

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20131028\_i\_ti\_o\_01 vom 28. Oktober 2013**

FINMA Versicherungsrecht, 2013-10-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20131028\\_i\\_ti\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20131028_i_ti_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20131028\_i\_ti\_o\_01 du 28 octobre 2013

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20131028\_i\_ti\_o\_01 del 28 ottobre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 31**

dicembre 2012) per trovare una nuova occupazione. Il termine assegnato, conforme alla giurisprudenza federale e, di per sé, non contestato dall'attore, merita tutela.

L'assicuratore, tuttavia, contrariamente a quanto prevede la giurisprudenza e contrariamente a quanto eseguito dall'UAI, la cui decisione dell'11 febbraio 2013 gli è stata trasmessa in copia (doc. 6), non ha eseguito l'abituale raffronto dei redditi per stabilire la capacità al guadagno dell'interessato, ma, al termine del periodo di adattamento, ha soppresso ogni indennità. Interpellata in merito dal TCA (doc. XVIII), la convenuta ha in sostanza affermato che nel mese di dicembre 2012 e gennaio 2013 l'attore ha percepito indennità giornaliera dell'AI e dell'assicurazione contro la disoccupazione e che tutt'al più sarebbe disposta a riconoscere un'incapacità lavorativa del 25% dal 1° aprile 2013 (doc. XXI) del 50% dal 1° settembre 2013 (doc. XXXIX). Sennonché, quanto evidenziato dall'assicuratore, come già rilevato in precedenza, è semmai una questione di sovraindennizzo, ma non esime la convenuta dall'effettuare il calcolo del danno residuo (cfr. art. 61 LCA; cfr. anche sentenza 5C.176/1998 del 23 ottobre 1998, consid. 2c).

12. Per accertare il reddito senza l'invalidità è decisivo stabilire, secondo il principio della verosimiglianza preponderante, quanto l'assicurato guadagnerebbe, al momento della nascita del diritto alla rendita, se fosse sano (sentenze 13 giugno 2003 I 475/01 e 23 maggio 2000, U 243/99; RAMI 1993 no. U 168 pag. 100 consid. 3b con riferimenti, cfr. anche RCC 1992 pag. 96 consid. 4a). Il reddito dev'essere fissato il più concretamente possibile. Determinante è dunque il reddito che l'assicurato avrebbe potuto conseguire tenuto conto delle competenze professionali come pure delle circostanze personali per un prospettato avanzamento

professionale (quali la frequentazione di corsi, l'inizio di studi ecc.), nella misura in cui vi sono degli indizi concreti in merito (cfr. DTF 96 V 29, ZAK 1985 pag. 635 consid. 3a, cfr. pure RAMI 1993 Nr. U 168 pag. 100s. consid. 3b). Un salario di punta può essere ammesso solo se vi sono circostanze particolari che lo giustificano (RCC 1980 pag. 560 pag. 560 con riferimenti). I salari medi pagati nel settore hanno in ogni caso la precedenza sui salari fissati in base a contratti collettivi di lavoro (RCC 1986 pag. 434 consid. 3b). Siccome di norma una simile valutazione professionale parte dal presupposto che, senza il danno alla salute, l'assicurato avrebbe continuato ad esercitare la precedente attività lucrativa, devono essere considerati eventuali adeguamenti ed aumenti salariali (RAMI 1993 Nr. U 168 pag. 100s. consid. 3b, ZAK 1990 pag. 519 consid. 3c). Se nel caso concreto non è possibile quantificare l'ipotetico reddito che l'assicurato avrebbe potuto percepire senza l'invalidità, allora si può ricorrere a dati ottenuti da valori statistici e d'esperienza (cfr. Pratique VSI

1999 pag. 248 consid. 3b; cfr. anche sentenza del 30 dicembre 2002, I 56/02).

