsakov verosimilmente indotta da alcol).

Nell'esposizione dello status attuale e delle previsioni circa la capacità lavorativa, l'esperta ha evidenziato, a livello clinico, e della valutazione testistica (Hamilton: 26 pti e MMPI), uno stato depressivo grave con idee di colpa, rimuginazioni su errori passati, disturbo della induzione e mantenimento del sonno,

inappetenza (calo ponderale di 7 kg in pochi mesi), vissuti di perdita di ruolo, stati di tensione endopsichica ricorrenti, somatizzazione del disagio emotivo, coscienza dei limiti funzionali e con conseguentemente preoccupazioni per il futuro. I test neuropsicologici eseguiti hanno confermato l'esistenza di una sindrome psicoorganica di media entità con compromissione dell'attenzione, della concentrazione, della memoria a breve termine, dell'orientamento temporale e spaziale. La compromissione delle funzioni cognitive comprometteva le funzioni organizzative, previsionali, decisionali ed esecutive dell'io.

I deficit cognitivi riscontrati erano tali da compromettere la vita quotidiana e da non rendere più esigibile allo stato attuale ed a lungo termine un'attività lavorativa a scopo di lucro.

A lungo termine, in considerazione dell'evoluzione clinica osservata, confermata dalla valutazione testistica, la prognosi rimaneva riservata ed era suscettibile di peggioramento.

Il dr. med. _____ ha osservato il 26 marzo 2010 (doc. 64 degli atti dell'UAI presenti nell'incarto 32.2010.287 concernente il ricorso dell'attore stesso a questo TCA contro la decisione dell'Ufficio AI del 16 settembre 2010) che al momento della sua osservazione del 28 gennaio 2010, l'assicurato non presentava segni o sintomi che potevano lasciare intuire un disturbo depressivo di qualsiasi entità con influenza sulla capacità lavorativa nell'attività abituale o altre esigibili secondo i limiti somatici.

Preso atto della documentazione medica e testistica raccolta dalla psichiatra dottoressa _____ e dalla sua collaboratrice psicologa e psicoterapeuta lic. phil. _____, il 30 marzo 2010 (doc. 67 AI) il medico SMR _____ ha espresso la sua opinione sul parere della collega e, alla luce di una valutazione così differente dalla sua, ha ritenuto giustificata una perizia psichiatrica neutrale presso il Centro peritale assicurazioni sociali.

Il 28 aprile 2010 (doc. XXXVII) l'attore ha prodotto il referto del dr. med. _____, FMH reumatologia, che il 2 aprile 2010 l'ha visitato ed il 6 aprile ha reso il proprio rapporto (doc. U1).

Il reumatologo, ponendo la diagnosi, ha individuato sia una sintomatologia algica cronica residua all'emibacino e al polso sinistro in esiti da frattura dell'ala iliaca del bacino e del pilastro anteriore dell'acetabolo sinistro, osteosintetizzati, il 20 febbraio 2007; esiti da frattura del radio distale sinistro e dell'osso scafoideo a sinistra, osteosintetizzati il 20 febbraio 2007, sia una sindrome lombovertebrale cronica su alterazioni degenerative del rachide lombare (discopatie plurisegmentali) e disturbi statici

del rachide (ipercifosi della dorsale alta con protrazione del capo, minima scoliosi sinistro convessa dorsale).

Riassunti gli atti messi a disposizione, lo specialista ha esposto l'anamnesi personale, soggettiva, sistematica e sociale. Con l'esame reumatologico, l'esperto ha analizzato la colonna vertebrale, le articolazioni periferiche e ha effettuato l'esame neurologico cursorio.

Per quanto concerne l'esame radiologico, il reumatologo ha esposto gli esiti della radiografia alla colonna lombare (25 gennaio 2010), della risonanza magnetica sempre della colonna lombare (13 aprile 2010) e della scintigrafia ossea trifasica del 12 aprile 2010.

Nella sua ampia valutazione, il dottor _____ ha esposto l'esito della visita ortopedica del 23 febbraio 2010 a cui si è sottoposta la persona interessata, rilevando che l'ortopedico curante parlava di dolori di non chiara origine, per cui non poteva essere formulata una proposta terapeutica suscettibile di migliorare la situazione algica dell'assicurato, che continuava a lamentare dolori soprattutto al freddo e al tempo umido, sordi inguinali che miglioravano al movimento e peggioravano in posizioni statiche, accompagnati, dal giorno dell'infortunio, da formicolii laterali nella coscia sinistra, dolori che non si manifestavano di notte, ma all'avvio, camminando, soprattutto in salita con irradiazione del terzo prossimale della coscia ventrale sinistra, anamnesi che suggeriva una sintomatologia algica coxogena. All'esame clinico il paziente si muoveva senza zoppia.

Da molti anni l'assicurato avvertiva pure dolori lombari, che in passato scomparivano al movimento, persistenti dal giorno dell'infortunio, al passaggio lombosacrale, in particolare all'avvio, camminando, sia in salita sia in discesa, peggioranti da seduto, miglioranti in posizione eretta. La mobilità della colonna lombare risultava altamente limitata in ogni direzione con dolori avvertiti al passaggio lombosacrale, soprattutto quando si rialzava da anteflessione del tronco, indizio clinico per un'instabilità segmentale.

Dalla risonanza magnetica del 13 aprile 2010 è emersa una discopatia L1/L2 con minima protrusione posteriore del disco, ma senza segni compatibili con delle radicolopatie franche, nonché una protrusione discale paramediana destra L4/L5 ed una protrusione paramediana sinistra L5/S1, con spondilartrosi multisegmentali; erano assenti deficit lomboradicolarari.

Per quanto concerne la frattura del radio distale sinistro di tipo Colles con frattura dell'osso scafoideo a sinistra occorsa con l'infortunio del 2007, fratture poi osteosintetizzate, l'assicurato lamentava ancora dolori all'altezza del tenar alla mano sinistra

sia a riposo sia sotto carico, dolori al polso radiale muovendolo. All'esame clinico, il polso sinistro appariva con cicatrice dorsale radiale longitudinale calma, indolenzito nella parte radiale della rima articolare, dolorante ai movimenti in ogni direzione, escursioni passive in ogni direzione minimamente limitate, con dolori in aumento a fine corsa.

Viste queste patologie, il reumatologo ha suggerito all'assicurato, sul piano terapeutico, di ottimizzare l'analgesia con un trattamento algomodulatore centrale e parallelamente di procedere con un rinforzo del corsetto muscolare addominale per aumentare la sua resistenza agli sforzi fisici.

Per quanto riguarda la sua capacità funzionale e di carico residuo, l'interessato poteva molto spesso sollevare e portare pesi fino a 5 kg fino all'altezza dei fianchi, talvolta tra 5-10 kg fino all'altezza dei fianchi, di rado tra 10-25 kg fino all'altezza dei fianchi e mai oltre i 25 kg. L'assicurato poteva molto spesso sollevare pesi fino a 5 kg sopra l'altezza del petto, talvolta per i pesi superanti i 5 kg. Egli poteva molto spesso maneggiare attrezzi di precisione, talvolta maneggiare attrezzi di media entità, talvolta attrezzi pesanti, di rado maneggiare attrezzi molto pesanti. La rotazione manuale era normale. L'interessato poteva talvolta effettuare lavori al di sopra della testa, talvolta effettuare la rotazione del tronco, talvolta assumere la posizione seduta ed inclinata in avanti, talvolta la posizione in piedi ed inclinata in avanti, talvolta assumere la posizione inginocchiata, molto spesso effettuare la flessione delle ginocchia, di rado assumere la posizione accovacciata. L'attore poteva assumere talvolta la posizione seduta/in piedi di lunga durata, mentre poteva molto spesso camminare fino a 50 metri, spesso oltre 50 metri, talvolta per tragitti lunghi, come pure talvolta camminare su terreno accidentato, salire le scale, mentre mai salire su scale a pioli. Viste queste limitazioni, in un lavoro adatto allo stato di salute, il reumatologo ha giudicato il paziente abile al lavoro in misura del 100% con un rendimento massimo del 100% dal mese di dicembre 2009, allorché interrompeva la sua attività professionale principale di muratore, in misura completa. Come muratore, lo specialista l'ha giudicato abile al lavoro sull'arco di una giornata lavorativa normale, di 8-9 ore, ma con una diminuzione del rendimento del 60% a decorrere dal mese di dicembre 2009, a seguito dei limiti funzionali e di carico indicati e della sintomatologia algica cronica nota.

Come previsto, l'Ufficio AI ha quindi convocato l'assicurato per un ulteriore accertamento medico (doc. U3), che si è svolto presso il Servizio di psichiatria e di psicologia medica di _____

il 28 maggio 2010 con un colloquio clinico ed il 9 giugno 2010 con la somministrazione di test psicologici (doc. XLVI/1). Le dottoresse _____, assistente SPPM, e _____, capo servizio SPPM, supervisionate dal dr. med. _____, direttore _____, l'8 luglio 2010 (doc. XLVI/1) hanno redatto il loro referto medico.

