

Incarto n.
36.2011.8

Lugano
22 luglio 2011

CS

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni

Giudice Ivano Ranzanici

con redattore: Christian Steffen, vicecancelliere

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 10 febbraio 2011 di

XXX

contro

Helsana Assicurazioni SA, 6500 Bellinzona

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto,

in fatto

- A. **XXX**, nata nel 1988, attiva quale magazziniera-operaia/assistente della _____ di _____, è affiliata contro la perdita di guadagno in caso di malattia presso Helsana Assicurazioni SA (di seguito: Helsana), per il tramite del proprio datore di lavoro.

Il 10 febbraio 2010 quest'ultimo ha notificato all'assicuratore che **XXX**, poi licenziata con effetto dal 30 giugno 2010 a causa della chiusura della fabbrica, è inabile al lavoro dal 28 gennaio 2010.

Helsana ha inizialmente versato le prestazioni pattuite.

Dopo aver sottoposto l'interessata ad una visita presso i medici fiduciari dr. med. _____ in data 15 luglio 2010 e dr. med. _____ il 1° dicembre 2010, il 3 gennaio 2011 l'assicuratore ha comunicato a **XXX** che le avrebbe versato ulteriori prestazioni fino al 2 aprile 2011 ed in seguito, accertata un'inabilità inferiore al 25%, avrebbe cessato il versamento di ogni prestazione.

- B. Con petizione del 10 febbraio 2011, a cui ha allegato numerosa documentazione medica, **XXX** contesta il provvedimento di Helsana facendo in sostanza valere che le sue condizioni di salute non le permettono di svolgere alcuna attività lucrativa (doc. I).
- C. Con risposta del 25 marzo 2011, dopo aver sottoposto l'interessata ad un'ulteriore visita fiduciaria presso il dr. med. _____ in data 21 marzo 2011, l'assicuratore propone la reiezione della petizione con argomentazioni che, laddove necessario, saranno riprese in corso di motivazione (doc. V).
- D. Pendente causa il TCA ha richiamato l'incarto AI della ricorrente, sottoponendolo alle parti con facoltà di presentare osservazioni scritte in merito entro il 14 luglio 2011 (doc. IX).
- E. Con osservazioni dell'8 luglio 2011 l'assicuratore ha confermato la sua richiesta di reiezione della petizione (doc. XII).

in diritto

in ordine

1. La presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi dell'articolo 49 cpv. 2 della Legge sull'organizzazione giudiziaria (cfr. STF H 180/06 e H 183/06 del 21 dicembre 2007; STFA I 707/00 del 21 luglio 2003; STFA H 335/00 del 18 febbraio 2002; STFA H 212/00 del 4 febbraio 2002; STFA H 220/00 del 29 gennaio 2002; STFA U 347/98 del 10 ottobre 2001, pubblicata in R DAT I-2002 pag. 190 seg.; STFA H 304/99 del 22 dicembre 2000; STFA I 623/98 del 26 ottobre 1999).
2. Secondo quanto disposto dall'art. 1a cpv. 1 LAMal, l'assicurazione sociale contro le malattie comprende l'assicu-

razione 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).

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

In concreto, non v'è dubbio che la vertenza in esame concerne un contratto di indennità giornaliera in caso di malattia retto dalla LCA e praticato da un assicuratore sociale autorizzato all'esercizio ai sensi della LAMal.

Questo Tribunale è pertanto competente a decidere nel merito della petizione.

nel merito

3. Per quanto concerne l'indennità perdita di guadagno, va innanzitutto rilevato, come emerge da una sentenza del TF del 26 settembre 2007 (4A_53/2007), che l'art. 324a cpv. 1 CO prevede che se il lavoratore è impedito senza sua colpa di lavorare, per motivi inerenti alla sua persona, come la malattia, il datore di lavoro deve pagargli per un tempo limitato il salario, compresa un'adeguata indennità per perdita del salario in natura, in quanto il rapporto di lavoro sia durato o sia stato stipulato per più di tre mesi (sulle condizioni di applicazione di questa norma, cfr. Adrian von Kaenel, Verhältnis einer Krankentaggeldlösung zu Art. 324a OR, in: Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, pag. 109-131, in particolare pag. 111-115).

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

Salvo pattuizione contraria, l'obbligo di pagamento del salario in caso di malattia cessa con la fine del rapporto di lavoro (Hans-Rudolf Müller, Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach VVG, in: Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und

versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, pag. 19-45, in particolare pag. 20).

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

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

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

4. Nella fattispecie, l'art. 2 delle Condizioni generali d'assicurazione (CGA) per l'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera Helsana Business Salary secondo la LCA, prevede che sono considerate basi del contratto la polizza e le eventuali aggiunte, le dichiarazioni riportate sulla proposta d'assicurazione e sulle eventuali dichiarazioni sullo stato di salute da parte del contraente o della persona assicurata, le CGA, le eventuali condizioni supplementari d'assicurazione (CSA), la legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA), gli accordi e le convenzioni speciali, purché siano stati confermati dall'assicurazione nella polizza come Condizioni particolari d'assicurazione (CPA).

