

Incarto n.

Lugano

36.2013.54

26 febbraio 2014

CS

In nome  
della Repubblica e Cantone  
Ticino

---

## Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

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

redattore: Christian Steffen, vicecancelliere

segretario: Gianluca Menghetti

statuendo sulla petizione dell'8 agosto 2013 di

**AT 1**

rappr. da: RA 1

contro

**CO 1**

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto,

**in fatto**

1.1. AT 1, nato nel \_\_\_\_\_, il 1° dicembre 2009 ha subito un infortunio in seguito al quale ha ottenuto prestazioni dalla \_\_\_\_\_.

Il 16 aprile 2010 AT 1 ha inoltrato una richiesta per una rendita dell'AI.

Esperiti gli accertamenti necessari, tra cui una perizia

pluridisciplinare ad opera del SAM, l'UAI, con decisione formale del 1° marzo 2013, preavvisata dal progetto del 12 settembre 2012, tenuto conto della tardività della domanda, ha posto l'interessato al beneficio di una rendita intera dal 1° ottobre 2010 al 31 novembre 2010 e di una mezza rendita dal 1° dicembre 2010 (doc. D).

1.2. Il 16 aprile 2013 AT 1, rappresentato dall'avv. RA 1, ha chiesto a CO 1 (di seguito: CO 1) il versamento di indennità giornaliera derivanti dall'assicurazione complementare da lui sottoscritta (allegato doc. E). Con risposta del 21 maggio 2013 l'assicuratore ha negato il versamento di qualsiasi prestazione evidenziando che con perizia del 4 settembre 2010 il dr. med. \_\_\_\_\_, specialista FMH in psichiatria e psicoterapia, medico fiduciario, posta la diagnosi di lieve sintomatologia ansiosa (più che depressiva) congruente ad una precaria situazione psicosociale, di elaborazione di sintomi fisici per ragioni psicologiche (F 68.0) e presenza di disturbi conversivi (istrionici) con giramenti di testa e dolori alla nuca ed alla schiena, lo ha ritenuto capace al lavoro dal 1° ottobre 2010 (doc. E).

1.3. AT 1, sempre rappresentato dall'avv. RA 1, con petizione dell'8 agosto 2013, si è rivolto al TCA, chiedendo la condanna di CO 1 al pagamento di fr. 74'127, oltre interessi al 5% dal 27 settembre 2012, a titolo di prestazioni assicurative e di fr. 3'725.95, oltre interessi del 5% dal 1° agosto 2013, per spese esecutive e spese legali pre-processuali (doc. I). Contestualmente è stato chiesto il rigetto dell'opposizione interposta contro il PE n. \_\_\_\_\_ del " \_\_\_\_\_" del \_\_\_\_\_.

L'attore, rifacendosi in particolare alla perizia pluridisciplinare del SAM del 14 giugno 2012 allestita nell'ambito della procedura AI, evidenzia di essere stato giudicato inabile al lavoro al 50% in qualsiasi attività. L'interessato sostiene che alle limitazioni dovute alle affezioni di natura psichiatrica si aggiungono i limiti funzionali relativi ai problemi reumatologici e a quelli oftalmologici che pure limitano al 50% la sua residua capacità lavorativa per lo meno dal 1° ottobre 2010.

Infine l'attore rileva di essere a carico dell'AI e di beneficiare di prestazioni complementari e chiede di conseguenza di poter essere messo al beneficio dell'assistenza giudiziaria.

1.4. Con risposta del 2 settembre 2013 l'assicuratore propone la reiezione della petizione (doc. IV). La convenuta evidenzia che con scritto del 7 settembre 2010, sulla base della valutazione del dr. med. \_\_\_\_\_ del 4 settembre 2010, ha informato l'attore che avrebbe versato prestazioni derivanti dal contratto in essere unicamente fino al 30 settembre 2010. Ciò anche in considerazione della presa di posizione della curante, dr.ssa med. \_\_\_\_\_, specialista FMH in psichiatria e psicoterapia che ha seguito l'interessato dal mese di aprile 2010 per circa un anno. Per contro, la perizia psichiatrica in ambito SAM, che ricostruisce retroattivamente la capacità lavorativa dell'interessato, non sarebbe plausibile, essendo in contrasto con quanto evidenziato dalla curante.

L'assicuratore evidenzia inoltre che da uno scritto dell' \_\_\_\_\_ del dicembre 2010 emerge che l'interessato non

aveva alcuna perdita salariale e pertanto il contratto assicurativo è stato annullato retroattivamente con effetto al 30 novembre 2010.

- 1.5. Pendente causa il TCA ha richiamato dall'assicuratore la polizza assicurativa e il conteggio delle prestazioni già versate (doc. VII), mentre il 10 ottobre 2013 l'attore ha presentato la replica, tramite la quale ha ridotto le pretese nei confronti della convenuta, chiedendone la condanna al pagamento di fr. 51'173, subordinatamente fr. 33'755 se si deduce la rendita AI, oltre interessi al 5% dal 27 settembre 2012, a titolo di prestazioni assicurative e fr. 3'725.95, oltre interessi del 5% dal 1° agosto 2013, per spese esecutive e spese legali pre-processuali (doc. XI).

L'attore evidenzia che la malattia è sorta durante il periodo di copertura assicurativa, si è protratta ininterrottamente sino al settembre 2012 e che il contratto prevede il versamento di indennità giornaliera fisse di fr. 146 per 720 giorni. L'assicurato sostiene che si tratta di un'assicurazione di somma, di modo che le prestazioni sono dovute in virtù della sua malattia. Nella misura in cui si trattasse di un'assicurazione di danno, l'interessato rileva comunque che avrebbe in ogni caso diritto alle prestazioni. Infatti, a causa della malattia, egli ha subito un'evidente perdita di guadagno. A comprova di quanto asserito, l'attore ha prodotto le tassazioni 2010, 2011 e 2012. L'interessato evidenzia inoltre che l'assicuratore non ha mai preteso che reperisse un'attività lavorativa adeguata, né gli ha assegnato alcun termine in tal senso con la comminatoria della decadenza delle prestazioni assicurative.

Egli sottolinea inoltre che anche i suoi medici curanti hanno attestato la sua incapacità lavorativa e chiede l'allestimento di una perizia giudiziaria.

- 1.6. Le parti si sono ulteriormente espresse ed hanno potuto prendere posizione sull'incarto AI, richiamato dal TCA (cfr. doc. da XII a XXI).  
L'attore rileva in sostanza che vi sono 4 specialisti che, dal profilo psichiatrico, hanno confermato la sua incapacità lavorativa al 50% nel periodo oggetto del contendere e che anche dal punto di vista reumatologico ed oftalmologico risulta incapace al lavoro al 50%. Da parte sua il dr. med. \_\_\_\_\_ si è espresso sul futuro, senza tuttavia poter determinare l'evoluzione della malattia in assenza di ulteriori visite. La stessa dr.ssa med. \_\_\_\_\_ che aveva, come il dr. med. \_\_\_\_\_, posto una prognosi positiva, ha poi cambiato opinione in base all'evoluzione del suo stato valetudinario.

- 1.7. Alla Cassa è stato assegnato un termine scadente il 10 gennaio 2014 per produrre eventuali nuove osservazioni (doc. XXI).

- 1.8. Con scritto del 7 gennaio 2014 l'assicuratore ha contestato la presa di posizione del 13 dicembre 2013 dell'attore, sostenendo che riporta asserzioni errate per quanto concerne la perizia del dr. \_\_\_\_\_ del 4 settembre 2010, ritenuto come la sola circostanza che il referto sia stato allestito su incarico della CO 1, non significa che il medesimo sia sbagliato. Altrimenti gli assicuratori non potrebbero chiedere l'allestimento di perizie. Semmai sono gli attestati dei medici curanti a dover essere valutati con prudenza. Il dr. med. \_\_\_\_\_ ha visitato l'assicurato il 4 settembre 2010 e la

valutazione prognostica della futura capacità lavorativa è un compito importante dei consulenti medici. Inoltre, per l'assicuratore, lo specialista, contrariamente a quanto sostiene l'attore, ha preso in considerazione tutto il dossier medico dell'interessato.

Al contrario, secondo la CO 1, il dr. med. \_\_\_\_\_, che è stato chiamato ad allestire la perizia psichiatrica in ambito SAM non avrebbe potuto esprimersi retroattivamente a proposito della capacità lavorativa dell'assicurato un anno e mezzo prima della sua visita. Per l'assicuratore, tra passato e futuro è più plausibile esprimersi per il futuro, visto che la valutazione della situazione medica passata si è basata essenzialmente su dati soggettivi forniti al medico dall'assicurato e divergenti dall'impressione medica che aveva avuto il dr. med. \_\_\_\_\_.

