

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20141201_i_ti_o_01 vom 1. Dezember 2014

FINMA Versicherungsrecht, 2014-12-01, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20141201_i_ti_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20141201_i_ti_o_01 du 1 décembre 2014

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20141201_i_ti_o_01 del 1 dicembre 2014

Erwägungen

E. 2

LCA, ossia dei fatti di natura ad influire sulla decisione dell'assicuratore di concludere il contratto o di concluderlo alle condizioni concordate. Questa presunzione tende a facilitare la prova dell'importanza di un fatto per la conclusione del contratto alle condizioni previste, rovesciando l'onere della prova (DTF 118 II 333

consid. 2a e riferimenti). Rimane comunque possibile, per il proponente, provare che l'assicuratore avrebbe concluso il contratto alle condizioni concordate anche se fosse stato a conoscenza del fatto che il proponente ha ommesso di dichiarare o ha dichiarato in modo inesatto (DTF 92 II 342 consid. 5; Nef, op. cit., n. 56 ad art. 4 LCA).

L'assicuratore è autorizzato a porre domande su tutte le circostanze che sono di natura ad influenzare seriamente la sua determinazione d'accettare o rifiutare la proposta d'assicurazione (DTF 68 II 328, JdT 1943 I 241). Spetta all'assicuratore formulare con precisione e senza equivoci le domande relative ai fatti che gli sembrano importanti, nei confronti di chi deve dichiararli (OG ZH in RUA XIII n. 16). Non esiste un obbligo generale per l'assicuratore di informarsi personalmente sui fatti importanti per l'apprezzamento del rischio ed esso ha il diritto d'ammettere che il proponente ha risposto correttamente. V'è del resto un principio generale che vuole che colui che si fonda sulle dichiarazioni della parte contraente possa fidarsi delle stesse, senza essere tenuto a controllarne l'esattezza mediante delle verifiche (DTF 118 II 333).

Il proponente deve indicare i fatti che conosce o che dovrebbe conoscere (TF in RUA VI n. 51). Egli deve menzionare i fatti importanti per l'apprezzamento del rischio, ma non tutti quelli che sono oggettivamente conosciuti al momento della conclusione del contratto. Non è infatti tenuto a dichiarare i fatti in merito ai quali non è stata posta nessuna domanda scritta (DTF 45 II 218) e nemmeno a fare delle dichiarazioni spontanee (DTF 116 V 218). Il proponente ha l'obbligo di rispondere soltanto alle domande che l'assicuratore ha formulato correttamente. Inoltre, egli non solo deve dichiarare i fatti che gli vengono in mente senza riflettere, ma anche quelli che non potrebbero sfuggirgli se riflettesse seriamente alle domande dell'assicuratore (DTF 116 V 218; DTF 109 II 60).

Se l'assicurato non ha risposto ad una domanda, l'assicuratore non potrà prevalersi di questo fatto per rescindere il contratto, a meno che dal contesto particolare (altre risposte del proponente) la domanda lasciata in bianco possa essere ritenuta evasa in un determinato senso e che questa risposta costituisca una reticenza su un fatto importante (Carron, La loi fédérale sur le contrat d'assurance, Ed. Universitaires Fribourg Suisse 1997, pag. 13 n. 37; DTF 110 II 499). Se delle circostanze importanti non hanno fatto oggetto di domande, in generale non se ne potrà dedurre una reticenza.

Per contro, non c'è un errore del proponente quando egli attribuisce in buona fede a un termine il senso che assume correntemente, senza preoccuparsi del suo significato tecnico (DTF 116 II 338, DTF 96 II 204; cfr. anche sentenza della II CCA del 13 luglio 2006, inc. n. 12.2005.148).

Il proponente deve agire conformemente alle regole della buona fede, rispondendo alle domande poste (RUA VIII n. 41). Occorre

quindi determinare in che misura il proponente poteva, in buona fede, dare una risposta negativa ad una domanda sottopostagli dall'assicuratore, secondo la conoscenza che egli aveva della situazione (DTF 96 II 204, JdT 1972 I 34).

Il proponente può far capo alla sua ignoranza su un fatto non dichiarato solo se questa ignoranza non è dovuta ad una grave negligenza da parte sua (TF in RUA VI n. 51). La non attenzione o la negligenza del proponente danno luogo all'invocazione della reticenza da parte dell'assicuratore (sentenza ticinese pubblicata in RUA VII n. 50). Tuttavia, il proponente perde i suoi diritti anche quando ignora la falsità delle sue dichiarazioni, a condizione che questa ignoranza implichi un errore da parte sua. Per contro, non c'è un errore del proponente quando egli omette di dichiarare dei fatti conosciuti da parte di soli professionisti, oppure quando egli attribuisce in buona fede ad un termine il senso che assume correntemente, senza preoccuparsi del suo significato tecnico. Il proponente dell'assicurazione è quindi legittimato ad attribuire ai termini tecnici del questionario che non gli sono familiari e che non gli sono stati spiegati, il senso che normalmente si dà nel loro contesto ed in particolare il senso che hanno nel linguaggio comune (DTF 116 II 338) ed il senso che si dà loro nel luogo di domicilio (DTF 96 II 204, JdT 1972 I 34).

Per verificare la conformità delle risposte, occorre determinare se il proponente conosceva o doveva conoscere la loro erroneità o la loro inesattezza, e si terrà conto, per questo, di tutto il contesto personale, ossia della sua intelligenza, della sua formazione e della sua esperienza (DTF 116 II 338), del grado della sua cultura (DTF 111 II 388) e della sua situazione (DTF 118 II 333).

Riguardo all'esattezza delle risposte fornite, occorre considerare gli aspetti soggettivi connessi al proponente. In altri termini, il fatto di ignorare in maniera volontaria o per negligenza una circostanza può essere opposto al proponente.

2.6. Nell'ambito di un'assicurazione individuale contro gli infortuni, la domanda che porta su un trattamento medico di una certa durata, senza precisare cosa si intenda per "certa durata", dà luogo ad incertezza, apparendo generica e non può quindi fondare una reticenza (RUA XVII n. 7). Costituisce invece reticenza – nello stesso ambito – il fatto di tacere l'esistenza di una incapacità lavorativa al 50% (RUA XVI n. 5 citata da Benoit Carron, op. cit., pag. 12, nn. 34 e 35).

In merito alla conclusione di un'assicurazione sulla vita, costituisce reticenza negare di avere sofferto di male allo stomaco quando siano stati consultati due medici in proposito e ciò anche se gli esami non hanno rilevato l'esistenza di malattie gravi (RUA XV n. 22).

Nell'assicurazione contro le malattie, la domanda a sapere se negli ultimi cinque anni sia stata eseguita una radiografia verte su di un fatto importante, non tanto per la radiografia come tale quanto per le

indicazioni che se ne possono dedurre riferibili al rischio assicurabile (Carron, op. cit., pag. 15 n. 42), mentre l'assicuratore non può invocare la reticenza a fronte di risposta imprecisa a

domanda non intelligibile per tutti e se il proponente non l'aveva compresa (DTF 101 II 339). Inoltre, se il questionario si riferisce ad uno stato di malattia, non c'è reticenza quando l'assicurato, profano in materia, in buona fede si crede non affetto da malattie dorso-lombari, e dopo un breve trattamento, da dolori susseguenti ad uno specifico infortunio. Diversa sarebbe la problematica se il questionario concernesse soltanto i dolori sofferti (DTF 101 II 339, JdT 1977 I 627).

La giurisprudenza ha ammesso reticenza, con riferimento all'assicurazione contro le malattie, per domande alle quali non sia stata data veritiera o completa risposta relativa a precedenti patologie del tubo digerente (Carron, op. cit., pag. 23 n. 64).

Non può essere inoltre ritenuta una reticenza laddove il proponente l'assicurazione ometta di segnalare dei sintomi di una malattia alla domanda tendente a sapere di quale malattia importante abbia sofferto, ciò se la malattia sia stata indicata (TA del Cantone Ticino, in RUA XVII n. 6).

Come ricorda Carron (citando un giudizio del Cantone Svitto pubblicato in RUA XVI n. 9),

" Comme la réticence ne peut être admise qu'avec la plus grande retenue, sa preuve n'est pas apportée lorsque les médecins traitants du preneur d'assurance n'étaient pas au courant d'un petit infarctus qu'il aurait subi et n'ont décelé aucune trace de troubles cardiaques."