Per l'art. 3.1 CGA è considerata malattia qualsiasi danno alla salute fisica, mentale o psichica che non sia la conseguenza di un infortunio e che richieda un esame o una cura medica oppure provochi un'incapacità al lavoro.

A norma dell'art. 3.4 CGA è considerata incapacità al lavoro qualsiasi incapacità, totale o parziale, derivante da un danno alla salute fisica, mentale o psichica, di compiere un lavoro ragionevolmente esigibile nella professione o nel campo d'attività abituale. In caso d'incapacità al lavoro di lunga durata possono essere prese in considerazione anche le mansioni esigibili in un'altra professione o campo d'attività.

Va ancora evidenziato come in relazione alle conseguenze economiche dell'incapacità lavorativa vige il principio secondo cui l'assicurato è tenuto all'obbligo di ridurre le conseguenze economiche negative del danno alla salute (art. 61 LCA).

Con sentenza 5C.176/1998, del 23 ottobre 1998, al consid. 2c, l'Alta Corte ha affermato:

"(...)

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

A norma dell'art. 61 LCA:

"In caso di sinistro, l'avente diritto è tenuto a fare quanto possa per scemare il danno. Quando non siavi pericolo in mora, egli dovrà chiedere istruzioni all'assicuratore circa i provvedimenti da prendere e conformarsi alle medesime.

Se l'avente diritto ha mancato a quest'obbligo in modo inescusabile, l'assicuratore può limitare l'indennità all'importo cui troverebbesi ridotta qualora l'obbligo fosse stato adempiuto."

Va, qui, rilevato che le CGA all'art. 13 prevedono il medesimo concetto.

Infatti per l'art. 13.3 CGA le persone assicurate devono intraprendere tutto ciò che è atto a favorire la guarigione ed evitare tutto ciò che la ritardi. In particolare, devono attenersi alle prescrizioni del medico e del personale sanitario.

A norma dell'art. 13.5 CGA la persona assicurata che nella sua professione abituale resta completamente o parzialmente inabile al lavoro, prevedibilmente in modo duraturo, è tenuta ad impiegare la sua eventuale capacità di guadagno residua anche se ciò esige un cambio della professione. L'assicuratore esorta la persona assicurata al cambio di professione e la rende attenta sulle sanzioni previste dal paragrafo 14.

5. Va ancora evidenziato che l'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia può essere stipulata nella forma di un'assicurazione di somme o di un'assicurazione contro i danni (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.2). L'assicurazione di somme garantisce una prestazione che è stata definita al momento della conclusione del contratto e non dipende dal verificarsi di un pregiudizio economico: essa è dovuta non appena l'evento assicurato si sia verificato (cfr. sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.2; cfr. anche sulla nozione di assicurazione di somme in relazione a un'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattie la sentenza 4A_168/2007 del 16 luglio 2007, consid. 3.2.4 e 3.2.5, pubblicata in DTF 133 III 527).

L'assicurazione contro i danni mira invece a rimborsare il danno: in questo caso il versamento e la misura delle prestazioni dipendono dalla misura del pregiudizio economico effettivamente patito dall'assicurato (cfr. sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.2).

La questione di sapere se si è in presenza dell'una o dell'altra forma di assicurazione va decisa mediante l'interpretazione del contratto di assicurazione e delle condizioni generali d'assicurazione che lo accompagnano (CGA), secondo le regole usuali dell'interpretazione dei contratti (sui criteri di distinzione fra queste due modalità di assicurazione cfr. anche sentenza 4C.83/1998 dell'11 giugno 1998, consid. 3c e 3d e sentenza 5C.243/2006 del 19 aprile 2007).

In concreto non è contestato che ci si trova in presenza di un'assicurazione contro i danni. Del resto l'art. 22 CGA prevede che il diritto alle prestazioni d'indennità giornaliera esiste soltanto nella misura in cui per la persona assicurata non ne risulti alcun guadagno assicurativo (assicurazione danni).

Nella fattispecie la divergenza consiste nella continuazione del versamento delle indennità anche oltre il 2 aprile 2011.

L'attrice sostiene infatti di non poter svolgere alcuna attività lucrativa.

6. Dagli atti emerge che il medico curante dell'attrice, dott. _____, medico chirurgo, dal 28 gennaio 2010 ha attestato un'incapacità lavorativa di **XXX**, dapprima per una sindrome influenzale (doc. 5 e 6) ed in seguito per un ascesso perianale (doc. 7 e seguenti).

Il 15 luglio 2010 il dr. med. _____, FMH medicina interna, dopo aver visitato l'interessata ed aver posto la diagnosi di fistola perianale extrasfinterica cieco interna da ascesso perianale cronico anterolaterale dx con intervento chirurgico previsto per la prima settimana di agosto, sospetta tromboflebite profonda acuta e adipositas, ha affermato che l'incapacità lavorativa risulta giustificata e l'interessata è da ritenere inabile al lavoro nella misura del 100% fino alla fine di agosto ed in funzione del decorso post-operatorio e che *"la paziente è stata pregata di recarsi il giorno stesso presso il pronto soccorso dell'ospedale di _____ dove è stata confermata la presenza di una tromboflebite profonda. La paziente è stata anticoagulata. Non è escluso il posticipo dell'intervento previsto per inizio agosto"* (doc. 18).