Circa *“la data dell'inizio dell'inabilità lavorativa si giustifica senz'altro l'uso delle virgolette, in quanto – almeno dagli atti in nostro possesso – non si sa quale data sia di rilievo, il 1.7. oppure il 1.8.2010”*. Infine l'assicuratore afferma di aver *“disposto lo stralcio del contratto assicurativo per mancanza di perdita di guadagno, quando è venuta a conoscenza del fatto che l'assicurato era prima in disoccupazione, percependo i relativi importi per disoccupazione, ed in un secondo tempo a carico dell'assistenza sociale”* (doc. XXII).

1.9. Il 9 gennaio 2014 il TCA ha chiesto all'attore quanto segue:

" (...)

Con riferimento alla vertenza a margine, in allegato le trasmettiamo lo scritto del TCA a CO 1 del 16 dicembre 2013 (doc. XXI) e la lettera di CO 1 al TCA del 7 gennaio 2014 (doc. XXI) e le assegniamo un termine scadente il **20 gennaio 2014** per presentare eventuali osservazioni scritte in merito. In particolare le chiediamo di voler prendere posizione anche sulla circostanza evidenziata dall'assicuratore al paragrafo 10 circa lo stralcio del contratto assicurativo per mancanza di perdita di guadagno.

Entro lo stesso termine del **20 gennaio 2014** e con riferimento al certificato medico del 26 maggio 2011 della dr.ssa med. \_\_\_\_\_ che ha affermato che l'attore *“avrebbe avuto alcune occasioni di lavoro alle quali ha dovuto rinunciare a causa del proprio stato di salute”*, le chiediamo di voler precisare, allegando le prove necessarie, se dal 2010 AT 1 ha rinunciato a precise attività lavorative a causa della situazione valetudinaria indicando il periodo preciso e le società e/o persone per le quali avrebbe dovuto lavorare.” (doc. XXIII)

1.10. Il 14 gennaio 2014 l'attore ha scritto al TCA contestando le osservazioni della convenuta (doc. XXIV).

L'interessato sostiene che non sia intervenuto alcuno stralcio del contratto assicurativo e ribadisce di aver subito una perdita di guadagno. L'attore rileva di aver stipulato il contratto assicurativo nel 2008 quando era in disoccupazione ed abile al lavoro. L'inabilità al lavoro e la conseguente perdita di guadagno è subentrata dopo l'infortunio del dicembre 2009, prima a causa delle conseguenze dell'infortunio ed in seguito per malattia. L'assicurato ha indicato nell'avviso di malattia del 1° settembre 2010 di essere in disoccupazione e l'assicuratore ha versato le indennità in agosto e settembre 2010. L'interruzione delle prestazioni è intervenuta solo ed esclusivamente a causa delle valutazioni del dr. med. \_\_\_\_\_. L'attore evidenzia di essere stato in disoccupazione anche il giorno dell'infortunio del dicembre 2009 quando ha iniziato a

percepire prestazioni LAINF. Per atti concludenti il contratto assicurativo continua a sussistere e le contestazioni della CO 1 circa lo stralcio del contratto sono una novità e una violazione del principio della buona fede che non possono essere tutelati. In ogni caso l'assicuratore, in applicazione dell'art. 100 cpv. 2 LCA e \_\_\_\_\_ CGA avrebbe dovuto provvedere affinché l'interessato potesse beneficiare del libero passaggio.

Circa le occasioni di lavoro, l'attore sostiene:

" (...)

Nel 2009, prima dell'infortunio, il signor AT 1 (iscritto alla disoccupazione) aveva concluso un contratto con \_\_\_\_\_, stante il quale avrebbe dovuto iniziare l'attività nel gennaio 2010, ciò che non è stato possibile a seguito dell'infortunio (cfr. contratto e lettera 9.12.2009 \_\_\_\_\_).

Dopo che CO 1 aveva negato le IG, nel 2010 la Dr.ssa \_\_\_\_\_, che aveva attestato un'incapacità lavorativa del 50% (doc. F), aveva consigliato il signor AT 1 di reperire un'attività lavorativa adeguata.

In base a quanto egli rammenta, l'attore ha cercato di trovare un lavoro compatibile con le sue condizioni di salute.

Egli ha ad esempio chiesto di essere assunto ad ore presso \_\_\_\_\_, succursale di \_\_\_\_\_ (cfr. estratto RC) e con \_\_\_\_\_ (ora in liquidazione: cfr. estratto RC). In entrambi i casi non è stato possibile concludere un contratto per motivi di salute del signor AT 1, ritenuto come \_\_\_\_\_ pretendesse pure il \_\_\_\_\_ che il signor AT 1 non era in grado di ottenere anche a motivo delle limitazioni di cui soffriva.

Il signor AT 1 non è in grado di essere più preciso quanto a date e periodi. Inizialmente, prima di ricevere copia dei documenti qui prodotti di \_\_\_\_\_ aveva ritenuto che anche questo contatto fosse successivo all'interruzione delle IG LCA da parte della convenuta, ciò che si è poi rivelato errato.

In quel periodo il signor AT 1 aveva cercato ancora qualche sbocco professionale a tempo parziale, ma senza esito per via dei problemi di salute di cui soffriva.

In seguito il signor AT 1 è stato dichiarato completamente inabile al lavoro.

Incapacità lavorativa e perdita di guadagno sono quindi date e la convenuta è tenuta a versare le prestazioni così come richiesto con gli allegati di causa.

Per completezza si rileva come attualmente il signor AT 1, che si era nuovamente iscritto all'assicurazione disoccupazione, abbia esaurito il diritto alle IG LADI al 50% (cfr. documentazione LADI)." (doc. XXIV)

1.11. Tramite osservazioni del 27 gennaio 2014 CO 1 ha contestato le affermazioni dell'attore (doc. XXVII).

L'assicuratore, che per la prima volta produce la polizza assicurativa (doc. 30) afferma che l'interessato ha concluso un contratto assicurativo per perdita di guadagno in seguito a malattia \_\_\_\_\_ con effetto dal 1° agosto 2008 per un'indennità giornaliera di fr. 146 al giorno a partire dal 31esimo giorno. Il libero passaggio all'assicurazione individuale senza valutazione dello stato di salute è avvenuto il 16 settembre 2008, con validità dal 1° agosto 2008. Il 12 luglio 2011 l'assicuratore ha comunicato all'attore di annullare la copertura assicurativa retroattivamente con effetto dal

30 novembre 2010, essendo a beneficio di prestazioni del sostegno sociale da dicembre 2010. L'assicuratore, constatato che l'interessato non subiva alcuna perdita di guadagno e che nemmeno poteva comprovare una perdita di guadagno ha stralciato il contratto. Circa le attività lavorative cui l'attore ha rinunciato, l'assicuratore ritiene che le informazioni allegate allo scritto del 14 gennaio 2014 non sono atte a comprovare quanto richiesto dal TCA. La semplice trasmissione di copie dell'estratto RC non comprova che l'assicurato si sia presentato alla ricerca di un lavoro. Infine CO 1 afferma che *"dall'analisi del profilo della persona in cerca d'impiego del 7 agosto 2013 e della lettera dell'assicurato del 14 gennaio 2014 risulta che l'assicurato nel corso del 2009 ha subito un infortunio e che ha problemi di salute a seguito di infortunio e che quindi non può svolgere attività pesanti. CO 1 non è a conoscenza di particolari a riguardo di questo infortunio. Si invita la controparte a documentare la convenuta in proposito"*.

1.12. Il 30 gennaio 2014 l'attore, che non si oppone al richiamo anche dell'incarto \_\_\_\_\_, ha affermato:

" (...)

Il signor AT 1 ha avuto un'incapacità lavorativa dovuta a malattia che gli ha causato una perdita di guadagno. Tutto ciò è comprovato dagli atti, confermato dal ricorso a prestazioni assistenziali (poi restituite), prestazioni che non configurano con tutta evidenza un guadagno imputabile ai sensi del contratto assicurativo. CO 1 pare invece sostenere nel suo scritto del 12 luglio 2011 che grazie alle prestazioni assistenziali dello Stato non vi sia più stata perdita di guadagno a far tempo dal dicembre 2010. Il ragionamento appare assurdo. Dovrebbe invece essere il contrario visto che l'intervento assistenziale dello Stato è sussidiario alle prestazioni assicurative, tant'è che l'\_\_\_\_\_ chiedeva a CO 1 di confermare l'importo delle IG, importo che sarebbe andato in deduzione dell'aiuto sociale.