Dopo avere riassunto gli atti medici a loro disposizione, gli esperti hanno esposto l'anamnesi familiare, personale e lavorativa, l'anamnesi patologica remota, la psicopatologia, i dati soggettivi ed oggettivi dell'assicurato, in particolare lo stato psichico (descrizione generale, sensorio/coscienza, attenzione, concentrazione, memoria, umore ed affettività, istintualità, critica e giudizio, intelligenza e linguaggio, pensiero, percezione). Il referto riportava poi i risultati dei test psicometrici (Visual Motor Gestalt Test di Bender, Reattivo di Pieron, Mini-mental state, scala Hamilton per la depressione) e la terapia psichiatrica attuale (Cipralex 20 mg).

La diagnosi con ripercussioni sulla capacità di lavoro era di episodio depressivo di grado medio (ICD-10; F32.1), mentre la diagnosi senza ripercussioni sulla capacità di lavoro era di sindrome del dolore cronico e di progressivo abuso etilico cronico. Nel capitolo riguardante la discussione, gli esperti hanno rilevato che dagli atti si evince che la storia psichiatrica avrebbe avuto inizio alla fine del 2009 e si sarebbe manifestata con insonnia, inappetenza, umore deflesso per tutta la giornata e deficit cognitivi. La valutazione psichiatrica eseguita e le risultanze psicodiagnostiche deponevano per un episodio depressivo di grado medio (ICD-10; F32.1), caratterizzato da umore depresso per la maggior parte del tempo e ogni giorno in gran parte non influenzato dalle circostanze, perdita di interesse o piacere per le attività, diminuita energia, perdita di autostima. Verosimilmente questo episodio depressivo era reattivo all'impossibilità di lavorare con lo stesso rendimento dopo l'infortunio ed alle preoccupazioni economiche, il tutto aggravato dalle tensioni che si sono sviluppate con la moglie sempre a causa della sua inabilità e dei problemi finanziari. La deflessione del tono dell'umore, la perdita di interesse in generale, le preoccupazioni a diversi livelli inficiavano le capacità cognitive relazionali indispensabili per potere lavorare con rendimento. Il paziente si era organizzato su un registro esistenziale ridotto, con calo della motivazione al cambiamento e scarse prospettive future, perciò non era in grado di ridimensionare in maniera adattiva i suoi vissuti disfunzionali. I deficit cognitivi quali difficoltà di mantenere attenzione e quindi concentrazione e le lacune mnesiche evidenti erano da annoverare nel contesto sintomatologico

depressivo dal momento che non erano presenti segni di organicità cerebrale al test di Bender. Riguardo alle diagnosi poste dalla psichiatra _____, in particolare l'episodio depressivo grave, i periti hanno rilevato che era verosimile che la terapia antidepressiva con Cipralex impostata da tre mesi avesse iniziato ad esplicare gli effetti desiderati. Non hanno invece condiviso la diagnosi di sindrome amnesica (sindrome di Korsakov), sia perché al di là delle lacune mnestiche non hanno riscontrato la presenza di confabulazioni, sia perché ai test neuropsicologici non hanno evidenziato la presenza di lesioni organiche cerebrali. Pertanto, il rallentamento psicomotorio ed i deficit cognitivi, indubbiamente evidenti sia all'obiettività sia ai reattivi mentali, erano determinati dall'importante stato depressivo.

I summenzionati disturbi hanno influito sulla sua capacità di lavoro, tanto che gli esperti hanno concluso che dal punto di vista psichiatrico l'assicurato era impedito a svolgere la propria attività nella misura del 50% dal dicembre 2009, dal momento che la sintomatologia depressiva ha inficiato in maniera importante le capacità d'attenzione e concentrazione e la resistenza al lavoro, andando a ridurre la produttività lavorativa. Quanto alla capacità d'integrazione, sarebbe stato utile che l'assicurato continuasse a sottoporsi ad un programma terapeutico mirato, sia farmacologico (antidepressivi a dosaggi adeguati) sia soprattutto psicoterapeutico di recupero e di sostegno. In queste circostanze, l'attore è stato ritenuto abile nella misura del 50% anche in altre attività.

A richiesta dello psichiatra dr. med. _____ (doc. 78 AI), il 29 luglio 2010 (doc. XLVI/2) i periti hanno apportato delle chiarificazioni al loro precedente referto indicando che, sulla base del rapporto redatto dalla psichiatra curante dell'assicurato, per quest'ultimo sussisteva un'incapacità lavorativa certa per motivi psichiatrici dal mese di marzo 2010.

Come risulta dal rapporto medico del 6 agosto 2010 presente negli atti dell'incarto AI (doc. 80), il medico SMR _____ ha confermato l'abilità lavorativa del 50% sia nello svolgere l'attività di muratore sia altre attività rispettose dei limiti funzionali. In entrambi i casi, questa (in)abilità è valida dal marzo 2010.

- 2.15. Quanto 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 8C_828/2007 del 23 aprile 2008; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007; 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 3/1997 pag. 123), bensì il suo contenuto (DTF 122 V 160 in fine con rinvii).

A proposito delle perizie mediche eseguite nell'ambito della procedura amministrativa, il TFA ha già avuto modo di evidenziare che, nell'ipotesi in cui sono state eseguite da medici specializzati riconosciuti, hanno forza probatoria piena se giungono a conclusioni logiche e sono state realizzate sulla base di accertamenti approfonditi, fintanto che indizi concreti non inducono a ritenerle inaffidabili (DTF 123 V 176; DTF 122 V 161, DTF 104 V 212; SVR 1998 IV Nr. 1 pag. 2; SZS 1988 pagg. 329 e 332; ZAK 1986 pag. 189; LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berna 1994, pag. 332).

In una sentenza pubblicata nella Pratique VSI 2001 pag. 106 segg., il TFA ha però ritenuto conforme al principio del libero apprezzamento delle prove definire delle direttive per la valutazione di determinate forme di rapporti e perizie. In particolare per quanto concerne le perizie giudiziarie, la giurisprudenza ha statuito che il giudice non si scosta senza motivi imperativi dalla valutazione degli esperti, il cui compito è quello di mettere a disposizione del tribunale le loro conoscenze specifiche e di valutare da un punto di vista medico una certa fattispecie. Ragioni che possono indurre a non fondarsi su un tale referto sono ad esempio la presenza di affermazioni contraddittorie, il contenuto di una superperizia, altri rapporti contenenti validi motivi per farlo (Pratique VSI 2001 pag. 108 consid. 3b)aa e riferimenti citati; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007; STFA U 329/01 ed U 330/01 del 25 febbraio 2003).

Nella DTF 125 V 351 (= SVR 2000 UV Nr. 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 8C_535/2007 del 25 aprile 2008; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007).

Occorre ancora evidenziare che il TFA, in una decisione del 24 agosto 2006 concernente un caso di assicurazione per l'invalidità (I 938/05), ha evidenziato il valore probatorio delle opinioni espresse dai medici SMR nell'ambito dell'assicurazione per l'invalidità, sottolineando che in caso di divergenza tra il medico curante ed il medico SMR non è per principio necessario procedere ad una nuova perizia. In quell'occasione l'Alta Corte ha sviluppato la seguente considerazione:

"(...)

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

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

Per quel che riguarda i rapporti del 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 (STF 8C_828/2007 del 23 aprile 2008; 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 8C_535/2007 del 25 aprile 2008, STFA I 462/05 del 25 aprile 2007).

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

- 2.16. Chiamato ora a pronunciarsi, questo Tribunale, dopo esame degli atti, ritiene che le valutazioni dei medici SMR che si sono espressi nel luglio 2009 (profilo reumatologico) e nell'agosto 2010 (questione psichiatrica) riguardo alla situazione valetudinaria dell'assicurato meritino conferma.

Nell'analisi specifica dei singoli rapporti medici, l'UAI ha affidato la valutazione dello stato di salute dell'assicurato dapprima al dr. med. _____, specialista FMH in medicina interna, per l'*aspetto reumatologico*.

Questo perito ha visitato personalmente il ricorrente il 23 luglio 2009 (doc. Q) ed ha potuto certificarci direttamente delle sue condizioni di salute. Esaminata poi tutta la documentazione medica messa a sua disposizione, ha allestito un referto medico completo, scevro di contraddizioni ed approfondito, soffermandosi sull'anamnesi, sullo status clinico del paziente, sui disturbi lamentati, sul quadro complessivo e, soprattutto, sulla sua capacità lavorativa sia nell'attività precedente sia in altre consone al suo stato di salute.

Il medico SMR ha ritenuto completa la capacità lavorativa dell'attore sull'arco di una giornata, ma con rendimento ridotto del 50% nell'attività abituale di muratore, mentre in attività rispettose dei limiti funzionali individuati la capacità era completa.

Dal canto suo, l'assicurato ha prodotto il certificato medico del 16 novembre 2009 (doc. R6) del dr. med. _____ il quale, in un dettagliato rapporto, ha concluso che l'attore, a causa degli esiti dell'infortunio del 16 febbraio 2007, non può più svolgere l'attività di muratore, né tanto meno altre attività lucrative. La sua incapacità lavorativa era dunque completa.