Dopo aver prodotto ulteriore documentazione medica, l'attrice è stata visitata il 1° dicembre 2010 dal medico fiduciario dr. med. _____, specialista FMH in medicina interna, che, posta la diagnosi con ripercussioni sulla capacità lavorativa di trombosi profonda dell'arto inferiore destro (terapia anticoagulante; recanalizzazione) e fistola perianale extra-sfinterica cieco interna da ascesso perianale cronico anterolaterale destro (esiti da incisione e zaffo dell'ascesso [luglio 2009]; recidive trattate con cura conservativa) e la diagnosi senza ripercussioni sulla capacità lavorativa di obesità (IMC=36,7 kg/m²) e stato dopo aborto provocato (2007), ha affermato:

"(...)

Si tratta di una paziente molto obesa 22-enne, la quale ha presentato un ascesso perianale trattato con cure chirurgiche ed in seguito con cure conservative per recidive. Nel luglio 2010 si è posta l'indicazione per una revisione chirurgica, in questo momento rimandata per una tromboflebite profonda all'arto inferiore destro. Quale fattore di rischio, la paziente era sotto anticoncezione ormonale dal 2007. L'anticoagulazione è stata iniziata immediatamente e sarà continuata ancora almeno fino al febbraio 2011. Il decorso della tromboflebite era favorevole, all'esame eco-color-Doppler del 29 ottobre 2010 si conferma la recanalizzazione.

La paziente è dichiarata inabile al lavoro dal 28 gennaio 2010 al 100%.

La paziente ha inoltrato la domanda di prestazioni AI in data 7 settembre 2010. A titolo di intervento tempestivo, la paziente è a beneficio di un corso di vendita.

(...)

La paziente non può eseguire lavori fisicamente pesanti, non può eseguire attività che si svolgono esclusivamente in posizione seduta o eretta e non può assumere attività con rischio di ferirsi affinché è ancora anti coagulata. Un'attività medio-leggera che si svolge in parte in posizione seduta, in parte camminando ed in posizione eretta permettendo di cambiare posizione ogni ora è esigibile." (doc. 23)

Chiamato ad indicare il rendimento lavorativo dell'attività finora svolta il medico fiduciario ha precisato che l'interessata presenta una capacità lavorativa nulla. Per contro in un'attività adeguata la capacità lavorativa dell'attrice è del 100% (doc. 23).

L'assicurata l'11 gennaio 2011 ha prodotto ulteriore documentazione medica (doc. 27):

- un certificato del 10 febbraio 2011 dell'Ospedale _____ di _____ della dr.ssa _____ dove viene diagnosticata una fistola perianale cieco interna extrasfinterica, in atto presenza di ascesso dolente, in trattamento per trombosi venosa profonda femoro poplitea destra con anticoagulanti orali che controindicano, allo stato attuale, qualunque manovra chirurgica, fino alla risoluzione della trombosi e dove viene consigliata una terapia antibiotica e una rivalutazione ambulatoriale semestrale (doc. 28);
- un certificato del 2 febbraio 2011 dell'_____ di Medicina Interna I, Centro Trombosi ed Emostasi dell'Ospedale di _____ di _____, dove viene consigliata la terapia da parte del dr. _____ (doc. 29);

- una relazione medicolegale del Dottor _____ di _____, dell'11 febbraio 2011, specialista in medicina legale e delle Assicurazioni, il quale ha evidenziato che l'attrice è *“portatrice dei fistola perianale interna-extrasfinterica oggi caratterizzata dalla presenza di ascesso dolente. Risulta inoltre in trattamento con anticoagulanti orali per pregressa trombosi venosa profonda della femoro-poplitea destra, con susseguente impossibilità attuale ad affrontare, con intervento chirurgico, la patologia proctologica. La stessa, al momento caratterizzata dalla presenza di ascesso perianale, comporta rilevanti limitazioni al protratto mantenimento sia di posizioni sedute che ortostatiche, nonché alla deambulazione ed alla guida di autovetture. Di fatto la paziente si trova in condizioni di perdurante inabilità temporanea lavorativa totale dovendosi rimarcare che detta condizione potrà venire emendata solo dopo l'attuazione di intervento chirurgico”*.

Il 27 febbraio 2011 il dr. med. _____ ha preso posizione sulla predetta documentazione, affermando che *“rispetto alle mie constatazioni del 1° dicembre 2010 si descrive ora un'esacerbazione a livello perianale con indicazione di terapia antibiotica non meglio precisata. In considerazione del cambiamento presumibilmente avvenuto propongo una nuova visita medica fiduciaria a distanza di tre mesi dall'ultima”* (doc. 31).

Il 28 febbraio 2011 il medico curante, dott. _____, ha attestato la necessità di riposo e cure domiciliari, questa volta a causa di TPV Arto Inf Dx (doc. 32).

