

Raccomandata

Incarto n.

36.2013.13

Lugano

28 ottobre 2013

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 5 marzo 2013 di

**AT 1**

contro

**CV 1**

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto,

**in fatto**

A. AT 1, nato nel 1972, da ultimo attivo quale “*baggerista-autista*” presso la \_\_\_\_\_, impresa di trasporto inerti, è affiliato contro la perdita di guadagno in caso di malattia (doc. 1) presso la CV 1 (di seguito: \_\_\_\_\_).

B. Dal 28 novembre 2011 l’interessato è divenuto inabile al lavoro. L’assicuratore ha inizialmente versato le indennità giornaliere pattuite.

Dopo aver sottoposto AT 1 ad una visita medico fiduciaria presso

il dr. med. \_\_\_\_\_, FMH malattie reumatiche, fisioterapia e riabilitazione, il quale, il 5 settembre 2012, ha stabilito che l'interessato è completamente inabile al lavoro nella sua precedente attività ed abile nella misura del 75% in attività leggere, l'assicuratore, con scritto del 13 settembre 2012, ha concesso a AT 1 un termine scadente il 31 dicembre 2012 per trovarsi una nuova occupazione, dopodiché avrebbe soppresso ogni indennità (doc. 8/12).

C. Con decisione dell'11 febbraio 2013, l'UAI, al quale si era rivolto l'assicurato con richiesta di prestazioni del 27 gennaio 2012, accertata una completa inabilità lavorativa nella precedente professione ed una capacità lavorativa del 75% in attività leggere dal 6 settembre 2012, ha respinto la domanda, essendo il grado d'invalidità del 37% (doc. 6).

D. Il 5 marzo 2013 AT 1 ha scritto al TCA contestando sia la decisione formale dell'UAI dell'11 febbraio 2013 (cfr. inc. 32.2013.45), sia le prese di posizione di CV 1 del 13 settembre 2012 e del 1° marzo 2013 (doc. I, inc. 36.2013.13).

L'interessato evidenzia di essere stato vittima di un infortunio il 28 novembre 2012 e sostiene che, in ogni caso, il suo stato valetudinario è peggiorato. A comprova ha prodotto certificati medici del suo curante, dr. med. \_\_\_\_\_, FMH medicina interna, master in reumatologia e malattie metaboliche dell'osso.

Il 7 e 26 marzo 2013 l'interessato ha trasmesso ulteriore documentazione (doc. III e IV).

E. Con risposta del 22 aprile 2013 CV 1 ha proposto di respingere la petizione con argomentazioni che, laddove necessario, saranno riprese in corso di motivazione (doc. VIII).

F. Pendente causa le parti si sono ulteriormente espresse in merito ed hanno prodotto altra documentazione medica (doc. XI e seguenti). Il TCA ha inoltre chiesto a CV 1 di voler spiegare per quale motivo non ha proceduto all'abituale raffronto dei redditi (doc. XVIII). Dopo aver ottenuto la risposta dell'assicuratore (doc. XXI), il Tribunale ha convocato l'attore per chiedergli se fosse d'accordo di essere sottoposto ad una nuova valutazione ad opera del medico fiduciario, Dr. med. \_\_\_\_\_. Ottenuto l'accordo di AT 1, richiamati gli atti dell'assicurazione contro gli infortuni (doc. XXIX) ed avvisata CV 1 (doc. XXXII), l'attore è stato visitato il 5 settembre 2013 dal dr. med. \_\_\_\_\_ (doc. XXXVI). In seguito alle osservazioni delle parti (doc. XXXVIII e XXXIX), il Giudice delegato del TCA ha posto un quesito supplementare allo specialista (doc. XL), il quale ha risposto il 23 settembre 2013 (doc. XLI). Le parti hanno nuovamente preso posizione in merito (doc. XLIV, XLVI e XLVIII).

**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. Oggetto del contendere è la questione di sapere se l'attore ha diritto ad ulteriori indennità giornaliere da parte di CV 1 con effetto dal 1° gennaio 2013.

Il ricorso contro la decisione formale dell'11 febbraio 2013 dell'UAI sarà deciso con una sentenza separata (inc. 32.2013.45).

3. 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).

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**

4. 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: Krankentag-geldversicherung: 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).

5. Nella fattispecie, l'art. \_\_\_\_\_ delle Condizioni generali d'assicurazione (di seguito: CGA) \_\_\_\_\_ prevede che i diritti e i doveri dei contraenti sono definiti nella polizza, nelle eventuali aggiunte, nelle condizioni generali d'assicurazione (CGA), nelle condizioni complementari e nelle condizioni speciali del contratto. Nella misura in cui non sia esplicitamente convenuto altrimenti, vale la legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA).

A norma dell'art. \_\_\_\_\_ CGA è considerata malattia qualsiasi danno alla salute fisica 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.