È d'altra parte possibile per il proponente dell'assicurazione dimostrare che la domanda alla quale ha risposto con reticenza non sia stata determinante per la conclusione del contratto da parte dell'assicuratore (cfr. comunque l'art. 4 cpv. 3 LCA), e che l'assicuratore avrebbe ugualmente concluso il contratto se fosse stato a conoscenza del fatto (SJ 1986 557).

In virtù dell'art. 8 CC, l'onere di dimostrare che il proponente ha disatteso i propri doveri di informazione spetta all'assicuratore (DTF 108 II 550 consid. 2b, DTF 72 II 124; Roelli/Keller/ Tännler, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, vol. I, 2a ed., pag. 105).

2.7. La conseguenza di una reticenza è che l'assicuratore non è (più) vincolato al contratto se ne sia receduto entro 4 settimane dalla cognizione della reticenza. L'assicuratore può recedere dal contratto, ma può anche rinunciarvi, come prevede l'art. 8 cifra 5 LCA.

La giurisprudenza ha precisato che, a tal fine, non basta un avviso di scadenza di un premio (RUA XVI n. 31) o la concessione di un ulteriore termine per il versamento dei premi in conseguenza al ricovero della persona interessata (RUA VIII nn. 51/55) o se vi sono state liquidazioni di sinistri senza che l'assicuratore fosse a

conoscenza sicura di un caso di reticenza. L'assicuratore che propone all'assicurato il mantenimento del contratto previo nuovo esame dello stato di salute (esame medico completo) non può recedere dal contratto (RUA III n. 42 pag. 56).

2.8. Nel caso concreto, con apposito formulario sono state poste alla proponente 15 domande sul suo stato di salute. Con le risposte date, l'attrice ha in sostanza affermato che le sue condizioni di salute erano molto buone, avendo risposto negativamente il 1° ottobre 2009 a tutte le domande, mentre non ha esposto i dettagli, nella tabella figurante in calce alla domanda n. 15, delle precedenti risposte date (doc. A).

Più specificatamente, l'attrice ha dapprima indicato il nome del medico di famiglia precisando di essere stata visitata l'ultima volta, in occasione di un controllo, nel precedente mese di settembre e che il trattamento si era concluso (domanda n. 1). Alla successiva

domanda a sapere se si trovava a quel momento in cura oppure se erano previsti prossimamente dei controlli o trattamenti, l'assicurata ha risposto negativamente (domanda n. 2), affermando poi di essere in salute (domanda n. 3), di non essere completamente inabile al lavoro (domanda n. 4) e di non essere stata ricoverata in ospedali, cliniche psichiatriche o di riabilitazione per operazioni o cure (domanda n. 5). Ha poi affermato di avere consultato per visite, controlli o trattamenti negli ultimi cinque anni un medico, un chiropratico, un naturopata, un fisioterapista o uno psicoterapeuta o prevedeva di farlo prossimamente (domanda n. 6), tanto che negli ultimi 5 anni ha effettuato analisi mediche o test di laboratorio oppure erano previsti prossimamente, specificando trattarsi di analisi di routine eseguite nel febbraio 2009 dal medico curante e che le stesse hanno avuto un esito normale (domanda n. 7). La stipulante ha negato di assumere medicinali (domanda n. 8) e che erano previsti soggiorni di cura o degenze (domanda n. 9), ha indicato la sua altezza ed il suo peso (domanda n. 10), di non avere subito infortuni con conseguenze pregiudizievoli (domanda n. 11), di non avere malformazioni congenite o di altro genere (domanda n. 12), di non essere stata inabile al lavoro per più di due settimane negli ultimi cinque anni (domanda n. 13) e di non percepire prestazioni di rendita da assicuratori sociali (domanda n. 14) e ha concluso di non essere incinta (domanda n. 15).

Infine, come detto, la tabella atta a specificare i dettagli relativi alle risposte negative alle domande n. 3 e n. 4 e alle risposte affermative date alle domande n. 2, nn. 5-9 e nn. 11-15 è rimasta vuota. In altri termini, la stipulante non ha precisato di quali malattie, infortuni, disturbi, conseguenze o controlli si trattasse, né la durata del trattamento e dell'eventuale incapacità lavorativa e neppure il nome dei medici curanti.

A pagina 6 il formulario riporta, fra l'altro, quanto segue:

" Alle domande è necessario rispondere in modo completo e rispondente al vero, indipendentemente dal fatto che le risposte siano riportate da un consulente o dalla persona da assicurare. In caso contrario CV 1 non risulta vincolata al contratto."

2.9. A proposito della patologia al cuore di cui è affetta l'attrice, che ha portato l'assicuratore malattia a rescindere il contratto per reticenza siccome sottaciuta, il convenuto ha interpellato il medico curante dell'interessata per sapere da quando essa è in cura per questo disturbo (doc. H) e la dr.ssa _____, medicina generale, ha indicato la data del 22 aprile 2009 (doc. I). In effetti, dagli atti emerge che l'8 aprile 2009 il dr. med. _____, FMH medicina interna e cardiologia, ha visitato ambulatorialmente AT 1 ed il 22 aprile seguente (doc. O) lo specialista ha inviato alla curante un rapporto sull'esito degli esami eseguiti (esame clinico, ecocardiografia, ECG a riposo, cicloergometria). Nella sua valutazione finale, il cardiologo ha indicato che la paziente presentava una sintomatologia toracica atipica. L'esame ecocardiografico era normale come pure quello elettrocardiografico a riposo. L'ECG sotto sforzo mostrava una prestanza fisica ridotta, l'insorgenza di oppressione toracica e di alterazioni significative della repolarizzazione. Per questo motivo e per chiarire ulteriormente la situazione lo specialista ha annunciato la paziente per un esame tomoscintigrafico miocardico e nel frattempo le ha somministrato Aspirina Cardio 100 mg 1-0-0.

L'8 giugno 2009 (doc. P) l'assicurata ha eseguito la tomoscintigrafia miocardica perfusionale basale e da stress all'_____.

In data 2 luglio 2009 (doc. Q) il dr. med. _____ ha trasmesso questo referto alla dr.ssa med. _____, informandola che le immagini tomografiche hanno mostrato reperti

significativi per la presenza di ischemia miocardica indotta dallo sforzo in sede laterale con parziale interessamento della parete inferiore, complessivamente di modesta entità. Lo specialista ha altresì informato il medico curante della paziente di avere contattato quest'ultima telefonicamente consigliandole un accertamento coronaroangiografico, accertamento che però l'interessata non desiderava eseguire per almeno i prossimi 1-2 mesi. Pertanto, il cardiologo ha pregato la dottoressa curante di ridiscutere con la paziente la situazione e, nel caso la stessa volesse veramente attendere per l'esame, di somministrarle oltre all'Aspirina Cardio anche una piccola dose di betabloccante da 2,5 a 5 mg di Concor e, in considerazione del colesterolo totale di 5,8 mmol/L, una statina. Infine, il medico ha rilevato come fosse imperativo che la paziente smettesse di fumare. Non appena l'interessata si fosse decisa la dr.ssa _____ avrebbe dovuto informarlo, così da poterla convocare per l'esame coronaroangiografico.

Il 13 ottobre 2009 (doc. 6) l'attrice è stata valutata da un altro specialista, il dr. med. _____, FMH medicina interna e cardiologia, il quale ha eseguito un esame obiettivo, con cui ha trovato la paziente in ottime condizioni generali, ed un elettrocardiogramma a riposo, che ha messo in evidenza cavità cardiache di dimensioni normali. La situazione clinica della paziente era caratterizzata da dolori toracali atipici anamnestici e da dispnea da sforzo della classe NYHA II. La scintigrafia miocardica eseguita nel giugno 2009 confermava il sospetto di una malattia coronarica.

Lo specialista ha evidenziato di essersi intrattenuto a lungo con la paziente per esprimerle le considerazioni del caso, ribadire l'indicazione all'esecuzione di una coronarografia, alla prevenzione terapeutica con Aspirina e al trattamento ipolipemizzante con statina. L'assicurata avrebbe riflettuto in merito alle proposte diagnostiche e si sarebbe riannunciata a tempo debito.