Il 17 marzo 2011 l'attrice è nuovamente stata visitata dal dr. med. _____, il quale, con referto del 21 marzo 2011, dopo aver riassunto i nuovi atti, descritto l'anamnesi, l'esame clinico/esplorazione del paziente, ha posto le diagnosi con ripercussioni sulla capacità lavorativa di trombosi profonda dell'arto inferiore destro (terapia anticoagulante, recanalizzazione), fistola perianale extrasfinterica cieco interna da ascesso perianale cronico anterolaterale destro (esiti da incisione e zaffo dell'ascesso [luglio 2009], recidive trattate con cura conservativa), infortunio del 13 marzo 2011 (trauma distorsivo della colonna cervicale senza alterazioni strutturali apprezzabili [nessuna documentazione a disposizione]) e diagnosi senza ripercussioni sulla capacità lavorativa di obesità (IMC= 38,6 kg/m²) e stato dopo aborto provocato (2007).

Lo specialista ha tra l'altro affermato:

"la paziente lamenta ancora dolori alla gamba destra, ella porta ancora la calza elastica fino alla coscia. Al momento del controllo la fistola anale è chiusa. Con frequenza circa mensile, si formerebbe un ascesso, il quale causerebbe un secreto purulento emorragico e necessiterebbe delle cure locali. In questi periodi di esacerbazione, la paziente non potrebbe assumere la posizione seduta per più di 10 minuti.

In data 13 marzo 2011, la paziente è rimasta vittima di un incidente della circolazione: Seduta in automobile accanto al conducente, la macchina è stata tamponata quando era ferma. La paziente portava le cinture di sicurezza e l'automobile è munita del poggiatesta. La paziente aveva la testa in leggera rotazione verso sinistra, perché stava parlando con il conducente, quando ha subito un trauma di estensione-flessione della colonna cervicale. Non ha battuto la testa e non ha perso conoscenza. Soltanto nelle 24 ore successive all'infortunio si sono manifestati dolori cervicali e cefalea, motivo per cui ha consultato il Pronto soccorso. Alla radiografia non si sarebbero riscontrate lesioni ossee. La terapia è limitata ad un collare da portare durante le ore diurne per due settimane, nessuna terapia antalgica sistemica in considerazione dell'anticoagulazione in atto. Nessuna documentazione medica a disposizione.

(...)

La paziente prevede di essere sottoposta al risanamento chirurgico della fistola perianale alla fine del luglio 2011. per ora non sono previsti ulteriori controlli. Si prevedono inoltre esami della coagulabilità per escludere una trombofilia." (doc. 33)

Il medico fiduciario ha confermato la totale incapacità lavorativa dell'interessata nella precedente attività e la capacità lavorativa totale in attività confacenti al suo stato di salute.

Il dr. med. _____ ha poi precisato:

"L'indicazione per il risanamento chirurgico della fistola perianale è e l'intervento dovrà essere realizzato quanto prima in considerazione della situazione infettiva con esacerbazioni ricorrenti.

Sotto questo aspetto, lo stato di salute dell'assicurata non è da considerare consolidato. Infatti, dopo il risanamento chirurgico con successo, i limiti per quanto riguarda le posizioni statiche potranno essere meno restrittivi, anche se un'attività che si svolge esclusivamente in posizione eretta o seduta non entrerà in considerazione. La calza elastica dovrà essere portata teoricamente vita natural durante.

A questo punto mi riferisco alle linee guida dell'American College of Chest Physicians (ACCP), dalle quali emerge che si propone l'anticoagulazione dopo una trombosi profonda per un periodo di tre mesi in caso di rischio di recidiva basso. Si sottolinea che un prolungamento del trattamento a 6 o 12 mesi non comporta un vantaggio presentando il paziente dopo la sospensione della terapia

sempre il rischio originario. Nel caso della paziente, si nota come fattore di rischio l'anticoncezione ormonale, sospesa dopo l'evento acuto.

Nel caso della paziente, la quale presenta una patologia da risanare chirurgicamente con una certa sollecitudine, tenendo conto della situazione infettiva, non è evidente per quale motivo si prevede l'anticoagulazione per un anno intero dopo la trombosi venosa profonda.

Sottolineo anche che gli accertamenti circa la presenza di una trombofilia sono considerati irrilevanti per determinare la durata dell'anticoagulazione." (doc. 33)

Va ancora rilevato che dall'incarto dell'Al emerge che l'11 gennaio 2011 il medico SMR, dr. med. _____, specialista FMH in chirurgia, dopo aver esaminato gli atti medici ed aver posto la diagnosi principale con influo sulla capacità lavorativa di stato dopo trombosi venosa profonda arto inferiore destro (vena femorale e poplitea), ulteriore diagnosi con influo sulla capacità lavorativa di fistola perianale extrasfinterica recidiva e stato dopo intervento chirurgico d'incisione/drenaggio di ascesso perianale (31.07.2009) e le ulteriori diagnosi senza influo sulla capacità lavorativa di obesità (100 kg, 165 cm, BMI 36.7 kg/m²), terapia estro-progestinica dal 2007, stato dopo aborto provocato (2 1/2 mese), ha attestato un'incapacità lavorativa totale dal 28 gennaio 2010 nella precedente attività svolta dall'attrice ed una capacità lavorativa totale dal 1° dicembre 2010 in qualsiasi attività lucrativa confacente al suo stato di salute con i limiti funzionali ivi descritti.