Per l'art. \_\_\_\_\_ CGA l'indennità giornaliera assicurata è corrisposta per la durata dell'incapacità lavorativa attestata dal medico o dal chiropratico, dopo decorrenza dell'eventuale periodo di attesa. In caso d'incapacità lavorativa parziale di almeno il 25%, l'indennità giornaliera è corrisposta in proporzione al grado d'incapacità lavorativa. A partire da un'incapacità lavorativa di almeno 66 2/3%, si corrisponde l'indennità giornaliera completa,

fatta riserva di eventuali prestazioni di terzi.

Se l'assicurato è considerato disoccupato ai sensi dell'articolo 10 LADI, la CV 1 corrisponde l'indennità giornaliera alle seguenti condizioni:

. per l'incapacità lavorativa dal 25 al 50%, la metà dell'indennità giornaliera;

. per l'incapacità lavorativa di oltre il 50%, l'indennità giornaliera completa.

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

Va poi 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."

Le CGA all'art. \_\_\_\_\_ prevedono il medesimo concetto.

Per l'art. \_\_\_\_\_ CGA infatti in caso d'incapacità lavorativa parziale o completa di lunga durata, l'assicurato è tenuto ad accettare un'attività esigibile in un'altra professione o in un altro ambito lavorativo. La CV 1 esorta l'assicurato, fissandogli un termine

adeguato, a adattare la sua precedente attività lucrativa o ad accettare un'altra attività esigibile.

6. 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 (cfr. polizza assicurativa, pag. 2: salario determinante: salario AVS ai sensi della legge AVS; cfr. anche art. \_\_\_\_\_ CGA).

Nella fattispecie la divergenza consiste nella continuazione del versamento delle indennità giornaliera anche oltre il 1° gennaio 2013.

7. In concreto, per quanto concerne il periodo contestato, dagli atti medici emerge quanto segue.

Il 5 settembre 2012 l'attore è stato visitato dal dr. med. \_\_\_\_\_, FMH malattie reumatiche, fisiatria e riabilitazione, il quale, dopo aver descritto l'anamnesi, lo stato reumatologico e neurologico periferico e la radiologia, ha posto la diagnosi di sindrome lombovertebrale cronica con limitazioni funzionali persistenti in/con turbe statiche importanti del rachide (piatto con scoliosi rotatoria destro convessa, non decompensata), alterazioni degenerative plurisegmentali tra L2 ed L5 (RM del 04.01.2012: osteocondrosi attivata in L2/3, sospetta instabilità laterale in L3/4), acromegalia da macroadenoma ipofisario operato nel 2003 con revisione chirurgica dopo 2 mesi, ipopituitarismo in trattamento (doc. 4).

Lo specialista ha poi affermato:

" (...)

In base alle mie constatazioni della visita precedente avvenuta il 09.03.2012 avevo ritenuto indicato sottoporre il paziente ad una riabilitazione intensiva in regime stazionario allo scopo di migliorare e stabilizzare le sue condizioni fisiche determinate da una sintomatologia dolorosa e limitazioni funzionali del tratto lombare riconducibili ad alterazioni degenerative plurisegmentali importanti (in nesso alla sua patologia endocrinologica). La degenza nella Clinica di \_\_\_\_\_ della durata di 4 settimane non ha purtroppo modificato in maniera significativa né la sofferenza soggettiva né i reperti oggettivi. Il paziente presenta tutt'ora limitazioni rilevanti della funzione lombare e di conseguenza della caricabilità fisica, impossibilitandolo a riprendere la sua attività lavorativa per la quale egli è da ritenere non più idoneo (incapacità lavorativa definitiva del 100%).  
Le sue condizioni di salute appaiono ormai stabili.

(...)

Nel rispetto delle presenti limitazioni (che risultano piuttosto importanti) il signor AT 1 può essere considerato abile nella misura del 75% circa, inteso come presenza normale sul posto di lavoro ma con un rendimento ridotto a causa dei persistenti dolori. Personalmente ritengo che il suo stato di salute non gli permetta di riciclarsi nel mondo del lavoro per le vie normali, non essendo collocabile senza misure di sostegno (tramite l'AI).

La prognosi a medio lungo termine resta riservata. Alla patologia degenerativa del tratto lombare è inerente un certo potenziale di peggioramento con possibili ulteriori ripercussioni anche sullo stato clinico del paziente. Non vi sono purtroppo altre misure terapeutiche di quanto già concretizzato." (doc. 4)

L'attore è poi stato nuovamente visitato il 4 settembre 2013 dal dr. med. \_\_\_\_\_, il quale, dopo aver descritto l'anamnesi intermedia, lo stato reumatologico e neurologico periferico e posto la diagnosi di sindrome lombovertebrale cronica con limitazioni funzionali persistenti in/con turbe statiche importanti del rachide (piatto con scoliosi rotatoria destroconvessa, non decompensata), alterazioni degenerative plurisegmentali tra L2 ed L5 comprendenti il compartimento discale e quello osteoarticolare (osteocondrosi e spondilartrosi), trauma contusivo lombare (evento del 28.11.2012) senza sequele postinfortunistiche né cliniche né radiologiche, acromegalia da macroadenoma ipofisario operato nel 2003 con revisione chirurgica dopo 2 mesi; ipopituitarismo in trattamento, ha affermato:

" (...)

