

D. Dopo una nutrita corrispondenza intercorsa tra le parti (docc. 17-30) con invio anche di numerosi certificati medici (doc. 28), il 16 marzo 2011 (doc. 35) l'assicuratore ha sottoposto l'interessata ad una perizia ortopedica. Sulla scorta della valutazione del dr. med.

_____ del 21 marzo 2011 (doc. 36), il 24 aprile 2011 (doc. 39) CV 1 ha comunicato all'allora rappresentante dell'assicurata che l'inabilità lavorativa era giustificata al 100% dal 3 maggio 2010 al 13 giugno 2010 ed al 25% dal 14 giugno 2010. Tuttavia, all'interessata erano già state riconosciute ed erogate prestazioni dal 3 maggio al 30 giugno 2010. Dopodiché, poiché dal 1° luglio 2010 l'assicurata è uscita dalla cerchia delle persone assicurate collettivamente presso il suo (ex) datore di lavoro, essa non aveva più una copertura assicurativa e quindi l'inabilità lavorativa a seguito dell'intervento chirurgico al ginocchio del 7 ottobre 2010 non poteva essere assunta.

E. Il 17 maggio 2011 (doc. 42) l'avv. RA 1 ha contestato le conclusioni del perito ortopedico interpellato dall'assicuratore e ha chiesto il riconoscimento delle indennità giornaliere fino alla fine di aprile 2011, stanti i certificati dei medici curanti dell'assicurata che attestavano un'inabilità lavorativa del 100%. Pertanto, dal 1° luglio 2010 al 30 aprile 2011 il nuovo patrocinatore dell'interessata ha preteso il versamento di Fr. 20'003,20, oltre interessi di mora del 5% fino al 31 maggio 2011, pari a Fr. 501,45.

F. Il 31 maggio 2011 (doc. 45) CV 1 ha ribadito la propria posizione, ricordando che l'interessata è uscita dalla cerchia delle persone assicurate collettivamente il 1° luglio 2010 e che il contratto assicurativo in essere con la sua ex datrice di lavoro non prevedeva la possibilità per i frontalieri di potersi assicurare individualmente una volta terminato il rapporto di lavoro. Pertanto, da allora in ogni caso non avrebbe erogato prestazioni. G. Il 30 giugno 2011 (doc. I) AT 1, sempre patrocinata dall'avv. RA 1, ha formulato presso la Pretura di _____ un'istanza di tentativo di conciliazione, che il Segretario assessore ha respinto in ordine con decisione del 18 luglio 2011 (doc. II) e ha quindi trasmesso l'incarto al TCA quale autorità giudiziaria competente per materia. Nel suo memoriale, che il Tribunale ha considerato quale petizione, l'attore ha postulato la condanna dell'assicuratore malattia al pagamento di indennità giornaliere per inabilità lavorativa del 100%

dal 1° luglio 2010 al 30 aprile 2011 pari a Fr. 20'003,20 e del 50% dal 1° maggio 2011 al 30 giugno 2011 per Fr. 2'006,90, per un importo complessivo di Fr. 22'010,10, oltre a Fr. 546.- per interessi di mora del 5% dal 1° giorno del mese successivo al quale le indennità giornaliere si riferiscono.

H. Dopo avere chiesto dei chiarimenti il 2 settembre 2011 (doc. 48) al perito dr. _____ ed il 6 settembre 2011 (doc. 50) all'assicurata (doc. 50), i quali hanno risposto l'8 (doc. 49) rispettivamente il 22 settembre 2011 (doc. 51), il 26 settembre 2011 (doc. VI) CV 1 ha allestito la propria risposta, con cui ha chiesto di accogliere parzialmente la petizione dell'attrice. L'assicuratore ha infatti accolto la richiesta di un'indennità giornaliera del 100% limitatamente al periodo dal 7 ottobre 2010 al 20 marzo 2011 rispettivamente del 50% dal 21 marzo 2011 al 30 aprile 2011, fermo restando che l'attrice dimostri ulteriormente la propria perdita di guadagno. Dal 5 maggio 2011 l'attrice beneficerebbe di indennità dall'assicurazione contro la disoccupazione. Parte convenuta ha riconosciuto che il caso di malattia dell'assicurata, sorto durante l'affiliazione all'assicurazione collettiva, non si estingue dopo l'uscita dalla cerchia delle persone assicurate, mentre ha ribadito che in specie il libero passaggio all'assicurazione individuale non è dato, essendo l'attrice una frontaliera. Nel merito, ossia sull'inabilità lavorativa dell'interessata oltre il 30 giugno 2010,

l'assicuratore malattia ha più volte evidenziato come i certificati dei medici curanti fossero lacunosi, scarni e generici ed anche le sue diverse richieste di ottenere maggiori informazioni non hanno ricevuto il seguito sperato. Sentiti il medico fiduciario ed il perito ortopedico, ritenuto che quest'ultimo ha visitato personalmente l'attrice e ha valutato tutti gli atti medici a disposizione, CV 1 ha concluso che l'incapacità lavorativa dell'interessata era del 25% dal 13 giugno 2010 all'operazione del 7 ottobre 2010, ciò che però non dà diritto ad indennità giornaliera; dal 7 ottobre 2010 al 20 marzo 2011 l'inabilità lavorativa era completa, mentre dal 21 marzo 2011 al 30 aprile 2011 era del 50%; infine, dal 1° maggio 2011 v'era piena capacità lavorativa e dal 5 maggio 2011 l'assicurata percepiva prestazioni al 100% dall'assicurazione disoccupazione. Al riguardo, l'assicuratore ha precisato che "non appena l'attrice avrà dimostrato la sua perdita di guadagno (...), CV 1 provvederà a erogare le indennità giornaliera proporzionalmente all'inabilità lavorativa, secondo quanto sopra ritenuto."

I. Il 12 ottobre 2011 (doc. XI) l'attrice ha prodotto dei documenti attestanti che prima del 16 maggio 2011 non ha né svolto altre attività lavorative né ha percepito indennità di disoccupazione (doc. VV). Inoltre, il suo patrocinatore ha chiesto al TCA di prorogare il termine per la produzione di ulteriori mezzi di prova sino a che l'assicuratore non avesse dato seguito al pagamento di quanto ha riconosciuto nella propria risposta di causa (doc. XII).

L. Con scritto del 9 dicembre 2011 (doc. XIII) parte convenuta ha informato il TCA che, sulla scorta della recente documentazione

prodotta dall'assicurata, ha proceduto ad erogarle le prestazioni assicurative secondo quanto preannunciato nella sua risposta.

M. Il 10 gennaio 2012 (doc. XV) l'attrice ha preso posizione sulla risposta di causa, osservando innanzitutto di non avere ancora ricevuto il pagamento di quanto promesso. Inoltre, ha rilevato che l'oggetto del contendere doveva essere limitato al periodo dal 1° luglio 2010 al 6 ottobre 2010 durante il quale le indennità giornaliera vanno riconosciute al 100% e dal 1° maggio 2011 al 4 maggio 2011 al 50%, oltre interessi di mora. L'assicurata ha fondato la propria richiesta sulla certificazione del dottor _____ di inabilità lavorativa totale, mentre il perito dr. _____ ha attestato

un'inabilità del 25% senza nemmeno visitare l'assicurata, circostanza che si è concretizzata solo il 24 febbraio 2011 rispettivamente con la valutazione del 21 marzo 2011. L'attrice ha contestato che questo parere possa accertare l'effetto retroattivo di quattro e sette mesi prima, quando nel frattempo essa si è sottoposta all'intervento chirurgico. Per quanto concerne la produzione dei certificati medici, l'interessata ha evidenziato che, semmai, è il suo assicuratore a non avere eseguito i necessari accertamenti.