Il 7 marzo 2011 il dr. med. _____, FMH in chirurgia, a proposito della nuova documentazione prodotta dall'assicurata, ha affermato:

"Allo stato attuale della documentazione medica in nostro possesso pervenuta dopo la stesura del rapporto dettagliato SMR (11.01.2011), non si attestano nuove patologie né aggravamento delle condizioni cliniche, pertanto si ritiene tutt'ora valide le condizioni di IL e CL nonché dei limiti fisici dettagliatamente delucidati nel rapporto SMR stesso.

In particolare preciso che nella valutazione dello spec. vascolare Dr. _____ del 02.02.2011 non ci sono segni per un peggioramento clinico in stato dopo trombosi venosa profonda arto inferiore destro.

Il 10.02.2011 la Dr.ssa _____ certifica la problematica perianale con presenza di tumefazione ascessualizzata e consiglia "... una terapia antibiotica sistemica e una rivalutazione a 6 mesi dal lato clinico...", differendo l'intervento chirurgico radicale con problemi di anticoagulazione orale tutt'ora in corso. Dal punto di vista specialistico chirurgico mi esprimo indicando che l'A.ta in oggetto è affetta, come da attestazione della documentazione, da un ascesso perianale da fistola cronica, cieco interna, extrasfinterica; dalla

documentazione in allegato risulta essere tale condizione di tipo stazionario-cronicizzato. Concordo con il procedere "attendistico chirurgico" per una sanazione radicale del problema perianale, solo dopo la sospensione dell'anticoagulazione orale, ma altresì ricordo che non è controindicato un eventuale intervento in regime di urgenza con anestesia locale (ev. sedazione), di incisione/drenaggio di un ascesso perianale a scopo antalgico e di quiescenza del processo flogistico-infettivo locale, coadiuvato anche da apposita terapia sistemica antibiotica; ciò è fattibile anche in pazienti anticoagulati orali senza la necessità di dover sospendere tale terapia a volte "salva vita"; il tutto con un'assenza lavorativa di pochi giorni ma una sicura remissione del dolore e delle condizioni flogistiche loco regionali.

Nella relazione medico peritale con visita del 03.02.11 e nell'incarto presente del 15 febbraio 2011, il collega Dr. _____ certifica un dolore soggettivo "importante" in sede di fistola con limitazione al mantenimento a lungo della posizione seduta, ortostatica e alla guida, precisando persistenti secrezioni dal tragitto fistoloso. Segnala l'A.ta stessa, algie diffuse alla gamba destra con difficoltà alla deambulazione e un severo impedimento ad affrontare soprattutto le scale. Non viene però eseguita una valutazione obiettiva in quanto il collega si riferisce alle precedenti valutazioni specialistiche sopraccitate del Dr. _____ e Dr.ssa _____. Valuta comunque che le condizioni generali dell'A.ta si attengono ad una piena IL in tutte le attività.

Secondo il nostro giudizio medico-teorico non ci sono nuove condizioni attestate con un influsso maggiore di quanto già descritto, sulla CL. L'ascesso è come documentato dalla valutazione peritale di cui sopra del Dr. _____, verosimilmente "fistolizzato spontaneamente all'esterno" permettendo così di stabilizzarsi in uno stato "cronico". Il dolore "soggettivo" andrebbe meglio trattato con apposita terapia (non specificata se già in corso). Le limitazioni funzionali erano a tempo debito già enunciate nel dettagliato rapporto SMR dell'11.01.11."

Con decisione del 30 marzo 2011 l'Ufficio AI per gli assicurati residenti all'estero ha respinto la domanda di prestazioni in assenza di un grado d'invalidità pensionabile.

7. 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).

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 (cfr. anche la sentenza 9C_949/2010 del 5 luglio 2011 dove l'Alta Corte ha nuovamente fatto riferimento alla pronunzia pubblicata in DTF 125 V 351).

Lo stesso vale per le perizie fatte esperire da medici esterni (DTF 104 V 31; RAMI 1993 pag. 95).

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.

8. Chiamato ora a pronunciarsi, questo Tribunale, dopo esame degli atti, ritiene che le valutazioni del medico fiduciario della Cassa, dr. med. _____, che ha visitato l'attrice in due occasioni e del medico SMR, dr. med. _____, che ha esaminato nel dettaglio la documentazione prodotta, esprimendosi in due occasioni circa la situazione valetudinaria dell'attrice, meritino conferma.

Entrambi i medici sono concordi nel ritenere che l'interessata, affetta da trombosi profonda dell'arto inferiore destro (terapia anticoagulante, recanalizzazione), fistola perianale extrasfinterica cieco interna da ascesso perianale cronico anterolaterale destro (esiti da incisione e zaffo dell'ascesso [luglio 2009],

recidive trattate con cura conservativa), infortunio del 13 marzo 2011 (trauma distorsivo della colonna cervicale senza alterazioni strutturali apprezzabili [nessuna documentazione a disposizione]) e diagnosi senza ripercussioni sulla capacità lavorativa di obesità (IMC= 38,6 kg/m²) e stato dopo aborto provocato (2007) è totalmente inabile al lavoro nella sua precedente attività di magazziniera-operaia, mentre è capace al lavoro al 100% in attività leggere e confacenti al suo stato di salute rispettando i limiti funzionali descritti, in particolare non assumere attività con rischi di ferirsi, esercitare una professione con possibilità di cambi dell'ergonomia e stazione eretta/seduta, alternanza della postura.