La presente valutazione ha come scopo di verificare un'eventuale modifica dello stato di salute del paziente in confronto all'esame precedente da me effettuato il 05.09.2012 con una verifica della sua capacità lavorativa che avevo giudicato del 75% per un'attività confacente, rispettosa delle limitazioni funzionali stabilite in dettaglio (pag. 5 e 6 del mio rapporto di allora).

Passeggiando il 28.11.2012 il paziente era scivolato sul bagnato cadendo sulle natiche e sulla colonna vertebrale con da allora un peggioramento della sintomatologia dolorosa in zona lombare. Gli accertamenti radiologici (lastre convenzionali della colonna lombare del 01.12.2012 ed RM lombare del 22.08.2013) non hanno evidenziato sequele morfologiche di natura post-traumatica mostrando un quadro strutturale paragonabile ad indagini analoghe effettuate prima dell'infortunio (lastre convenzionali della colonna lombare del 15.05.2009 e RM lombare del 04.01.2012). Nel referto della recente RM viene segnalato unicamente un cambiamento del segnale in L2/3

indicativo per una certa regressione dello stato flogistico precedente (da considerare un segni indiretto di una minore irritabilità del segmento).

Il trattamento attuato nel corso del 2013 a base di sedute di fisioterapia (ancora in corso) e con la somministrazione al bisogno di analgesici ed antiinfiammatori avrebbe attenuato i dolori solo parzialmente, ritenuti sempre maggiori in confronto a quanto segnalato in settembre 2012. Le caratteristiche della sofferenza sarebbero invece rimaste le stesse con una descrizione analoga come nei 2 esami precedenti. Anche i miei reperti clinici sono paragonabili ai riscontri precedenti con alterazioni statiche e funzionali rilevanti del rachide dove il paziente presenta un appiattimento delle curvature fisiologiche associate ad una deviazione scoliotica destroconvessa con componente rotatoria all'origine anche della (leggera) deformazione della gabbia toracica segnalata dal paziente e già presente nelle visite precedenti. La funzionalità della colonna vertebrale resta ulteriormente compromessa con limitazioni della mobilità paragonabili all'esame precedente. Si conferma pure l'insufficienza della muscolatura autoctona del rachide. A tutto ciò si aggiungono le caratteristiche dell'acromegalia nell'aspetto fisico senza limitazioni funzionali delle articolazioni periferiche (inclusa la spalla destra). Come precedentemente non ho potuto rilevare eventuali complicanze neurocompressive specialmente in relazione alla colonna lombare con una situazione neurologica degli arti inferiori nella norma. Ho riletto con il paziente le mie due relazioni precedenti, soffermandomi in particolare sulla valutazione della sua capacità funzionale residuale come stabilita il 05.09.2012. Le limitazioni ivi elencate sono ancora quelle attuali, confermate anche dal paziente che ha segnalato quale unica modifica maggiori difficoltà nel salire e scendere le scale, possibile solo in forma ridotta.

Nel rispetto delle sue risorse fisiche come stabilite in settembre del 2012 avevo giudicato il paziente allora abile al lavoro nella misura del 75% con una riduzione del rendimento dettata dalla persistente sintomatologia dolorosa. Le dichiarazioni del paziente in merito alla sua presente sintomatologia, giudicata maggiore di allora appaiono coerenti e credibili, pur non essendoci una modifica della patologia morfologica (da ritenere sempre rilevante). Considero perciò la capacità lavorativa attuale del paziente limitata al 50% inteso come misto tra rendimento ridotto e presenza ridotta e questo per attività rispettose della capacità funzionale definita nel rapporto del 05.09.2012. Il danno alla salute con risvolti sulla capacità lavorativa è di natura morbosa in relazione alle alterazioni statiche e degenerative della colonna vertebrale senza che l'infortunio subito il 28.11.2012 abbia un ulteriore influsso (stato quo ante raggiunto).

Posso quindi riassumere: la capacità lavorativa del signor AT 1 in attività leggere e confacenti al suo stato di salute è del 50% inteso come misto tra riduzione del rendimento e della presenza.

L'infortunio del 28.11.2012 non incide su tale percentuale, non essendoci ulteriori sequele funzionali e/o strutturali." (doc. XXXVI)

Interpellato dal Giudice delegato del TCA, il 23 settembre 2013 il dr. med. \_\_\_\_\_ ha precisato:

" (...)

Con la sua lettera del 23.09.2013 mi chiede di stabilire se possibile la data esatta o per lo meno il periodo in cui la capacità lavorativa del paziente a margine sarebbe passata dal 75% al 50%.