N. L'assicuratore malattia ha preso posizione il 23 gennaio 2012 (doc. XVII) sulle lamentele dell'attrice da un lato confermando l'avvenuto pagamento delle indennità giornaliera seppure con un certo ritardo a causa della deduzione dell'imposta alla fonte; d'altro lato, contestando, in particolare, la valenza probatoria dei certificati dei medici curanti dell'assicurata. O. L'attrice ha contestato più volte la deduzione dell'imposta alla fonte (docc. XIX, XXIII e XXV), finché dopo le spiegazioni date dall'assicuratore (docc. XXI e XXVII) ne ha riconosciuto l'esattezza (doc. XXIX).

P. Il 30 marzo 2012 (doc. XXXI) il TCA ha interpellato l'attrice a sapere se, effettivamente, il suo contratto di lavoro con la _____ è terminato il 30 settembre 2010 e quindi se il suo ex datore di lavoro ha continuato a versarle lo stipendio fino ad allora. In tale evenienza, ella non avrebbe più ragione di pretendere le indennità giornaliere per malattia fino a quel momento.

In pari data (doc. XXXII) il Tribunale ha interpellato anche l'ex datore di lavoro dell'assicurata su questa stessa problematica.

Q. La _____ ha risposto di avere protratto il contratto di lavoro fino al 30 settembre 2010 e che dal 1° luglio 2010 è stata l'assicurazione malattia ad assumersi il caso (doc. XXXIII).

Anche l'attrice ha confermato che il licenziamento si è concretizzato il 30 settembre 2010, mentre il versamento di qualsivoglia indennità e salario è terminato il 30 giugno 2010 (doc. XXXIV).

R. Pronunciandosi sugli accertamenti effettuati dal TCA e sui relativi risultati, il 25 aprile 2012 (doc. XXXVI) CV 1 ha confermato di avere riconosciuto le prestazioni dovute soltanto dal 7 ottobre 2010 al 30

aprile 2011, mentre dal 1° luglio 2010 al 6 ottobre 2010 l'inabilità lavorativa non raggiungeva il 50%.

S. Il 5 maggio 2012 (doc. XXXVIII) l'attrice ha ribadito quali sono i periodi di malattia riconosciuti e indennizzati dall'assicuratore.

considerato 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 (STF 8C_855/2010 dell'11 luglio 2011; STF 9C_211/2010 del 18 febbraio 2011; STF 9C_792/2007 del 7 novembre 2008; STF H 180/06 e H 183/06 del 21 dicembre 2007). nel merito

2. Il TCA osserva innanzitutto che l'oggetto del contendere si è modificato nel corso dell'istruttoria di causa rispetto alla pretesa iniziale formulata con la petizione del 30 giugno 2010. Nelle more delle discussioni tra le parti ed in pendenza della petizione dinanzi a questo Tribunale cantonale delle Assicurazioni l'assicuratore ha infatti ammesso, per grossa parte, le pretese dell'attrice. Attualmente, la sola pretesa di parte attrice ancora contestata, confermata dalla convenuta, ha per oggetto il riconoscimento delle indennità giornaliere per perdita di guadagno del 100% dal 1° luglio 2010 al 6 ottobre 2010 e del 50% dal 1° maggio 2011 al 4 maggio 2011.

In merito alle conseguenze giuridiche del procedere dell'assicuratore convenuto, occorre qui evocare la prassi di questa Corte. Infatti, il TCA si è già pronunciato sulla questione dell'acquiescenza (STCA del 13 luglio 2011, 36.2011.11; STCA del 12 luglio 2011, 36.2011.14; STCA del 28 ottobre 2009, 36.2009.166) affermando quanto segue:

" (...) Alla luce del carattere civilistico della procedura qui in causa, nonostante il rinvio della procedura alla LPGa (Legge sulla parte generale delle assicurazioni sociali), la

giurisprudenza sviluppata dalle Corti ticinesi e quella del Tribunale Federale in ambito civile relativa alla transazione, acquiescenza e desistenza deve trovare, dinnanzi a questa Corte, piena e completa applicazione riservate le specificità delle procedure di competenza del TCA. L'art. 352 cpv. 1 CPC prevede che la transazione, l'acquiescenza e la desistenza pongano fine alla lite ed hanno forza di cosa giudicata. Per il cpv. 2 il giudice ne dà atto alle parti e stralcia la lite dal ruolo. Giusta il cpv. 3 un processo finito per acquiescenza o per desistenza potrà essere riproposto sopra il medesimo oggetto soltanto nei casi previsti per la restituzione in intero (art. 346). Le parti o i loro patrocinatori devono notificare al giudice le cause transate, come pure l'acquiescenza, la desistenza e i compromessi concernenti liti pendenti (cpv. 4);

(...) l'essenza dell'acquiescenza non è la creazione, tramite negozio giuridico, di

una nuova situazione di diritto materiale che renda non più litigiose le domande di causa. Si tratta di un atto processuale che pone termine alla lite per ragioni di diritto processuale, a prescindere dal fatto che la parte acquiescente riconosca o meno le ragioni della controparte, ma unicamente perché un processo può continuare solo se l'attore mantiene le domande o il convenuto le contestazioni. Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere, seppure con largo margine di apprezzamento per ogni singola fattispecie, l'acquiescente come un soccombente totale o parziale (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, ad art. 352, N. 12). L'acquiescenza consiste in una dichiarazione unilaterale con la quale, dinanzi al giudice, il convenuto aderisce alla pretesa della controparte oppure la riconosce esplicitamente. Essa concretizza l'intenzione, che deve risultare in modo chiaro e preciso, di porre termine al processo senza una pronuncia di merito, cedendo incondizionatamente al volere della parte istante, senza sollevare eccezioni e senza controbattere (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, ad art. 352, N. 13). I motivi della distinzione di cui all'art. 352 cpv. 3 CPC sono individuabili nel fatto che probabilmente il legislatore ticinese non ha inteso estendere le norme concernenti l'annullamento civile della transazione alla desistenza e all'acquiescenza, poiché quest'ultime, trattandosi di atti unilaterali, non soggiacciono direttamente all'influenza della controparte e la norma ha anche quale scopo di porre in risalto la responsabilità della parte che desiste o acquiesce (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, ad art. 352 N. 11);

con sentenza del 23 aprile 2003 nella causa A., inc. 4P.215/2002, il TF a proposito dell'acquiescenza ha affermato:

" ... Il titolo V del Codice di procedura civile ticinese, "Fine del processo senza sentenza", verte sulla lite che diviene senza oggetto (art. 351 CPC/TI), sulla transazione, sull'acquiescenza e sulla desistenza (art. 352 CPC/TI) nonché sul ritiro dell'azione (art. 253 CPC/TI). Giusta l'art. 352 cpv. 1 CPC/TI l'acquiescenza di una parte pone fine alla lite e ha forza di cosa giudicata; il cpv. 2 aggiunge che il giudice ne dà atto alle parti e stralcia la lite dal ruolo. Il testo di questa disposizione e il suo inserimento sistematico nel titolo V del Codice di procedura civile è chiarissimo: l'acquiescenza pone fine al processo da sé, per ragioni di ordine processuale, non potendo - per forza di cose - il processo continuare se la parte convenuta non mantiene le sue contestazioni (Cocchi/Trezzini, op. cit., n. 12 ad art. 352 CPC). In una simile evenienza il giudice non emana alcun giudizio di merito, giacché il processo termina, appunto, "senza sentenza": egli deve limitarsi a dare atto alle parti dell'avvenuta acquiescenza e stralciare la lite dal ruolo. Il decreto di stralcio che vi fa seguito ha pertanto carattere prettamente dichiarativo (cfr. Rep. 1992 pag. 203 concernente il caso analogo della transazione). Infine, può essere utile rammentare che l'acquiescenza

passa in giudicato al pari di una sentenza di merito, tant'è che un nuovo processo può essere avviato sul medesimo oggetto soltanto se vi sono motivi che giustificano la restituzione in intero (art. 352 cpv. 3 CPC/TI).