La perdita di guadagno è comunque comprovata anche dal riconoscimento di una rendita AI (parziale), che per definizione comporta una perdita di guadagno dovuta a problemi di salute. L'onere della prova da parte dell'assicurato è qui ossequiato ampiamente. Non si può dire altrettanto di CO 1, che non ha minimamente provato le proprie allegazioni. L'onere della prova circa un'asserita, non data incapacità di guadagno spetta a CO 1.

Circa i tentativi di reperire un'attività lavorativa, giova precisare che si trattava di tentativi per attività a tempo parziale, compatibili con le sue condizioni di salute, per altro non andate in porto proprio a causa delle condizioni di salute precarie. L'assicurato aveva sostenuto dei colloqui. Non dispone di altre prove. La sua incapacità al lavoro è poi stata certificata al 100%, ciò che impediva lo svolgimento di qualsivoglia lavoro.

Per chiarezza si rileva inoltre quanto segue. L'assicurato (che ha sofferto sia di problemi somatici che psichici) è quasi sempre stato dichiarato completamente inabile al lavoro, fatta eccezione di un periodo di inabilità al 50%. La perizia del SAM chiarisce questi aspetti. Durante le certificazioni di inabilità lavorativa al 100% è evidente che l'assicurato non fosse, né si ritenesse abile al lavoro. Si aggiunga infine come CO 1 non abbia mai assegnato all'assicurato un termine per reperire un'attività, né gli abbia mai inviato una comminatoria in tal senso. L'interruzione delle prestazioni e di ogni contratto (CO 1 ha deciso unilateralmente di chiudere il caso, che chiuso non era) sono state motivate da valutazioni mediche contestate e smentite dalle risultanze agli atti." (doc. XXIX)

- 1.13. Il 3 febbraio 2014 il TCA ha assegnato alla Cassa un termine di 5 giorni per presentare eventuali osservazioni scritte (doc. XXX), mentre l'11 febbraio 2014, rilevato che nella polizza assicurativa allegata alla lettera del 27 gennaio 2014 figura la dicitura "CGA: 2005", ha chiesto alla convenuta se al caso di specie vanno applicate le CGA del 2005 e non quelle del 2009 (ritenute fino ad allora applicabili), e la loro trasmissione al TCA. La documentazione, pervenuta il 12 febbraio 2014 (doc. XXXII), è stata trasmessa all'attore per conoscenza (doc. XXXIII).

### **in diritto**

- 2.1. Oggetto del contendere è la questione a sapere se l'attore ha diritto ad indennità giornaliera a causa di malattia per il periodo dal 1° ottobre 2010 al 30 settembre 2012.

Parte attrice ha chiesto il versamento di Fr. 51'173, subordinatamente fr. 33'755 (se si deduce l'importo della rendita AI percepita nel medesimo periodo) per indennità giornaliera dovute alla malattia che gli ha causato un'incapacità lavorativa dal 1° ottobre 2010 al 30 settembre 2012 (doc. XI).

L'assicuratore malattia ha ritenuto non essere dati i presupposti (nessuna incapacità lavorativa e nessun danno) per procedere in tal senso.

- 2.2. Per quanto concerne l'indennità per 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, ADRIAN VON KAENEL, Verhältnis einer Krankentaggeldlösung zu Art. 324a OR, in: Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, pagg. 109-131, in particolare pagg. 111-115).

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

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

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

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

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

- 2.3. 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 (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 (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).

- 2.4. In concreto questo TCA evidenzia in primo luogo che il 13 agosto 2013 ha intimato la petizione alla convenuta ordinandole di

trasmettere l'incarto completo (doc. II) e notificandole tutti gli atti prodotti dall'attore, comprese le CGA 2009, ritenute applicabili al caso di specie, anche in virtù dello scritto del 12 luglio 2011 dove è stato citato l'art. \_\_\_\_\_ delle CGA 2009 (cfr. allegato al doc. H) e del 1° giugno 2011 dove è stato citato l'art. \_\_\_\_\_ delle medesime CGA 2009 (cfr. allegato al doc. H).

Il 19 settembre 2013 il TCA, rilevata l'assenza della polizza assicurativa tra la documentazione prodotta dalle parti, ne ha chiesto la trasmissione all'assicuratore (doc. VII).

Con scritto del 24 settembre 2013 la convenuta ha prodotto ulteriore documentazione. Nella lettera ha citato anche la "*polizza assicurativa*", che, secondo l'elenco, avrebbe dovuto corrispondere al doc. VIII/19. L'assicuratore non ha contestato che al caso di specie andavano applicate le CGA 2009 prodotte dall'attore.

Senonché, al termine di una lunga e laboriosa istruttoria (doc. da VI a XXVII), il 27 gennaio 2014 la convenuta ha prodotto nuova documentazione da cui è emerso che il documento chiamato "*polizza assicurativa*" era in realtà l'offerta per il libero passaggio nell'assicurazione individuale ed ha trasmesso la "vera" polizza valida dal 01.08.2008, che tuttavia fa riferimento alle CGA del 2005 (doc. 30), che, come si vedrà in seguito, sono sostanzialmente differenti rispetto a quelle del 2009.

Alla luce di questa importante novità, il TCA ha, nuovamente, interpellato la convenuta chiedendo di precisare se il riferimento "*CGA: 2005*" nella polizza datata 22 settembre 2008 significa che al caso di specie sono applicabili le condizioni generali d'assicurazione del 2005 e non quelle del 2009 prodotte dall'attore e, in tal caso, di trasmetterle al TCA (doc. XXXI).

L'11 febbraio 2014 l'assicuratore ha prodotto le CGA 2005 con l'indicazione "*auf Ihren Wunsch*" (doc. XXXII).

Considerato il contenuto della polizza prodotta dalla convenuta il 27 gennaio 2014 (doc. 30), lo scritto dell'11 febbraio 2014 del TCA all'assicuratore (doc. XXXI) e la risposta dell'11 febbraio 2014 (doc. XXXII), al caso di specie non vanno applicate le CGA 2009 (che prevedono chiaramente un'assicurazione di danno; cfr. art. \_\_\_\_\_ CGA: "se in base a quanto constatato dal medico l'assicurato è inabile al lavoro, in caso di incapacità lavorativa totale CO 1 paga l'indennità giornaliera assicurata *in conformità alla perdita di guadagno subita e comprovata*"), bensì quelle del 2005.

Alla luce di quanto prodotto il 27 gennaio 2014 è inoltre possibile concludere quanto segue. L'interessato, in seguito al licenziamento con effetto immediato del 17 giugno 2008 dalla \_\_\_\_\_, derivante dalla decisione delle autorità giudiziarie di chiudere il bar \_\_\_\_\_ (doc. 17), ha ricevuto dall'assicuratore un'offerta di libero passaggio nell'assicurazione individuale (doc. 18), che ha sottoscritto il 16 settembre 2008 (doc. 19). Il 22 settembre 2008 l'assicuratore ha emesso la polizza assicurativa dove figura l'inizio della copertura per il 1° agosto 2008, l'applicazione delle CGA 2005 e il riferimento al contratto collettivo " \_\_\_\_\_ " (doc. 30). Le parti

hanno sottoscritto l'assicurazione indennità giornaliera \_\_\_\_\_ che copre la perdita di guadagno in caso d'inabilità lavorativa, fino all'importo assicurato, per un'indennità giornaliera di fr. 146 al giorno dal 31esimo giorno (doc. 30).

Va ancora evidenziato che le condizioni generali d'assicurazione (di seguito: CGA) edizione 2005 prevedono all'art. \_\_\_\_\_ che le basi del contratto sono costituite dalle CGA, dalla LCA e da tutti gli accordi contrattuali stipulati in forma scritta tra l'assicuratore e lo stipulante o la persona assicurata.

Ai sensi dell'art. \_\_\_\_\_ CGA l'assicuratore accorda una copertura assicurativa contro le conseguenze economiche di una malattia o di un parto, entro i limiti delle prestazioni accordate.

Per l'art. \_\_\_\_\_ 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.

Secondo l'art. \_\_\_\_\_ CGA sono assicurati i gruppi di persone e le persone che figurano nel contratto, lavorano alle dipendenze dell'azienda assicurata e non hanno ancora compiuto 70 anni. Il personale messo a disposizione del nostro stipulante da parte di aziende terze è escluso dall'assicurazione.

Per \_\_\_\_\_ CGA il titolare dell'azienda e i suoi famigliari che lavorano nell'azienda, ma che non figurano nella contabilità dei salari (coniuge, figli, genitori), sono co-assicurati soltanto se menzionati per nome nella polizza. La presente disposizione vale pure per il personale domestico del titolare dell'azienda. Questa assicurazione non è da considerare quale assicurazione di somma, bensì quale assicurazione sinistri. L'assicuratore rinuncia all'attestazione della perdita di guadagno effettiva fino a concorrenza del guadagno annuo fisso concordato. Le perdite di guadagno superiore non sono assicurate.