Il paziente mi ha riferito del peggioramento della sintomatologia avvenuto in seguito alla sua caduta a fine novembre del 2012. le sequele di una contusione della schiena con la dinamica riferita guariscono normalmente entro un massimo di tre mesi (stato quo ante raggiunto). La successiva e persistente riduzione della capacità lavorativa dovuta alla patologia morbosa e da me calcolata del 50% si fissa quindi dal 01.03.2013 in poi." (doc. XLI)

Va ancora evidenziato che l'attore, il quale aveva prodotto ulteriori certificati medici del dr. med. \_\_\_\_\_, FMH medicina interna,

master in reumatologia e malattie metaboliche dell'osso, del 14 dicembre 2012 (doc. A4), del 26 febbraio 2013 (doc. A6) e del 6 maggio 2013, che concludevano sostanzialmente per un'incapacità lavorativa totale dal 14 dicembre 2012, si è detto d'accordo con le conclusioni del dr. med. \_\_\_\_\_ (cfr. da ultimo doc. XLVIII [cfr. anche doc. XLIV]). Del resto, il 15 ottobre 2013 ha fatto pervenire al TCA due certificati del dr. med. \_\_\_\_\_ che attestano un'inabilità al lavoro nella misura del 50% dal 5 settembre 2013 (doc. XLVIII e allegati).

8. Per costante giurisprudenza (cfr. sentenza 9C\_13/2007 del 31 marzo 2008), al fine di poter graduare l'invalidità, all'amministrazione (o al giudice in caso di ricorso) è necessario disporre di documenti che devono essere rassegnati dal medico o eventualmente da altri specialisti, il compito del medico consistendo nel porre un giudizio sullo stato di salute, nell'indicare in quale misura e in quali attività l'assicurato è incapace al lavoro come pure nel fornire un importante elemento di giudizio per determinare quali lavori siano ancora ragionevolmente esigibili dall'assicurato (DTF 125 V 256 consid. 4 pag. 261; 115 V 133 consid. 2 pag. 134; 114 V 310 consid. 3c pag. 314; 105 V 156 consid. 1 pag. 158). Spetta in seguito al consulente professionale, avuto riguardo alle indicazioni sanitarie, valutare quali attività professionali siano concretamente ipotizzabili (Meyer-Blaser, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG*, pag. 228 seg.).

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 TF ha stabilito 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., l'allora TFA (dal 1° gennaio 2007: TF) 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).

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).

9. In concreto, alla luce delle valutazioni del dr. med. \_\_\_\_\_, FMH malattie reumatiche, fisiatria e riabilitazione, questo Tribunale deve concludere che l'interessato, completamente inabile nella sua

precedente professione, è capace al lavoro in attività leggere e confacenti al suo stato di salute, con le limitazioni descritte dallo specialista, a causa di malattia e con l'esclusione dell'infortunio del 28 novembre 2012, non coperto dall'assicuratore convenuto (cfr. doc. 1, pag. 2), al 75% dal 6 settembre 2012 e al 50% dal 1° marzo 2013.

Tale valutazione è da considerare dettagliata, approfondita e quindi rispecchiante i parametri giurisprudenziali ricordati al considerando che precede.

Lo specialista, dopo aver posto l'anamnesi intermedia, lo stato reumatologico e neurologico periferico, ha posto la diagnosi di sindrome lombovertebrale cronica con limitazioni funzionali persistenti in/con turbe statiche importanti del rachide (piatto con scoliosi rotatoria destroconvessa, non decompensata), alterazioni degenerative plurisegmentali tra L2 ed L5 comprendenti il compartimento discale e quello osteoarticolare (osteocondrosi e spondilartrosi), trauma contusivo lombare (evento del 28.11.2012) senza sequele postinfortunistiche né cliniche né radiologiche, acromegalia da macroadenoma ipofisario operato nel 2003 con revisione chirurgica dopo 2 mesi; ipopituitarismo in trattamento.

Il dr. med. \_\_\_\_\_, specialista FMH in malattie reumatiche, fisioterapia e riabilitazione, si è espresso su tutte le patologie lamentate dall'assicurato, ha esaminato accuratamente tutta la documentazione messa a sua disposizione ed ha valutato la capacità lavorativa dell'attore sulla base delle indicazioni risultanti dalla visita effettuata.

Al referto va attribuita piena forza probante.

Del resto, l'attore ha sostanzialmente aderito alle conclusioni dello specialista, mentre l'assicuratore ha contestato unicamente il momento a partire dal quale vi è stato l'ulteriore peggioramento dello stato di salute che ha portato la capacità lavorativa in attività leggere e confacenti al suo stato di salute dal 75% al 50%. La convenuta sostiene infatti che ciò è comprovato solo dal 4 settembre 2013, quando l'interessato è stato visitato dal dr. med. \_\_\_\_\_ su incarico del TCA, non potendosi stabilire con effetto retroattivo la modifica della capacità lavorativa.

La tesi dell'assicuratore non può essere tutelata.

Interpellato in merito dal Giudice delegato del TCA per stabilire il periodo esatto in cui la capacità lavorativa in attività leggera ha subito una modifica, lo specialista ha spiegato in modo convincente e motivato le ragioni per le quali la capacità lavorativa dell'attore va considerata diminuita, per le sole cause legate alla malattia, con effetto dal 1° marzo 2013. Il dr. med. \_\_\_\_\_ ha evidenziato che il peggioramento della sintomatologia è avvenuto in seguito all'infortunio del 28 novembre 2012 e che le sequele di una contusione della schiena con la dinamica riferita guariscono normalmente entro un massimo di tre mesi (stato quo ante raggiunto). Per cui la successiva e persistente riduzione della capacità lavorativa dovuta alla patologia morbosa va ritenuta dal 1°

marzo 2013 (doc. XLI).