L'interessato ha però pure trasmesso al TCA un referto, molto completo, allestito dal reumatologo dr. med. _____ che ha visitato una volta l'interessato e che il 6 aprile 2010 (doc. U1), riassunti gli atti medici a sua disposizione, esposta l'anamnesi personale, sistematica e sociale, riportati i risultati degli esami reumatologici e radiologici, nella sua valutazione ha concluso che come muratore l'attore era abile al lavoro sull'arco di una giornata lavorativa normale, ma con diminuzione del rendimento del 60%, dal dicembre 2009. In altre attività adatte allo stato di salute, ossia nel rispetto di determinati limiti funzionali ben descritti, l'interessato era abile al lavoro al 100% con rendimento massimo del 100%, sempre dal dicembre 2009.

Il Tribunale evidenzia che questo secondo parere contraddice integralmente e crassamente l'opinione espressa alcuni mesi prima dall'altro medico interpellato dall'attore medesimo. Va qui in proposito evidenziato che il primo dottore è specialista FMH in medicina generale, mentre il secondo è specialista FMH in reumatologia. Pertanto, la valutazione del dottor _____, oltre a essere stata resa da un medico non specialista per gli aspetti in discussione ed a non potere così beneficiare di pieno valore probatorio (STF 9C_53/2009 del 29 maggio 2009, consid. 4.2), è comunque in contrasto con la successiva perizia reumatologica del dottor _____ dell'aprile 2010 (STF 9C_18/2010, consid. 5.3.2).

Il TCA rileva, inoltre, che le considerazioni mediche dello specialista che ha visitato privatamente l'attore nell'aprile 2010 sono del tutto simili a quelle formulate dal medico del Servizio Medico Regionale nel luglio 2009, e così pure le diagnosi ed i limiti funzionali, seppure il dr. med. _____ si sia espresso in modo più conciso su quest'ultimo aspetto.

Ciò che conta, comunque, è che entrambi gli specialisti hanno individuato uguali percentuali di capacità di lavoro in altre attività adeguate allo stato di salute dell'assicurato (100%), mentre per l'incapacità lavorativa come muratore gli esperti divergono di poco (50% per il medico SMR, 60% per il perito di parte).

Peraltro, la valutazione reumatologica del dottor _____ è stata confermata dal collega dr. med. _____ lo stesso 23 luglio 2009 e ribadita con il rapporto del 3 febbraio 2010 (doc. S3).

Sulla base delle sue personali constatazioni, il medico SMR ha stabilito che nell'attività di muratore l'incapacità lavorativa dell'assicurato era del 100% dal giorno dell'infortunio e del 50% dal 15 giugno 2007, nonché del 100% dal 21 luglio al 31 agosto 2008 in ogni attività a causa dell'intervento di rimozione dei mezzi di osteosintesi, dopodiché era del 50% come muratore. In altre attività consone ai limiti funzionali riscontrati dal dr. med. _____, l'abilità lavorativa era invece del 100%, sempre dal 15 giugno 2007, eccetto per la parentesi dell'intervento di osteosintesi.

Queste conclusioni, come visto, non sono state validamente messe in discussione dall'attore. Infatti, il certificato del dottor _____ ha confermato in sostanza i citati gradi di (in)capacità lavorativa, facendoli però decorrere dal dicembre 2009, quando i dolori all'inguine sinistro, dopo essere diminuiti, sono riapparsi e da quel momento l'assicurato ha cessato di lavorare al 50%.

Oltre alla questione reumatologica, come visto, è emersa pure una *problematica psichiatrica* nell'attore, che l'Ufficio AI ha debitamente indagato disponendo una perizia specialistica. I periti _____ e _____ hanno ritenuto che i disturbi psichiatrici individuati (episodio depressivo di grado medio) influivano nella misura del 50% sulla capacità lavorativa dell'assicurato sia come muratore sia anche in altre attività e ciò dal marzo 2010.

La delimitazione temporale si rifà al parere della psichiatra dr. med. _____, che ha visitato per la prima volta l'assicurato il 22 marzo 2010 (doc. T2) e che nel suo scarno certificato ha riscontrato un episodio depressivo grave senza sintomi psicotici, limitandosi ad affermare che i deficit cognitivi riscontrati sono tali da compromettere la vita quotidiana dell'interessato e da non rendere più esigibile né ora né a lungo termine un'attività lavorativa a scopo di lucro.

Alla luce della perizia psichiatrica e del parere della citata specialista, il medico SMR _____, FMH psichiatria e psicoterapia, il 6 agosto 2010 (doc. 80 AI) ha ritenuto la diagnosi principale di episodio depressivo di grado medio e, senza influsso sulla capacità di lavoro, di sindrome del dolore cronico e

di pregresso abuso etilico cronico, confermando il grado di incapacità lavorativa del 50% per motivi psichici sia nell'attività precedente di muratore sia in altre rispettose dei limiti funzionali, da marzo 2010.

- 2.17. In conclusione, analizzati i pareri medici suesposti, d'avviso di questo Tribunale, l'attore non ha saputo giustificare, a mano di dettagliata documentazione medica e/o descrizioni di esami clinici effettuati, che il suo stato di salute fosse peggiore rispetto a quello individuato dai medici SMR e che quindi egli sarebbe (totalmente) inabile al lavoro tanto nella sua attività abituale di muratore quanto anche in altre attività fisiche adeguate alle sue condizioni di salute.

L'assicurato non ha dunque comprovato, mediante specifica documentazione medica, che la soluzione a cui è giunto il medico internista interpellato dall'UAI non sarebbe credibile, ma sarebbe errata. Anzi. Come esposto sopra, l'opinione del dottor _____ corrisponde in sostanza al parere del medico SMR _____.

Il parere della dr.ssa _____ è invece troppo conciso e scarso per potergli dare il necessario valore probatorio, soprattutto in ambito psichiatrico.

Non va peraltro dimenticato che ancora recentemente il Tribunale federale ha confermato che in ragione della diversità dell'incarico assunto (a scopo di trattamento anziché di perizia), in caso di lite non ci si può di regola fondare sulla posizione del medico curante, anche se specialista (STF 9C_965/2008 del 23 dicembre 2009, consid. 3.3; STF 9C_38/2008 del 15 gennaio 2009, STF 9C_602/2007 dell'11 aprile 2008, consid. 5.3, STF 9C_114/2007 del 20 luglio 2007, consid. 3.2.3 in fine, STF I 701/05 del 5 gennaio 2007, consid. 2), poiché alla luce del rapporto di fiducia esistente con il paziente, il medico curante attesterà, in caso di dubbio, in favore del suo paziente (STF 8C_828/2007 del 23 aprile 2008).

Ancora, il medico curante, che vede il suo paziente soprattutto in fase di esacerbazione di una patologia, raggiunge facilmente una diversa impressione circa la gravità del danno alla salute rispetto a quella che può farsi un perito che non incentra il proprio esame principalmente sulle esigenze terapeutiche in un determinato momento (STF 9C_605/2008 del 2 giugno 2009, consid. 3.2.5; STF I 514/06 del 25 maggio 2007, consid. 2.2.1).

Richiamata la suesposta giurisprudenza in materia di valore probatorio di rapporti medici (cfr. consid. 2.15), questo Tribunale non intravede ragioni che impediscano di condividere i risultati a cui sono giunti i medici nominati dall'Ufficio AI, specialisti FMH in medicina interna (dr. med. _____) rispettivamente in psichiatria e psicoterapia (dr. med. _____), che hanno sia incontrato personalmente l'assicurato sia preso visione di tutti gli atti dei medici interpellati dall'attore e dall'UAI in qualità di periti. Il medico SMR si è poi riferito al parere degli esperti del Servizio di psichiatria e di psicologia medica, facendolo proprio.

Le conclusioni di questi specialisti possono quindi essere definite chiare, complete, attendibili, logiche, convincenti, approfondite e prive di contraddizioni.

Vanno così pienamente condivise le loro considerazioni, che nel luglio 2009 e nell'agosto 2010 hanno ben valutato le capacità di lavoro presentate dall'attore e hanno stabilito che, *dal profilo reumatologico*, dal 15 giugno 2007 l'incapacità lavorativa dell'assicurato era del 50% nella precedente attività di muratore, mentre egli era abile al 100% in altre attività che tenessero conto di determinate limitazioni fisiche, fermo restando il periodo di inabilità totale in qualsiasi attività nel periodo dal 21 luglio 2008 al 31 agosto 2008 a causa dell'operazione di osteosintesi al polso e mano sinistra.

Per quanto concerne l'inabilità lavorativa *per motivi psichiatrici*, dal mese di marzo 2010 gli esperti hanno stabilito che era del 50% sia nell'attività precedente di muratore sia in altre adeguate.

- 2.18. Conformemente ad un principio generale, all'assicurato incombe l'obbligo di ridurre il danno (DTF 123 V 230 consid. 3c pag. 233; DTF 117 V 275 consid. 2b pag. 278, 394 consid. 4b pag. 400 e i riferimenti ivi citati; RIEMER-KAFKA, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, Friburgo 1999, pagg. 57, 551 e 572). In virtù di tale obbligo, l'assicurato deve intraprendere tutto quanto è ragionevolmente esigibile per ovviare nel miglior modo possibile alle conseguenze della sua "invalidità", segnatamente mettendo a profitto la sua residua capacità lavorativa, se necessario, in una nuova professione (DTF 113 V 22 consid. 4a pag. 28 e sentenze ivi citate; LANDOLT, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, tesi Zurigo 1995, pag. 296 segg.). Non è quindi dato alcun diritto ad una rendita se la persona interessata è in grado di percepire un reddito tale da

escluderne l'erogazione (DTF 113 V 22 consid. 4a pag. 28; RCC 1968 pag. 434).