A norma dell'art. \_\_\_\_\_ CGA se in base a quanto constatato dal medico l'assicurato è totalmente inabile al lavoro, l'assicuratore paga l'indennità giornaliera prevista dal contratto.

In caso di parziale inabilità al lavoro pari almeno al 25%, l'indennità giornaliera viene erogata in proporzione al grado d'inabilità lavorativa (art. \_\_\_\_\_ CGA).

Se l'assicurato è da considerarsi disoccupato ai sensi dell'art. 10 LADI (Legge federale su l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione e l'indennità per insolvenza) l'assicuratore corrisponde prestazioni fino a concorrenza dell'indennità di disoccupazione e più precisamente:

- in caso d'inabilità al lavoro superiore al 25%, la metà dell'indennità giornaliera;
- in caso di inabilità al lavoro superiore al 50%, l'intera indennità giornaliera.

Secondo l'art. \_\_\_\_\_ CGA è considerata incapacità al lavoro qualsiasi incapacità, totale o parziale, derivante da un danno

alla salute fisica, mentale o psichica, di compiere un lavoro ragionevolmente esigibile nella professione o nel campo d'attività abituale. Dopo 3 mesi d'incapacità al lavoro si prendono in considerazione anche mansioni esigibili in un'altra professione o in un altro campo d'attività.

L'art. \_\_\_\_\_ CGA prevede che in caso di passaggio vengono accordate le prestazioni d'assicurazione precedenti, a condizione che esse siano adeguate alla nuova situazione. L'ultima frase del medesimo articolo prevede che ai fini della determinazione del diritto, fanno stato per analogia gli articoli \_\_\_\_\_.

A norma dell'art. \_\_\_\_\_ CGA quale base per il calcolo delle indennità giornaliere percentuali fa stato l'ultimo salario AVS percepito prima dell'inabilità lavorativa dovuta a malattia. Rimane riservato un adeguamento nei casi in cui questo salario non corrisponderebbe più alla situazione effettiva (guadagno presumibilmente perso). Tale salario viene convertito in un salario annuo e diviso per 365 (366 negli anni bisestili). Le norme AVS si applicano pure per le persone che non sono assoggettate all'AVS (...).

Per l'art. \_\_\_\_\_ CGA se il guadagno è soggetto a forti fluttuazioni (p. es. dipendenti con salario orario, dipendenti assunti a titolo temporaneo, beneficiari di provvigioni, personale ausiliario che lavora a ritmo irregolare), ai fini del calcolo dell'indennità giornaliera il salario lordo AVS percepito nell'azienda assicurata negli ultimi 12 mesi prima della malattia viene dapprima convertito in un salario annuo, e quindi diviso per 365 (366 negli anni bisestili).

2.5. Questo TCA, alla luce della CGA 2005 deve concludere che l'assicurazione conclusa dalle parti è un'assicurazione di somma.

Infatti, in una sentenza pubblicata in DTF 133 III 527 il TF ha affermato:

« 3.3.1 En l'espèce, l'autorité cantonale a constaté qu'aux termes de l'art. B1 des conditions générales d'assurance applicables à l'assurance d'une indemnité journalière en cas de maladie, «[l]orsque, sur constatation du médecin, l'assuré est totalement dans l'incapacité de travailler, X. \_\_\_\_\_ paie l'indemnité journalière mentionnée dans la police » (ch. 1); « [e]n cas d'incapacité partielle de travail, l'indemnité journalière est fixée proportionnellement au degré de cette incapacité; elle est supprimée si l'incapacité de travail est inférieure à 25% » (ch. 2).

Il apparaît ainsi clairement que le droit à une indemnité journalière n'est nullement subordonné à ce que l'assuré subisse une perte effective sur le plan économique, dès l'instant où un montant journalier forfaitaire est prévu en fonction du seul degré de l'incapacité de travail de l'assuré. On est donc en présence d'une assurance de sommes (cf. consid. 3.2.4 supra), dans le cadre de laquelle la prestation de l'assureur est due indépendamment du point de savoir si l'ayant droit reçoit des prestations de la part d'autres assureurs, sous réserve de dispositions particulières des conditions générales d'assurances sur ce point (cf. consid. 3.2.5 supra).

In concreto, gli art. \_\_\_\_\_ CGA sono simili a quelli citati

nella pronunzia federale.

Infatti per l'art. \_\_\_\_\_ CGA se in base a quanto constatato dal medico l'assicurato è totalmente inabile al lavoro, l'assicuratore paga l'indennità giornaliera prevista dal contratto, mentre per l'art. \_\_\_\_\_ CGA in caso di parziale inabilità al lavoro pari almeno al 25%, l'indennità giornaliera viene erogata in proporzione al grado d'inabilità lavorativa.

Per contro l'art. \_\_\_\_\_ CGA, che prevede tra l'altro che *"Questa assicurazione non è da considerare quale assicurazione di somma, bensì quale assicurazione sinistri"*, secondo la sistematica delle CGA e del citato disposto, si applica al titolare dell'azienda ed ai suoi familiari che vi lavorano ma non figurano nella contabilità dei salari e menzionati per nome nella polizza (e per il personale domestico del titolare dell'azienda) e non concerne di conseguenza l'attore.

A confermare la circostanza che nel caso di specie si tratta di un'assicurazione di somma e non di danno vi è il fatto che l'assicuratore, dopo aver ricevuto l'avviso di malattia datato 1° settembre 2010 in cui figurava una completa incapacità lavorativa dal 1° agosto 2010 (cfr. doc. 20 e l'indicazione sotto datore di lavoro: "\_\_\_\_\_"), ha versato le prestazioni pattuite con effetto dal 31 agosto 2010, dopo il periodo di carenza di 30 giorni, sulla base dell'importo giornaliero di fr. 146, malgrado il termine quadro della disoccupazione fosse cessato il 14 luglio 2010 e dunque l'interessato non subiva, in quel momento, alcuna perdita di guadagno (cfr. doc. VIII/23 e 24) ed ha deciso di non più versare le prestazioni con effetto dal 1° ottobre 2010 in ragione del fatto che dalla perizia fatta allestire al dr. med. \_\_\_\_\_ l'assicuratore aveva concluso che a partire da quella data l'interessato era nuovamente completamente abile al lavoro e non a causa dell'assenza di un danno economico.

In queste condizioni è accertato che le parti hanno concluso un'assicurazione di somma. L'assicuratore non avrebbe pertanto potuto annullare, con effetto retroattivo al 30 novembre 2010, il contratto a causa dell'assenza di un danno, facendo leva sull'art. \_\_\_\_\_, peraltro neppure applicabile.

Resta da stabilire se l'attore è stato incapace al lavoro dal 1° ottobre 2010.

- 2.6. La convenuta sostiene che l'assicurato non può far valere alcuna incapacità lavorativa dopo il 30 settembre 2010 poiché con referto del 4 settembre 2010 il dr. med. \_\_\_\_\_, FMH in psichiatria e psicoterapia, dopo aver esaminato l'intera fattispecie ed aver discusso con la curante, dr.ssa med. \_\_\_\_\_, FMH psichiatria e psicoterapia, ha ritenuto esigibile una completa ripresa dell'attività lavorativa al più tardi dal 1° ottobre 2010 (doc. 4).

Con perizia pluridisciplinare (psichiatrica, reumatologica, neurologica ed oftalmologica) del 14 giugno 2012 il SAM è tuttavia

giunto ad altre conclusioni.

Circa la patologia psichica, il dr. med. \_\_\_\_\_, FMH in psichiatria e psicoterapia, dopo aver riassunto l'anamnesi familiare, sociale, lavorativa, clinica ed aver descritto i dati soggettivi e le constatazioni obiettive, ha posto la diagnosi di episodio depressivo di media gravità (ICD10 F32.1) ed ha affermato:

" Valutazione e conclusione

Si tratta di un soggetto che seppure privo di una formazione specifica si è sempre ritagliato spazi lavorativi, tuttavia sempre poco qualificati. Vede però realizzate le proprie aspirazioni di riscatto sociale quando decide di intraprendere la carriera di body-guard, un'attività che gli consente introiti economici non indifferenti e la possibilità di conoscere personaggi importanti.

