

TI_GERICHTE 36.2001.72 vom 27. Juli 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-07-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2001.72

FR: TI_GERICHTE 36.2001.72 du 27 juillet 2001

IT: TI_GERICHTE 36.2001.72 del 27 luglio 2001

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 11

luglio u.s. abbiamo provveduto a riconfermare all'Avv. _____ la ns. decisione dell'8.6.2001 (cambiamento di professione). Il 27 luglio u.s. abbiamo ulteriormente ribadito la ns. posizione emettendo la decisione su opposizione (riconfermata via FAX il 22.8.2001) (documento _). Con la ns. decisione su opposizione abbiamo rammentato all'Avv. _____, come l'assicurato sia tenuto a ridurre il danno alla salute, in base al principio generale del diritto federale delle assicurazioni sociali (DTF 115 V 53; 114 V 285, cons. 3; 111 V 239, cons. 2a; 105 V 178, cons. 2; Maurer op. cit. t. II p. 377; STFA 26.11.1990 in re G C/G non pubblicata). 3° Le motivazioni addotte dall'Avv. _____ nella lettera 16.7.2001 (documento _), che non esistono professioni nelle quali sia possibile mettere in atto gli accorgimenti ergonomici evocati e che la valutazione espressa dal medico fiduciario, (e di conseguenza anche dagli altri medici), è unicamente medico teorica, non possono essere ritenute quali valide argomentazioni. 4° La professione di rappresentante citata dal Prof. _____ (vedi documento _) ci sembra, per l'assicurato, più onerosa dal punto di vista fisico che non quelle da noi enunciate di benzinaio, custode, fattorino, ecc., le quali permettono una maggiore flessibilità dal punto di vista delle limitazioni ergonomiche citate dai medici. 5° Ribadiamo come non sia possibile scostarsi dall'apprezzamento medico, sul quale ci si deve basare per la valutazione. Inoltre la cassa deve unicamente indicare all'interessato un ramo d'attività in cui possa riqualificarsi. La ricerca di un nuovo posto esula dalle competenze della stessa. Per questo ci si deve rivolgere agli organi preposti a tale scopo. 6° Riteniamo che la Cassa, con la decisione dell'8.6.2001 (cambio di professione) accordando all'interessato un periodo di 4 mesi, abbia pienamente ottemperato alle condizioni fissate dal TFA e dalla giurisprudenza per quanto attiene alla ripresa dell'attività lavorativa in una professione più confacente con lo stato di salute dell'assicurato e che non necessita di una particolare formazione." (Doc. _) 1.6. Chiamata dal TCA a effettuare il calcolo del reddito che l'assicurato potrebbe conseguire mettendo a profitto la sua capacità lavorativa residua, la Cassa ha osservato: "(...) In riferimento alla causa summenzionata, ed alla Sua corrispondenza del 21 c.m., le trasmettiamo come richiestoci copia delle Condizioni Generali d'Assicurazione applicabili al caso in questione (assicurazione BE - Indennità giornaliera collettiva LAMaI - pagine 7 - 19 = CGA; pg. 31 - 39 = BE; pg. 40 - 51 CGC). Come da sua richiesta, abbiamo provveduto a stilare un calcolo inerente al reddito che l'assicurato, potrebbe conseguire utilizzando la sua capacità residua. Salario dichiarato (v. lettera del 9.3.2001) 7'295.10 X 13 mesi = Fr. 94'836.30 : 12 = Fr. 7'903.-- Rendita AI mensile 1'262.-- X 12 mesi = Fr. 15'144.-- : 12 = Fr. 1'262.-- Rendita

LPP* (_____ assicurazioni) Fr. 18'352.-- : 12 = Fr. 1'529.35 * (importo è passibile di _____ revisione) Totale 100 % Fr. 61'340,30 Fr. 5'111.65 Salario mensile lordo (41,9 ore) ritenuto dal TFA, per un uomo attivo nel settore privato in base alle indicazioni della tabella TA1 dell'ufficio di statistica. Fr. 53'976.-- Fr. 4'498.-- Deduzioni