Nel caso in esame in ambito AI (doc. 6) l'amministrazione ha stabilito che l'attore, nella precedente attività di meccanico-autista-baggerista, avrebbe percepito, nel 2010, fr. 67'918. Tale dato non è stato contestato. Nel 2011 il reddito ammonterebbe di conseguenza a fr. 68'597 (+ 1% ; cfr. la Vie économique, 7/8 2013, pag. 95, Tabella 10.2), nel 2012 a fr. 69'146 (+ 0.8%, cfr. la Vie économique, 7/8 2013, pag. 95, Tabella 10.2) e nel 2013, anno di raffronto dei redditi e dell'inizio dell'eventuale diritto ad ulteriori indennità, il salario ammonterebbe a fr. 69'492 (+ 0.5%, cfr. stima trimestrale del II° trimestre 2013 in: www.bfs.admin.ch). 13. Per quel che concerne il reddito da invalido, va ricordato che lo stesso è determinato sulla base della situazione professionale concreta dell'interessato, a condizione però che quest'ultimo sfrutti in maniera completa e ragionevole la capacità lavorativa residua e che il reddito derivante dall'attività effettivamente svolta sia adeguato e non costituisca un salario sociale ("Soziallohn") (DTF 126 V 76 consid. 3b/aa e riferimenti). Se invece non esiste un siffatto guadagno, in particolare perché l'assicurato non ha intrapreso una attività lucrativa da lui esigibile, il reddito da invalido, da contrapporre a quello da valido nella determinazione del grado di invalidità, può essere ricavato dai rilevamenti statistici ufficiali, editi dall'Ufficio federale di statistica, che si riferiscono agli stipendi medi nelle principali regioni e categorie di lavoro (DTF 126 V 76 consid. 3b/bb; RCC 1991 p. 332 consid. 3c, 1989 p. 485 consid. 3b).

L'Alta Corte ha stabilito che sono esclusivamente applicabili, in difetto di indicazioni economiche concrete, i dati salariali nazionali risultanti dalla tabella di riferimento TA1 dell'inchiesta sulla struttura dei salari edita dall'Ufficio federale di statistica e non i valori desumibili dalla tabella TA13, che riferisce dei valori in relazione alle grandi regioni (SVR 2007 UV nr. 17, STFA del 5 settembre 2006

nella causa P., I 222/04).

Con pronunzia del 7 aprile 2008 (32.2007.165) questa Corte, fondandosi sulla sentenza U 8/7 del 20 febbraio 2008, ha stabilito che "(...) quando il salario da valido conseguito in Ticino in una determinata professione è inferiore al salario medio nazionale in quella stessa professione, anche il reddito da invalido va ridotto nella medesima percentuale (al riguardo cfr. L. Grisanti, art.cit., in RtiD II- 2006 pag. 311 seg., in particolare pag. 326-327) (...)". A questo proposito con sentenza 8C\_44/2009 del 3 giugno 2009 il TF ha affermato che:

" (...) 3.3 In una recente sentenza 8C\_652/2008 dell'8 maggio 2009, non ancora pubblicata nella Raccolta ufficiale, il Tribunale federale, precisando la propria giurisprudenza, ha stabilito che quando il reddito effettivamente conseguito differisce di almeno il 5% rispetto al salario statistico riconosciuto nel corrispondente settore economico, esso deve essere considerato considerevolmente inferiore alla media nel senso della DTF 134 V 322 e può - in caso di adempimento degli altri presupposti - giustificare un parallelismo dei redditi di raffronto (consid. 6.1.2). A questo parallelismo si procederà però soltanto limitatamente alla parte percentuale eccedente la soglia determinante del 5% (consid. 6.1.3). Questa Corte ha nella stessa sentenza confermato che i fattori estranei all'invalidità di cui si dovesse già aver tenuto conto con il parallelismo non possono essere presi in considerazione una seconda volta nell'ambito della deduzione per circostanze personali e professionali."

In applicazione della giurisprudenza sviluppata nella sentenza del 7 aprile 2008 (inc. 32.2007.165), utilizzando i dati forniti dalla tabella TA1 elaborata dall'Ufficio federale di statistica, il ricorrente, svolgendo nel 2010 una professione che presuppone qualifiche