Il primo importante scossone a tale scenario avviene però nel \_\_\_\_\_. Malgrado ciò ha trovato la forza di ricominciare a lavorare come body-guard fino a quando nel 2009 in seguito ad un incidente domestico ha presentato l'esordio di costanti dolori lombo vertebrali la cui persistenza, malgrado le cure, ha di fatto contribuito ad aumentare la sua sofferenza psichica in quanto non gli ha più consentito di svolgere la propria attività lavorativa, trovandosi così senza la possibilità di potersi gratificare in un ruolo che fino ad allora aveva conferito una sufficiente capacità adattiva. Ha sviluppato una condizione depressiva e nonostante si sia rivolto a trattamenti psichiatrici si è di fatto assistito ad un livello di funzionamento non sano, in cui il peritendo si è pressoché dissociato dalla realtà pragmatica e si è cristallizzato in una condizione di deflessione timica nell'ambito della quale le crisi conseguenti agli episodi iperalgici trovano la loro giustificazione nell'angoscia del fallimento: per la perdita della capacità di lavorare, per la precarietà economica ad essa conseguente e per l'incapacità ad adattarsi alla nuova condizione di ammalato, laddove la malattia è vissuta in modo destabilizzante, per i limiti funzionali che determina e dalla quale si sente menomato nelle proprie potenzialità e capacità. In base a tali considerazioni l'invalidità lavorativa è attualmente quantificabile in misura del 50% e questo perché lasciandogli un margine teorico di possibilità lucrativa si eviterebbe che i suoi vissuti di fallimento ne escano ulteriormente rafforzati.

In merito ai quesiti peritali vale quanto segue.

1. La diagnosi psichiatrica con influsso sulla capacità lavorativa è Episodio depressivo di media gravità (ICD10= F32.1).
2. Per esclusive cause psichiche l'incapacità lavorativa in qualsiasi attività lucrativa è del 50%.
3. La ridotta capacità lavorativa per esclusive cause psichiche può farsi risalire ad aprile 2010.
4. La prognosi psichiatrica a medio-lungo termine dipende dalla presa a carico psichiatrica in atto. (...)"

I periti del SAM, tenuto conto anche dei consulti in ambito reumatologico, neurologico e oftalmologico, hanno affermato:

" (...)

Dal punto di vista reumatologico l'A. è limitato in attività particolarmente pesanti in cui debba alzare pesi superiori ai 10-15 kg ripetutamente, in cui debba mantenere delle posizioni statiche prolungate, sia in posizione seduta sia in piedi, in attività lavorative in cui debba piegare ripetutamente la colonna vertebrale o eseguire dei movimenti di rotazione del tronco e in attività lavorative non ergonomiche per la colonna lombare. Come responsabile della sicurezza, come custode e affittacamere l'A. è abile al lavoro in misura completa dall'1.9.2010 (come valutato dal Dr. med. \_\_\_\_\_ della \_\_\_\_\_). Anche in attività rispettose dei limiti appena descritti e come casalingo l'A. è abile al lavoro nella misura del 100% dall'1.9.2010.

In attività pesanti l'A. presenta una capacità lavorativa del 65% come già valutato dall'ortopedico Dr. med. \_\_\_\_\_ per la perizia SAM del 1996.

La prognosi dal punto di vista reumatologico è favorevole. Si consiglia di continuare le terapie in corso (ginnastica in palestra, nuoto in piscina, ginnastica in acqua). Queste terapie potrebbero migliorare le condizioni di salute dell'A.

Dal punto di vista neurologico l'A. è totalmente abile al lavoro.

Dal punto di vista oftalmologico l'A. è abile al lavoro nella misura del 50% in qualsiasi tipo di attività poiché l'A. non ha un'acuità visiva ottimale e che non sopporta le lenti a contatto. La prognosi del cheratocono a medio-lungo termine è ancora incerta. Dal lato terapeutico è possibile una tecnica di cross linking per cercare di diminuire il più possibile tale astigmatismo. Questa terapia potrebbe migliorare la capacità lavorativa dell'A. L'A. deve lavorare in un ambiente assente da pollini.

La diminuzione del rendimento e della capacità lavorativa dal punto di vista psichiatrico permette di tener conto della diminuzione della capacità lavorativa dal punto di vista oftalmologico.

Globalmente l'A. presenta una capacità lavorativa del 50% (presenza durante tutto il giorno ma con rendimento ridotto) dall'1.9.2010 e continua come body-guard, responsabile della sicurezza, custode-affittacamere (ultime attività esercitate), comunque da svolgere in ambiente assente da pollini e senza la necessità di una buona acuità visiva. Nel periodo dal 1.12.2009 al 31.8.2010 l'A. ha presentato una capacità lavorativa dello 0% nelle sopraccitate attività a causa del trauma alla schiena (come già codificato dalla \_\_\_\_\_).

(...) Conseguenze sulla capacità d'integrazione

L'A. può essere sottoposto a provvedimenti d'integrazione/riformazione professionale.

Dal punto di vista psichiatrico l'A. raggiunge una capacità lavorativa del 50% dall'aprile 2010.

Dal punto di vista reumatologico l'A. raggiunge una capacità lavorativa del 100% in attività rispettose dei limiti funzionali descritti precedentemente.

Dal punto di vista neurologico l'A. è totalmente abile al lavoro.

Dal punto di vista oftalmologico l'A. è abile al lavoro nella misura del 50% in qualsiasi tipo di attività

Globalmente l'A. raggiunge una capacità lavorativa del 50% (presenza durante tutto il giorno ma con rendimento ridotto) in qualsiasi tipo di attività e in attività rispettose dei limiti funzionali descritti dal reumatologo; deve trattarsi di un'attività in cui non sia necessaria una buona acuità visiva e da svolgere in ambiente esente da pollini. Questa capacità lavorativa è presente dal 1.9.2010 (come codificato dal Dr. med. \_\_\_\_\_ della \_\_\_\_\_) e continua. Per il periodo dal 1.12.2009 al 31.8.2010 l'A. ha presentato una capacità lavorativa dello 0% a causa del trauma alla schiena (come codificato dalla \_\_\_\_\_).

(...)

Rispetto alla perizia SAM redatta il 3.5.1996 vi è stato un peggioramento a partire dal 1.12.2009 (per il problema alla schiena; comunque di durata limitata) e dall'aprile 2010 per il problema psichiatrico. (...)" (doc. 11)

Sulla base della perizia del SAM l'UAI ha accertato una completa

incapacità lavorativa in qualsiasi professione dal 1° dicembre 2009, mentre dal 1° settembre 2010 un'incapacità lavorativa del 50% ed ha calcolato un grado d'invalidità del 53%, sulla base della quale l'attore è stato messo al beneficio di un quarto di rendita dal 1° dicembre 2009, rendita intera dal 1° marzo 2010 e una mezza rendita dal 1° dicembre 2010, ritenuto che, vista la tardività della domanda, ha avuto diritto alle prestazioni solo dal 1° ottobre 2010.

2.7. 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 concerne il Servizio di Accertamento Medico (SAM) dell'assicurazione invalidità, l'Alta Corte nella DTF 132 V 376 ha rilevato che se un Centro d'accertamento medico è incaricato di rendere una perizia, devono essere osservati i diritti di partecipazione conferiti dall'art. 44 LPGa (consid. 6 e 7).

In merito al valore probatorio delle perizie amministrative dei servizi medici di accertamento (SAM), sotto il profilo dell'indipendenza, dell'equità del processo e della parità delle armi, in una sentenza pubblicata in DTF 136 V 376 il Tribunale Federale ha specificato che la qualità formale di parte dell'organo esecutivo dell'assicurazione per l'invalidità nella procedura giudiziaria, rispettivamente la sua legittimazione a presentare ricorso in materia di diritto pubblico, non consentono di considerare come atti di parte le prove assunte dall'amministrazione nella precedente fase non contenziosa.

In una sentenza di principio 9C\_243/2010 del 28 giugno 2011 pubblicata in DTF 137 V 210 il Tribunale federale ha preso posizione sulle critiche della giurisprudenza federale relativa al valore

probatorio delle perizie dei Servizi di accertamento medico (SAM; Art. 72 bis cpv. 1 OAI), dal profilo della conformità alla CEDU e alla Costituzione, formulate soprattutto nel parere del Prof. Dr. iur. Jörg Paul Müller e del Dr. iur. Johannes Reich dell'11 febbraio 2010.