In effetti, l'11 novembre 2009 (doc. 7) AT 1 si è sottoposta ad una coronarografia e angioplastica al _____ di _____, con cui le è stata diagnosticata una malattia coronarica con lesione significativa alla coronaria destra distale che si trifora, occlusione collateralizzata della circonflessa medio-distale, PTCA della circonflessa; ETT del 13 ottobre 2010: FE 60%. Gli specialisti non hanno ritenuto proponibile un by-pass, essendo inadeguata la dilatazione della triforcazione per il rischio di occludere uno o due dei tre vasi fini, per cui è stato proposto il tentativo di ricanalizzazione della circonferenza, ottenuto con parziale risultato. La terapia prescritta era di assumere Aspirina Cardio 100 mg al giorno a vita e con statina alto dosata indipendentemente dal tasso di colesterolo ematico con l'intento di ridurre le placche stenotiche della destra distale. È stato infine consigliato un controllo cardiologico a tre mesi (doc. 8).

2.10. Sulla scorta di questi certificati medici che l'assicuratore malattia ha raccolto dopo avere saputo, a seguito della visita medico fiduciaria eseguita dal dr. med. _____ il 5 novembre 2012 (doc. G), che l'assicurata soffriva da tempo di dolori alla spalla e al braccio come pure era presente una malattia coronarica diagnosticata, come visto, l'11 novembre 2009, il 3 dicembre 2012 (doc. L) l'assicuratore malattia ha comunicato all'interessata che "(...) l'inabilità lavorativa è conseguenza di una malattia preesistente già prima della stipulazione del contratto. Pertanto alle domande poste sul questionario "domande sullo stato di salute" lei non ha risposto in maniera veritiera. Alla domanda n. 2: "Si trova attualmente in cura oppure sono previsti prossimamente controlli o trattamenti?" lei ha risposto negativamente. Inoltre, alla domanda n. 7: "Negli ultimi cinque anni ha già effettuato analisi mediche o test di laboratorio, oppure questi sono previsti prossimamente

(p. es. ECG, test di sieropositività, controllo del sangue, delle urine, o radiografie, ecc.)?", lei ha risposto positivamente, annotando unicamente analisi di routine con esito normale.". Pertanto, si è configurata una reticenza e, in virtù dell'art. 6 LCA, l'assicuratore malattia ha proceduto a rescindere il contratto assicurativo per il 30 novembre 2012, precisando che il premio pagato fino alla scadenza (31 dicembre 2012) era dovuto.

D'avviso di questo Tribunale, la rescissione contrattuale per reticenza va tutelata. Non può infatti essere ignorata la circostanza che già nell'aprile 2009 l'attrice si sia sottoposta a degli specifici esami medici a causa dei dolori a livello del torace che si manifestavano in diverse localizzazioni e talvolta avevano il carattere di una fitta intensa che durava 5 minuti. Lo specialista consultato l'ha quindi sottoposta ad una

ecocardiografia, ad un ECG a riposo e ad una cicloergometria, riscontrando una sintomatologia toracica atipica che necessitava di un ulteriore chiarimento tramite una tomoscintigrafia miocardica. Nel frattempo, il cardiologo ha prescritto all'assicurata l'assunzione di Aspirina Cardio 100 mg al giorno.

Alla luce di ciò, secondo il TCA, l'attrice avrebbe dovuto compilare la tabella in calce alla domanda n. 15 ed indicare di avere effettuato nell'aprile 2009 un ECG (per altro espressamente indicato quale esempio nella domanda n. 7 stessa), un'ecocardiografia ed una cicloergometria su indicazione del dottor _____.

Inoltre, essa avrebbe dovuto rispondere affermativamente alla domanda n. 2, essendo in cura presso il predetto specialista per la problematica al cuore, tanto che il cardiologo le ha somministrato l'Aspirina Cardio.

Ma v'è di più.

La tomoscintigrafia miocardica perfusionale basale e da stress eseguita l'8 giugno 2009 (doc. P) ha effettivamente rilevato un'ischemia miocardica indotta dallo sforzo in sede laterale con parziale interessamento della parte inferiore, complessivamente di moderata entità. Sulla scorta di questo risultato, il dr. med. _____ ha consigliato all'interessata un accertamento coronaroangiografico, esame a cui la paziente inizialmente non ha voluto sottoporsi, tanto che nell'attesa che la stessa cambiasse idea il cardiologo le ha modificato la cura e le ha prescritto, oltre all'Aspirina Cardio, anche un betabloccante (Concor) e una statina. Nel mese di luglio 2009 lo specialista ha infine invitato la dr.ssa _____ ad informarlo non appena l'assicurata si fosse decisa a sottoporsi a tale accertamento.

Anche da quest'ultimo referto, datato 2 luglio 2009 (doc. Q), si deduce che l'attrice era in cura medica, ossia che seguiva un trattamento assumendo dei medicinali nell'attesa che, dato il suo stato di salute, essa si sottoponesse all'esame medico consigliato. Di conseguenza, difficilmente l'assicurata si poteva e doveva dimenticare di indicare nel formulario sullo stato di salute che era in cura, vista pure l'importanza dei medicinali assunti (domanda n. 2).

Ciò stride a maggior ragione se si tiene conto che dopo solo 12 giorni dal momento in cui ha sottoscritto questo formulario (1° ottobre 2009), l'attrice si è sottoposta ad un ulteriore esame specialistico presso un altro cardiologo - a significare la complessità della situazione -, a cui essa è stata inviata dal suo medico curante - verosimilmente nel settembre 2009, quando la dr.ssa med. _____ l'ha visitata per un controllo (domanda n. 1) dopo avere ricevuto il referto del 2 luglio 2009. Per questo motivo, il TCA ritiene che anche in tal caso parte attrice avrebbe dovuto rispondere affermativamente alla domanda n. 2, presumendo

che la stessa sapesse che il 13 ottobre 2009 era previsto un controllo presso il dr. med. _____, specialista in cardiologia.

Alla stessa stregua, l'interessata non poteva non sapere che erano previste delle analisi (e meglio: esami) mediche, visto che già dopo l'esito della tomoscintigrafia miocardica del giugno 2009 il dottor _____ aveva cercato di convincerla a sottoporsi anche ad un accertamento coronaroangiografico, delegando poi questo compito al medico curante, la quale a sua volta ha interpellato un altro specialista, che durante la visita dell'ottobre 2009 ha ribadito l'indicazione all'esecuzione di una coronaroangiografia, alla prevenzione terapeutica con Aspirina Cardio e al trattamento ipolipemizzante con statina.

Alla luce di tutti questi elementi, parte attrice non poteva non indicare né di non essere in cura, né che non erano previsti prossimamente controlli o trattamenti (domanda n. 2). La stipulante non poteva tralasciare di specificare che si era sottoposta a specifici esami medici, fra i quali, soprattutto, a uno o più ECG e ad una tomoscintigrafia miocardica perfusione basale e da stress (domanda n. 7), senza dubbio esami di una certa rilevanza.

Senza dimenticare, peraltro, che già da giugno/luglio 2009 era prevista pure una coronarografia, che l'attrice ha poi eseguito l'11 novembre 2009, ossia soltanto un mese dopo la compilazione del questionario sullo stato di salute e che andava quindi segnalata.

Va evidenziato che determinante non è l'esito degli accertamenti medici, bensì il fatto stesso di averli eseguiti o di farli.

In conclusione, al momento di compilare il formulario sullo stato di salute, il 1° ottobre 2009 l'interessata era a conoscenza di avere determinati problemi al cuore e che gli stessi avrebbero dovuto essere ulteriormente indagati con una coronarografia, esame a cui la stessa esitava di sottoporsi malgrado l'espressa indicazione medica avvenuta già nel giugno/luglio 2009 e che poi ha concretizzato l'11 novembre seguente.

Pertanto, malgrado l'attrice fosse in buone condizioni generali di salute e non avesse antecedenti cardiovascolari di rilievo (doc. 6), la serie di controlli ed esami medici specifici (importanti) a cui la stessa si è sottoposta durante l'anno 2009 non può che fare concludere che con la risposta "no" alla domanda n. 2 e la risposta "sì" alla domanda n. 7 limitandosi però, in quest'ultimo caso, ad indicare di avere effettuato delle (mere) analisi di routine nel febbraio 2009 tralasciando, per contro, di indicare la ben più importante patologia cardiaca che ha necessitato di diversi accertamenti specifici (due consulti presso il dr. med. _____, una serie di esami nel suo ramo di competenza e, successivamente alla compilazione di detto formulario, un'ulteriore visita specialistica presso il dr. med. _____ con susseguente coronarografia e angiografia), la stipulante abbia omesso di indicare l'esatto stato delle cose.