... L'art. 87 CPC/TI impone al giudice di applicare d'ufficio il diritto federale, quello ticinese, quello dei Cantoni confederati e i trattati con l'estero. Per diritto ticinese s'intende, evidentemente, anche il diritto processuale cantonale (cfr. Cocchi/ Trezzini, op. cit., n. 2 ad art. 87 CPC). Ne discende che, in concreto, la Corte ticinese avrebbe dovuto applicare d'ufficio l'art. 352 cpv. 2 CPC/TI, dando atto alle parti - una volta constatata l'acquiescenza - della fine del processo e stralciando la causa dai ruoli. La norma citata permette infatti al giudice che ha scorto nell'incarto un atto di acquiescenza, anche tacita, di stralciare la causa senza ulteriori formalità, senza nemmeno dover interpellare colui che acquiesce (Cocchi/ Trezzini, op. cit., n. 14 ad art. 352 CPC). In altre parole, contrariamente a quanto ritenuto nel giudizio impugnato, il fatto che la ricorrente avesse chiesto soltanto lo stralcio per decadenza dell'oggetto della lite - e non per acquiescenza - non impediva al giudice di constatare d'ufficio la fine del processo. Tanto più che, come già esposto, nella motivazione dell'atto d'appello la ricorrente si era soffermata diffusamente su questo aspetto processuale.

... Dalle considerazioni che precedono si deve dedurre che, in applicazione delle pertinenti norme di procedura civile, una volta constatata l'acquiescenza parziale della ricorrente il giudice avrebbe dovuto procedere allo stralcio della causa, anch'esso parziale. Un giudizio di merito non entrava in linea di conto. La sentenza impugnata, nella misura in cui ha avallato la pronuncia di condanna del primo giudice, si avvera dunque arbitraria. ...".

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo Codice di diritto processuale civile svizzero (Codice di procedura civile).

Per l'art. 241 cpv. 2 CPC, l'acquiescenza ha l'effetto di una decisione passata in giudicato. In virtù dell'art. 241 cpv. 3 CPC, il giudice stralcia la causa dal ruolo.

Alla luce di quanto precede, preso atto che l'assicuratore malattia ha riconosciuto e versato all'attrice una parte di quanto preteso con la petizione, e che quindi si ha una parziale acquiescenza da parte del convenuto, la procedura va stralciata nei limiti di tale riconoscimento.

Questo Tribunale deve invece esaminare nel merito la pretesa di versamento di indennità giornaliera al 100% dal 1° luglio 2010 al 6 ottobre 2010 ed al 50% dal 1° al 4 maggio 2011 a dipendenza della malattia rispettivamente dell'incapacità lavorativa dell'attrice sorta il 3 maggio 2010.

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

4. Nella fattispecie, come ha ben rilevato l'assicuratore convenuto, fanno stato le Condizioni generali d'assicurazione (CGA) per l'assicurazione d'indennità giornaliera _____, edizione 01.2004 (doc. 5), come previsto dalla polizza assicurativa stipulata da _____ con CV 1.

La copertura dell'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia di cui alla polizza n. _____, valida dal 1° gennaio 2010 al 31 dicembre 2010, prevede una copertura analoga alla LAMal, con per ogni caso di malattia una durata di prestazioni di 720 giorni ed un periodo d'attesa computabile di un giorno (doc. 4).

Giusta l'art. 3.1 di tali 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 la persona assicurata, la copertura assicurativa inizia il giorno in cui prende servizio (art. 7.2 CGA). In virtù dell'art. 8.3 CGA, la copertura assicurativa termina, per quanto qui di interesse, se la persona assicurata non fa più parte della cerchia delle persone assicurate.

Giusta l'art. 14.3 CGA, la persona assicurata deve fare tutto ciò che promuove la guarigione ed evitare tutto ciò che la ritarda; essa soggiace all'obbligo di ridurre il danno.

Ad eccezione dell'assicurazione per somme (art. 17.2 CGA), si tratta di un'assicurazione contro i danni. La CV 1 paga per la comprovata perdita di salario derivante da un'incapacità

lavorativa assicurata, al massimo tuttavia l'indennità giornaliera assicurata. La variante assicurata, l'ammontare, la durata e il differimento sono riportati nel contratto (art. 15.1 CGA). Per l'art. 15.2 CGA, l'obbligo di CV 1 di versare prestazioni inizia allo scadere del differimento concordato nel contratto. Il differimento vale per ogni caso di prestazioni e per ogni rischio assicurato e viene computato alla durata della prestazione da percepire. I giorni di incapacità lavorativa parziale sono considerati giorni interi sia per il calcolo del differimento come anche per il calcolo della durata delle prestazioni. In caso di coordinamento delle prestazioni con le prestazioni di altri assicuratori, la durata delle prestazioni non sarà

prolungata. La premessa necessaria ai fini delle prestazioni è un'incapacità lavorativa confermata dal medico pari ad almeno il 50% (art. 15.3 CGA) e l'assicuratore versa l'indennità giornaliera assicurata in corrispondenza del grado d'incapacità lavorativa (art. 15.4). A norma dell'art. 15.8 CGA, per i frontalieri CV 1 concede l'indennità giornaliera come per le persone assicurate in Svizzera, fintanto che essi dimorano nella zona di frontiera.

La base salariale per calcolare le prestazioni d'indennità giornaliera è costituita dall'ultimo salario soggetto all'AVS percepito prima dell'inizio della malattia. Tale salario viene calcolato per un anno intero e diviso per 365 (art. 17.1 CGA).

È considerata incapacità al guadagno la perdita, totale o parziale, provocata da un danno alla salute fisica o psichica e che perdura dopo aver sottoposto l'assicurato alle cure e alle misure d'integrazione esigibili, della possibilità di guadagno sul mercato del lavoro equilibrato che entra in considerazione (pag. 6 CGA). Sussiste incapacità lavorativa se l'assicurato non è più in grado di esercitare provvisoriamente o durevolmente la sua professione originaria o un'altra da lui esigibile e ciò è medicalmente provato (pag. 6 CGA).
5. Va ancora evidenziato che l'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia può essere stipulata nella forma di un'assicurazione di somme o di un'assicurazione contro i danni (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.2).

L'assicurazione di somme garantisce una prestazione che è stata definita al momento della conclusione del contratto e non dipende dal verificarsi di un pregiudizio economico: essa è dovuta non appena l'evento assicurato si sia verificato (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).

Nel caso concreto, le parti concordano di avere concluso un'assicurazione contro i danni, dato che sia l'art. 15.1 CGA prevede espressamente che si tratta di un'assicurazione contro i danni, sia

perché la copertura per l'indennità giornaliera è dell'80% e va calcolata sulla base del salario AVS (art. 17.1 CGA).