Nel dettaglio, il dr. med. _____ ha visitato in due occasioni e personalmente l'attrice ed ha potuto certificarci direttamente delle sue condizioni di salute.

Esaminata poi tutta la documentazione medica messa a sua disposizione, ha allestito due referti medici il 3 dicembre 2010 (doc. 23) ed il 21 marzo 2011 (doc. 33), entrambi completi, scevri di contraddizioni ed approfonditi, soffermandosi sull'anamnesi, sull'esame clinico dell'attrice, sui disturbi lamentati, e, soprattutto, sulla sua capacità lavorativa sia nell'attività precedente sia in altre consone al suo stato di salute.

La valutazione del medico fiduciario della Cassa è stata sostanzialmente condivisa anche dal medico SMR, dr. med. _____, il quale ha pure preso posizione sulla nuova documentazione prodotta dall'interessata nel corso del 2011, giungendo a conclusioni simili a quelle del dr. med. _____.

Entrambi i medici hanno in particolare spiegato, nel dettaglio, per quale motivo le ulteriori certificazioni non permettono di concludere diversamente.

Questo Tribunale evidenzia che in effetti gli attestati prodotti dall'assicurata in sede di ricorso e relativi al 2011, ossia successivi al riconoscimento, per un determinato periodo, dell'incapacità lavorativa totale e dunque del versamento delle indennità giornaliere per malattia, non sono atti a sovvertire le convincenti conclusioni dei medici interpellati dalle amministrazioni.

In particolare, come sottolinea il dr. med. _____, SMR, la valutazione del dr. _____ del 2 febbraio 2011 (doc. 29) non evidenzia segni per un peggioramento clinico in stato dopo

trombosi venosa profonda arto inferiore destro. Inoltre questo Tribunale rileva che lo specialista si limita in sostanza a descrivere la terapia seguita dall'interessata e a consigliare come proseguire con la cura, senza tuttavia esprimersi circa la sua capacità lavorativa. Allo stesso modo nel certificato del 10 febbraio 2011 la dr.ssa _____ (doc. 28) pone la diagnosi di fistola perianale cronica cieco interna extrasfinterica, in atto presenza di ascesso dolente, in trattamento per trombosi venosa profonda femoro poplitea destra con anticoagulanti orali, presa in considerazione da ultimo dal dr. med. _____ nella sua valutazione del 21 marzo 2011 (cfr. doc. 33: *“Al momento del controllo la fistola anale è chiusa. Con frequenza circa mensile, si formerebbe un ascesso, il quale causerebbe un secreto purulento emorragico e necessiterebbe delle cure locali”*) ed afferma che allo stato attuale non è indicato alcun intervento chirurgico. La specialista non prende tuttavia posizione circa la capacità lavorativa dell'interessata in attività leggere e non si esprime circa le valutazioni dei medici dell'amministrazione.

Del resto il medico SMR, dr. med. _____ evidenzia come non è controindicato un eventuale *“intervento in regime di urgenza con anestesia locale (ev. sedazione), di incisione/drenaggio di un ascesso perianale a scopo antalgico e di quiescenza del processo flogistico-infettivo locale, coadiuvato anche da apposita terapia antibiotica”* e che il tutto può essere effettuato con un'assenza lavorativa di pochi giorni ma *“una sicura remissione del dolore e delle condizioni flogistiche loco regional”*. Anche il dr. med. _____ consiglia di effettuare il risanamento chirurgico quanto prima in considerazione *“della situazione infettiva con esacerbazioni ricorrenti”* e rileva come *“non è evidente per quale motivo si prevede l'anticoagulazione per un anno intero dopo la trombosi venosa profonda”*.

Per quanto concerne il referto del dr. med. _____, specialista in medicina legale e delle assicurazioni, dell'11 febbraio 2011, che propende per una *“perdurante inabilità temporanea lavorativa totale dovendosi rimarcare che detta condizione potrà venire emendata solo dopo l'attuazione di intervento chirurgico”* (doc. 30), il medico SMR evidenzia giustamente che lo specialista certifica un dolore soggettivo importante in sede di fistola con limitazione al mantenimento a lungo della posizione seduta, ortostatica e alla guida, ma non esegue una valutazione obiettiva in quanto si riferisce alle precedenti valutazioni specialistiche dei dr. med. _____ e _____, che, come visto in precedenza, non sono atte a sovvertire le conclusioni dei medici interpellati dall'amministrazione. Lo stesso specialista non

prende inoltre posizione sulle valutazioni dei dr. med. _____
e _____.

Infine, neppure il certificato del 28 febbraio 2011 del dott. _____, medico curante dell'attrice, può essere d'aiuto alla ricorrente, limitandosi in sostanza a ribadire che la sua paziente necessita di riposo e di cure domiciliari (cfr. a questo proposito la sentenza 9C_949/2010 del 5 luglio 2011 dove l'Alta Corte ha rammentato che *“la differente valutazione medica è inoltre spiegabile con la diversità degli incarichi assunti (a scopo di trattamento piuttosto che di perizia: DTF 124 I 170 consid. 4 pag. 175; DTF 9C_400/2010 del 9 settembre 2010 consid. 5.2 con riferimenti)”*).