Dalla persona assicurata possono tuttavia essere pretesi unicamente provvedimenti esigibili che tengano conto delle circostanze oggettive e soggettive del caso concreto, quali la sua capacità lavorativa residua, le ulteriori circostanze personali, l'età, la situazione professionale, i legami presso il luogo di domicilio, il mercato del lavoro equilibrato e la presumibile durata dell'attività lavorativa (DTF 113 V 22 consid. 4a pag. 28; cfr. pure VSI 2001 pag. 279 consid. 5a/aa e 5a/bb).

Occorre anche ricordare che il concetto d'invalidità è riferito ad un mercato del lavoro equilibrato, nozione quest'ultima teorica ed astratta implicante da una parte un certo equilibrio tra offerta e domanda di manodopera e, dall'altra, un mercato del lavoro strutturato in modo tale da offrire una gamma di posti di lavoro diversificati. Secondo questi criteri si dovrà di caso in caso stabilire se l'invalido possa mettere a profitto le sue residue capacità di guadagno e conseguire un reddito tale da escludere il diritto a rendita. In particolare, l'esistenza di una simile opportunità dovrà essere negata qualora le attività esigibili dall'interessato lo siano in una forma talmente ristretta da non rientrare più nell'offerta lavorativa generale o siano reperibili solo in misura molto ridotta cosicché le possibilità occupazionali appaiono sin dall'inizio escluse o perlomeno non realistiche (DTF 110 V 273 consid. 4b pag. 276; RCC 1991 pag. 332 consid. 3b e 1989 pag. 331 consid. 4a; Plädoyer 1995 n. 1 pag. 67 consid. 5c).

Per determinare il reddito ipotetico conseguibile dalla persona assicurata senza il danno alla salute (reddito da valido), occorre stabilire quanto la stessa, nel momento determinante (corrispondente all'inizio dell'eventuale diritto alla rendita), guadagnerebbe, secondo il grado di verosimiglianza preponderante, quale persona sana (DTF 129 V 222 consid. 4.3.1 pag. 224 con riferimento). Tale reddito deve essere determinato il più concretamente possibile. Di regola ci si fonderà sull'ultimo reddito che la persona assicurata ha conseguito prima del danno alla salute, se del caso adeguato al rincaro e all'evoluzione reale dei salari (cfr. ancora DTF 129 V 222 consid. 4.3.1 pag. 224), o comunque sul salario che potrebbe essere conseguito in un posto di lavoro identico nella stessa azienda o in un'azienda simile. Nel caso in cui non fosse possibile quantificare in maniera attendibile il reddito ipotetico che l'assicurato avrebbe potuto conseguire senza l'invalidità, si

farà riferimento a valori empirici o statistici (Pratique VSI 1999 pag. 248 consid. 3b). Per il resto, occorre tenere conto del principio secondo cui - in assenza di indizi concreti che impongano una diversa valutazione - la persona assicurata avrebbe di regola, e conformemente all'esperienza generale, continuato l'attività precedentemente svolta senza invalidità (RAMI 2000 U 400 pag. 381 consid. 2a). In tale contesto la normale evoluzione professionale va senz'altro considerata. Tuttavia gli indizi che l'assicurato avrebbe intrapreso una carriera e percepito un salario più elevato devono essere concreti (DTF 96 V 29 pag. 30; RAMI 1993 U 168 pag. 100 consid. 3b). La mera dichiarazione d'intenti non è pertanto sufficiente; necessario è infatti che tale intenzione sia suffragata da passi concreti, quale ad esempio la partecipazione a corsi ecc. (Pratique VSI 2002 pag. 161 consid. 3b).

Un salario di punta può essere ammesso solo se vi sono circostanze particolari che lo giustificano (RCC 1980 pag. 560 pag. 560 con riferimenti). I salari medi pagati nel settore hanno in ogni caso la precedenza sui salari fissati in base a contratti collettivi di lavoro (RCC 1986 pag. 434 consid. 3b). Siccome di norma una simile valutazione professionale parte dal presupposto che, senza il danno alla salute, l'assicurato avrebbe continuato ad esercitare la precedente attività lucrativa, devono essere considerati eventuali adeguamenti ed aumenti salariali (RAMI 1993 U 168 pag. 100 consid. 3b, ZAK 1990 pag. 519 consid. 3c).

Pertanto, nell'ambito dell'assicurazione d'indennità giornaliera, in applicazione del principio secondo cui l'assicurato deve fare tutto quanto da lui esigibile per ridurre lo scapito economico derivante dal danno alla salute, questi deve dunque sfruttare la sua residua capacità lavorativa in attività diverse da quella esercitata al momento del verificarsi del danno alla salute (STF 8C_709/2008 del 3 aprile 2009).

Si tratta quindi ora di (abbondanzialmente alla luce di quanto ritenuto al consid. 2.13) esaminare dal profilo economico le conseguenze del danno alla salute subito dall'attore.

Accertata dal medico nominato dall'UAI una capacità lavorativa residua dell'assicurato del 100% in attività che tengano pienamente conto della capacità funzionale e di carico residua descritta nella sua perizia, nella presa di posizione dell'8 settembre 2009 l'assicuratore malattia ha utilizzato il consueto metodo ordinario, mettendo a confronto il reddito che l'assicurato

avrebbe conseguito senza il danno alla salute nella precedente attività (reddito da valido) con quello risultante da un'attività più leggera desunto dai salari statistici (reddito da invalido), ottenendo un grado del 16% di incapacità di guadagno e quindi non ha più versato alcuna prestazione all'assicurato, essendo detto grado inferiore al limite minimo del 50% previsto dalle CGA allegate al contratto d'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera.

Per calcolare il reddito da valido, l'assicuratore malattia si è basato sulla media del reddito conseguito dall'attore come indipendente negli anni 2004-2005-2006, a cui sono stati aggiunti i contributi come persona esercitante attività lucrativa indipendente, per ottenere un reddito di Fr. 47'322.- per il 2008. Il convenuto ha calcolato in Fr. 63'828.- il reddito medio da invalido conseguibile come muratore secondo i dati statistici del 2008 e ha poi ridotto del 10% questa cifra per motivi personali, determinando quindi un reddito da invalido di Fr. 40'175.-. La differenza fra questi due dati dà una perdita di guadagno del 16%, inferiore, dunque, al 50% previsto dalle Condizioni generali d'assicurazione, ciò che non gli dava più diritto ad indennità giornaliera. Pertanto, l'assicuratore malattia ha concesso all'attore quattro mesi di tempo per cambiare attività lucrativa e dall'8 gennaio 2010 ha sospeso il versamento delle prestazioni fino a quel momento riconosciute nella misura del 50%.

Per quanto concerne l'importo del reddito ipotetico da invalido da porre alla base del calcolo, va rammentato che in una sentenza resa in ambito LAINF pubblicata in DTF 128 V 174 seg., il TFA ha stabilito che per il raffronto dei redditi ipotetici fa stato il momento dell'inizio dell'eventuale diritto alla rendita (e non quello della decisione o della presa di posizione), quindi in specie il mese di *gennaio 2010*, ossia da quando l'assicuratore malattia ha interrotto il versamento di indennità per perdita di guadagno.

Tale principio è stato poi esteso anche all'assicurazione per l'invalidità (DTF 129 V 222 in SVR 2003 IV Nr. 24; STFA I 600/01 inedita del 26 giugno 2003, consid. 3.1, STFA I 761/01 del 18 ottobre 2002 consid. 3.1, pubblicata in SVR 2003 IV Nr. 11 e STFA I 26/02 del 9 agosto 2002, consid. 3.1, e cfr. anche STFA I 475/01 inedita del 13 giugno 2003 consid. 4.2).

Il TCA ha applicato tale criterio anche in materia di assicurazione sociale contro le malattie (fra le prime: STCA del 23 settembre 2003, 36.2003.18; fra le ultime: STCA del 9 marzo 2009,

36.2008.117; STCA del 7 settembre 2009, 36.2009.42; STCA del 22 settembre 2009, 36.2009.122; STCA del 4 giugno 2010, 36.2009.193) e deve trovare applicazione per analogia anche nel contesto in discussione di assicurazione complementare LCA. Per ciò che concerne il periodo antecedente l'interruzione del versamento delle indennità giornaliere, va ricordato che dal 1° settembre 2008 l'assicuratore convenuto, sulla scorta dei certificati dei medici curanti dell'attore, ha ridotto al 50% le prestazioni sulla base di un'incapacità lavorativa del 50% (docc. 10 e 17).