L'Alta Corte è arrivata alla conclusione che l'acquisizione delle basi mediche per poter emettere una decisione attraverso perizie effettuate da istituti esterni come i SAM nell'assicurazione invalidità svizzera, come pure il loro utilizzo nelle procedure giudiziarie è di per sé conforme alla Costituzione e alla Convenzione (consid. 2.1-2.3). D'altra parte il Tribunale federale ha riconosciuto che attraverso tali perizie vengono messe in pericolo in modo latente le garanzie procedurali, visto il potenziale di ricavi dell'attività dei SAM nei confronti dell'assicurazione invalidità e con ciò anche della loro dipendenza economica (consid. 2.4). La nostra Massima Istanza ha perciò ritenuto necessario adottare dei correttivi:

(a livello amministrativo)

- assegnazione a caso dei mandati di perizia ai SAM (consid. 3.1),
- differenze minime delle tariffe della perizia (consid. 3.2),
- miglioramento e uniformizzazione dei criteri di qualità e di controllo (consid. 3.3),

- rafforzamento dei diritti di partecipazione :

- in caso di divergenze l'amministrazione deve ordinare la perizia attraverso una decisione incidentale impugnabile davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni o al Tribunale federale amministrativo (consid. 3.4.2.6; cambiamento della giurisprudenza secondo DTF 132 V 93);

- alla persona assicurata spettano precedentemente i diritti di partecipazione alla procedura (ad esempio: quello di esprimersi sui quesiti peritali; consid. 3.4.2.9; cambiamento della giurisprudenza secondo DTF 133 V 446);

(a livello dell'autorità giudiziaria di prima istanza)

In caso di accertata necessità di ulteriori chiarimenti, il Tribunale cantonale o il Tribunale federale amministrativo devono per principio essi stessi ordinare una perizia medica (consid. 4.4.1.3 e 4.4.1.4; cambiamento della giurisprudenza secondo DLA 1997 Nr. 18 p. 85, C 85/95 consid. 5d con riferimenti, sentenza H 355/99 del 11 aprile 2000 consid. 3b), i cui costi sono posti a carico dell'assicurazione invalidità (consid. 4.4.2).

Infine, il Tribunale federale ha concluso che le perizie raccolte secondo il vecchio standard processuale non perdono di per sé il loro valore probatorio. Piuttosto si dovrà decidere nel contesto dell'esame del singolo caso, alla luce delle sue specifiche caratteristiche e delle critiche sollevate nel ricorso, se il fatto di fondarsi esclusivamente sui mezzi di prova disponibili per prendere la decisione impugnata è o no conforme al diritto federale (consid. 6; sul tema cfr. STF 9C\_120/2011 del 25 luglio 2011).

- 2.8. Nel caso di specie l'assicuratore contesta la perizia del SAM, evidenziando che il referto del dr. med. \_\_\_\_\_ sarebbe maggiormente credibile poiché si esprime sul futuro, mentre il dr. med. \_\_\_\_\_ fa una valutazione retroattiva. Inoltre il dr. med. \_\_\_\_\_ si sarebbe espresso dopo aver consultato la curante, dr.ssa med. \_\_\_\_\_, anch'essa del parere che l'interessato avrebbe potuto riprendere la sua attività al 100% dal 1° ottobre 2010.

Questo TCA non può condividere le censure dalla convenuta e deve concludere che la perizia pluridisciplinare del SAM, che tra l'altro si è chinata pure sulle altre patologie di cui è affetto l'attore e che lo rendono incapace la lavoro al 50% (in particolare la patologia oftalmologica), è da considerare dettagliata, approfondita e quindi rispecchiante i parametri giurisprudenziali ricordati al considerando che precede.

I periti, dopo aver riassunto la documentazione messa loro a disposizione, aver descritto i dati soggettivi, compresa l'anamnesi, i dati personali e socio professionali, i dati oggettivi e gli esami, hanno posto la diagnosi con influenza sulla capacità lavorativa di episodio di media gravità (ICD-10 F 32.1), cheratocono bilaterale con/su pregressa cheratoplastica perforante a ds., 27.2.2007, sindrome lombo vertebrale con/su alterazioni statiche con scoliosi a forma di S al passaggio toraco-lombare, appiattimento della lordosi fisiologica, pregressa frattura del corpo vertebrale di L3 con importante appiattimento del corpo vertebrale e deformazione del piatto superiore (pregresso infortunio, 1982 e 1983), iniziali alterazioni degenerative al sopraccitato segmento, condrosi e osteocondrosi e discopatia L2-L3 e la diagnosi senza influenza sulla capacità lavorativa di emicrania con aura visiva, sindrome cervico-toracale con/su alterazioni statiche degenerative della colonna cervicale ai segmenti C5-C7, prurito cronico con acne escoriata in A. topico, test allergologici positivi per gli acari della polvere e per alcune erbe estive (per esempio artemisia e parietaria judaica) ipertensione arteriosa, sovrappeso.

I periti del SAM, al contrario del dr. med. \_\_\_\_\_, si sono pertanto espressi su tutte le patologie lamentate dall'assicurato. Essi hanno inoltre esaminato accuratamente tutta la documentazione messa loro a disposizione ed hanno valutato la capacità lavorativa dell'insorgente sulla base delle indicazioni risultanti dalle visite effettuate.

Al referto va attribuita piena forza probante.

La circostanza che il dr. med. \_\_\_\_\_ ha effettuato una valutazione retroattiva non è sufficiente per metterne in dubbio le sue conclusioni. Da una parte infatti è semmai la valutazione del dr. med. \_\_\_\_\_ a non poter essere ritenuta completa, poiché, esprimendosi su ipotesi future, non ha più visitato, dopo il 2 settembre 2010, l'attore e non ha di conseguenza esaminato concretamente l'evolversi della situazione valetudinaria dell'assicurato. Da parte sua il dr. med. \_\_\_\_\_ ed i periti del SAM hanno potuto esaminare, nel 2012, le varie cure intraprese dall'attore. Lo specialista in psichiatria ha così potuto accertare che:

" Ad aprile 2010 su consiglio del medico curante comincia a farsi seguire dalla psichiatra Dr.ssa \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ per uno stato di malessere psichico che la stessa specialista in un proprio rapporto Al del 28.04.2011 diagnostica nell'ambito di un Episodio depressivo di media gravità, Sindrome da attacchi di panico e Tratto istrionico di personalità e caratterizzato da depressione, stati d'ansia con attacchi di panico, difficoltà di concentrazione, disturbi del sonno e isolamento

socio-relazionale e per il quale identifica una inabilità lavorativa del 50%. Il peritando però dopo circa un anno interrompe tale presa a carico non avendone ricevuto i benefici sperati ed a giugno 2011 comincia a farsi seguire ambulatoriamente dallo psichiatra Dr. \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_. Lo psicoterapeuta a gennaio 2012 conferma all'AI le diagnosi avanzate dalla Dr.ssa \_\_\_\_\_ ma indica un'incapacità lavorativa del 100% per una condizione depressiva importante con angoscia e forti stati d'ansia e motivata dalla persistente sintomatologia algica lombo vertebrale. Di fatto il peritando ammette che grazie alla psicoterapia con il Dr. \_\_\_\_\_ si sente meno demoralizzato ed ansioso tuttavia in concomitanza con le crisi iperalgiche si sente più depresso, fa difficoltà a mantenersi concentrato, scoppia in crisi di pianto si sente inutile, tende ad isolarsi e lamenta facile affaticabilità dovuta anche al fatto che di notte dorme poco e male per via dei dolori fisiatrici."

Il consulente del SAM ha di conseguenza vagliato tutta la documentazione a sua disposizione ed in particolare la presa a carico dell'attore dapprima da parte della dr.ssa med. \_\_\_\_\_ ed in seguito da parte del dr. med. \_\_\_\_\_. A questo proposito va evidenziato che il 27 giugno 2011 il dr. med. \_\_\_\_\_, FMH psichiatria e psicoterapia ha affermato di non essere "a conoscenza dell'inizio preciso dell'inabilità lavorativa a causa di malattia, che sembra essersi sovrapposto con un'inabilità lavorativa a causa d'un infortunio nel 2010, ma devo presumere in ogni caso, in base allo stato in cui ho trovato il paziente (primo colloquio da il 03.06.2011) e alle sue indicazioni anamnestiche, che risale a diversi mesi fa" (allegato al doc. H, sottolineatura del redattore) e che il 26 maggio 2011 la dr.ssa med. \_\_\_\_\_ ha rilevato di avere in cura specialistica l'interessato dal mese di aprile 2010, che "dall'inizio della terapia si è riscontrato un lieve miglioramento soprattutto per quanto riguarda l'umore e l'iniziale insonnia, mentre è rimasta invariata la sintomatologia ansiosa" ma che "negli ultimi mesi nonostante la terapia si è assistito addirittura ad un aggravarsi degli attacchi di panico, ciò che porta l'assicurato a trascorrere le giornate in casa. L'assicurato è disturbato dall'ansia, dalla paura di svenire e di trovarsi quindi in pericolo" ed ha concluso affermando che "l'assicurato possiede volontà e risorse per un reinserimento professionale, tuttavia i suoi disturbi comportano attualmente un'inabilità lavorativa del 50% per motivi psichici, dal 1.3.2011" (allegato al doc. H). Circa l'incapacità lavorativa per il periodo precedente la curante nel rapporto del 28 aprile 2011 all'UAI aveva affermato che "Dall'inizio del trattamento la sintomatologia sopradescritta è leggermente migliorata, soprattutto per quanto concerne l'insonnia e la timia. Inabile per malattia dal 01.07.2010 al 100% è stato ritenuto abile al lavoro in modo totale dal 01.10.2010 dal perito della CO 1, nonostante un mio certificato che ne attesta ancora un'inabilità lavorativa. (...) Attualmente i suoi disturbi portano ad un'inabilità del 50% per motivi psichici ma dovrebbero essere soggetti a ulteriori miglioramenti nel corso dei prossimi mesi e non dovrebbe necessitare di provvedimenti di rendita" (cfr. incarto AI).