L'aver sottaciuto un fatto rilevante che l'attrice conosceva ha

rettamente condotto e permesso all'assicuratore malattia convenuto di applicare l'art. 6 cpv. 1 LCA e di rescindere anticipatamente il contratto assicurativo proposto alla stipulante il 25 settembre 2009 (doc. A) ed in essere dal 1° gennaio 2010 al 31 dicembre 2012. Ne discende che a buon diritto il contratto assicurativo contro la perdita di guadagno è stato rescisso per reticenza ed il recesso ha effetto dal momento in cui perviene alla stipulante (art. 6 cpv. 1 2a frase LCA) e non quindi al 30 novembre 2012, come stabilito dall'assicuratore malattia nella sua presa di posizione del 3 dicembre 2012 (doc. L).

Su questo punto, la petizione deve essere dunque respinta.

2.11. Dagli atti medici discussi ed analizzati nel considerando precedente non emerge un nesso di causalità tra i disturbi alla spalla, al braccio ed alla gamba destra e la reticenza dell'attrice nel sottacere le affezioni al cuore (art. 6 cpv. 3 LCA). La circostanza è d'altronde pacificamente ammessa anche dall'assicuratore convenuto. Ne discende che va ora verificato il diritto dell'attrice al versamento di indennità giornaliera per malattia a causa dell'inabilità lavorativa sorta il 21 agosto 2012 per problemi alla spalla ed eventualmente la durata del diritto alla percezione di prestazioni per perdita di guadagno.

L'assicuratore ritiene infatti che, stante una capacità residua piena dell'interessata in attività leggere dall'8 ottobre 2013 stabilita dal medico fiduciario, da quel giorno l'attrice non ha quindi più diritto a prestazioni. Di parere opposto l'interessata che, inabile al lavoro al 50%, pretende il riconoscimento di dette indennità anche dopo tale data. Pendente causa, la pretesa dell'attrice è poi mutata a seguito dell'accertamento da parte dell'Ufficio AI che la sua inabilità lavorativa si era stabilizzata nel 70% dal 25 aprile 2013.

2.12. Come visto, inizialmente il medico curante dr.ssa med. _____, medicina generale, ha certificato un'inabilità lavorativa del 50% dal 21 agosto 2012 (doc. E).

Visitata il 5 novembre 2012 (doc. G) dal dr. med. _____, FMH medicina interna, su incarico dell'assicuratore convenuto, all'attrice è stata diagnosticata una sindrome algica diffusa, prevalentemente in sede cervico-brachiale destra, eventualmente nell'ambito di un incipiente reumatismo delle parti molli; un disturbo ansioso- depressivo esacerbato nell'ambito di un conflitto familiare; una malattia coronarica asintomatica. Questi disturbi hanno comportato un'inabilità lavorativa del 50%. Dal 25 aprile 2013 (doc. CC) il medico curante ha attestato un'inabilità lavorativa del 70% senza però, anche in tale evenienza, specificare la diagnosi.

Il rapporto redatto il 18 ottobre 2013 (doc. GG) dal dr. med. _____, FMH malattie reumatiche, fisioterapia e riabilitazione, su incarico dell'assicuratore malattia convenuto, riassume

approfonditamente tutti i certificati medici messi a sua disposizione relativi allo stato di salute dell'assicurata dal 2010 in poi, espone l'anamnesi (familiare, personale remota, sociale e attuale), la farmacoterapia, lo stato reumatologico, lo stato neurologico periferico e la radiologia. Quale diagnosi lo specialista ha posto la sindrome cervicobrachiale cronica a destra, clinicamente di tipo spondilogeno in/con alterazioni degenerative plurisegmentali secondo esami RM del 9 giugno 2010 e del 7 febbraio 2013 rispettivamente TAC del 19 agosto 2013: C4/5 condrosi e uncartrosi con leggera stenosi foraminale a destra, C5/6 osteocondrosi e protrusione discale con impronta sul sacco durale e stenosi foraminale a destra, C6/7 osteocondrosi ed ernia discale con impronta sul sacco durale e stenosi foraminale a destra; assenza di segni neurocompressivi radicolari e/o midollari. Sindrome lombovertebrale e spondilogeno cronica a destra in/con alterazioni degenerative contenute secondo esami RM del 29 marzo 2013 e del 23 settembre 2013 (protrusioni modeste in L3/4 e L4/5). Turbe statiche del rachide (tendenzialmente piatto con leggera scoliosi non decompensata, sinistroconvessa in zona toracolombare) e dismetria degli arti inferiori (-1cm a sinistra). Il medico interpellato dall'assicuratore malattia ha confermato che all'origine della incapacità lavorativa in qualità di massaggiatrice/estetista indipendente vi sono disturbi cervicali e lombari con risvolti anche periferici, limitati al lato destro, che dal 21 agosto 2012 hanno reso l'assicurata inabile al lavoro al 50% e dal 25 aprile 2013 al 7 ottobre

2013 in misura del 70%. Il reumatologo ha osservato l'assenza di limitazioni funzionali nei gesti spontanei della paziente, mentre ha notato al rachide turbe statiche con un appiattimento delle curvature fisiologiche e una discreta scoliosi ad arco grande sinistro convessa in zona toracolombare, non decompensata. La mobilità vertebrale risultava solo moderatamente limitata, maggiormente al livello cervicale con un atteggiamento difensivo della paziente che temeva la sollecitazione di dolori. V'era un'irritabilità della muscolatura soprattutto nel cinto scapolare, ma anche nel braccio e nella gamba destra nell'ambito di fenomeni tendo miotici senza però limitazioni funzionali articolari. L'esperto non ha trovato segni neurocompressivi o indizi indiretti per deficit radicolari o una compressione midollare. Egli ha interpretato la sintomatologia come sofferenza prevalentemente muscolo-tendinea nel contesto di limitazioni funzionali della colonna vertebrale (sindrome vertebrale e spondilogeno sia al livello cervicale che lombare). A monte v'erano alterazioni degenerative, minori al livello lombare, ma importanti nei segmenti caudali della colonna cervicale. A suo dire, lo stato di salute della paziente poteva essere consolidato, permettendo anche una valutazione della sua capacità funzionale residua, che ha così giudicato: nel sollevamento e/o trasporto di carichi leggeri (fino a 10kg), questa capacità era ridotta, così pure nella manipolazione di oggetti ed attrezzi di peso medio, nell'assunzione di posizioni di lavoro con il braccio destro elevato (con il braccio sinistro elevato, la capacità residua era invece normale), nel mantenere la posizione eretta statica. Detta capacità era invece lievemente ridotta nella posizione eretta e piegata in avanti rispettivamente con rotazione del tronco. Il camminare non creava problemi, così pure il mantenimento della posizione seduta e

l'impiego delle 2 mani all'altezza di un tavolo. Queste limitazioni prendevano in considerazione sia i risvolti clinici che anche gli aspetti morfologici soprattutto della colonna cervicale, questi irreversibili. La riduzione delle risorse fisiche della paziente risultava quindi a quel momento definitiva e determinava impedimenti per una parte delle sue mansioni professionali eseguite. Concordando con il neurologo dr. _____, anche il reumatologo ha ritenuto che il lavoro di massaggiatrice non risultava più esigibile se non in forma molto ridotta con un'incapacità lavorativa per questo tipo di lavoro che egli ha giudicato del 70%. Per le altre mansioni della sua professione (quali estetista) l'assicurata è stata giudicata abile in forma normale se rispettosa dei limiti funzionali esposti. Lo specialista ha precisato che questa sua valutazione aveva carattere definitivo a condizione che la paziente non si sottoponesse all'intervento decompressivo al livello cervicale, ciò che comporterebbe un adeguato periodo di riabilitazione della durata di 2-3 mesi (con relativa incapacità lavorativa totale) ed in seguito una rivalutazione.

Pendente causa l'attrice ha prodotto un nuovo certificato medico della dr.ssa med. _____, che attesta un'incapacità lavorativa del 50% dal 20 marzo 2014 (doc. NN).

Il certificato del 17 giugno 2014 (doc. IX/2) specifica che tale grado di incapacità si riferisce a qualunque ambito lavorativo, come nei massaggi, nell'estetica o in qualunque altro settore e ciò "per salvaguardare la cervicale da un possibile sovraccarico in attesa della visita neurologica".