Sulla scorta delle certificazioni mediche anche per i mesi di ottobre 2009, novembre 2009 e dicembre 2009 l'attore si è visto riconoscere indennità per perdita di guadagno del 50%. Ciò risulta, a maggior ragione, dal fatto che con la presa di posizione dell'8 settembre 2009 l'assicuratore gli ha concesso quattro mesi di tempo per cambiare la propria professione e dar così seguito all'obbligo di limitare le conseguenze economiche legate al danno alla salute mettendo a profitto la sua capacità residua in altre attività adeguate allo stato di salute. Di conseguenza, durante questo lasso di tempo l'assicuratore se obbligato al versamento (cfr. consid. 2.13), ha correttamente fissato le indennità al 50 % sino alla scadenza dei quattro mesi trascorsi i quali era legittimato ad interromperne il versamento, visto che il grado d'incapacità di guadagno calcolato (16%) era inferiore al limite minimo richiesto dalle CGA (50%).

In queste circostanze, la pretesa dell'attore di vedersi riconosciuta un'incapacità lavorativa del 100% e quindi anche delle indennità per perdita di guadagno del 100% a contare dal 6 ottobre 2009 con l'inoltro della petizione (doc. I) o dal 16 novembre 2009 come richiesto pendente causa (docc. XL e XLVII), è errata e non può dunque essere qui tutelata.

- 2.19. Riguardo al **reddito da valido**, il cui importo non è del resto stato contestato in sede di petizione, l'assicuratore convenuto l'ha quantificato, come visto, in Fr. 47'322.- rifacendosi alla cifra così determinata dall'Ufficio AI sulla scorta delle notifiche di tassazioni dell'attore IC 2004, 2005 e 2006 (doc. 52 AI). Ritenuto un reddito netto costante di Fr. 44'000.-, sono stati aggiunti i contributi AVS/ AI/IPG per gli indipendenti (7,551%), per ottenere un reddito di Fr. 47'322.- riferito al 2008.

In specie, dovendo porsi al momento in cui l'attore dovrebbe ricevere le indennità giornaliere, occorre adattare all'evoluzione

dei salari nominali questo dato fino a porsi al momento in cui l'assicurato dovrebbe ricevere delle indennità per perdita di guadagno (DTF 126 V 81 consid. 7a; STF U 8/07 del 20 febbraio 2008; STCA del 13 febbraio 2006, 36.2005.55), ossia al gennaio 2010.

Il reddito ritenuto nel 2008 va prima aggiornato al 2009 secondo un rincaro del 2,1% (cfr. tabella B 10.2, pubblicata in: La Vie économique, 12-2010, pag. 91), per ottenere Fr. 48'315,76 (Fr. 47'322.- + [Fr. 47'322.- x 2,1 : 100]).

Per l'aggiornamento al 2010, occorre rilevare che il dato relativo all'indice dei salari nominali e reali ("*Nominallohnindex*") per quell'anno non è invece ancora disponibile (cfr. tabella B 10.3, pubblicata in: La Vie économique, 12-2010, pag. 91), così pure il dato dell'evoluzione dei salari (cfr. tabella B 10.2, pubblicata in: La Vie économique, 12-2010, pag. 91).

Occorre perciò riferirsi al valore più recente esistente, certo parziale, ma comunque indicativo, che è rappresentato dalla variazione percentuale dei salari in termini nominali fra il terzo trimestre del 2009 ed il terzo trimestre del 2010, quindi secondo un tasso evolutivo dello 0,9% (Evoluzione dei salari - stima trimestrale in:

<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/it/index/themen/03/04/blank/key/lohnentwicklung/quartal.html>).

Tenuto dunque conto del rincaro applicabile al 2010, il reddito annuo da valido ascrivibile all'assicurato è pari a Fr. 48'750,60 (Fr. 48'315,76 + [Fr. 48'315,76 x 0,9 : 100]) ed è tale importo che va posto alla base del presente giudizio.

- 2.20. Per quanto concerne (invece) il **reddito da invalido**, la giurisprudenza federale si fonda sui criteri fissati nella sentenza pubblicata in DTF 126 V 75, che al considerando 3b/aa ha stabilito che ai fini della fissazione del reddito da invalido è determinante la situazione professionale concreta dell'interessato, a condizione però che quest'ultimo sfrutti in maniera completa e ragionevole la capacità lavorativa residua e che il reddito derivante dall'attività effettivamente svolta sia adeguato e non costituisca un salario sociale ("*Soziallohn*"). Qualora difettino indicazioni economiche effettive, possono, conformemente alla giurisprudenza, essere ritenuti i dati forniti dalle statistiche salariali ufficiali, edite dall'Ufficio federale di statistica, che si riferiscono agli stipendi medi nelle principali regioni e categorie di lavoro (DTF 126 V 76 consid. 3b/bb; RCC 1991 pag. 332 consid. 3c, 1989 pag. 485 consid. 3b).

Inoltre, secondo la giurisprudenza federale, per gli assicurati che, a causa della particolare situazione personale o professionale (affezioni invalidanti, età, anni di servizio, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado di occupazione ecc.), non possono mettere completamente a frutto la loro capacità residua nemmeno in lavori leggeri e che pertanto non riescono di regola a raggiungere il livello medio dei salari sul mercato, viene operata una riduzione percentuale sul salario teorico statistico. Il TFA ha precisato, al riguardo, come una deduzione massima del 25% del salario statistico permettesse di tener conto delle varie particolarità suscettibili di influire sul reddito del lavoro. Il Tribunale federale delle assicurazioni ha poi ancora rilevato, nella medesima sentenza che, chiamato a pronunciarsi sulla deduzione globale, la quale procede da una stima che l'amministrazione deve succintamente motivare, il giudice non può senza valido motivo sostituire il suo apprezzamento a quello degli organi dell'assicurazione (DTF 126 V 80 consid. 5b/cc).

- 2.21. Al fine di non discriminare gli assicurati attivi in Ticino, Cantone in cui i salari sono notoriamente più bassi rispetto alla media nazionale, visto che il reddito da non invalido è quello che verrebbe effettivamente percepito dagli assicurati nel nostro Cantone senza il danno alla salute, da alcuni anni questo Tribunale aveva deciso che nell'applicazione dei dati statistici per determinare il reddito da invalido - se necessaria la sua determinazione teorica - occorreva utilizzare la tabella che rifletteva i salari versati nella nostra regione (TA 13).

Nella sentenza del 12 ottobre 2006 (U 75/03), pubblicata in SVR 2007 UV n. 17 pag. 56, l'Alta Corte ha stabilito che sono esclusivamente applicabili, in difetto di indicazioni economiche concrete, i dati salariali nazionali risultanti dalla tabella di riferimento TA1 dell'inchiesta sulla struttura dei salari edita dall'Ufficio federale di statistica e non i valori desumibili dalla tabella TA13, che riferisce dei valori in relazione alle grandi regioni della Svizzera.

In un'altra sentenza del 18 ottobre 2006 (I 790/04), il TFA ha ancora rilevato:

" (...) Quanto alla questione della tabella applicabile tra le varie riportate dall'ISS, il Tribunale federale delle assicurazioni ha recentemente stabilito, con decisione della Corte plenaria del 10 novembre 2005, non potersi (più) fare capo ai dati statistici regionali desumibili dalla tabella TA13, riferentesi ai salari in relazione alle grandi regioni (cfr. pure la sentenza del 22 agosto 2006 in re K., I

424/05, consid. 3.2.3; v. inoltre la sentenza 12 ottobre 2006 in re S., U 75/03). Il reddito ipotetico da invalido deve di conseguenza essere valutato sulla base della tabella TA1 dell'ISS, concernente i salari medi nazionali conseguibili nel settore privato. Alla luce di quanto precede non vi è (più) spazio alcuno per ammettere una riduzione dei salari statistici, quale quella operata dai primi giudici, che tenga conto, ispirandosi ai salari corrisposti in un vicino cantone, che l'assicurato vive in una regione economicamente meno forte. Anche sotto questo aspetto non può pertanto trovare conferma la valutazione del tasso d'invalidità compiuta dalla Corte di prime cure.”

In merito a questo cambiamento, il 23 aprile 2008 (STF 8C_399/2007 consid. 7) la Massima istanza ha affermato che *"Nonostante le critiche rivolte a questa prassi, il Tribunale federale non ravvisa impellente motivo per scostarsene (STF U 463/06 del 20 novembre 2007 e I 418/06 del 24 settembre 2007)".* Ancora con sentenza del 17 marzo 2009 (8C_742/2008) l'Alta Corte ha confermato l'applicazione della tabella TA1.

Con STF U 529/06 del 28 gennaio 2008 l'Alta corte ha stabilito che qualora, già prima dell'insorgenza del danno alla salute, il reddito di una persona assicurata si situi sotto la media dei salari per un'attività paragonabile nel settore interessato – a causa ad esempio di una formazione e di conoscenze linguistiche insufficienti - e che non si possa sostenere che essa si sia volontariamente accontentata di una retribuzione modesta, si deve ammettere che gli stessi fattori che hanno inciso negativamente sul reddito da valido potrebbero anche influenzare il reddito da invalido. Accertato che l'assicurato ha realizzato un guadagno inferiore alla media per dei motivi estranei all'invalidità, anche il reddito medio realizzabile sul mercato equilibrato del lavoro (reddito da invalido) va ridotto in proporzione.

Con sentenza del 7 aprile 2008 (32.2007.165) questa Corte, fondandosi sulla sentenza federale U 8/07 del 20 febbraio 2008, ha stabilito che *"(...) quando il salario da valido conseguito in Ticino in una determinata professione è inferiore al salario medio nazionale in quella stessa professione, anche il reddito da invalido va ridotto nella medesima percentuale"*.