Questa valutazione trova del resto conforto nelle attestazioni del dr. med. \_\_\_\_\_, FMH medicina interna, master in reumatologia e malattie metaboliche dell'osso, il quale, il 6 maggio 2013, in seguito all'infortunio del 28 novembre 2012 ha confermato il peggioramento dello stato di salute nel corso del mese di dicembre 2012 (doc. D1).

La differente valutazione medica della capacità lavorativa tra il dr. med. \_\_\_\_\_ (0% in qualsiasi attività) e il dr. med. \_\_\_\_\_ (50% dal 1° marzo 2013 per la sola malattia, ad esclusione dell'infortunio, in precedenza 75%), è spiegabile, anche, con la diversità degli incarichi assunti (a scopo di trattamento piuttosto che di perizia; cfr. anche sentenza 9C\_151/2011 del 27 gennaio 2012, sentenza 9C\_949/2010 del 5 luglio 2011, nonché sentenza 9C\_9/2010 del 29 settembre 2010) e al fatto che quest'ultimo è stato chiamato a stabilire la capacità lavorativa dell'attore senza l'infortunio subito il 28 novembre 2012.

Ne segue che, se i due specialisti hanno valutato diversamente la capacità lavorativa in attività leggere, entrambi hanno tuttavia accertato un peggioramento dello stato di salute in seguito all'infortunio del 28 novembre 2012. Il dr. med. \_\_\_\_\_ ha inoltre spiegato per quale motivo, a partire dal 1° marzo 2013, la capacità lavorativa al 50% è da far risalire unicamente alla malattia.

Quanto alla circostanza, sollevata dall'assicuratore, secondo cui l'attore sarebbe stato abile al lavoro al 100% dal 1° gennaio 2013 fino alla fine di marzo 2013 poiché in quel periodo ha percepito indennità di disoccupazione, va evidenziato che il medesimo si era iscritto alla Cassa di disoccupazione dopo che lo stesso assicuratore gli aveva soppresso le indennità giornaliere e lo aveva ritenuto capace al lavoro al 75% in attività leggere (cfr. doc. 8/5, lettera del 6 dicembre 2012). Non appena l'attore ha prodotto alla Cassa disoccupazione una certificazione di totale incapacità lavorativa, le indennità disoccupazione sono state anch'esse soppresse (cfr. doc. XXVII/4).

Dal fatto che l'interessato, per tre mesi, ha percepito indennità di disoccupazione, alla luce delle valutazioni del dr. med. \_\_\_\_\_ e del dr. med. \_\_\_\_\_, non si può concludere che l'interessato era completamente abile al lavoro in attività leggere. Del resto, dopo l'emissione della decisione AI, il guadagno assicurato è stato calcolato sulla base della capacità di guadagno residua del 37% (cfr., a questo proposito, la sentenza 8C\_918/2012 del 29 gennaio 2013). La circostanza che la Cassa disoccupazione ha versato delle indennità e che anche l'UAI avrebbe versato nei mesi di dicembre e gennaio alcune indennità giornaliere, va semmai preso in considerazione nell'eventuale calcolo del sovraindennizzo, ma esula dalla questione a sapere se l'interessato è capace o meno al lavoro in attività leggere.

Alla luce di quanto sopra esposto il TCA deve concludere che l'attore, per la sola malattia, *ad esclusione dell'infortunio del 28 novembre 2012*, è completamente inabile al lavoro nella precedente attività, mentre in attività leggere e confacenti al suo stato di salute è

capace al lavoro al 75% dal 6 settembre 2012 e al 50% dal 1° marzo 2013.

In queste condizioni, il Tribunale rinuncia all'assunzione di ulteriori prove, tra le quali l'allestimento di una perizia ed il richiamo dell'incarto AI.

Infatti, l'allestimento del nuovo referto ad opera del dr. med. \_\_\_\_\_, che ha valutato approfonditamente la fattispecie, motivando le ragioni della sua valutazione e precisando l'evoluzione dello stato di salute dell'attore, rende superfluo assumere nuove prove.

Inoltre la decisione AI dell'11 febbraio 2013, non oggetto del contendere, ma della procedura parallela 32.2013.45, è stata presa in base al referto del 5 settembre 2012 del dr. med. \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 6: *"dall'esauriente documentazione medica acquisita agli atti ed in particolare dalle perizie mediche effettuate in data 09.03.2012 e 05.09.2012 dal Dr. \_\_\_\_\_ per conto della CV 1, risulta giustificata un'incapacità lavorativa come segue [...]"*).

Va qui rammentato che conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti).