Nell'ambito della domanda di prestazioni dall'assicurazione invalidità, l'Ufficio AI ha accertato che l'attrice è attiva quale massaggiatrice/estetista indipendente al 100% dal 1996, inizialmente solo quale estetista, poi dal 2001 anche quale massaggiatrice. Il Servizio Medico Regionale ha potuto verificare che il danno alla salute lamentato le ha cagionato un'incapacità lavorativa del 50% dal 21 agosto 2012 al 24 aprile 2013 e del 70% dal 25 aprile

2013 nell'ambito dell'effettuazione dei massaggi, mentre l'attività di estetista e di altre attività adeguate non risulta impedita da danni alla salute (doc. Xbis).

2.13. 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., 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).

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 debbono guidare il Tribunale Cantonale delle Assicurazioni anche nelle fattispecie rette dalla LCA, come quella in discussione.

2.14. Dai certificati medici esposti emerge chiaramente che la valutazione del dr. med. _____ è più dettagliata - e più favorevole - rispetto a quella effettuata dalla dr.ssa med. _____, che si è limitata ad attestare il grado di incapacità lavorativa dell'attrice e senza nemmeno fornire una diagnosi ed una valutazione del suo stato di salute. Per contro, il medico che ha peritato l'interessata su richiesta dell'assicuratore malattia convenuto ha attentamente valutato tutti gli elementi, siano essi di tipo soggettivo sia oggettivo, che l'hanno portato ad un quadro chiaro e completo delle condizioni di salute dell'attrice. Lo specialista si è basato su numerosa documentazione medica, sia prodotta dalla paziente stessa sia da esso stesso richiesta a chi di competenza, ha esposto un'anamnesi completa, ha elencato i farmaci assunti dall'attrice e ha esposto nel dettaglio il suo stato reumatologico e neurologico periferico. La valutazione finale dell'interessata è inoltre molto particolareggiata e si conclude con la valutazione della sua capacità funzionale residua, in cui il reumatologo ha indicato quali posizioni lavorative l'assicurata può assumere ed in che modo la sua capacità lavorativa in altre attività adeguate al suo stato di salute ne è, semmai, ostacolata dagli impedimenti fisici.

D'avviso del TCA, non v'è dubbio che l'analisi del dr. _____ è molto dettagliata, approfondita e completa e può pertanto essere posta alla base del presente giudizio. Peraltro, la stessa è stata confermata anche dal Servizio Medico Regionale dell'Ufficio AI nell'ambito della domanda di prestazioni di invalidità.

Va dunque concluso che dal 21 agosto 2012 l'attrice va ritenuta inabile al lavoro nella sua precedente attività di massaggiatrice / estetista nella misura del 50%, percentuale che è aumentata al 70%

dal 25 aprile 2013 ed è perdurata anche dopo il 7 ottobre 2013 - mentre il medico curante ha fissato tale inabilità al 50%. Per contro, per le altre mansioni della sua professione, fra cui vi

sono anche attività specifiche in qualità di estetista, l'attrice è stata giudicata abile in forma normale, a condizione che essa rispetti i limiti funzionali rilevati dallo specialista.

Il TCA rileva inoltre a titolo abbondanziale che l'attrice non ha espressamente contestato il grado di capacità lavorativa residuo del 100% ritenuto sia dal reumatologo che l'ha visitata per conto dell'assicuratore convenuto sia dal medico SMR. Quest'ultima, infatti, in sede di udienza si è limitata a precisare di stimare nel 90% l'attività di massaggio e che anche nell'ambito dell'attività di estetista vi sono fasi e momenti in cui vi è un'implicazione fisica e dolori che risente alla schiena, in particolare quando procedere alla pedicure; diverso il discorso per altre attività, quali la pulizia del viso ed il trucco (doc. IX).

Anche nel successivo scritto del 20 ottobre 2014 (doc. XII) l'attrice ha osservato soltanto che i gradi di inabilità lavorativa stabiliti dall'Ufficio AI sono del 50% rispettivamente del 70%, senza tuttavia contestare che essi si riferiscono soltanto all'attività di massaggiatrice. Non è stata dunque formalmente contestata la capacità funzionale residua dell'interessata, fissata nel 100% sia per l'attività di estetista sia per altre attività adeguate.

Ritenuto dunque che nella sua valutazione del mese di ottobre 2013 il medico fiduciario, specialista in reumatologia, ha chiaramente affermato che lo stato di salute era da considerare stabilizzato, il suo parere va qui tutelato e va fatto proprio dal TCA, oltretutto essendo stato confermato anche in seguito dal Servizio Medico Regionale dell'Ufficio assicurazione invalidità. Questo Tribunale conclude quindi che la capacità lavorativa residua dell'attrice era totale nell'attività di estetista ed in altre adeguate, mentre nell'attività di massaggiatrice era del 30%.

2.15. Riconosciuto il valore invalidante delle affezioni di cui soffre l'attrice, va evidenziato che ella può comunque svolgere a tempo pieno altre attività confacenti al suo stato di salute (in particolare l'attività di estetista), con resa del 100%, sin dal 25 aprile 2013.

Resta ora da determinare se l'attrice ha diritto di continuare a percepire indennità giornaliera per malattia anche dopo il 7 ottobre 2013, ossia dopo il periodo di inabilità lavorativa che l'assicuratore malattia convenuto le ha riconosciuto basandosi sulle affermazioni del dr. med. _____.

Infatti, anche nell'ambito dell'assicurazione d'indennità giornaliera sottoposta alla LCA, l'obbligo dell'assicurato di mettere a frutto la sua residua capacità lavorativa in altri ambiti lavorativi discende dall'art. 61 LCA. Pertanto, in applicazione del principio secondo cui l'assicurato deve fare tutto quanto da lui esigibile per ridurre lo scapito economico derivante dal danno alla salute, questi deve sfruttare la sua residua capacità lavorativa in attività diverse da

quella esercitata al momento del verificarsi del danno alla salute (STF 8C_709/2008 del 3 aprile 2009). In caso d'incapacità lavorativa durevole nell'ambito dell'attività abituale, come nel caso di specie, in ossequio all'obbligo di ridurre il danno, l'assicurato è tenuto a cambiare professione (DTF 114 V 283).

Per quanto concerne la determinazione del termine che può essere assegnato all'assicurato per procedere al cambiamento di professione, accertata la piena capacità lavorativa in attività confacenti al suo stato di salute, nell'ambito delle assicurazioni sociali l'allora Tribunale delle assicurazioni (dal 1° gennaio 2007: Tribunale federale) ha più volte ritenuto adeguati periodi d'adattamento varianti dai 3 ai 5 mesi dall'intimazione dell'assicuratore per la ricerca di un nuovo impiego (sentenza K 64/05 del 29 giugno 2006, consid. 4.1; DTF 114

V 289 consid. 5b; DTF 111 V 239 consid. 2a; RAMI 2000 pag. 123 consid. 3a; RAMI 1987 pag. 108; RAMI 1994 pag. 113 segg.). In questo contesto, è opportuno rammentare che l'assicurato che, incapace nella precedente attività, non mette a frutto la sua residua capacità lavorativa in un'altra professione, viene giudicato secondo l'attività professionale che avrebbe potuto esercitare con uno sforzo di buona volontà, ritenuto che l'assenza di quest'ultima non è scusabile se non derivante da malattia (DTF 114 V 283 consid. 1d; 111 V 239 consid. 2a; 101 V 145; RAMI 1987 pag. 106 consid. 2).

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

In concreto l'assicuratore non ha assegnato all'attrice un termine per trovare un'occupazione confacente al suo stato di salute a causa dei suoi problemi cervicali e lombari visto che, dopo il periodo di inabilità lavorativa al 50% e poi al 70% nell'attività esercitata di massaggiatrice, CV 1 l'ha ritenuta abile al 100% quale estetista, dopo che il medico specialista interpellato l'ha visitata.

Tuttavia, a mente di questo Tribunale, ritenuto come l'interessata esercitasse già volontariamente due attività in contemporanea e che con il manifestarsi dei disturbi di salute essa abbia limitato il suo lavoro ad interventi fisicamente leggeri nell'ambito dell'attività di estetista (eseguendo la pulizia del viso, la manicure, la pedicure, ecc.) e riducendo l'attività di massaggiatrice che ha affidato ad una collega (doc. GG pag. 4), si deve concludere come non sia necessario, nel caso di specie, concedere all'assicurata un periodo di adattamento per la ricerca di un nuovo impiego. In effetti, l'attrice può semplicemente continuare ad esercitare la medesima professione (leggera) praticata già prima dell'insorgenza del danno alla salute, ciò che non necessita quindi di un lasso di tempo supplementare né per imparare una nuova attività né per cercare un nuovo posto di lavoro. Ad ogni buon conto, visto l'esito della petizione, questa questione, peraltro nemmeno sollevata dall'attrice, non va esaminata oltre.