In conclusione, esaminati i pareri medici suesposti, d'avviso di questo Tribunale, l'attrice 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 dal medico fiduciario della Cassa e dal medico SMR e che loro valutazioni non sarebbero corrette.

Ne segue che l'interessata va ritenuta completamente inabile al lavoro nella sua precedente attività di operaia-magazziniera/assistente, mentre in attività confacenti al suo stato di salute con le limitazioni descritte dal medico fiduciario della Cassa e dal medico SMR è completamente abile al lavoro.

9. Va ora esaminato se il termine di 3 mesi (dal 3 gennaio 2011 al 2 aprile 2011) assegnato dall'assicuratore all'attrice per adattarsi al nuovo stato valetudinario è conforme alla giurisprudenza.

Se, come nel caso di specie, l'assicurato, per considerazioni legate all'obbligo di ridurre il danno, è tenuto a cambiare professione, l'assicuratore malattia deve sollecitarlo in tal senso e assegnargli un adeguato termine transitorio durante il quale perdura tuttavia l'obbligo di versare l'indennità per perdita di guadagno (RAMI 2000 no. KV 112 pag. 123 consid. 3a, sentenza K64/05 del 29 giugno 2006, consid. 4.1). Di conseguenza, l'assicuratore malattia che vuole porre fine al versamento delle indennità giornaliere deve, se la riduzione del danno può essere ragionevolmente pretesa dall'assicurato, impartirgli un termine per trovare un impiego adatto al suo stato di salute (SJ 2000 II pag. 440, sentenza K64/05 del 29 giugno 2006, consid. 4.1).

Secondo invalsa giurisprudenza, di regola viene considerato adeguato un termine di 3-5 mesi dall'intimazione dell'assicuratore per la ricerca di un nuovo impiego (sentenza K64/05 del 29 giugno 2006, consid. 4.1; DTF 114 V 289 consid. 5b, 111 V 239 consid. 2a con riferimenti; RAMI 2000 no. KV 112 pag. 123 consid. 3a; Gebhard Eugster, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in LAMal-KVG, Losanna 1997, pag. 519). Il periodo di adattamento nel singolo caso può, entro tali limiti (cfr. tuttavia la sentenza del 7 agosto 1998, K 126/97, consid. 2c, solo parzialmente riassunta in RAMI 1998 no. KV 45 pag. 430, nel cui ambito l'Alta Corte ha tutelato l'operato della precedente istanza che aveva esteso a quasi sette mesi la durata del periodo di adattamento), essere fissato tenendo conto delle circostanze concrete, quali la difficile collocabilità sul mercato, l'età dell'assicurato, le capacità (fisiche) residue in un'attività adatta ecc. (DTF 114 V 289 seg. consid. 5b; SJ 2000 II pag. 440 consid. 2b; cfr. pure la sentenza citata del 7 agosto 1998, consid. 2c). Ai fini di tale esame non è per contro determinante la durata della precedente incapacità lavorativa (RAMI 2000 no. KV 112 pag. 123 consid. 3a; Eugster, op. cit., pag. 519). Né, per quanto è dato di vedere, il Tribunale federale delle assicurazioni ha mai fatto dipendere l'assegnazione di un simile periodo di transizione dall'esistenza, al momento dell'intimazione da parte dell'assicuratore malattia, di un rapporto di lavoro (cfr. ad es. i fatti posti a fondamento delle sentenze pubblicate in RAMI 1989 no. K 812 pag. 255 e in SJ 2000 II pag. 440).

Nel caso di specie l'assicuratore ha concesso all'interessata un termine di 3 mesi per trovare un'attività lavorativa confacente al suo stato di salute. Ritenuta l'ancora giovane età dell'interessata, nata nel 1988, la sua situazione professionale e la capacità lavorativa completa in attività confacenti al suo stato di salute, un termine di adattamento di 3 mesi è conforme a quanto previsto dalla giurisprudenza.

10. Va ora esaminato se il raffronto dei redditi è stato effettuato correttamente.

Come visto in precedenza in relazione alle conseguenze economiche dell'incapacità lavorativa vige il principio secondo cui l'assicurato è tenuto all'obbligo di ridurre le conseguenze economiche negative del danno alla salute (art. 61 LCA).

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 no. 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 dev'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 (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 no. 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 no. 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. (VSI 2002 pag. 161 consid. 3b [I 357/01] e dottrina citata).

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 Nr. U 168 pag. 100s. consid. 3b, ZAK 1990 pag. 519 consid. 3c).

In concreto dagli atti emerge un salario annuo, non contestato dall'attrice, nel 2010, di fr. 43'264 (cfr. doc. 3: [3'338 + 277.35] x 12), che corrisponde, nel 2011, anno dell'inizio dell'eventuale diritto ad ulteriori indennità giornaliere, a fr. 43'956 (+ 1,6%; cfr. bfs.admin.ch/bfs/portal/it/index/themen/03/04/blank/key/lohnentwicklunq/quartal.html).

11. Per quel che concerne il reddito da invalido, va ricordato che lo stesso è determinato sulla base della 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") (DTF 126 V 76 consid. 3b/aa e riferimenti).