10. Come visto (cfr. consid. 5), anche nell'ambito dell'assicurazione d'indennità giornaliera sottoposta alla LCA, in applicazione del principio secondo cui l'assicurato deve fare tutto quanto da lui esigibile per ridurre lo scapito economico derivante dal danno alla salute, questi deve sfruttare la sua residua capacità lavorativa in attività diverse da quella esercitata al momento del verificarsi del danno alla salute. In caso d'incapacità lavorativa durevole nell'ambito dell'attività abituale, come nel caso di specie, in ossequio all'obbligo di ridurre il danno, l'assicurato è tenuto a cambiare professione (cfr. DTF 114 V 283). Per quanto concerne la determinazione del termine che può essere assegnato all'attore per procedere al cambiamento di professione nell'ambito delle assicurazioni sociali l'allora Tribunale delle assicurazioni (dal 1° gennaio 2007: Tribunale federale) ha più volte ritenuto adeguati periodi d'adattamento varianti dai 3 ai 5 mesi (DTF 111 V 239 consid. 2a e giurisprudenza ivi citata; RAMI 1987, p. 108; 1994, p.

113ss). In questo contesto, è opportuno rammentare che l'assicurato che, incapace nella precedente attività, non mette a frutto la sua residua capacità lavorativa in un'altra professione, viene giudicato secondo l'attività professionale che avrebbe potuto esercitare con uno sforzo di buona volontà, ritenuto che l'assenza di quest'ultima non è scusabile se non derivante da malattia (DTF 114 V 283 consid. 1d; 111 V 239 consid. 2a; 101 V 145; RAMI 1987 p. 106 consid. 2).

Va qui ricordato che nella sentenza pubblicata in RAMI 2000 KV 112, pag. 122 seg., l'allora TFA ha stabilito l'applicabilità in ambito LAMal, della giurisprudenza elaborata allorquando ancora era in vigore la LAMI. La giurisprudenza è stata confermata con sentenza K 64/05 del 29 giugno 2006.

Il Tribunale federale ha applicato la medesima giurisprudenza alle assicurazioni complementari contro le malattie rette dal dritto privato. Con sentenza del 7 maggio 2002 (5C.74/2002), l'Alta Corte ha ad esempio ritenuto ammissibile assegnare un termine di 3-5 mesi per il riadattamento professionale.

11. In concreto, l'assicuratore ha assegnato all'attore un termine di 3 mesi e mezzo (lettera del 13 settembre 2012 con termine scadente il 31 dicembre 2012) per trovare una nuova occupazione.

Il termine assegnato, conforme alla giurisprudenza federale e, di per sé, non contestato dall'attore, merita tutela.

L'assicuratore, tuttavia, contrariamente a quanto prevede la giurisprudenza e contrariamente a quanto eseguito dall'UAI, la cui decisione dell'11 febbraio 2013 gli è stata trasmessa in copia (doc. 6), non ha eseguito l'abituale raffronto dei redditi per stabilire la capacità al guadagno dell'interessato, ma, al termine del periodo di adattamento, ha soppresso ogni indennità.

Interpellata in merito dal TCA (doc. XVIII), la convenuta ha in sostanza affermato che nel mese di dicembre 2012 e gennaio 2013 l'attore ha percepito indennità giornaliera dell'AI e dell'assicurazione contro la disoccupazione e che tutt'al più sarebbe disposta a riconoscere un'incapacità lavorativa del 25% dal 1° aprile 2013 (doc. XXI) del 50% dal 1° settembre 2013 (doc. XXXIX).

Senonché, quanto evidenziato dall'assicuratore, come già rilevato in precedenza, è semmai una questione di sovraindennizzo, ma non esime la convenuta dall'effettuare il calcolo del danno residuo (cfr. art. 61 LCA; cfr. anche sentenza 5C.176/1998 del 23 ottobre 1998, consid. 2c).

12. Per accertare il reddito senza l'invalidità è decisivo stabilire, secondo il principio della verosimiglianza preponderante, quanto l'assicurato guadagnerebbe, al momento della nascita del diritto alla rendita, se fosse sano (sentenze 13 giugno 2003 I 475/01 e 23 maggio 2000, U 243/99; RAMI 1993 no. U 168 pag. 100 consid. 3b con riferimenti, cfr. anche RCC 1992 pag. 96 consid. 4a). Il reddito dev'essere fissato il più concretamente possibile.

Determinante è dunque il reddito che l'assicurato avrebbe potuto conseguire tenuto conto delle competenze professionali come pure delle circostanze personali per un prospettato avanzamento

professionale (quali la frequentazione di corsi, l'inizio di studi ecc.), nella misura in cui vi sono degli indizi concreti in merito (cfr. DTF 96 V 29, ZAK 1985 pag. 635 consid. 3a, cfr. pure RAMI 1993 Nr. U 168 pag. 100s. 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 Nr. U 168 pag. 100s. consid. 3b, ZAK 1990 pag. 519 consid. 3c).

Se nel caso concreto non è possibile quantificare l'ipotetico reddito che l'assicurato avrebbe potuto percepire senza l'invalidità, allora si può ricorrere a dati ottenuti da valori statistici e d'esperienza (cfr. Pratique VSI 1999 pag. 248 consid. 3b; cfr. anche sentenza del 30 dicembre 2002, I 56/02).