Dalla persona assicurata possono tuttavia essere pretesi unicamente provvedimenti esigibili che tengano conto delle circostanze oggettive e soggettive del caso concreto, quali la sua capacità lavorativa residua, le ulteriori circostanze personali, l'età, la situazione professionale, i legami presso il luogo di domicilio, il mercato del lavoro equilibrato e la presumibile durata dell'attività lavorativa (DTF 113 V 22 consid. 4a pag. 28; cfr. pure VSI 2001 pag. 279 consid. 5a/aa e 5a/bb). Occorre anche ricordare che il concetto d'invalidità è riferito ad un mercato del lavoro equilibrato, nozione quest'ultima teorica ed astratta implicante da una parte un certo equilibrio tra offerta e domanda di manodopera e, dall'altra, un mercato del lavoro strutturato in modo tale da offrire una gamma di posti di lavoro diversificati. Secondo questi criteri si dovrà di caso in caso stabilire se l'invalido possa mettere a profitto le sue residue capacità di guadagno e conseguire un reddito tale da escludere il diritto a rendita. In particolare, l'esistenza di una simile opportunità dovrà essere negata qualora le attività esigibili dall'interessato lo siano in una forma talmente ristretta da non rientrare più nell'offerta lavorativa generale o siano reperibili solo in misura molto ridotta cosicché le possibilità occupazionali appaiono sin dall'inizio escluse o perlomeno non realistiche (DTF 110 V 273 consid. 4b pag. 276; RCC 1991 pag. 332 consid. 3b e 1989 pag. 331 consid. 4a; Plädoyer 1995 no. 1 pag. 67 consid. 5c).

Per determinare il reddito ipotetico conseguibile dalla persona assicurata senza il danno alla salute (reddito da valido), occorre stabilire quanto la stessa, nel momento determinante (corrispondente all'inizio dell'eventuale diritto alla rendita), guadagnerebbe, secondo il grado di verosimiglianza preponderante, quale persona sana (DTF 129 V 222 consid. 4.3.1 pag. 224 con riferimento). Tale reddito deve essere determinato il più concretamente possibile. Di regola ci si fonderà sull'ultimo reddito che la persona assicurata ha conseguito prima del danno alla salute, se del caso adeguato al rincaro e all'evoluzione reale dei salari (cfr. ancora DTF 129 V 222 consid. 4.3.1 pag. 224), o comunque sul salario che potrebbe essere conseguito in un posto di lavoro identico nella stessa azienda o in un'azienda simile. Nel caso in cui non fosse possibile quantificare in maniera attendibile il reddito ipotetico che l'assicurato avrebbe potuto conseguire senza l'invalidità, si farà riferimento a valori empirici o statistici (VSI 1999 pag. 248 consid. 3b). Per il resto, occorre tenere conto del principio secondo cui - in assenza di indizi concreti che impongano una diversa valutazione - la persona assicurata avrebbe di regola, e conformemente all'esperienza generale, continuato l'attività precedentemente svolta senza invalidità (RAMI 2000 U 400 pag. 381 consid. 2a). In tale contesto la normale evoluzione professionale va senz'altro considerata. Tuttavia gli indizi che l'assicurato avrebbe intrapreso una carriera e percepito un salario più elevato devono essere concreti (DTF 96 V 29 pag. 30; RAMI 1993 no. U 168 pag. 100 consid. 3b). La mera dichiarazione d'intenti non è pertanto sufficiente; necessario è infatti che tale intenzione sia suffragata da passi concreti, quale ad esempio la partecipazione a corsi, ecc. (VSI 2002 pag. 161 consid. 3b [I 357/01] e dottrina citata).

Un salario di punta può essere ammesso solo se vi sono circostanze particolari che lo giustificano (RCC 1980 pag. 560 pag. 560 con riferimenti). I salari medi pagati nel settore hanno in ogni caso la precedenza sui salari fissati in base a contratti collettivi di lavoro (RCC 1986 pag. 434 consid. 3b).

Siccome di norma una simile valutazione professionale parte dal presupposto che, senza il danno alla salute, l'assicurato avrebbe continuato ad esercitare la precedente attività lucrativa, devono essere considerati eventuali adeguamenti ed aumenti salariali (RAMI 1993 U 168 pag. 100 consid. 3b, ZAK 1990 pag. 519 consid. 3c).

Si tratta dunque ora di esaminare dal profilo economico le conseguenze del danno alla salute subito dall'assicurata.

2.16. Accertata quindi dagli specialisti una capacità lavorativa residua del 100% dal 25 aprile 2013 in attività lucrativa adeguata rispettosa dei limiti funzionali, l'Ufficio AI ha utilizzato, per la determinazione del grado d'invalidità, il consueto metodo ordinario mettendo a confronto il reddito che l'assicurata avrebbe conseguito senza il danno alla salute nella professione precedente calcolato sulla media degli ultimi cinque anni (reddito da valido) con quello risultante da un'attività leggera non qualificata desunto dai salari statistici (reddito da invalido) e, senza applicare il parallelismo dei redditi ritenendo che l'interessata si sia accontentata del (modesto) reddito conseguito, ha ridotto quest'ultimo dato del 7% e del 10% per motivi personali, ottenendo un grado d'invalidità nullo.

Con la decisione del 25 agosto 2014 (doc. Xbis), cresciuta incontestata in giudicato, l'UAI ha quindi negato all'assicurata una rendita di invalidità.

2.17. Riguardo al reddito da valida, l'Ufficio assicurazione invalidità ha ritenuto la media dei redditi dell'attrice degli ultimi cinque anni.

Il TCA si allinea a questa soluzione. Infatti, va fatto presente che la giurisprudenza ritiene adeguato tener conto della media dei redditi percepiti negli ultimi cinque anni (Meyer, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG)*, 2a ed. 2010, pag. 306; STF 9C_886/2011 e 9C_899/2011 del 29.6.2012; 9C_361/2009 del 19 agosto 2009 consid. 4.2.; RCC 1985 pag. 474; STCA 32.2012.67 del 17 ottobre 2012). Inoltre, secondo la giurisprudenza federale, nella determinazione del reddito da valido la media degli utili conseguiti negli anni precedenti l'insorgenza del danno alla salute va maggiorata dei contributi sociali, e questo per tener conto che i dati statistici salariali raffrontati come reddito da invalido tengono conto di tali oneri (STFA I 543/2003 del 27 agosto 2004 consid. 6.4).

Nell'evenienza concreta, l'Ufficio AI ha potuto verificare che nell'anno 2007 l'attrice ha dichiarato un reddito netto di Fr. 19'200.-, nel 2008 di Fr. 19'800.-, nel 2009 di Fr. 11'800.-, nel 2010 di Fr. 15'200.- e nel 2011 di Fr. 15'300.-, per una media di Fr. 16'260.-.

L'importo di Fr. 16'260.- costituisce dunque il reddito netto medio senza il danno alla salute conseguito dall'attrice con la sua attività indipendente e va quindi posto alla base del confronto dei redditi per la determinazione del danno economico.

Del resto, l'interessata non ha contestato la legittimità di queste cifre, limitandosi ad affermare che nell'ambito dell'assicurazione per perdita di guadagno ai sensi della LCA non è determinante, contrariamente all'assicurazione invalidità, il raffronto dei redditi, bensì soltanto il grado di inabilità lavorativa (doc. XII).

2.18. Per quanto concerne il reddito da invalido, la giurisprudenza federale si fonda sui criteri fissati nella sentenza pubblicata in DTF 126 V 75, che al considerando 3b/aa ha stabilito che ai fini della fissazione del reddito da invalido è determinante la 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"). Qualora difettino indicazioni economiche effettive, possono, conformemente alla giurisprudenza, essere ritenuti i dati forniti dalle statistiche salariali ufficiali, edite 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 pag. 332 consid. 3c, 1989 pag. 485 consid. 3b). Inoltre, secondo la giurisprudenza federale, per gli assicurati che, a causa della particolare situazione personale o professionale (affezioni invalidanti, età, anni di servizio, 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. Il TFA ha precisato, al riguardo, come una deduzione massima del 25% del salario statistico permettesse di tener conto delle varie particolarità suscettibili di influire sul reddito del lavoro. Il Tribunale federale delle assicurazioni ha poi ancora rilevato, nella medesima sentenza che, 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).