6. Nella fattispecie, il TCA deve determinare (soltanto) se l'assicuratore malattia è tenuto a versare all'attrice delle indennità giornaliera per perdita di guadagno nel periodo dal 1° luglio 2010 al 6 ottobre 2010 nella misura del 100% e dal 1° al 4 maggio 2011 con un grado del 50%, a dipendenza dell'inabilità lavorativa sorta il 3 maggio 2010. Come visto, le iniziali pretese dell'assicurata sono state parzialmente ammesse dall'assicuratore malattia pendente causa e non sono più qui in discussione. Parte attrice ritiene di potere rivendicare il diritto alle indennità previste dal contratto assicurativo anche a decorrere dal 1° luglio 2010 vista la malattia ad entrambe le ginocchia, che ha comportato un'inabilità lavorativa totale certificata dai suoi medici curanti, tanto che il 7 ottobre 2010 è stata operata al ginocchio sinistro. Pertanto, la copertura assicurativa garantita dal suo ex datore di lavoro deve rispondere della perdita di guadagno che essa ha subito a causa dei problemi alle gambe.

L'assicuratore malattia sostiene, invece, che la gonalgia bilaterale di cui soffriva l'assicurata, esistente dal 2004 e che si è esacerbata il 3 maggio 2010, sentito il parere del medico aziendale e di un perito ortopedico, non le impediva comunque di continuare ad esercitare la sua attività lavorativa presso la _____, almeno nella misura del 75% (doc. 38). Pertanto, stante un'inabilità lavorativa del 25% dal 1° luglio 2010, secondo le CGA (art. 15.3) non era possibile riconoscere delle prestazioni all'attrice a partire dalla fine del contratto di lavoro al giorno precedente l'intervento chirurgico al ginocchio sinistro.

7. Il TCA rileva che l'attrice è stata dipendente di _____ dal 10 gennaio 2008 al 30 settembre 2010, quindi per la malattia sorta il 3 maggio 2010 le è applicabile il contratto assicurativo in essere dal 1° gennaio 2010, la cui cerchia degli assicurati comprende i dipendenti per i quali il termine d'attesa di un giorno viene calcolato per ogni caso e la durata delle prestazioni è di 720 giorni nell'arco di 900 giorni. La copertura della perdita di guadagno in caso di malattia è dell'80%. Il premio è pari allo 3,10% della massa salariale (doc. 4 pag. 3).

Come risulta dagli atti e confermato dalle parti, l'interessata è stata inabile al lavoro per malattia dal 3 maggio 2010 ininterrottamente fino al 4 maggio 2011, periodo durante il quale, il 7 ottobre 2010, ha subito un intervento chirurgico al ginocchio sinistro. Malgrado questo anno di incapacità lavorativa, l'assicuratore malattia ha corrisposto prestazioni al 100% soltanto dal 3 maggio al 30 giugno 2010, dopodiché ha ritenuto l'attrice abile al lavoro al 75% e quindi non v'erano più i presupposti per continuare a versarle delle indennità giornaliera per malattia.

La controversia porta quindi sulla determinazione del grado di incapacità lavorativa dell'attrice sull'arco di un anno. A dipendenza di questo grado, essa avrà diritto o no alle prestazioni assicurative per

perdita di guadagno conformemente alle Condizioni Generali d'Assicurazione attinenti al suo contratto assicurativo. 8. Allegato all'annuncio d'inabilità lavorativa del 14 maggio 2010 del datore di lavoro v'è il certificato medico del 3 maggio 2010 (doc. 6) del dottor

_____, medico chirurgo di _____, specialista in idroclimatologia medica e clinica termale, perfezionato in agopuntura, che ha il seguente tenore: "AT 1 Gonalgia bilaterale Prognosi gg 10".

Il dottor _____ di _____, attivo presso l'istituto _____ di _____, anch'egli medico chirurgo, specialista in ortopedia e traumatologia, il 23 aprile 2010 (doc. 10) attestava una gonalgia bilaterale in sindrome femoro-rotulea, articolari complete, algie allo sfregamento femoro-rotuleo. Egli consigliava di iniziare con un trattamento riabilitativo quale rinforzo isometrico del quadricipite femorale, massima flessione con carico 30° ed evitare leg-extention. Prevedeva infine un controllo clinico dopo 5-6 mesi.

Nel 2004 (doc. 10) l'assicurata era già stata visitata presso questo stesso istituto, dove era stata eseguita una risonanza magnetica del ginocchio sinistro.

Il dottor _____ di _____, medico chirurgo, specialista ortopedia e traumatologia e fisiokinesiterapia, il 10 maggio 2010 (doc. 14) ha attestato quanto segue: "Condropatia rotulea in rotula a baionetta bilaterale, + grave e dolente a sn, con iperpressione esterna; ricovero per intervento di riallineamento rotuleo. Artroscopia per release alare; trasposizione TTA per via aperta, fissata con vite."

Il 27 maggio 2010 (doc. 9) CV 1 ha interpellato il dottor _____ chiedendogli di compilare un formulario concernente lo stato di salute dell'assicurata. Il 3 giugno 2010 (doc. 10) il medico curante ha diagnosticato una condropatia rotulea ad entrambe le ginocchia, che da anni le causano dolori funzionali e che nell'aprile 2010 si sono riacutizzati, provocando un'incapacità di deambulare correttamente. La prognosi era un intervento chirurgico già programmato dal dottor _____ di _____, dopo di che l'interessata avrebbe riacquisito la capacità lavorativa, mentre dal 3 maggio 2010 l'inabilità era totale e fino al 13 giugno 2010 il medico curante ha prescritto riposo totale.

Il 14 giugno 2010 (doc. 14) il dottor _____ ha stabilito in 30 giorni la prognosi per l'assicurata, così pure nel certificato del 15 luglio 2010 (doc. 11), dove ha indicato: "Gonalgia bilaterale in attesa intervento Prognosi gg 30". Fra gli atti presentati dall'attrice, ma non fra quelli dell'assicuratore malattia, figurano ulteriori certificati del dottor _____. Il primo, in ordine cronologico, è datato 16 agosto 2010 (doc. N) ed è identico al certificato di luglio (doc. M), nonché al seguente del 13 settembre 2010 (doc. O).

Dopo l'intervento chirurgico, il 10 ottobre 2010 (doc. P) il medico curante ha certificato che AT 1 era in cura medica dal 3 maggio

2010 per gonalgia bilaterale in sindrome femoro -rotulea con frequenti episodi di disallineamento rotuleo bilaterale e necessità di intervento per riallineamento rotuleo sinistro effettuato il 7 ottobre 2010. La paziente era in lista d'attesa per un trattamento analogo al ginocchio destro e da tale data era completamente inabile al lavoro.

Il 14 ottobre 2010 (doc. R) il dr. _____ di _____ (_____) ha certificato che il ginocchio sinistro è stato operato di riallineamento rotuleo e che la prognosi era di 30 giorni.

La dr.ssa _____, FMH medicina interna, medico aziendale dell'assicuratore convenuto, si è espressa il 9 novembre 2010 (doc. 26) sullo stato di salute dell'assicurata basandosi sugli atti medici esistenti fino a quel momento. Su tale base, il medico fiduciario di CV 1 ha dedotto che negli ultimi due anni la patologia di cui era affetta l'interessata dal 2004 non ha giustificato un'incapacità lavorativa di lunga data, probabilmente anche perché

l'assicurata avrà imparato negli anni a gestire la sua malattia. Più in generale, ha spiegato che la condropatia rotulea è una patologia relativamente frequente, benigna nella maggior parte dei casi. I dolori si risolvono generalmente con il riposo ed è indicata una fisioterapia di rinforzo del muscolo quadricipite. Il trattamento chirurgico viene impiegato raramente per questa patologia, non sempre con risultati soddisfacenti e comunque per situazioni particolari. Nel caso di specie, la dottoressa ha rilevato che gli atti medici messi a sua disposizione non evidenziano dei limiti funzionali né descrivono uno status clinico particolare che descrive le limitazioni di movimento presentate dall'assicurata. Soltanto il dottor _____ descrive un'articolarietà completa e delle algie allo sfregamento femoro-rotuleo, per le quali si consiglia un trattamento riabilitativo. Pertanto, gli atti medici a sua disposizione non depongono per una situazione clinica grave, motivo per cui ha ritenuto giustificata un'inabilità lavorativa per due settimane per riposare ed iniziare le cure fisioterapiche. Riguardo all'intervento chirurgico subito nell'ottobre 2010, la dottoressa ha chiesto all'assicuratore di raccogliere maggiori informazioni per potersi pronunciare sulle conseguenze lavorative.