Nella citata sentenza 8C_399/2007 del 23 aprile 2008, al considerando 6.2 il TF ha lasciato aperta la questione a sapere se l'adeguamento va ammesso solo nel caso in cui il valore fosse chiaramente sotto la media (*"deutliche Abweichung"*). Tale è di regola stata ritenuta una differenza del 10% (SVR 2004 UV Nr. 12 pag. 45 consid. 6.2; dell'8% in STF U 463/06 del 20 novembre 2007).

Questo tema è stato definitivamente risolto dalla nostra Massima Istanza, la quale nella sentenza 8C_44/2009 del 3 giugno 2009 ha ricordato che:

"(...)

3.3 In una recente sentenza 8C_652/2008 dell'8 maggio 2009, non ancora pubblicata nella Raccolta ufficiale, il Tribunale federale, precisando la propria giurisprudenza, ha stabilito che quando il reddito effettivamente conseguito differisce di almeno il 5% rispetto al salario statistico riconosciuto nel corrispondente settore economico, esso deve essere considerato considerevolmente inferiore alla media nel senso della DTF 134 V 322 e può - in caso di adempimento degli altri presupposti - giustificare un parallelismo dei redditi di raffronto (consid. 6.1.2). A questo parallelismo si procederà però soltanto limitatamente alla parte percentuale eccedente la soglia determinante del 5% (consid. 6.1.3). Questa Corte ha nella stessa sentenza confermato che i fattori estranei all'invalidità di cui si dovesse già aver tenuto conto con il parallelismo non possono essere presi in considerazione una seconda volta nell'ambito della deduzione per circostanze personali e professionali." (...)

- 2.22. Per determinare il reddito ancora esigibile dall'assicurato nonostante il danno alla salute in applicazione della giurisprudenza sviluppata nella sentenza del 7 aprile 2008 (inc. 32.2007.165), utilizzando i dati forniti dalla tabella TA1 2008 elaborata dall'Ufficio federale di statistica si osserva che il salario lordo mediamente percepito in quell'anno dagli uomini per un'attività leggera e ripetitiva (ossia il livello 4 di qualificazione) di 40 ore settimanali nel *settore privato* (circa la rilevanza delle condizioni salariali nel *settore privato*, cfr. RAMI 2001 U 439 pag. 347 segg. e SVR 2002 UV Nr. 15 pag. 47 segg.) corrisponde a Fr. 57'672.- (Fr. 4'806.- x 12 mesi).

Adattando questa cifra all'evoluzione dei salari nominali già vista per il reddito da valido (2,1% per il 2009 e 0,9% per il 2010), si ottiene per il 2009 un reddito statistico lordo medio nazionale ipotetico da invalido di Fr. 58'883,11 (Fr. 57'672.- + [Fr. 57'672.- x 2,1 : 100]) e per il 2010 pari a Fr. 59'413,06 (Fr. 58'883,11 + [Fr. 58'883,11 x 0,9 : 100]).

Quest'ultimo dato si riferisce, però, ad un tempo lavorativo di 40 ore alla settimana. Occorre dunque adeguarlo all'anno in esame. In assenza di specifiche cifre per il 2010, il TCA ritiene opportuno rifarsi al montante d'ore vigente nel 2009. Riportando così la cifra di Fr. 59'413,06 su un orario medio di lavoro settimanale di 41,7 ore computabili nel 2009 (cfr. per questo aspetto, STFA del 21 luglio 2003, I 203/03, consid. 4.4 e cfr. tabella B 9.2, pubblicata in: La Vie économique, 12-2010, pag. 90), il reddito lordo medio ipotetico da invalido è pari a Fr. 61'938,11 annui (Fr. 59'413,06 :

40 x 41,7) per l'intero anno 2010, ritenuto che la quota di tredicesima è già compresa (STFA del 18 febbraio 1999, U 274/98, pag. 5 consid. 3a).

L'assicurato, quale muratore in proprio, avrebbe guadagnato da sano nel 2010, per un'occupazione a tempo pieno, un reddito annuo di Fr. 48'750,60 (cfr. consid. 2.19), corrispondenti ad un reddito di Fr. 4'062,55 al mese (Fr. 48'750,60 : 12 mesi).

Tale reddito si situa *sotto* la media dei salari svizzeri per un'attività *equivalente* svolta da un uomo nel 2010 al 100%; essa prevede infatti un reddito mensile medio lordo di Fr. 5'517,69 per un'attività esercitata per 41,6 ore alla settimana nel settore delle costruzioni, livello di esigenze 4 (Tabella TA1 2008, punto 45 "Costruzioni", livello di qualifica 4 per 40 ore di lavoro: Fr. 5'150.- [salario mensile lordo] x 12 mesi [importo già comprensivo della tredicesima] = Fr. 61'800.-. Questa somma va poi ancora aggiornata al 2010 in funzione del rincaro del 2,1% per il 2009 e dello 0,9% per il 2010, per ottenere un reddito annuo ammontante a Fr. 63'665,68. Riportato poi su 41,6 ore/settimana (cfr. tabella B 9.2, pubblicata in: La Vie économique, 12-2010, pag. 90) per un tempo di lavoro medio - ipotetico - esigibile nel 2010 (visto che per il 2010 non esistono ancora i dati, si applica il valore per il 2009) nello specifico settore "F" delle costruzioni (STF 9C_748/2009 del 16 aprile 2010, consid. 4.5; STF 8C_771/2008 del 3 giugno 2009, consid. 4.1; STCA del 22 novembre 2010, 32.2010.133), si ottiene così un importo di Fr. 66'212,31 (Fr. 63'665,68 : 40 x 41,6) rispettivamente pari a Fr. 5'517,69 (Fr. 66'212,31 : 12 mesi), quindi *superiore* al reddito da valido conseguito dall'assicurato alle stesse condizioni).

In specie, più precisamente, il reddito che l'assicurato avrebbe percepito lavorando a tempo pieno come muratore è inferiore del 26,37% ([Fr. 66'212,31 – Fr. 48'750,60] x 100 : Fr. 66'212,31) a quello statistico svizzero conseguito in quel preciso settore professionale.

Pertanto, posto che dall'incarto non emergono indizi a favore del fatto che fosse intenzione dell'assicurato accontentarsi di un guadagno modesto, sono realizzati i presupposti per ridurre il **reddito statistico da invalido** che l'attore avrebbe potuto realizzare nel 2010 lavorando a tempo pieno in un'altra attività confacente al suo stato di salute, in applicazione della citata giurisprudenza (STF U 8/07).

Di conseguenza, il reddito statistico lordo da invalido relativo all'anno 2010 (Fr. 61'938,11) va dunque ridotto, in applicazione della giurisprudenza esposta, del 21,37% - percentuale corrispondente al *gap* salariale del 26,37% meno il 5% (STF 8C_44/2009 del 3 giugno 2009 e STF 8C_652/2008 dell'8 maggio 2009). Esso si attesta quindi all'ammontare di Fr. 48'701,93 (Fr. 61'938,11 - [Fr. 61'938,11 x 21,37 : 100]).

In ossequio alla giurisprudenza federale, occorre in seguito esaminare le circostanze specifiche del caso concreto (limitazione addebitabile al danno alla salute, età, anni di servizio, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado d'occupazione, cfr. DTF 126 V 80 consid. 5b/bb) e, se del caso, procedere ad una riduzione percentuale del salario statistico medio.

Infatti, come visto, la questione a sapere se e in quale misura i salari fondati su dati statistici debbano essere ridotti, dipende dall'insieme delle circostanze personali e professionali del caso concreto (limitazione addebitabile al danno alla salute, età, anni di servizio, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado di occupazione), criteri questi che l'amministrazione è tenuta a valutare globalmente (DTF 126 V 80 consid. 5b/bb).

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

Nella presente evenienza, l'assicuratore convenuto ha applicato una riduzione del 10% per tenere conto dei parametri legati all'attore, quali l'età, gli anni di servizio, lo stato di salute. Alla luce della giurisprudenza sopra citata, vista l'età del ricorrente (nato nel 1955), la sua nazionalità (portoghese) e la possibilità di svolgere un'attività confacente al suo stato di salute in altri ambiti nella misura del 100% dal profilo reumatologico fermo restando determinate limitazioni funzionali, il TCA non ritiene di sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'assicuratore nell'applicazione della riduzione concessa, che si trova del resto entro i limiti riconosciuti dalla giurisprudenza.

Partendo quindi da un salario da invalido di Fr. 48'701,93 e ritenuta un'esigibilità del 100% in altre attività dal profilo reumatologico (cfr. consid. 2.16), ammettendo una riduzione del 10% per circostanze personali, nell'anno 2010 il **reddito ipotetico da invalido** dell'assicurato risulta di conseguenza pari a **Fr. 43'831,75** (Fr. 48'701,93 – [Fr. 48'701,93 x 10 : 100]).

Confrontando ora questo dato con l'ammontare di **Fr. 48'750,60** corrispondente al **reddito** che l'assicurato avrebbe conseguito **da valido** (ossia senza nessun danno alla salute) nell'anno 2010 per un'attività a tempo pieno, emerge un'**incapacità al guadagno** del **10,09%** ([Fr. 48'750,60 - Fr. 43'831,75] : Fr. 48'750,60 x 100), che deve essere arrotondata al **10%** (DTF 130 V 121).