Al fine di non discriminare gli assicurati attivi in Ticino, Cantone in cui i salari sono notoriamente più bassi rispetto alla media nazionale, visto che il reddito da non invalido è quello che verrebbe effettivamente percepito dagli assicurati nel nostro Cantone senza il

danno alla salute, da alcuni anni questo Tribunale aveva deciso che nell'applicazione dei dati statistici per determinare il reddito da invalido - se necessaria la sua determinazione teorica - occorreva utilizzare la tabella che rifletteva i salari versati nella nostra regione (TA 13).

L'Alta Corte ha però 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 I 222/04 del 5 settembre 2006). Con sentenza del 7 aprile 2008 (32.2007.165) questa Corte, fondandosi sulla sentenza federale U 8/07 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) (...)". Questo tema è stato definitivamente risolto dalla nostra Massima Istanza, la quale nella sentenza 8C_44/2009 del 3 giugno 2009 ha ricordato 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." (...).

2.19. In ossequio alla più recente giurisprudenza federale, occorre, in assenza di dati salariali concreti, basarsi sui dati statistici nazionali. Dall'inchiesta svizzera sulla struttura dei salari 2010, ultima edizione disponibile (cfr., a quest'ultimo proposito, DTF 128 V 174 = RAMI 2002 U 467 pag. 511 segg.), edita dall'Ufficio federale di statistica, più precisamente dalla citata tabella TA1, si osserva che il salario lordo mediamente percepito in quell'anno dalle donne per un'attività leggera e ripetitiva (ossia il livello 4 di qualificazione) di 40 ore settimanali nel settore privato (circa la rilevanza delle condizioni salariali nel settore privato, cfr. RAMI 2001 U 439 pag. 347 segg. e SVR 2002 UV 15 pag. 47 segg.), corrisponde ad un importo di Fr. 50'700.- (Fr. 4'225.- x 12 mesi).

Adattando all'evoluzione dei salari nominali questo dato fino a porsi al momento in cui l'assicurato dovrebbe ricevere delle indennità per perdita di guadagno (DTF 126 V 81 consid. 7a; STF U 8/07 del 20 febbraio 2008; STCA 36.2008.148 del 12 dicembre 2008; STCA del 13 febbraio 2006, 36.2005.55), per l'indicizzazione dei salari nell'ambito dell'accertamento del reddito ipotetico da invalido si ha per le donne un indice totale pari al 100 per il 2010 e al 102 per il 2012 (cfr. Tabella B10.4 pubblicata in: La Vie économique, 1/2-2004, pag. 96 e Tabella T1.1.10 Indice dei salari nominali, secondo il sesso, 2011-2012, pubblicata dall'Ufficio federale di statistica, Indice

svizzero dei salari per ramo, in:

<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/it/index/themen/03/04/blank/data/02.html>). Il salario statistico svizzero adeguato al rincaro ammonta a Fr. 51'714.- nel 2012 (Fr. 50'700.- : 100 x 102), quindi a Fr. 4'309,50 al mese. Questi dati si riferiscono, però, ad un tempo lavorativo di 40 ore alla settimana. Riportando così queste cifre su un orario medio di lavoro settimanale di 41,7 ore computabili nel 2012 (cfr. per questo aspetto, STFA I 203/03 del 21 luglio 2003, consid. 4.4; cfr. anche sentenza U 8/07 del 20 febbraio 2008 e la tabella B9.2 pubblicata in: *La Vie économique*, 1/2-2014, pag. 94), il salario lordo medio ipotetico da invalido ammonta nel 2012 a Fr. 53'911,85 (Fr. 51'714 : 40 x 41,7), ritenuto che la quota di tredicesima è già compresa (STFA U 274/98 del 18 febbraio 1999, consid. 3a).

Come visto l'attrice, quale massaggiatrice-estetista, da sana guadagnava in media Fr. 16'260.- (cfr. consid. 2.17) per un'occupazione a tempo pieno, corrispondenti ad uno stipendio di Fr. 1'355.- al mese (Fr. 16'260.- : 12 mesi).

Tale reddito si situa sotto la media dei salari svizzeri per un'attività equivalente svolta da una donna nel 2012 al 100%; essa prevede infatti un reddito mensile medio lordo di Fr. 4'911,39 per un'attività esercitata per 41,5 ore alla settimana nel 2012 nel settore della sanità e assistenza sociale, livello di esigenze 4 (Tabella TA1 2010, categoria professionale 86-88 "Sanità e assistenza sociale", livello di qualifica 4 per 40 ore di lavoro: Fr. 4'687.- [salario mensile lordo] x 12 mesi [importo già comprensivo della tredicesima] = Fr. 56'244.-. Per l'indicizzazione dei salari nell'ambito dell'accertamento del reddito ipotetico da invalido occorre fondarsi sui dati statistici disponibili per i settori specifici o quantomeno per analoghi generi di attività (STF 8C_671/2013 del 20 febbraio 2014 consid. 4.3; STF 9C_748/2009 del 16 aprile 2010 consid. 4.5 pubblicata in RtiD II- 2010 pag. 194; STCA 36.2013.82 del 18 marzo 2014; STCA 32.2012.315 del 30 settembre 2013; STCA 36.2013.8/9 del 20 giugno 2013; STCA 32.2010.313 del 25 maggio 2011). Per l'attività nella sanità e assistenza sociale (ramo Q), donne, si ha un indice pari al 100 per il 2010 e al 101 per il 2012 (cfr. Tabella B10.4 pubblicata in: *La Vie économique*, 3-2014, pag. 90 e Tabella T1.1.10 Indice dei salari nominali, secondo il sesso, 2011-2012, pubblicata dall'Ufficio federale di statistica, *Indice svizzero dei salari per ramo*:

<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/it/index/themen/03/04/blank/data/02.html>). Di conseguenza, il salario medio svizzero debitamente adeguato al rincaro da utilizzare per il calcolo riguardante il gap salariale ammonta in concreto a Fr. 56'806,44 (Fr. 56'244.- : 100 x 101), importo che a sua volta va riportato su 41,5 ore/settimana (cfr. tabella B9.2, pubblicata in: *La Vie économique*, 3-2014, pag. 88) per un tempo di lavoro medio esigibile nel 2012 nello specifico settore "Q" della sanità (STF 9C_748/2009 del 16 aprile 2010, consid. 4.5; STF 8C_771/2008 del 3 giugno 2009, consid. 4.1; STCA 36.2013.82 del 18 marzo 2014; STCA 32.2012.315 del 30 settembre 2013; STCA 36.2013.8/9 del 20 giugno 2013; STCA 32.2010.313 del 25 maggio 2011; STCA 32.2010.133 del 22 novembre 2010). Si ottiene

così un importo annuo di Fr. 58'936,68 (Fr. 56'806,44 : 40 x 41,5), ovvero un salario mensile di Fr. 4'911,39, quindi di gran lunga inferiore al reddito da valido che l'assicurata conseguiva alle stesse condizioni nel 2012).

Ancora di recente (STF 9C_21/2014 del 2 aprile 2014 consid. 3), il Tribunale federale ha ribadito di avere già avuto modo di affermare che se una persona assicurata, per motivi estranei all'invalidità (per esempio a causa della sua carente formazione scolastica o professionale, delle sue carenti competenze linguistiche, delle limitate possibilità di

assunzione dovute a uno statuto di lavoratore stagionale, ecc.), ha realizzato un reddito considerevolmente inferiore alla media dei salari nazionali conseguibili nello stesso ambito professionale (cfr. ad esempio RtiD 2009-II pag. 194, 9C_83/2008) - tale limite essendo stato fissato al 5% - senza che vi si sia spontaneamente accontentata, si procede a un parallelismo dei due redditi di paragone per la parte percentuale eccedente la soglia del 5% (DTF 135 V 297). In pratica, questo parallelismo può avvenire a livello di reddito da valido aumentando in maniera adeguata il reddito effettivamente conseguito oppure facendo capo ai valori statistici oppure ancora a livello di reddito da invalido mediante una riduzione adeguata del valore statistico (DTF 134 V 322).