Il 13 novembre 2010 (doc. Q) il dr. _____ ha posto una prognosi di 60 giorni per gonalgia a sinistra.

Il rapporto del reparto di chirurgia dell'istituto di _____ in cui l'attrice è stata ricoverata ed operata dal dr. _____ il 7 ottobre 2010, indica che la diagnosi era rotula a baionetta del ginocchio sinistro, che è stata trattata con un riallineamento rotuleo (doc. 27). La lettera di dimissione del 9 ottobre 2010 (doc. 27) precisa inoltre che la prognosi era di 60 giorni.

Nel certificato del 10 dicembre 2010 (doc. 25) il dottor _____ ha indicato che "Ho visitato la sigra AT 1 il 10/05/2010 e ho valutato la situazione ... concludendo la seguente diagnosi: Condropatia rotulea con iperflessione esterna grave e ... indicazione ad

intervento per cui è entrata in lista d'attesa e operata il 07/10/010. La patologia rotulea in oggetto è dolorosa per l'iperflessione e lo sfregamento fra rotula e femore particolarmente nella posizione seduta (lavoro, auto) in cui la rotula è compressa sul femore per cui la paz. è rimasta a riposo fino all'intervento."

Il 13 gennaio 2011 (doc. S) il dr. _____ ha attestato una gonalgia in trattamento chirurgico, ponendo una prognosi di 60 giorni.

Acquisita tutta la documentazione medica concernente l'operazione chirurgica del 7 ottobre 2010 in _____, il 24 febbraio 2011 (doc. 34) l'assicuratore malattia ha ritenuto opportuno incaricare uno specialista in ortopedia di eseguire una valutazione peritale dell'assicurata, invitandolo a rispondere ad una serie di quesiti.

Nel suo parere del 21 marzo 2011 (doc. 36), reso dopo avere visitato personalmente l'attrice il 16 marzo 2011, il dr. med. _____, FMH chirurgia ortopedica e ortopedia, ha posto la diagnosi di condropatia femoro-rotulea bilaterale. Descritta l'anamnesi intermedia, il perito di parte ha esposto lo stato oggettivo e soggettivo attuale, dove la paziente ha riferito che il problema al ginocchio sinistro era ancora presente, ma in fase di recupero: v'era un netto miglioramento della sintomatologia rispetto a prima dell'intervento. L'assicurata eseguiva 2 volte alla settimana fisioterapia con mobilizzazione del ginocchio e della rotula, nonché ginnastica medica associata a Tecar. L'assicurata ha riferito che non erano previsti altri controlli dal dottor _____, ma che sarebbe stata soltanto visitata in sede

pre-operatoria per l'intervento previsto per il ginocchio destro. In merito al ginocchio sinistro, l'interessata ha riferito di avere ancora difficoltà a fare le scale e di essere impossibilitata a guidare l'automobile, di non riuscire a correre, che il ginocchio era ancora un po' gonfio e c'era una modesta zoppia. Soggettivamente, il ginocchio destro le causava dolori continui con cedimenti che si manifestavano soprattutto al carico. Dal profilo oggettivo, lo specialista ha rilevato una deambulazione fluida, con un'andatura sulle punte dei piedi e sui talloni senza difficoltà, mentre l'accovacciamento era raggiunto al 50%. Il ginocchio sinistro risultava ancora leggermente tumefatto, ma senza versamento, nessun segno meniscale, ottima stabilità del ginocchio, nessun dolore lungo i ligamenti alari, buona motilità della rotula, buon centraggio rotuleo. Per il ginocchio destro l'ortopedico non ha invece riscontrato un'importante lateralizzazione rotulea. La mobilità patellare era buona per il ginocchio sinistro, così pure per il destro, per il quale non v'erano segni meniscali e la stabilità dei crociati e dei collaterali era buona. Per il ginocchio sinistro, non v'era alcun disturbo della sensibilità periferica, i polsi periferici erano ben palpabili, nessuna patologia delle articolazioni limitrofe in particolare alle anche e alle caviglie. L'ortopedico ha eseguito una rx tangenziale di entrambe le patelle a 30 - 60 e 90 gradi di flessione ed in entrambe le ginocchia si notava un ottimo centramento della rotula. Pertanto, il perito non si è potuto esprimere sullo stato pre-esistente al ginocchio sinistro, ritenendo comunque, considerato anche il reperto artroscopico, che prima di

questo intervento vi fosse effettivamente una lateralizzazione rotulea che, tuttavia, non è stata documentata radiograficamente. Al ginocchio destro, per contro, non v'era alcun segno di iperpressione laterale. Lo specialista in ortopedia ha giudicato favorevole il decorso per il ginocchio sinistro, osservando che la paziente si doveva impegnare ulteriormente con la ginnastica. Per quanto riguarda le cure eseguite, il perito ha affermato che le stesse erano adeguate, ma che comunque si poteva intensificare la terapia con ultrasuoni e ginnastica più intensa per migliorare ulteriormente la funzionalità e la muscolatura della gamba sinistra. Quanto a sapere se lo status clinico deponesse per un'indicazione chirurgica, il medico interpellato dall'assicuratore malattia ha evidenziato che per il ginocchio destro, visto che radiologicamente non era documentata nessuna lateralizzazione rotulea, egli non riteneva che vi fosse l'indicazione per una trasposizione della tuberosità tibiale. Considerata, tuttavia, la presenza di un'evidente condropatia femoro-patellare, l'esperto avrebbe ritenuto in tal caso opportuno sottoporre la paziente ad un'artroscopia con una lisi del ligamento alare laterale allo scopo non tanto di medializzare la rotula, quanto di diminuire la pressione femoro-patellare. Quali terapie conservative indicate per questa patologia, importante era la fisioterapia con il rinforzo del vasto mediale e la mobilizzazione del ginocchio. Alla domanda dell'assicuratore se l'inabilità lavorativa continua del 100% dal 1° maggio ad oggi era giustificata, lo specialista ha risposto di no. La prognosi era favorevole per quanto riguarda una restitutio ad integrum e non v'erano motivi non medici che influenzavano la capacità lavorativa. Pertanto, una ripresa lavorativa come orologiaia era sicuramente possibile almeno nella misura del 50% per lasciare il tempo alla paziente di completare il ciclo di fisioterapia. Ella avrebbe quindi potuto riprendere il lavoro abituale al 100% dopo circa 4-6 settimane, concedendole però di potere sgranchirsi saltuariamente le ginocchia per 5 -10 minuti ogni ora, oppure organizzando il lavoro, seppure fosse molto leggero, in modo che pur lavorando seduta potesse allungare le gambe. Sulla necessità di un secondo intervento chirurgico, l'ortopedico ha risposto di sì, poiché l'interessata soffriva effettivamente di una condropatia e sembrava che i trattamenti conservativi sino a quel momento non abbiano portato ad un successo. Tuttavia, egli suggeriva che ci si attendesse ad

un'artroscopia con un lateral- release, non vedendo una stretta indicazione per una trasposizione della tuberosità tibiale. Quanto all'inabilità lavorativa dell'assicurata in un'attività adatta, cioè che non la costringa a lunghi spostamenti, salire e scendere le scale, trasportare pesi e che le permetta saltuariamente di sedersi, ella potrebbe essere da subito abile in misura completa.