Questa incapacità al guadagno (ossia il danno residuo o grado d'invalidità, da non confondere con la nozione d'incapacità al lavoro), determinata confrontando il reddito che l'assicurato avrebbe conseguito nel 2010 se non fosse intervenuta la malattia, con il reddito che egli avrebbe potuto percepire nel 2010 svolgendo al 100% un'altra attività confacente al suo stato di salute dal profilo reumatologico, risulta essere del 10% e quindi manifestamente inferiore al grado del 50% richiesto dall'art. 12.2 CGA.

- 2.23. Alla luce di tutto quanto esposto, visto che l'attore presenta dal 7 gennaio 2010 un'incapacità di guadagno del 10% a dipendenza dei suoi problemi di salute, questo Tribunale non può che confermare il rifiuto dell'assicuratore di continuare a versargli indennità giornaliere per perdita di guadagno.

Pertanto, la richiesta dell'attore di ricevere delle prestazioni al 100% in virtù della sua incapacità lavorativa del 100% per problemi reumatologici deve essere respinta sia, come visto, per il periodo dal 6 ottobre 2009 al 7 gennaio 2010, sia anche da questo stesso momento in poi.

- 2.24. Resta ancora da determinare se la patologia evidenziata dal marzo 2010, di carattere psichiatrico, possa dare luogo al versamento di prestazioni per perdita di guadagno.

Sulla scorta di referti medici peritali, il TCA ha concluso che dal marzo 2010 l'attore era inabile al 50% sia nella precedente attività di muratore, sia in altre attività adeguate al suo stato di salute (cfr. consid. 2.16).

Di conseguenza, dovendo porsi, questa volta, al marzo 2010 per verificare il diritto dell'assicurato ad indennità giornaliera, ritenuti gli importi del reddito da valido e del reddito da invalido suesposti, come pure la riduzione per motivi personali, il calcolo dell'incapacità di guadagno deve essere fatto questa volta tenendo conto di un'attività adeguata svolta al 50% e non più al 100%.

Partendo quindi da un salario ipotetico da invalido ammontante a Fr. 48'701,93 già considerata la riduzione per la differenza salariale con il reddito medio svizzero nella medesima professione e ritenuta un'esigibilità del 50% in altre attività adeguate per quanto concerne l'aspetto psichiatrico (cfr. consid. 2.16), ammettendo poi una riduzione del 10% per circostanze personali, nell'anno 2010 il **reddito ipotetico da invalido** dell'attore risulta di conseguenza assommare a **Fr. 19'480,77** ([Fr. 48'701,93 x 50 : 100] – [Fr. 48'701,93 x 10 : 100]).

Confrontando ora questo dato con l'ammontare di **Fr. 48'750,60** corrispondente al **reddito** che l'attore avrebbe conseguito **da valido** nell'anno 2010 per un'attività a tempo pieno senza il danno alla salute, risulta un'**incapacità al guadagno** del **60,04%** ([Fr. 48'750,60 - Fr. 19'480,77] : Fr. 48'750,60 x 100), arrotondata al **60%**.

Stante quanto precede, la richiesta dell'attore di percepire delle indennità giornaliera vista l'inabilità lavorativa parziale dal profilo psichiatrico andrebbe accolta, dato che l'incapacità di guadagno stabilita dal 1° marzo 2010 supera il limite minimo del 50% previsto dalle CGA.

- 2.25. Tuttavia, il diritto dell'attore di beneficiare di prestazioni per perdita di guadagno sorge soltanto se le condizioni contrattuali sono adempiute.
In particolare, occorre che il periodo d'attesa e la durata delle prestazioni siano rispettate.

Va innanzitutto osservato che il 1° gennaio 2009 è entrato in vigore un nuovo contratto assicurativo fra le parti in causa per l'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera secondo LCA (x _____, doc. 3), simile al precedente, prevedendo sempre una durata delle prestazioni di 730 giorni, ma con un periodo d'attesa ridotto a 14 giorni per sinistro sia in caso di malattia sia di infortunio.

Inoltre, le Condizioni generali d'assicurazione applicabili a questa polizza sono quelle del 2006 e non più del 2004 prodotte agli atti, seppure siano, per ciò che qui interessa, praticamente identiche.

L'art. 15 CGA (doc. 2) contempla che l'obbligo di prestazione inizia dopo la decorrenza del periodo di attesa convenuto nella polizza (doc. 1). Detto periodo viene calcolato per ogni singolo caso di sinistro (art. 16 CGA).

In merito alla durata delle prestazioni, secondo l'art. 17.1 CGA l'assicuratore corrisponde l'indennità giornaliera per caso di sinistro per la durata di fruizione delle prestazioni indicata nella polizza, con deduzione del periodo d'attesa.

Per quanto riguarda la durata delle prestazioni ed il periodo d'attesa, in virtù dell'art. 17.2 CGA la ricomparsa di una malattia o delle conseguenze di un infortunio vale quale nuovo caso di sinistro se prima della ricaduta la persona assicurata non è stata inabile al lavoro a causa di tale malattia, o delle conseguenze dello stesso infortunio, per almeno 365 giorni. In caso di ricaduta entro 365 giorni, il periodo d'attesa già fruito viene meno e le prestazioni già corrisposte vengono scalate dal calcolo della durata massima di fruizione delle prestazioni.

Dopo l'esaurimento della durata massima di fruizione delle prestazioni per un caso di sinistro, la persona assicurata è privata delle prestazioni per questo caso di sinistro. Un'eventuale capacità al lavoro residuo rimane assicurata (art. 17.3 CGA).

Nella fattispecie, l'episodio depressivo di grado medio diagnosticato dai periti dell'Ufficio AI nel luglio 2010 con decorrenza dal 1° marzo 2010 deve essere considerato come una conseguenza dell'infortunio del 16 febbraio 2007, seppure la storia psichiatrica dell'attore avrebbe avuto inizio a fine 2009. Gli stessi esperti hanno infatti affermato che *"Verosimilmente tale episodio depressivo è reattivo all'impossibilità di lavorare con lo stesso rendimento dopo l'infortunio ed alle preoccupazioni economiche, il tutto aggravato dalle tensioni che si sono sviluppate con la moglie sempre a causa della sua malattia e dei problemi finanziari."* (doc. XLVI/1 pag. 6).

Ci si trova quindi nell'ipotesi in cui la depressione, quale ricomparsa delle conseguenze del noto infortunio, debba essere considerata quale nuovo caso di sinistro. Ma ciò avviene soltanto

se prima del marzo 2010 l'assicurato non sia stato inabile al lavoro durante almeno 365 giorni a causa delle conseguenze dell'infortunio del 16 febbraio 2007.

Più specificatamente, dato che l'attore è stato inabile al lavoro come muratore (ininterrottamente) almeno dal 22 luglio 2008 (dapprima al 100%, poi al 50% dal 1° settembre 2008) a causa dell'intervento di osteosintesi al polso e mano sinistri, e quindi egli è stato inabile per almeno 365 giorni prima della realizzazione delle conseguenze della depressione, l'ipotesi dell'art. 17.2 prima frase CGA *non* è dunque applicabile al caso in esame.

In queste circostanze, non resta che esaminare se la situazione dell'attore si identifichi con la seconda frase dell'art. 17.2 CGA, secondo cui in caso di ricaduta entro 365 giorni - formulazione da estendersi, secondo il Tribunale, anche al caso in cui ricompaiano le conseguenze dell'infortunio -, il periodo d'attesa già fruito viene a cadere e le prestazioni già corrisposte sono scalate dal calcolo della durata massima di fruizione delle prestazioni.

Da verificare è la definizione delle parole "*In caso di ricaduta entro 365 giorni*", poiché rimane il dubbio se questi 365 giorni siano gli stessi della prima frase o se sia un altro periodo di 365 giorni.

- 2.26. Essendoci una divergenza tra le volontà delle parti in merito alla durata delle prestazioni (l'attore ha chiesto il versamento di indennità fino (almeno) al 20 settembre 2010, doc. XLVII), occorre di conseguenza ricorrere all'interpretazione oggettiva delle CGA, secondo il principio dell'affidamento, ovvero secondo il senso che ogni contraente poteva e doveva ragionevolmente attribuire alle dichiarazioni dell'altro nelle circostanze concrete (cfr. sentenza 4A_468/2008 del 20 febbraio 2009, consid. 2.4.1).