Il dr. med. \_\_\_\_\_ ha pertanto tratto le sue conclusioni, oltre che sulla visita del 5 aprile 2012, anche sulla base della documentazione medica specialistica agli atti. La sua valutazione, confermata dai periti del SAM, tra cui anche il dr. med. \_\_\_\_\_, specialista FMH in psichiatria e psicoterapia, trova piena conferma

nelle affermazioni dei medici che si sono occupati dell'attore nel periodo in esame. A questo proposito va ricordato che nel caso di una valutazione retrospettiva della capacità lavorativa di un assicurato, in assenza di più attendibili elementi, va data particolare importanza alle certificazioni rese dal medico curante (su questo punto vedi Boltshauser, "Invaliditäts-bemessung bis zur feststehenden Dauerinvalidität" in: Rechtsfragen der Invalidität in der Sozialversicherung, Band 45, St. Gallen 1999).

Alla luce di quanto sopra esposto questo TCA deve far proprie le conclusioni del SAM e ritenere che l'attore è stato completamente inabile al lavoro in qualsiasi professione dal 1° dicembre 2009, mentre dal 1° settembre 2010 vi è una capacità lavorativa del 50% in qualsiasi professione.

2.9. Va ora calcolato a quanto ammonta l'importo che l'assicuratore è tenuto a versare all'attore.

Quest'ultimo chiede il pagamento di indennità giornaliera di fr. 146 per 720 giorni dal 1° ottobre 2010 al 31 agosto 2012, secondo il seguente calcolo:  $701 \times 146 \times 50\% = 51'173$  (doc. XI), subordinatamente fr. 33'755 se si deduce la rendita AI di fr. 17'418 percepita nel medesimo periodo.

La polizza assicurativa prodotta dalla convenuta il 27 gennaio 2014 prevede il pagamento di un'indennità giornaliera di fr. 146 a partire dal 31esimo giorno (doc. 30). Le CGA 2005, all'art. \_\_\_\_\_ prevedono che l'indennità giornaliera viene versata al massimo per la durata fissata nel contratto e che il periodo di attesa concordato viene computato sulla durata delle prestazioni.

Lo stesso assicurato ammette che le parti hanno pattuito il pagamento delle prestazioni per 720 giorni (doc. XI). L'assicuratore non ha contestato questa circostanza.

Per l'art. \_\_\_\_\_ CGA 2005 se per la malattia l'assicurato riceve prestazioni di un'assicurazione statale o aziendale, oppure da un terzo responsabile, al termine del periodo di attesa l'assicuratore integra tali prestazioni fino a concorrenza dell'indennità giornaliera assicurata. Per il calcolo della durata delle prestazioni e del periodo di attesa, i giorni con prestazioni ridotte in ragione delle prestazioni corrisposte da terzi contano come giorni interi (cfr. DTF 133 III 527 dove il TF ha rammentato che nell'ambito di un'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia sottoposta alla LCA, concepita come un'assicurazione di somme, un'imputazione - da parte dell'assicuratore - delle prestazioni che l'assicurato potrebbe pretendere da un altro assicuratore non può basarsi sull'art. 61 LCA; una simile possibilità può per contro essere prevista dalle condizioni generali di assicurazione [consid. 3.2]. Se queste prevedono il diritto dell'assicuratore di imputare sulle indennità giornaliera le rendite effettivamente versate da un'assicurazione sociale, l'assicurato non può impedire il realizzarsi di questa condizione [art. 156 CO] rifiutando senza lecito motivo di pretendere dall'assicurazione invalidità una rendita alla quale avrebbe diritto [consid. 3.3]).

In concreto la convenuta ha già indennizzato l'incapacità lavorativa totale dell'attore dal 1° agosto 2010 al 30 settembre 2010. L'assicuratore ha erogato 31 indennità giornaliere per complessivi fr. 4'526 (146 [1 giorno di agosto] + 4'380 [30 giorni di settembre]), ritenuto il periodo di carenza di 30 giorni dal 1° agosto 2010 al 30 agosto 2010 (doc. VIII/21-22).

Ne segue che l'interessato ha ancora diritto a 659 giorni di indennità (720 – 61 [30 di carenza e 31 già riconosciuti]).

Ciò corrisponde ad un importo di fr. 48'107 ([659 {giorni rimanenti} X 146 {indennità giornaliere}] : 2 [incapacità al lavoro al 50%]).

Da questo importo vanno tuttavia dedotte le rendite AI percepite nel medesimo periodo (art. \_\_\_\_\_ CGA).

L'UAI ha versato all'attore fr. 1'491 dal 1° ottobre 2010 al 30 novembre 2010, fr. 746 nel mese di dicembre 2010 e fr. 759 al mese dal 1° gennaio 2011 al 31 dicembre 2012 (cfr. incarto AI).

Ritenuto che l'interessato ha diritto ad indennità per 659 giorni, va calcolato fino a quando occorre prendere in considerazione le rendite AI percepite:

- dal 1° ottobre 2010 al 31 dicembre 2010 sono 92 giorni (31 + 30 + 31)

- dal 1° gennaio 2011 al 31 dicembre 2011 sono 365 giorni (31 + 28 + 31 + 30 + 31 + 30 + 31 + 31 + 30 + 31 + 30 + 31)

- nel 2012 rimangono pertanto 202 giorni (659 – 92 – 365), ciò che porta il diritto a prestazioni fino al 20 luglio (31 + 29 + 31 + 30 + 31 + 30 + 20).

Nel periodo di diritto ad indennità l'interessato nel 2010 ha percepito fr. 1'491 nei mesi di ottobre – novembre e fr. 746 in dicembre per complessivi fr. 2'237, nel 2011 ha conseguito fr. 9'108 (759 x 12) e nel 2012 fr. 5'043.70 ([759 X 6] + [759 : 31 X 20]).

L'interessato ha pertanto diritto a fr. 31'718.30 (48'107 – 2'237 – 9'108 – 5'043.70).

L'attore chiede inoltre che vengano riconosciuti interessi di mora al 5% dal 27 settembre 2012.

Con sentenza 4A-468/2008 del 20 febbraio 2009 il TF ha rammentato al consid. 3.2:

" Il Tribunale cantonale delle assicurazioni gli ha accordato interessi di mora del 5 % sulla somma residua di fr. 68'420.10 (137'065 ./.. 68'644.90) dall'8 febbraio 2008 al 29 febbraio 2008, cioè dal giorno della prima interpellazione (art. 102 cpv. 1 CO) al giorno della ricezione del pagamento. Il ricorrente obietta che gli interessi di mora andrebbero riconosciuti dal 24 dicembre 2006, momento nel quale, a suo dire, la prestazione assicurata avrebbe dovuto essergli versata. A torto. Gli interessi di ritardo del 5 % (art. 104 cpv. 1 CO) sono dovuti dal giorno dell'interpellazione del creditore, che mette in mora il debitore (art. 102

cpv. 1 CO). Queste norme si applicano anche al contratto d'assicurazione (JURG NEF, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n. 20 art. 41 LCA). Dato che il ricorrente non contesta la data della prima messa in mora considerata nel giudizio impugnato, la Corte ticinese ha applicato correttamente il diritto federale. La censura dell'attore, che parrebbe conferire rilevanza, sotto il profilo degli interessi di mora, al momento in cui il credito dell'assicurato diviene esigibile (cfr. art. 41 cpv. 1 LCA), è infondata.”

In concreto l'assicurato ha prodotto il precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ dell' \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, datato \_\_\_\_\_ e contro cui CO 1 ha interposto opposizione il 3 ottobre 2012 (doc. G). L'assicurato non ha però prodotto la domanda di esecuzione.