In un secondo tempo (doc. 37), il medico aziendale dell'assicuratore ha chiesto ulteriormente al perito se, nei cinque mesi precedenti all'intervento al ginocchio sinistro, l'inabilità lavorativa totale dell'assicurata nella professione di orologiaia fosse giustificata. Il 4 aprile 2011 (doc. 38) il dr. med. _____ ha evidenziato che

la risposta dipendeva esclusivamente dallo studio degli atti e dalla conoscenza dell'attività professionale svolta. Egli ha osservato che il dottor _____ ha certificato il 3 giugno 2010 un'inabilità totale fino al 13 giugno seguente. Dopodiché, agli atti non v'erano altri certificati di inabilità lavorativa. Pertanto, a suo dire, da tale data la capacità lavorativa era del 75% fino alla data del ricovero in ospedale a _____, ritenuto che l'attività di orologiaia consiste nello stare seduta per 8 ore consecutive, mentre la paziente, avendo una condropatia femoro-patellare bilaterale, probabilmente avrebbe dovuto avere il tempo di muovere le gambe e quindi sgranchirsi le ginocchia per circa 15 minuti ogni ora, ciò che corrisponde ad una capacità lavorativa del 75%.

La dr.ssa _____ è stata chiamata a pronunciarsi nuovamente sul caso in esame a seguito delle lamentele dell'avv. RA 1 (doc. 42) il 26 maggio 2011 (doc. 45) ha rilevato come la documentazione medica prodotta dall'assicurata non rispondeva pienamente ai quesiti che le erano stati sottoposti e, soprattutto, tali atti medici non fossero particolarmente dettagliati. Inoltre, il medico che attestava l'inabilità lavorativa era specialista in idroclimatologia medica e clinica termale, mentre i problemi alle ginocchia dell'assicurata necessitavano dell'opinione di uno specialista in materia. Il medico curante, dr. _____, non ha peraltro mai descritto i limiti funzionali dell'assicurata e tantomeno l'ha fatto il dr. _____ che l'ha operata, limitandosi a prescrivere del riposo assoluto fino all'intervento, ossia per sei mesi. La dottoressa ha ritenuto inaccettabile che una certificazione specialistica prescriva del riposo assoluto per sei mesi. A suo dire, poi, il fatto che l'operazione sia avvenuta solo sei mesi dopo la visita fa presupporre la non gravità del caso, come confermato dal dr. med. _____, che ha ritenuto giustificata un'inabilità lavorativa del 25% dal 14 giugno 2010 al 6 ottobre 2010, mentre dal 3 maggio 2010 al 13 giugno 2010, in base alla documentazione medica in suo possesso e tenuto conto delle certificazioni del dottor _____ del 3 giugno 2010, l'inabilità era totale. Post intervento, il perito ortopedico ha ritenuto giustificata un'incapacità lavorativa del 50% nella professione abituale dal giorno della stesura del suo parere per le successive 4-6 settimane; dal 1° maggio 2011 la capacità lavorativa sarebbe poi stata piena.

Infine, nel certificato del 23 giugno 2011 (doc. TT) il dottor _____ ha segnalato che l'assicurata era in ciclo riabilitativo in attesa di intervento al ginocchio destro, perciò la prognosi era del 50% dal 1° maggio 2011.

9. Quanto alla valenza probante di un rapporto medico, determinante è che i punti litigiosi importanti siano stati oggetto di uno studio approfondito, che il rapporto si fondi su esami completi, che consideri parimenti le censure espresse dal paziente, che sia stato approntato in piena conoscenza dell'incarto (anamnesi), che la descrizione del contesto medico sia chiara e che le conclusioni del perito siano ben motivate. Determinante quindi per stabilire

se un rapporto medico ha valore di prova non è né l'origine del mezzo di

prova, né la denominazione, ad esempio quale perizia o rapporto (STF 8C_828/2007 del 23 aprile 2008; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007; STFA U 329/01 e U 330/01 del 25 febbraio 2003; DTF 125 V 352 consid. 3a; DTF 122 V 160 consid. 1c; MeYer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989 pag. 31; Pratique VSI 3/1997 pag. 123), bensì il suo contenuto (DTF 122 V 160 in fine con rinvii).

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

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

Nella DTF 125 V 351 (= SVR 2000 UV Nr. 10 pag. 33 segg.), la Corte federale ha ribadito che ai rapporti allestiti da medici alle dipendenze di un'assicurazione deve essere riconosciuto pieno valore probante, a condizione che essi si rivelino essere concludenti, compiutamente motivati, di per sé scevri di contraddizioni e, infine, non devono sussistere degli indizi che facciano dubitare della loro attendibilità. Il solo fatto che il medico consultato si trovi in un rapporto di dipendenza con l'assicuratore non permette già di metterne in dubbio l'oggettività e l'imparzialità. Devono piuttosto esistere delle particolari circostanze che permettano di ritenere come oggettivamente fondati i sospetti circa la parzialità dell'apprezzamento.

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

Le perizie affidate dagli organi dell'AI o dagli assicuratori privati, in sede di istruttoria amministrativa, a medici esterni o a servizi specializzati indipendenti, i quali fondano le proprie conclusioni su indagini approfondite e giungono a risultati concludenti, dispongono di forza probatoria piena, a meno che non sussistano indizi concreti a mettere in causa la loro credibilità (Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3b)bb; STF 8C_535/2007 del 25 aprile 2008; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007).

Occorre ancora evidenziare che il TFA, in una decisione del 24 agosto 2006 concernente un caso di assicurazione per l'invalidità (I 938/05), ha evidenziato il valore probatorio delle opinioni espresse dai medici SMR nell'ambito dell'assicurazione per l'invalidità,

sottolineando che in caso di divergenza tra il medico curante ed il medico SMR non è per principio necessario procedere ad una nuova perizia. In quell'occasione l'Alta Corte ha sviluppato la seguente considerazione:

" (...) 3.2 L'on ne saurait certes mettre sur le même pied un rapport d'expertise émanant d'un Centre d'observation médicale de l'AI (COMAI) - dont la jurisprudence a admis que l'impartialité et l'indépendance à l'égard de l'administration et de l'OFAS sont garanties (ATF 123 V 175) - et un rapport médical établi par le SMR; toutefois, cela ne signifie pas encore qu'en cas de divergence d'opinion entre médecins du SMR et médecins traitants, il est, de manière générale, nécessaire de mettre en oeuvre une nouvelle expertise. La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard des critères jurisprudentiels précédemment énumérés (cf. consid. 3.1 supra). Il n'y a dès lors aucune raison d'écarter le rapport du SMR ici en cause ou de lui préférer celui du médecin traitant, pour le seul motif que c'est le service médical régional de l'AI qui l'a établi. Au regard du déroulement de l'examen clinique pratiqué par les médecins du SMR et du contenu de leur rapport, on ne relève, du reste, aucune circonstance particulière propre à faire naître un doute sur l'impartialité de ceux-ci. La recourante ne fait d'ailleurs rien valoir de tel." (...)

Per quel che riguarda i rapporti del medico curante, secondo la generale esperienza della vita, il giudice deve tenere conto del fatto che, alla luce del rapporto di fiducia esistente con il paziente, il medico curante attesterà, in caso di dubbio, in favore del suo paziente (STF 8C_828/2007 del 23 aprile 2008; DTF 125 V 353 consid. 3a)cc); Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3a)cc; MeYer- Blaser, Rechtsprechung des Bundesgericht im Sozialversicherungsrecht, Zurigo 1997, pag. 230).