inferiori nel settore privato svizzero (a proposito della rilevanza delle condizioni salariali nel settore privato, cfr. RAMI 2001 U 439, p. 347ss. e SVR 2002 UV 15, p. 47ss.), avrebbe potuto realizzare, in media, un salario mensile lordo pari a fr. 4'901.--. Riportando questo dato su 41.6 ore (cfr. tabella B 9.2, pubblicata in *La Vie économique*, 7/8 2013, p. 94), esso ammonta a fr. 5'097.04 mensili oppure a fr. 61'164.48 (cfr. sentenza 32.2011.224 del 9 febbraio 2012) per l'intero anno (fr. 5'097.04 x 12, ritenuto che la quota di tredicesima è già compresa, cfr. STFA del 18 febbraio 1999, U 274/98, p. 5 consid. 3a), che corrisponde, nel 2011, a fr. 61'910 (4'901 : 40 X 41.7 [cfr. tabella B 9.2, pubblicata in *La Vie économique*, 7/8 2013, p. 94] X 12 : 2150 X 2171 [cfr. tabella B 10.3, pubblicata in *La Vie économique*, 7/8 2013, p. 95), nel 2012 a fr. 62'395 (61'910 : 2171 X 2188) e nel 2013 a fr. 62'707 (+ 0.5%, dati provvisori relativi al II° trimestre in: [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch)).

Come visto, l'assicurato, quale meccanico-autista-baggerista, avrebbe guadagnato fr. 69'492 nel 2013. Tale reddito si situa sopra la media dei salari svizzeri per un'attività equivalente (cfr. Tabella TA1 p.to 41-43 "costruzioni": fr. 5'310 : 40 X 41.4 X 12 mesi = 65'950 nel 2010, fr. 66'594 [:2150 X 2171] nel 2011, fr. 67'115 [: 2171 X 2188] nel 2012 e fr. 67'451 nel 2013 [+ 0.5%]). Non vi sono di conseguenza i presupposti per ridurre il salario

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

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

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

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

5.5. La decisione del Tribunale cantonale di distanziarsi dalla deduzione operata dall'UAI a titolo di circostanze particolari non viola il diritto federale né configura altrimenti un abuso

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

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

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

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

Ne segue che, per il periodo dal 1° gennaio 2013 al 28 febbraio 2013, il reddito da invalido di fr. 62'707 va ridotto del 25% (incapacità lavorativa in attività leggere fino al 28 febbraio 2013) a fr. 47'030 ed in seguito del 10% (riduzione sociale) a fr. 42'327 e raffrontato con quello da valido di fr. 69'492, per un'incapacità di guadagno del 39%. Per il periodo dal 1° marzo 2013 il reddito da invalido 62'707 va ridotto del 50% (incapacità lavorativa in attività leggere dal 1° marzo 2013) a fr. 31'354 ed in seguito del 10% (riduzione sociale) a fr. 28'219 e raffrontato con quello da valido di fr. 69'492, per un'incapacità di guadagno del 59,4%. Ne segue che l'assicuratore è condannato a versare all'attore indennità giornaliera calcolate sulla base di un'invalidità del 39% dal 1° gennaio 2013 al 28 febbraio 2013 e indennità giornaliera calcolate sulla base di un'invalidità del 59% dal 1° marzo 2013, fino ad esaurimento delle prestazioni, rispettivamente fino ad un miglioramento dello stato di salute, tenendo conto di eventuali sovraindennizzi, conformemente all'art. \_\_\_\_\_ CGA che prevede:

" Se un assicurato ha diritto a prestazioni di assicurazioni statali o aziendali oppure da parte di un terzo responsabile, la CV 1 completa tale diritto a prestazioni nei limiti del suo proprio obbligo di prestazione fino all'ammontare dell'indennità giornaliera assicurata. Se il diritto ad una rendita di un'assicurazione statale o aziendale non è ancora definito, la CV 1 corrisponde l'indennità giornaliera assicurata quale anticipo di prestazione. Per beneficiare di queste prestazioni anticipate l'assicurato deve rilasciare l'approvazione scritta per la compensazione diretta con gli assicuratori menzionati. Per il calcolo della durata delle prestazioni e del periodo di attesa i giorni con prestazioni parziali in seguito a riduzione dovuta al diritto a prestazioni di terzi, contano come giorni interi. Se la CV 1 corrisponde prestazioni in luogo di un terzo responsabile, l'assicurato deve cederle i suoi diritti nella misura delle prestazioni da essa erogate. Queste disposizioni non valgono se l'indennità giornaliera è assicurata nella polizza quale somma salariale fissa (assicurazione di somme)."

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

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

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

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

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

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