Nel caso in esame in ambito AI (doc. 6) l'amministrazione ha stabilito che l'attore, nella precedente attività di meccanico-autista-baggerista, avrebbe percepito, nel 2010, fr. 67'918.

Tale dato non è stato contestato.

Nel 2011 il reddito ammonterebbe di conseguenza a fr. 68'597 (+ 1% ; cfr. la Vie économique, 7/8 2013, pag. 95, Tabella 10.2), nel 2012 a fr. 69'146 (+ 0.8%, cfr. la Vie économique, 7/8 2013, pag. 95, Tabella 10.2) e nel 2013, anno di raffronto dei redditi e dell'inizio dell'eventuale diritto ad ulteriori indennità, il salario ammonterebbe a fr. 69'492 (+ 0.5%, cfr. stima trimestrale del II° trimestre 2013 in: [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch)).

13. 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 applicazione della giurisprudenza sviluppata nella sentenza del 7 aprile 2008 (inc. 32.2007.165), utilizzando i dati forniti dalla tabella TA1 elaborata dall'Ufficio federale di statistica, il ricorrente, svolgendo nel 2010 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 mensile lordo pari a fr. 4'901.--.

Riportando questo dato su 41.6 ore (cfr. tabella B 9.2, pubblicata *in La Vie économique*, 7/8 2013, p. 94), esso ammonta a fr. 5'097.04 mensili oppure a fr. 61'164.48 (cfr. sentenza 32.2011.224 del 9 febbraio 2012) per l'intero anno (fr. 5'097.04 x 12, ritenuto che la quota di tredicesima è già compresa, cfr. STFA del 18 febbraio 1999, U 274/98, p. 5 consid. 3a), che corrisponde, nel 2011, a fr. 61'910 (4'901 : 40 X 41.7 [cfr. tabella B 9.2, pubblicata *in La Vie économique*, 7/8 2013, p. 94] X 12 : 2150 X 2171 [cfr. tabella B 10.3, pubblicata *in La Vie économique*, 7/8 2013, p. 95), nel 2012 a fr. 62'395 (61'910 : 2171 X 2188) e nel 2013 a fr. 62'707 (+ 0.5%, dati provvisori relativi al II° trimestre in: [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch)).

Come visto, l'assicurato, quale meccanico-autista-baggerista, avrebbe guadagnato fr. 69'492 nel 2013.

Tale reddito si situa sopra la media dei salari svizzeri per un'attività equivalente (cfr. Tabella TA1 p.to 41-43 "*costruzioni*": fr. 5'310 : 40 X 41.4 x 12 mesi = 65'950 nel 2010, fr. 66'594 [:2150 X 2171] nel 2011, fr. 67'115 [: 2171 X 2188] nel 2012 e fr. 67'451 nel 2013 [+ 0.5%]).

Non vi sono di conseguenza i presupposti per ridurre il salario

statistico da invalido in base al gap salariale (cfr. sentenza 8C\_44/2009 sopra menzionata).

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).

Con sentenza 9C\_179/2013 del 26 agosto 2013, a proposito della riduzione del salario statistico tramite l'utilizzo di multipli di 5, il TF ha affermato:

" 5.4 Contrariamente al potere di apprezzamento del Tribunale federale, quello dell'autorità giudiziaria di primo grado non è per contro limitato alla violazione del diritto (compreso l'eccesso e l'abuso del potere di apprezzamento), ma si estende ugualmente all'esame di adeguatezza della decisione amministrativa ("Angemessenheits-kontrolle"). In tale contesto l'esame verte sulla questione di sapere se un'altra soluzione non sarebbe stata più opportuna rispetto a quella adottata, in un caso concreto, dall'autorità nell'ambito del proprio potere di apprezzamento e pur nel rispetto dei principi generali del diritto. A tal proposito, il giudice delle assicurazioni sociali non può, senza valido motivo, sostituire il suo apprezzamento a quello degli organi dell'assicurazione; deve piuttosto fondarsi su circostanze tali da fare apparire il proprio apprezzamento come quello maggiormente appropriato (DTF 126 V 75 consid. 6 pag. 81; DTF 137 V 71 consid. 5.2 pag. 73 seg.).

5.5. La decisione del Tribunale cantonale di distanziarsi dalla deduzione operata dall'UAI a titolo di circostanze particolari non viola il diritto federale né configura altrimenti un abuso o un eccesso nell'esercizio del potere di apprezzamento poiché poggia su un valido motivo. Come fanno giustamente notare i giudici di prime cure, nella sua prassi il Tribunale federale applica infatti abitualmente a questo genere di deduzioni dei multipli di 5 quando non si limita semplicemente ad avallare – a causa dell'ininfluenza del calcolo per l'esito della valutazione – il giudizio dell'istanza precedente. L'applicazione di tassi più frazionati si rivelerebbe invece problematica poiché siffatte riduzioni sarebbero difficilmente concretizzabili e quindi anche difficilmente verificabili in sede giudiziaria (cfr. Ulrich Meyer, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], in: Murer/Stauffer [ed.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 2a ed. 2010, pag. 314). (...)"