Infine, va ricordato che se vi sono dei rapporti medici contraddittori, il giudice non può evadere la procedura senza valutare l'intero materiale ed indicare i motivi per cui egli si fonda su un rapporto piuttosto che su un altro (STF 8C_535/2007 del 25 aprile 2008, STFA I 462/05 del 25 aprile 2007).

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

10. Nel caso di specie, dai pareri medici esposti discende chiaramente che le opinioni dei medici intervenuti sullo stato di salute dell'assicurata e sui rimedi attuabili sono discordanti le une dalle altre.

Il TCA rileva innanzitutto che il dottor _____, medico curante,

si è sempre espresso con la semplice formula "prognosi gg 30 (o 60)". È solo nel certificato del 10 ottobre 2010 (doc. P), l'unico ad essere stato redatto in una dozzina di righe anziché le (solite) cinque-sei parole, che il curante ha indicato espressamente che dal giorno dell'intervento al ginocchio sinistro l'interessata era completamente inabile al lavoro. Fa eccezione il rapporto medico sull'incapacità lavorativa, compilato il 3 giugno 2010 (doc. 10) dal curante su invito dell'assicuratore malattia, che risponde compiutamente alle domande preformulate indicando chiaramente che dal 3 maggio 2010 l'interessata era inabile al lavoro al 100% fino al 13 giugno 2010. Infine, nel più recente certificato, redatto il 23 giugno 2011 (doc. TT), lo stesso dottor _____ ha, questa volta, specificato che la prognosi era del 50% dal 1° maggio 2011.

Il perito di parte si è invece espresso ritenendo ingiustificata un'inabilità lavorativa totale dal 3 maggio 2010 al 6 ottobre 2010, ma piuttosto stabilendola al 100% fino al 13 giugno 2010 ed in seguito al 25% fino al giorno dell'operazione al ginocchio sinistro.

Chiamato ora a pronunciarsi, questo Tribunale, dopo esame degli atti, ritiene che le valutazioni del medico specialista in ortopedia che si è pronunciato nel marzo 2011 e nell'aprile 2011 riguardo alla situazione valetudinaria dell'assicurata meritino conferma. Nell'analisi specifica dei singoli rapporti medici, CV 1 ha affidato la valutazione dello stato di salute dell'assicurata dapprima alla dr.ssa med. _____, specialista FMH in medicina interna. Nel novembre 2010 il medico aziendale si è basata sugli atti messi a sua disposizione dall'assicuratore malattia e ha allestito un referto medico in cui si è brevemente soffermata sull'anamnesi e sulla patologia della paziente. In particolare, la dottoressa ha evidenziato che gli atti medici esaminati non descrivevano i limiti funzionali, né uno status clinico articolare che definisse le limitazioni dei movimenti presentate dall'assicurata. A suo dire, non v'era una situazione clinica grave, perciò ha giustificato un'inabilità lavorativa completa per (sole) due settimane per riposare ed iniziare le cure fisioterapiche. Per pronunciarsi ulteriormente sullo stato di salute dell'interessata, il medico incaricato dall'assicuratore ha richiesto un dettagliato rapporto dal medico ortopedico, a cui ha rivolto alcuni quesiti ai quali, tuttavia, ha risposto parzialmente l'attrice stessa (doc. 30) e non lo specialista che le ha proposto l'intervento chirurgico.

In un secondo tempo, post-intervento, l'assicuratore convenuto ha quindi fatto esperire una perizia da uno specialista in ortopedia, il quale ha visitato personalmente l'assicurata e ha redatto un rapporto dettagliato sull'anamnesi, lo status soggettivo ed oggettivo dell'assicurata, il decorso clinico, l'adeguatezza delle cure eseguite, la diagnosi, l'incapacità lavorativa e la prognosi. Il perito ha ritenuto che l'inabilità lavorativa continua al 100% dal 3 maggio 2010 al 21 marzo 2011, giorno della stesura del suo parere, non fosse giustificata, se non fino al 13 giugno 2010, come attestato dal medico curante dottor _____.

Da quel momento in poi, l'esperto ha invece stabilito nel 25% il grado di inabilità lavorativa. Questa percentuale derivava dalla possibilità concreta per l'attrice di sì continuare a svolgere la sua attività, prevalentemente di tipo sedentario, ma di necessitare di sgranchirsi le gambe almeno 15 minuti ogni ora vista la condropatia femoro-patellare bilaterale, con conseguente riduzione del 25% della capacità lavorativa sull'arco di una giornata. Dopo l'intervento chirurgico del 7 ottobre 2010, invece, lo specialista ha ritenuto che dal momento della visita personale (21 marzo 2011) l'inabilità lavorativa era del 50%, per lasciare il tempo all'assicurata di completare il ciclo di fisioterapia. Trascorse 4-6 settimane, l'attrice avrebbe potuto riprendere l'attività di operaia orologiaia nella misura del 100%.

Infine, la dottoressa _____, sulla scorta di tutti i pareri medici raccolti, nel maggio 2011 (doc. 45) ha sostanzialmente confermato le conclusioni del dr. med. _____ e ha analizzato nel dettaglio la documentazione medica prodotta dall'interessata, evidenziando come la stessa non fosse particolarmente convincente né tanto meno completa.

Dal canto suo, l'assicurata ha prodotto i certificati del suo medico curante, dr. _____, il quale si è però in sostanza sempre limitato a riferire la diagnosi (gonalgia bilaterale) e la prognosi (30 giorni prima dell'intervento, 60 giorni posteriormente), senza quindi mai dare ulteriori spiegazioni sui limiti funzionali dell'assicurata né sullo status clinico articolare che descriva le limitazioni di movimento dell'attrice.

In proposito, il Tribunale ritiene verosimile concludere che, nell'attestare una prognosi di 30 o 60 giorni, il curante intendesse implicitamente affermare che l'assicurata era totalmente inabile al lavoro durante questo lasso di tempo, necessario per guarire. Prova ne è che l'ultimo certificato, quello del 23 giugno 2011, attesta una prognosi al 50% dal 1° maggio 2011, a significare, quindi, che in quel periodo l'inabilità era (solo) parziale.

I rapporti del dottor _____, che ha operato l'interessata, aggiungono sì qualche riga in più rispetto al collega _____, ma anch'essi riferiscono sostanzialmente della patologia e della necessità di un intervento chirurgico (riallineamento rotuleo, artroscopia per release alare, trasposizione TTA per via aperta, fissata con vite), mentre non si pronunciano nemmeno sull'inabilità lavorativa dell'assicurata né in quel momento né in seguito.

Solo il certificato del 10 dicembre 2010, incentrato sulla diagnosi, evidenzia che la patologia rotulea di cui soffriva l'attrice era dolorosa per l'iperpressione e lo sfregamento fra rotula e femore, soprattutto nella posizione seduta, poiché la rotula era compressa sul femore. Per questo motivo, il chirurgo ha giustificato che l'interessata è stata a riposo fino al giorno dell'intervento.

Il TCA rileva, al riguardo, che questa opinione è stata espressa senza che l'ortopedico _____ abbia visitato l'attrice dopo

l'intervento: Inoltre, essa è stata verosimilmente appositamente redatta a posteriori, per giustificare l'inabilità lavorativa totale dell'assicurata dal 1° luglio 2010 al 6 ottobre 2010, perché, a causa della gonartrosi, ella era impossibilitata proprio a guidare e a stare seduta a lavorare. In queste circostanze, questo Tribunale osserva che la valutazione del chirurgo ortopedico che CV 1 ha nominato non è stata smentita da certificazione specialistica di senso contrario, ma solo contestata con allegazioni (non specialistiche) di parte. L'attrice cerca così di fondare la sua tesi sulla base di dichiarazioni in parte non specialistiche (dal profilo della disciplina medica in esame), che hanno fornito il motivo per fare poi richiedere all'assicuratore una valutazione specialistica al dottor _____ (STF 9C_18/2010 del 7 ottobre 2010, consid. 5.3.1).