Dovendo procedere all'interpretazione di dichiarazioni scritte, ci si riferisce in primo luogo al tenore delle stesse (DTF 129 III 702 consid. 2.4.1 pag. 707). La presenza di un testo chiaro non esclude tuttavia la possibilità di ricorrere ad altri criteri d'interpretazione. Dall'art. 18 cpv. 1 CO emerge infatti che le parole adoperate, quand'anche chiare, non sono necessariamente determinanti e che, al contrario, un'interpretazione puramente letterale è proibita. Anche se il tenore di una clausola contrattuale appare a prima vista chiaro, dalle altre condizioni menzionate dal contratto, dallo scopo

perseguito dalle parti oppure ancora da altre circostanze può dunque risultare che il testo della menzionata clausola non restituisca con esattezza il senso dell'accordo (DTF 130 III 417 consid. 3.2 pag. 425). Oltre al testo ed al contesto in cui sono state formulate le dichiarazioni delle parti, vanno prese in considerazione - nella misura in cui sarebbero riconoscibili anche per un terzo - le circostanze che hanno preceduto o accompagnato la stipulazione del contratto (DTF 128 III 265 consid. 3a con rinvii; BGE 131 III 377 S. 383 sull'interpretazione oggettiva delle dichiarazioni delle parti cfr. anche CORBOZ, *Le contrat et le juge*, in: *Le contrat dans tous ses états*, Berna 2004, pag. 269 segg., in particolare pag. 273-276). Va ancora rammentato che quando l'assicuratore, al momento di concludere un contratto, presenta delle CGA, manifesta la volontà di impegnarsi secondo i termini di queste condizioni. Quando una volontà reale concordante non è stata constatata occorre domandarsi come il destinatario di questa manifestazione di volontà poteva comprenderla in buona fede. Ciò conduce ad un'interpretazione oggettiva dei termini contenuti nelle condizioni generali anche se ciò non corrisponde all'intima volontà dell'assicuratore (DTF 133 III 675, consid. 3.3).

2.27. Nel caso di specie, la locuzione da interpretare è la seguente:

" In caso di ricaduta entro 365 giorni, il periodo di attesa già fruito viene meno e le prestazioni già corrisposte vengono computate al calcolo della durata massima di fruizione delle prestazioni."

Le versioni francese e tedesca di questa norma sono identiche alla formulazione italiana:

" En cas de rechute dans les 365 jours, le délai d'attente déjà entamé est supprimé et les prestations déjà perçues sont prises en compte pour le calcul de la durée maximale des prestations."

" Bei einem Rückfall innerhalb von 365 Tagen entfällt die bereits bestandene Wartefrist und bereits erbrachte Leistungen werden zur Berechnung der maximalen Leistungsdauer angerechnet."

Procedendo all'interpretazione delle clausole contrattuali, e meglio all'esposta seconda frase dell'art. 17.2 CGA 2006, secondo il principio dell'affidamento, che permette d'imputare ad una parte il senso oggettivo della sua dichiarazione o del suo comportamento anche se ciò non corrisponde alla sua intima volontà (DTF 130 III 417 consid. 3.2, DTF 129 III 118 consid. 2.5, DTF 128 III 419 consid. 2.2, DTF 127 III 444 consid. 1b; non ci si deve scostare dal senso letterale del testo adottato quando non

c'è alcuna ragione seria per ritenere che non corrisponda alla volontà delle parti; DTF 129 III 118 consid. 2.5; DTF 128 III 265 consid. 3a), d'avviso di questo Tribunale, emerge che questi 365 giorni *non* sono gli stessi di quelli menzionati nell'art. 17.2 prima frase CGA. Essi vanno infatti intesi a decorrere dal primo evento.

E ciò non potrebbe essere altrimenti, non potendo ragionevolmente ritenere di calcolare questi 365 giorni retroattivamente dalla ricaduta stessa. Più specificatamente, non è concepibile che i 365 giorni siano contati retroattivamente dal 1° marzo 2010 stesso e che ci si ponga quindi al 1° marzo 2009 per verificare se, a quel momento, l'assicuratore stia (ancora) versando delle indennità derivanti da un primo sinistro ed in tal caso, dunque, riconoscere all'assicurato la *continuazione* del versamento di (nuove) prestazioni fino alla scadenza del massimo contrattuale.

D'avviso del Tribunale, tutte e tre le versioni delle CGA 2006 in questione sono infatti chiare e non lasciano alcun dubbio sulla loro interpretazione letterale e sul senso e lo scopo dell'intera norma in cui sono inserite.

Con l'art. 17.2 seconda frase CGA l'assicuratore ha inteso che se la ricomparsa di una malattia o delle conseguenze di un infortunio avviene *entro* 365 giorni dall'insorgere dell'evento originale, allora il secondo sinistro è considerato come la continuazione del primo e quindi non si applica più il termine d'attesa previsto contrattualmente, ma le nuove indennità giornaliere di diritto saranno corrisposte *senza interruzione* dal primo evento fino al raggiungimento della durata massima di fruizione delle prestazioni. L'assicurato avrà quindi diritto alla differenza fra le indennità già percepite con il primo evento ed il massimo concesso per ogni caso.

In sostanza, dunque, questa seconda frase è la logica conseguenza della prima frase. La seconda chiarisce, a *contrario*, l'ipotesi contemplata dall'art. 17.2 prima frase CGA, che prevede, invece, che la ricomparsa di una malattia o delle conseguenze di un infortunio viene considerata come un nuovo caso di sinistro, eccetto se per almeno 365 giorni prima della ricaduta l'assicurato era già inabile al lavoro a causa di tale malattia o delle conseguenze dello stesso infortunio. Qualora, invece, la ricaduta avvenga entro 365 giorni dal primo evento, allora essa viene considerata come continuazione del sinistro iniziale e ciò comporta automaticamente il riconoscimento di

prestazioni sotto forma di prolungamento del versamento delle indennità di diritto fino al loro esaurimento e per di più senza applicare il termine di attesa.

Riportando questi ragionamenti alla fattispecie, va ritenuto, come visto, che l'art. 17.2 prima frase CGA *non* può tornare qui in considerazione, giacché antecedentemente il 1° marzo 2010 l'attore è stato indubbiamente inabile al lavoro per almeno 365 giorni sia per le conseguenze dell'infortunio del 16 febbraio 2007, sia anche a decorrere dal 22 luglio 2008, laddove è stato inabile come muratore prima al 100% e poi al 50%.

Inoltre, nemmeno l'art. 17.2 seconda frase CGA può essere qui applicata in concreto, siccome la ricaduta del 1° marzo 2010 *non* è avvenuta entro 365 giorni dal precedente evento (sia esso l'infortunio del 2007, sia l'intervento di osteosintesi del 2008), bensì manifestamente più tardi.

In queste circostanze, va ricordato che l'attore è stato dichiarato inabile al lavoro al 50% dal profilo psichiatrico per conseguenze derivanti dall'infortunio del 16 febbraio 2007 e quindi la depressione sorta dal 1° marzo 2010 può essere definita, quale terzo evento, sia giuridicamente sia medicalmente, come una ricaduta del primo.

Tuttavia, non rientrando l'insorgenza della depressione in nessuna delle due situazioni contemplate dall'art. 17.2 CGA, secondo il TCA, l'attore *non* ha quindi diritto ad alcuna prestazione derivante dall'evento del 1° marzo 2010.

- 2.28. In conclusione, alla luce delle considerazioni esposte, è a buon diritto che il convenuto non ha riconosciuto il versamento di indennità giornaliera per l'infortunio del 16 febbraio 2007, poiché il contratto assicurativo in essere fra le parti era a quel momento sospeso in virtù degli artt. 20 e 21 LCA a causa del mancato pagamento dei premi LCA da parte dell'attore. Di conseguenza, la pretesa di Fr. 30'148.- derivante dalle incapacità lavorative del 100% dal 16 febbraio 2007 al 14 maggio (*recte*: giugno) 2007 e del 50% dal 15 maggio (*recte*: giugno) 2007 al 31 marzo 2008 *non* danno luogo ad alcuna indennità giornaliera (doc. I).

Inoltre, l'interruzione al 7 gennaio 2010 da parte dell'assicuratore del versamento delle prestazioni di diritto all'attore deve essere confermata, giacché il grado di incapacità di guadagno derivante dai noti disturbi fisici era manifestamente insufficiente (10%).

Infine, per quanto concerne la problematica depressiva insorta pendente causa il 1° marzo 2010, anche in tale evenienza l'attore non ha diritto ad alcunché, trattandosi di una conseguenza dell'infortunio del 16 febbraio 2007 ed anche dell'intervento chirurgico del 22 luglio 2008 che ricade, però, sotto l'egida dell'art. 17.2 CGA. Pertanto, sebbene dal 1° marzo 2010 l'attore sia inabile al lavoro al 50% per motivi psichiatrici (episodio depressivo di grado medio) sia nell'attività precedente di muratore sia in altre adatte al suo stato di salute e che da quel momento la sua incapacità di guadagno residua sia stata stabilita nel 60%, egli non ha alcun diritto a percepire ulteriori indennità giornaliere.

In questo senso, la petizione deve essere integralmente respinta e l'attore, malgrado sia patrocinato, non ha diritto a ripetibili.

2.29. Il valore di causa, è rappresentato dalla pretesa di versamento di indennità giornaliera al 100% dal 16 febbraio 2007 al 14 maggio 2007 ed al 50% dal 15 maggio 2007 al 31 marzo 2008, per una pretesa totale di Fr. 30'148.-.

Oltre a ciò, pendente causa si è aggiunta la pretesa dell'importo di Fr. 68'028.- derivante dalla concessione di indennità giornaliera al 100% dall'8 gennaio 2010 al 20 settembre 2010 per un'incapacità lavorativa del 100% (doc. XLVII).

Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza in forma elettronica e senza il nominativo dell'attore.

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

- 1.- La petizione è integralmente **respinta**.
- 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