Questa giurisprudenza intende garantire che i due redditi di riferimento vengano stabiliti sulla medesima base. Ora, se una persona assicurata realizzava nell'attività svolta senza danno alla salute un salario considerevolmente inferiore alla media poiché le sue qualità personali rendevano impossibile il conseguimento di un salario medio, non si può presumere che la stessa persona con il pregiudizio alla salute possa realizzare (anche solo in proporzione) un salario medio. Di conseguenza, se si prende in considerazione un salario senza invalidità che per i detti motivi si situava considerevolmente al di sotto della media, allora si deve tenere conto degli stessi fattori estranei all'invalidità anche per determinare il reddito ipotetico da invalido. Il parallelismo dei redditi tiene così conto della circostanza che la persona assicurata, da invalida, non è realisticamente in grado di realizzare il salario statistico medio, per cui occorre riconoscerle un salario da invalida conseguentemente più basso. Non si giustificerebbe in effetti in alcun modo contrapporre a un reddito senza invalidità nettamente al di sotto della media (nazionale) un reddito da invalido medio (nazionale: SVR 2007 UV n. 17 pag. 56, U 75/03) realisticamente irrealizzabile. Per converso, laddove un reddito da invalido di fascia media è realisticamente conseguibile rispettivamente ragionevolmente esigibile, un reddito da valido inferiore alla media (per motivi economici) non deve essere adattato al livello medio (DTF 135 V 58 consid. 3.4.3 e 3.4.4 pag. 61 segg.; cfr. pure sentenza 9C_179/2013 del 26 agosto 2013 consid. 4.4).

I dati di riferimento vanno adeguati in base al principio del parallelismo dei redditi soltanto se è comprovato che l'assicurato non intendeva accontentarsi di un salario modesto. Non vi è infatti una presunzione in tal senso (STF 9C_21/2014 del 2 aprile 2014 consid.

4.2; STF 9C_205/2011 del 10 novembre 2011 consid. 8.4, in RtiD 2012 II pag. 414 segg.).

Il TF (STF 9C_430/2013 del 22 luglio 2013 consid. 5.2) ha inoltre rilevato che l'eventuale parallelismo dei redditi non si giustifica unicamente in ragione della differenza considerevole (fissata al 5%) tra il reddito effettivamente conseguito e quello mediamente realizzabile (a livello nazionale) nel settore specifico (sui motivi alla base della decisione di prendere in considerazione solo la parte eccedente la soglia del 5% cfr. DTF 135 V 297 consid. 6.1.3 pag. 304 seg.), ma anche e soprattutto per l'involontarietà di questa differenza. L'assicurato non può infatti fare ricadere sulla collettività degli assicurati, altrimenti chiamata a rispondere solo per gli effetti di un'incapacità lucrativa dovuta a motivi legati all'invalidità (cfr. DTF 134 V 322 consid. 6.2 pag. 329), le conseguenze di una sua scelta personale. In simile evenienza nessun intervento, anche solo parziale, può essere richiesto dall'AI. Differenziando - ai fini del riconoscimento di un adeguamento del reddito da valido o di una riduzione del reddito da invalido - a seconda che l'assicurato si sia spontaneamente accontentato o meno di un salario considerevolmente inferiore alla media, la giurisprudenza in materia non crea alcuna distinzione inammissibile che non trovi corrispondenza nella diversità delle fattispecie da esaminare e non è pertanto contraria al principio

dell'uguaglianza di trattamento (cfr. DTF 136 I 1 consid. 4.1 pag. 5; 135 V 361 consid. 5.4.1 pag. 369 con riferimenti).

Nell'evenienza concreta, l'Ufficio AI ha considerato, nella sua decisione, cresciuta incontestata in giudicato, che pur esercitando la propria professione di indipendente dal 2001, l'assicurata non ha mai conseguito un reddito superiore ai Fr. 19'800.- (nel 2008), manifestando così motivo di ritenere che fosse sua intenzione accontentarsi di un reddito modesto.

In applicazione della giurisprudenza che prevede che se vi sono indizi secondo cui l'assicurato si è accontentato di un reddito più modesto non si adotta il principio del parallelismo dei redditi (DTF 135 V 297; DTF 135 V 58; DTF 134 V 322; STF 9C_966/2010; STF 9C_488/2008), l'amministrazione ha ritenuto quale reddito da invalido quello medio statistico nazionale, senza determinare quindi il gap salariale esistente fra il suo reddito da valida ed il reddito statistico nel ramo specifico della sua attività e quindi senza applicarlo poi al reddito statistico medio.

Questo TCA si allinea alla soluzione adottata dall'Ufficio AI, ritenuto che il Tribunale federale ha stabilito che, di regola, il parallelismo dei redditi per gli indipendenti non va attuato (DTF 135 V 58; STF 8C_626/2011 del 29 marzo 2012 consid. 4.4). Si deve infatti porre mente al fatto che se l'assicurato, anche quando la sua capacità lavorativa non era ancora ridotta, si è accontentato per diversi anni di un reddito modesto proveniente da un'attività lucrativa indipendente, questo reddito è determinante per la fissazione del reddito senza invalidità, anche se vi sarebbero state possibilità di svolgere attività

meglio retribuite (STF 8C_626/2011 del 29 marzo 2012 consid. 4.4; N. 3020.1 CIGI [Circolare sull'invalidità e la grande invalidità]). Laddove un reddito da invalido di fascia media è realisticamente conseguibile rispettivamente ragionevolmente esigibile, un reddito da valido inferiore alla media per motivi economici non deve essere adattato al livello medio di tale reddito effettuando il parallelismo dei redditi. In ciò non è ravvisabile alcuna disparità di trattamento delle persone a basso reddito (DTF 135 V 58 consid. 3.4.1-3.4.6 [segnatamente consid. 3.4.4]).

Di conseguenza, il reddito statistico lordo da invalida relativo all'anno 2012 va ritenuto in Fr. 53'911,85 (cfr. consid. 2.19).

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 Tribunale federale 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 ("Angemessenheitskontrolle"). 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'Ufficio AI ha applicato una riduzione del 7% dovuta alla necessità di svolgere unicamente attività leggere ed una riduzione del 10% per svantaggi salariali derivanti da contingenze particolari.

In concreto, in virtù della citata giurisprudenza e tenuto conto delle limitazioni funzionali accertate dal medico di fiducia della convenuta occorre prendere in considerazione delle diminuzioni del 10% e del 10%, peraltro più favorevoli all'attrice, ossia una diminuzione globale massima del 20%.

Partendo, quindi, da un reddito ipotetico da invalida rivalutato ammontante a Fr. 53'911,85 nel 2012, ritenuta un'esigibilità del 100% in altre attività adeguate (cfr. consid. 15) ed ammettendo poi una riduzione del 20% per circostanze personali, nell'anno 2012 il reddito ipotetico da invalida dell'assicurata risulta di conseguenza assommare a Fr. 43'129,48 (Fr. 53'911,85 - [Fr. 53'911,85 x 20 : 100]).

Confrontando questo dato con l'ammontare di Fr. 16'260.- corrispondente al reddito che l'assicurata avrebbe conseguito da valida nell'anno 2012 per un'attività a tempo pieno senza il danno alla salute, risulta un'incapacità al guadagno dello 0% ([Fr. 16'260.- - Fr. 43'129,48] : Fr. 16'260.- x 100).

Questa incapacità al guadagno (ossia il danno residuo o grado d'invalidità, da non confondere con la nozione d'incapacità al lavoro), determinata confrontando il reddito che l'attrice avrebbe conseguito nel 2012 se non fosse intervenuta la malattia, con il reddito che ella avrebbe potuto percepire quello stesso anno svolgendo al 100% un'altra attività confacente al suo stato di salute, risulta essere nulla e quindi inferiore al grado del 25%

richiesto dalle CGA (art. 8.1.5).

In queste circostanze, dall'8 ottobre 2013 l'assicuratore malattia non deve più versare all'attrice delle indennità giornaliere per perdita di guadagno.

2.20. La petizione deve quindi essere parzialmente accolta, nel senso che il contratto assicurativo stipulato dall'attrice con CV 1, validamente rescisso per reticenza, rimane valido per quanto attiene alla patologia sorta il 21 agosto 2012 limitatamente agli effetti inabilitanti sulla sua capacità lavorativa di massaggiatrice da quel dì fino (solo) al 7 ottobre 2013. Ne discende quindi un obbligo per l'assicuratore malattia convenuto, peraltro in parte dallo stesso già riconosciuto, di versare all'interessata le relative indennità giornaliere in funzione dei gradi di inabilità lavorativa accertati dal medico da esso interpellato. Dall'8 ottobre 2013 l'attrice non ha invece più diritto alla corresponsione di

indennità per perdita di guadagno.

Parzialmente vincente in causa e patrocinata da un legale, l'attrice ha diritto al versamento di ridotte indennità per ripetibili.

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