Infatti, il medico curante dell'attrice è specialista in idroclimatologia medica e clinica termale, oltretutto in agopuntura. Di conseguenza, le sue valutazioni, oltre ad essere state rese da un medico non specialista per gli aspetti in discussione ed a non potere così beneficiare di pieno valore probatorio (STF 9C_18/2010 del 7 ottobre 2010, consid. 5.3.2; STF 9C_53/2009 del 29 maggio 2009, consid. 4.2 e i riferimenti), sono comunque in contrasto con il successivo rapporto ortopedico del dottor _____ del marzo 2011 e del relativo complemento dell'aprile 2011.

Non va peraltro dimenticato che il Tribunale federale ha confermato che in ragione della diversità dell'incarico assunto (a scopo di trattamento anziché di perizia), in caso di lite non ci si può di regola fondare sulla posizione del medico curante, anche se specialista (STF 9C_965/2008 del 23 dicembre 2009, consid. 3.3; STF 9C_38/2008 del 15 gennaio 2009, STF 9C_602/2007 dell'11 aprile 2008, consid. 5.3, STF 9C_114/2007 del 20 luglio 2007, consid. 3.2.3 in fine, STF I 701/05 del 5 gennaio 2007, consid. 2; STCA dell'11 luglio 2011, 36.2011.15; STCA del 25 maggio 2011, 32.2010.313), poiché alla luce del rapporto di fiducia esistente con il paziente, il medico curante attesterà, in caso di dubbio, in favore del suo paziente (STF 8C_828/2007 del 23 aprile 2008).

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

11. Richiamata la suesposta giurisprudenza in materia di valore probatorio di rapporti medici (cfr. consid. 9), questo Tribunale non intravede ragioni che impediscano di condividere i risultati a cui sono giunti i medici interpellati dall'assicuratore malattia convenuto, specialisti FMH in medicina interna (dr. med. _____) rispettivamente, e soprattutto, in chirurgia ortopedica ed ortopedia (dr. med. _____), che hanno sia incontrato personalmente l'assicurata (solo lo specialista in ortopedia) sia preso visione di tutti

gli atti dei medici interpellati dall'attrice e dall'assicuratore.

Le conclusioni di questi esperti, in particolare del dottor _____, possono quindi essere definite chiare, complete, attendibili, convincenti, approfondite e prive di contraddizioni.

Di conseguenza, vanno così pienamente condivise le considerazioni dello specialista nominato da CV 1, che nel marzo 2011 e nell'aprile 2011 ha ben valutato lo stato di salute dell'assicurata e ha stabilito, dal profilo ortopedico, che dal 1° luglio 2010 al giorno prima dell'intervento chirurgico al ginocchio sinistro, essa presentava un'inabilità lavorativa del 25%, dovuta alla necessità di sgranchirsi le gambe per 15 minuti ogni ora, data la sua difficoltà nel tenere piegate le ginocchia tutto il giorno stando seduta nell'esecuzione del lavoro di operaia orologiaia.

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

L'assicurata non ha dunque comprovato, mediante specifica documentazione medica, che la soluzione a cui è giunto il medico ortopedico interpellato dal suo assicuratore malattia non sarebbe credibile, ma sarebbe errata.

I pareri dei medici curanti sono infatti troppo concisi e scarni per potergli dare il necessario valore probatorio e ribaltare il giudizio del dr. med. _____. Anche i due certificati del dottor _____, seppure egli sia uno specialista in materia, non possono certo definirsi dettagliati, approfonditi e completi. Essi attestano semplicemente la patologia in atto ed il tipo di intervento necessario per curare l'assicurata. Nulla dicono, come visto, sulle sue limitazioni funzionali e quindi sul suo grado di inabilità lavorativa. Inoltre, la semplice indicazione, peraltro a posteriori, della necessità di riposo assoluto fino al giorno dell'intervento, quindi per i sei mesi da maggio ad ottobre 2010, d'avviso del TCA, risulta troppo generica e quindi non sufficientemente motivata per essere ritenuta valida ed essere ammessa a sostegno dell'attendibilità di detto parere, tale da contraddire il rapporto del dottor _____.

Vanno così pienamente condivise le considerazioni di quest'ultimo, specialista FMH in chirurgia ortopedica ed ortopedia, che nel marzo 2011 e nell'aprile 2011 ha ben valutato la

capacità di lavoro presentate dall'attrice sia prima sia dopo l'intervento chirurgico del 7 ottobre 2010 al ginocchio sinistro e ha stabilito che, dal 14 giugno 2010 al giorno precedente l'operazione, l'incapacità lavorativa dell'assicurata era del 25% nella precedente attività come operaia

orologiaia. Dal 7 ottobre 2010 al 20 marzo 2011 l'incapacità lavorativa dell'assicurata era invece nulla, mentre ella era inabile al 50% dal 21 marzo 2011 al 30 aprile 2011. Dopodiché, l'attrice aveva riacquisito la piena capacità lavorativa come operaia orologiaia.

12. Stanti così le cose, è a giusta ragione che l'assicuratore malattia convenuto ha rifiutato di riconoscere e versare all'attrice delle indennità giornaliere nel periodo dal 1° luglio 2010 al 6 ottobre 2010 dato che, durante questo lasso di tempo, lo specialista appositamente scelto per valutare l'interessata ha fissato il suo grado d'incapacità al lavoro al 25%, mentre la premessa necessaria ai fini delle prestazioni è un'incapacità lavorativa di almeno il 50% (art. 15.3 CGA). La stessa conclusione va tratta per i primi quattro giorni del mese di maggio 2011, dato che l'esperto ha accertato che dopo 4-6 settimane dalla redazione del suo rapporto medico (21 marzo 2011) l'attrice avrebbe potuto riprendere al 100% la sua attività professionale. Il medico aziendale ha poi fissato questa scadenza al 30 aprile 2011, di modo che dal 1° maggio 2011 l'assicurata poteva riprendere a tempo pieno l'attività precedentemente esercitata (doc. 45).

In queste circostanze, le pretese dell'attrice di vedersi riconosciuta un'incapacità lavorativa del 100% dal 1° luglio 2010 al 6 ottobre 2010 rispettivamente del 50% dal 1° al 4 maggio 2011, e quindi anche delle corrispondenti indennità per perdita di guadagno, sono errate e non possono dunque essere qui tutelate.

La petizione deve pertanto essere respinta su questi aspetti.

13. Il valore di causa è rappresentato dalla somma risultante dalla pretesa dell'attrice espressa nelle sue conclusioni (doc. XV), che si riferisce ai periodi di (in)capacità lavorativa dal 1° luglio 2010 al 6 ottobre 2010 e dal 1° maggio 2011 al 4 maggio 2011 rispettivamente nella misura del 100% e del 50%.

L'importo di Fr. 22'010,10, oltre agli interessi di mora, che parte attrice ha inizialmente postulato con la petizione del 30 giugno 2011 (doc. I), non ha dunque più alcuna ragione d'essere.

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'attrice.

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

1. Nella misura in cui non è divenuta priva d'oggetto per acquiescenza parziale, la petizione è respinta.
2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato.
3. Visto l'esito della procedura la convenuta verserà all'attrice l'importo di CHF 1'500.00 (IVA, se dovuta inclusa) a titolo di ripetibili parziali.

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 giudice delegato Il segretario

Ivano Ranzanici Fabio Zocchetti

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.