Nel caso di specie l'UAI ha deciso una riduzione del 7% per attività leggere (cfr. doc. 6).

In concreto, alla luce della recente giurisprudenza federale (cfr. sentenza 9C\_179/2013 del 26 agosto 2013), tenuto conto delle

importanti limitazioni funzionali (cfr. doc. XXXVI/4 pag. 5 e seguenti, in particolare pag. 6: “[...] *Nel rispetto delle presenti limitazioni (che risultano piuttosto importanti) [...]*”) e del fatto che l’attore, dopo un periodo di capacità lavorativa in attività leggere al 75%, si è visto ridurre ulteriormente la capacità lavorativa al 50%, il salario statistico da invalido va ridotto del 10%.

Ne segue che, per il periodo dal 1° gennaio 2013 al 28 febbraio 2013, il reddito da invalido di fr. 62’707 va ridotto del 25% (incapacità lavorativa in attività leggere fino al 28 febbraio 2013) a fr. 47’030 ed in seguito del 10% (riduzione sociale) a fr. 42’327 e raffrontato con quello da valido di fr. 69’492, per un’incapacità di guadagno del 39%.

Per il periodo dal 1° marzo 2013 il reddito da invalido 62’707 va ridotto del 50% (incapacità lavorativa in attività leggere dal 1° marzo 2013) a fr. 31’354 ed in seguito del 10% (riduzione sociale) a fr. 28’219 e raffrontato con quello da valido di fr. 69’492, per un’incapacità di guadagno del 59,4%.

Ne segue che l’assicuratore è condannato a versare all’attore indennità giornaliere calcolate sulla base di un’invalidità del 39% dal 1° gennaio 2013 al 28 febbraio 2013 e indennità giornaliere calcolate sulla base di un’invalidità del 59% dal 1° marzo 2013, fino ad esaurimento delle prestazioni, rispettivamente fino ad un miglioramento dello stato di salute, tenendo conto di eventuali sovraindennizzi, conformemente all’art. \_\_\_\_\_ CGA che prevede:

" Se un assicurato ha diritto a prestazioni di assicurazioni statali o aziendali oppure da parte di un terzo responsabile, la CV 1 completa tale diritto a prestazioni nei limiti del suo proprio obbligo di prestazione fino all’ammontare dell’indennità giornaliera assicurata.

Se il diritto ad una rendita di un’assicurazione statale o aziendale non è ancora definito, la CV 1 corrisponde l’indennità giornaliera assicurata quale anticipo di prestazione. Per beneficiare di queste prestazioni anticipate l’assicurato deve rilasciare l’approvazione scritta per la compensazione diretta con gli assicuratori menzionati.

Per il calcolo della durata delle prestazioni e del periodo di attesa i giorni con prestazioni parziali in seguito a riduzione dovuta al diritto a prestazioni di terzi, contano come giorni interi.

Se la CV 1 corrisponde prestazioni in luogo di un terzo responsabile, l’assicurato deve cederle i suoi diritti nella misura delle prestazioni da essa erogate.

Queste disposizioni non valgono se l’indennità giornaliera è assicurata nella polizza quale somma salariale fissa (assicurazione di somme)."

14. Il valore di causa è rappresentato dalla somma risultante dalla pretesa dell’attore di ottenere il versamento di indennità giornaliera dal 1° gennaio 2013 fino all’esaurimento del suo diritto contrattuale.

Va qui rammentato che con sentenza 4A\_83/2013 del 20 giugno 2013 il TF ha affermato:

" (...)

1.

Il ricorso è presentato dalla parte soccombente nella sede cantonale (art. 76 cpv. 1 lett. a LTF), è tempestivo (art. 100 cpv. 1 LTF) ed è volto contro una sentenza finale (art. 90 LTF) emanata dall’autorità ticinese di ultima istanza (art. 75 cpv. 1 LTF) in una causa civile (art. 72 cpv. 1 LTF). Esso è ammissibile a prescindere dal valore litigioso (di soli fr. 1’120.--) poiché, come afferma correttamente la ricorrente, nel Cantone

Ticino le controversie tra assicurati e assicuratori concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione contro le malattie sono di competenza del Tribunale cantonale delle assicurazioni in prima e unica istanza (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF; art. 7 CPC; art. 75 della legge ticinese di applicazione della LAMal del 26 giugno 1997 [RL/TI 6.4.6.1]; DTF 138 III 799 consid. 1.1)"

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 **parzialmente accolta**.

§ CV 1 è condannata a versare all'attore indennità giornaliere calcolate sulla base di un'incapacità di guadagno (invalidità) del 39% dal 1° gennaio 2013 al 28 febbraio 2013 e del 59% dal 1° marzo 2013, tenuto conto di eventuali sovraindennizzi conformemente all'art. \_\_\_\_\_ CGA.

2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato.

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 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 giudice delegato

Il segretario

Ivano Ranzanici

Fabio Zocchetti