Se invece non esiste un siffatto guadagno, in particolare perché l'assicurato non ha intrapreso una attività lucrativa da lui esigibile, il reddito da invalido, da contrapporre a quello da valido nella determinazione del grado di invalidità, può essere ricavato dai rilevamenti statistici ufficiali, editi dall'Ufficio federale di statistica, che si riferiscono agli stipendi medi nelle principali regioni e categorie di lavoro (DTF 126 V 76 consid. 3b/bb; RCC 1991 p. 332 consid. 3c, 1989 p. 485 consid. 3b).

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 (SVR 2007 UV nr. 17, STFA del 5 settembre 2006 nella causa P., I 222/04).

Con pronunzia del 7 aprile 2008 (32.2007.165) questa Corte, fondandosi sulla sentenza U 8/7 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 (al riguardo cfr. L. Grisanti, art.cit., in RtiD II-2006 pag. 311 seg., in particolare pag. 326-327) (...)"*.

A questo proposito con sentenza 8C_44/2009 del 3 giugno 2009 il TF ha affermato 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."

In concreto utilizzando i dati forniti dalla tabella TA1 2008 elaborata dall'Ufficio federale di statistica, l'attrice, svolgendo nel 2008 una professione che presuppone qualifiche inferiori nel settore privato svizzero (a proposito della rilevanza delle condizioni salariali nel *settore privato*, cfr. RAMI 2001 U 439, p. 347ss. e SVR 2002 UV 15, p. 47ss.), avrebbe potuto realizzare, in media, un salario annuale lordo pari a fr. 51'368 ($4'116 : 40 \times 41.6 \times 12$; cfr. anche sentenza U 8/07 del 20 febbraio 2008), corrispondente a fr. 52'447 (+ 2,1%) nel 2009, a fr. 52'867 nel 2010 (+ 0.8%) e fr. 53'713 nel 2011 (+ 1,6%).

L'assicurata, quale operaia-magazziniera/impiegata, avrebbe guadagnato fr. 43'956 nel 2011 (consid. 10).

Tale reddito si situa sotto la media dei salari svizzeri per un'attività equivalente (cfr. Tabella TA1, settore dei servizi: fr. 51'153 nel 2008 ($4'089 : 40 \times 41.7 \times 12$), fr. 52'227 nel 2009, fr. 52'645 nel 2010 e fr. 53'487 nel 2011).

Sono, perciò, realizzati i presupposti per ridurre il reddito statistico da invalido in applicazione della giurisprudenza di cui alla sentenza 8C_44/2009 sopra menzionata del 13% (18% - 5%).

Inoltre, va rilevato che, secondo la giurisprudenza federale, per gli assicurati che, a causa della particolare situazione personale o professionale (affezioni invalidanti, età, 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.

L'Alta Corte ha precisato, al riguardo, come una deduzione globale massima del 25% del salario statistico permettesse di tener conto delle varie particolarità suscettibili di influire sul reddito del lavoro. Inoltre, chiamato a pronunciarsi sulla deduzione globale, la quale procede da una stima che l'amministrazione deve succintamente motivare, il giudice non può senza valido motivo sostituire il suo apprezzamento a quello degli organi dell'assicurazione (DTF 126 V 80 consid. 5b/cc).

In concreto l'assicuratore malattie ha ritenuto una riduzione del 10%, più favorevole rispetto a quella del 5% utilizzata dall'UAI.

In concreto il TCA, considerato che la riduzione della convenuta rientra nei parametri giurisprudenziali e che del resto non è

contestata dall'attrice, non vede alcun motivo per sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'amministrazione nell'applicazione della riduzione concessa.

Ne segue che il reddito da invalido di fr. 53'713 va ridotto del 13% a fr. 46'729 e poi del 10% a fr. 42'056 e, raffrontato con quello da valido di fr. 43'956, dà un tasso d'invalidità del 4%, inferiore al limite del 25% previsto dall'art. 12.1 CGA per ottenere le prestazioni.

La petizione va di conseguenza respinta.

12. Il valore di causa è rappresentato dalla pretesa di versamento di indennità giornaliera di fr. 94.826 al giorno (doc. I).

Ritenuto che l'attrice ha affermato di aver percepito tale indennità dal 28 gennaio 2010 e ne ha diritto fino al 2 aprile 2011 (doc. I), ossia per 430 giorni, e che la polizza assicurativa prevede una durata delle prestazioni di 730 giorni per caso, con un periodo di attesa di 7 giorni (doc. 1), l'interessata ha in sostanza chiesto la condanna della convenuta al pagamento delle 300 indennità restanti (730 – 430), corrispondenti a fr. 28'447.80 (300 X 94.826).

L'importo di fr. 30'000 per poter inoltrare un ricorso in materia civile al Tribunale federale in funzione del valore litigioso non è raggiunto (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF).

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

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

1. La petizione è **respinta**.
2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. Non si assegnano ripetibili.
3. Comunicazione alle parti ed alla FINMA, Berna.

Contro il presente giudizio è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione.

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

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

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

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

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

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni
Il giudice delegato

Ivano Ranzanici

Il segretario

Fabio Zocchetti