Ne segue che gli interessi al 5% su fr. 31'718.30 vanno riconosciuti dal 3 ottobre 2012.

2.10. L'attore domanda la condanna dell'assicuratore al pagamento di fr. 3'725.95 oltre interessi al 5% dal 1° agosto 2013 per spese esecutive e spese legali pre-processuali.

Con sentenza 12.2012.5 del 18 febbraio 2013 la seconda camera civile del Tribunale d'Appello ha rammentato:

" 5.1. Dottrina e giurisprudenza riconoscono il principio secondo cui le spese connesse all'intervento di un legale prima dell'apertura di un processo civile e non comprese nelle ripetibili secondo la procedura cantonale - che sono poi quelle indispensabili causate dal processo e un'adeguata indennità per gli onorari di patrocinio (art. 150 CPC/TI) - costituiscono una posizione di danno risarcibile, sempre che sia provata la necessità di un tale intervento sia in relazione alla situazione personale sia in relazione alla natura del patrocinio, che, a sua volta, deve essere necessario, utile e appropriato (DTF 117 II 101; TF 12 febbraio 2003 4C.288/2002; Il CCA 13 ottobre 2005 inc. n. 12.2004.163; COCCHI/TREZZINI, CPC-TI, m. 1 ad art. 150), ritenuto che le stesse sono considerate appropriate e necessarie se la pretesa di cui si vuole ottenere l'esecuzione giudiziale esiste effettivamente (sentenza del TF 19 maggio 2003 inc. 4C.11/2003; COCCHI/TREZZINI, op. cit., m. 57 ad art. 150; Il CCA 5 agosto 2011 inc. n. 12.2009.163).

5.2. Nel caso di specie, stante la natura delle prestazioni effettuate dal legale (per l'elenco delle prestazioni cfr. doc. Q e R), non è possibile affermare che esse costituiscono una posizione di danno a sé stante non coperta dalle ripetibili. Come rettamente rilevato dal Pretore tanto la cronologia quanto la tipologia delle attività svolte risultano assimilabili agli usuali e imprescindibili atti di preparazione di una causa giudiziaria. In concreto, il lavoro adempiuto dal legale si lascia sostanzialmente riassumere in una presa di conoscenza della problematica per il tramite del cliente e in una serie di contatti esplorativi con la controparte del tutto in linea con quanto abitualmente svolto prima dell'avvio della causa vera e propria; causa nella quale è poi effettivamente confluito il lavoro di preparazione appena descritto. Ne discende che quanto fatturato dal legale non può essere riconosciuto quale posta di spesa a sé stante, distinta da quelle del procedimento giudiziario, ma rientra a pieno titolo tra le attività coperte dalle ripetibili. Questa pretesa si rivela pertanto infondata e la decisione del Pretore va confermata.”

Anche nel caso di specie, stante la natura delle prestazioni effettuate dal legale, non è possibile affermare che esse costituiscano una posizione di danno a sé stante non coperta dalle ripetibili. Tanto la cronologia che la tipologia delle attività svolte sono assimilabili agli usuali ed imprescindibili atti di preparazione di una

causa giudiziaria (cfr. in particolare doc. L: apertura incarto, colloquio cliente, visione documenti, contatti con CO 1, inoltrò domanda di esecuzione, ecc.).

Ne segue che l'importo fatturato non può essere riconosciuto come posta di spesa indipendente da quella del procedimento giudiziario ma rientra tra le attività coperte dalle ripetibili.

- 2.11. L'attore chiede, genericamente, l'assunzione di ulteriori prove (doc. I) e l'allestimento di una perizia giudiziaria, mentre la convenuta non si oppone al richiamo dell'incarto LAINF.

Alla luce dell'esito degli accertamenti già effettuati da questo TCA, il Tribunale rinuncia all'assunzione di ulteriori prove. L'incarto AI è sufficiente per stabilire l'evoluzione dello stato valetudinario dell'attore, senza che sia necessario richiamare anche l'incarto LAINF o far allestire un nuovo referto.

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).

- 2.12. In queste condizioni la petizione va parzialmente accolta. La convenuta è condannata a versare all'attore fr. 31'718.30 oltre interessi al 5% dal 3 ottobre 2012. Entro questi limiti va rigettata l'opposizione al PE n. \_\_\_\_\_ dell' \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_.

- 2.13. L'attore chiede di essere posto al beneficio dell'assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio dell'avv. RA 1.

Ritenuti l'esito della lite e il diritto a ripetibili parziali, tale richiesta, per quanto attiene alla parte per la quale l'attore è vincente in causa, è divenuta priva di oggetto (cfr. DTF 124 V 310 consid. 6; sentenza 164/02 del 9 aprile 2003). Per la (limitata) parte della petizione in cui l'attore è soccombente, l'interessato può invece essere posto al beneficio dell'assistenza giudiziaria, sempre che adempia le relative condizioni (DTF 124 V 301 consid. 6).

L'art. 28 cpv. 2 Lptca stabilisce che la disciplina della difesa d'ufficio e del gratuito patrocinio è retta dalla Legge sull'assistenza giudiziaria e sul patrocinio d'ufficio [LAG], nel tenore in vigore dal 1° gennaio 2011.

I presupposti (cumulativi) per la concessione dell'assistenza giudiziaria sono in principio dati se l'istante si trova nel bisogno, se l'intervento dell'avvocato è necessario o perlomeno indicato e se il processo non è palesemente privo di esito positivo (DTF 125 V 202 consid. 4a, 372 consid. 5b e riferimenti).

Per valutare se un assicurato si trova in uno stato di bisogno, secondo la giurisprudenza, si tiene conto di un fabbisogno minimo che si situa al di sopra del minimo di esistenza agli effetti del diritto esecutivo (SVR 1998 IV Nr. 13 p. 48 consid. 7b, p. 48 consid. 7c). Al minimo esecutivo va, infatti, aggiunto un supplemento al massimo del 15-25% (cfr. STFA U 102/04 del 20 settembre 2004).

Nel caso concreto, dal certificato per l'ammissione all'assistenza giudiziaria risulta che l'attore, divorziato, con un reddito imponibile di fr. 0 nel 2012, vive da solo con fr. 2'541 al mese (mezza rendita AI di fr. 765 [doc. D] nel 2013 + prestazioni complementari di fr. 1'776 dal mese di maggio 2013), da cui deve dedurre fr. 983 per la locazione, fr. 1'200 quale importo base per persone che vivono sole secondo la Tabella per il calcolo del minimo di esistenza ai fini esecutivi (edita dalla CEF, quale autorità cantonale di vigilanza, stato 1° settembre 2009), fr. 300.-- di supplemento del 25% sul fabbisogno minimo secondo la citata giurisprudenza (STFA U 102/04 del 20 settembre 2004).

Già solo con queste deduzioni il fabbisogno è di poco inferiore alle entrate.

In queste circostanze il requisito dell'indigenza è dato.

L'assicurato non possiede inoltre le necessarie conoscenze giuridiche, per cui l'intervento di un legale appare giustificato. Infine, di primo acchito, la petizione non pareva essere priva di fondamento.

Essendo dunque nella fattispecie soddisfatti i requisiti cumulativi per la concessione dell'assistenza giudiziaria a favore dell'assicurato, il gratuito patrocinio va quindi concesso, riservato l'eventuale obbligo di rimborso, qualora la situazione economica dell'assicurato dovesse in futuro migliorare (cfr. art. 61 lett. f LPG; STFA del 15 luglio 2003, I 569/02, consid. 5; STFA del 23 maggio 2002, U 234/00, consid. 5a, parzialmente pubblicata in DTF 128 V 174; DTF 124 V 301, consid. 6).

- 2.14. Il valore di causa è rappresentato dalla somma risultante dalla pretesa dell'attore di ottenere il versamento di indennità giornaliera per complessivi fr. 51'173.

Va del resto 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**.  
§ CO 1 è condannata a versare a AT 1 l'importo di fr. 31'718.30 oltre interessi al 5% dal 3 ottobre 2012.  
§§ L'opposizione al precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ del "\_\_\_\_\_" del \_\_\_\_\_ va rigettata in via definitiva per fr. 31'718.30 oltre interessi al 5% dal 3 ottobre 2012.
2. L'istanza tendente alla concessione dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio, nella misura in cui non è divenuta priva di oggetto, è **accolta**.  
§ Di conseguenza AT 1 è ammesso al gratuito patrocinio dell'avv. RA 1.
3. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. CO 1 verserà a AT 1 fr. 2'800 a titolo di ripetibili.
4. 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 presidente

Daniele Cattaneo

Il segretario

Gianluca Menghetti