E. 15

% Fr. 8'096.40 Fr. 674.70 (5%=Età; 5%= Lingue straniere; 5% = Durata della malattia) Salario 100% Fr. 61'340.30 Deduzioni 74,79 % Fr. 45'879.60 (Fr.53'976.-- - Fr.8'089.40) Totale 25,20 % Fr. 15'460.70 Visto che l'incapacità lavorativa residua ammonta al 25%, non ci è possibile riconoscere alcuna indennità giornaliera e ciò in base all'Art. 8 cfr. 2 delle CGA (incapacità lavorativa minima richiesta di almeno il 50%). Pertanto non possiamo che ribadire ulteriormente la nostra presa di posizione." (Doc. _) 1.7. L'insorgente, con osservazioni 1. febbraio 2002, ha affermato: " (...) Rilevo avantutto che _____ è al beneficio di una mezza rendita AI (v. inc. _____ di codesto lodevole Tribunale: è ben vero che la decisione di concessione della mezza rendita AI è stata impugnata dal mio cliente, ma solo affinché gli fosse concessa una rendita intera per un primo, limitato periodo, con la conseguenza che è pacifico che detta rendita è acquisita perlomeno nella misura del 50%). Orbene, il riferimento al salario mensile lordo ipotetico di un uomo attivo nel settore privato è del tutto inconferente: il grado di invalidità al 50% si trova al tasso minimo per percepire indennità giornaliera (il tasso, per l'appunto, del 50%). Ma una persona invalida al 50% percepisce una conseguente rendita AI. Di conseguenza, se detta (mezza) rendita viene dedotta dall'importo da riconoscersi di principio, il mancato guadagno scende forzatamente (e matematicamente al di sotto del 50%). Non vi sarebbe così alcuna indennità giornaliera (secondo l'art. 8 n. 2 CGA) per una persona riconosciuta invalida al 50%, ciò che è contrario ai dispositivi della LaMal. Chiedo infine cortesemente che il suddetto incarto n. _____ di codesto lodevole Tribunale sia richiamato agli atti della presente vertenza." (Doc. _) 1.8. Pendente causa il TCA ha richiamato gli atti relativi alla vertenza giudiziaria che oppone _____ all'Ufficio AI ed avente per oggetto il riconoscimento di una rendita intera d'invalidità (cfr. inc. _____). Chiamata a presentare osservazioni in merito ed a fornire ulteriori informazioni circa il calcolo della capacità di lavoro residua, la cassa ha affermato: " (...) Per quanto attiene al calcolo inerente al reddito che l'assicurato potrebbe conseguire la sua capacità residua, vi specifichiamo quanto segue: Nella ns. lettera del 23.1.2002 (pagina 2), come salario che potrebbe conseguire l'assicurato abbiamo ritenuto l'importo di Fr. 45'879.60 (Fr. 4'498.-- x 12 mesi - 15% = deduzioni). In seguito abbiamo provveduto a comparare il salario di cui sopra con la perdita effettiva al momento attuale (esempio di calcolo di sovrassicurazione = perdita reale*), onde ulteriormente dimostrare che il cambiamento di professione è giustificabile sia dal punto di vista medico sia da quello finanziario. Infatti dal raffronto dei 2 importi risulta che la differenza è contenuta e che la percentuale risultante (25,20%), attualmente ed in futuro, non darebbe diritto ad alcuna indennità giornaliera poiché, l'incapacità lavorativa minima richiesta è di almeno il 50%. * La LPP (_____ Assicurazioni) è stata ritenuta poiché eroga (periodo in concomitanza con l'AI - 3.4. - 31.12.2001) delle prestazioni concernenti la rendita d'invalidità." (Doc. _) Da parte sua l'insorgente ha rilevato quanto segue: " (...) con riferimento al vostro scritto del 7 giugno 2001, contesto le conclusioni della Cassa malati allegate a detto scritto. In effetti dette conclusioni attengono, eventualmente e se del caso, ad un'assicurazione d'invalidità, non ad una copertura sulla base delle norme contrattuali stipulate dai ricorrenti con detta assicurazione. In effetti, risulta provato che nella propria professione _____ non può

lavorare nella misura indicata. E' dunque del tutto inconferente sapere se egli potrebbe lavorare in alcune altre professioni con un grado di occupazione del 70%. D'altronde, salvo nei casi di grossi problemi psichici, v'è sempre una professione teoricamente ipotizzabile (anche se altra cosa è poi determinare se una tale professione alternativa esista davvero, o perlomeno esista davvero con le restrizioni imposte dallo stato di salute dell'assicurato, e se comunque qualcuno sia disposto ad un'assunzione così pesantemente condizionata). Tutto ciò, comunque, si ribadisce essere discorso inapplicabile alla fattispecie: è infatti provata l'incapacità lavorativa di _____ nella professione per la quale esso è stato assicurato." (Doc. _) 1.9. Pendente causa il TCA ha proceduto ad ulteriori accertamenti ed ha sottoposto alla _____, per osservazioni, gli atti sui quali l'insorgente ha già preso posizione nell'ambito della causa AI (inc. _____, doc. _). in diritto 2.1. Giusta l'art. 72 cpv. 2 LAMal, il diritto all'indennità giornaliera é dato qualora la capacità lavorativa dell'assicurato sia ridotta di almeno la metà. Secondo la giurisprudenza sviluppatasi sull'art. 12bis cpv. 1 LAMI - applicabile anche all'art. 72 LAMal (cfr. RAMI 1998 KV45, p. 430) - viene considerato incapace al lavoro colui che per motivi di salute non é più in grado di svolgere la propria attività, oppure può farlo soltanto in misura ridotta, oppure, ancora, quando l'esercizio di una tale attività rischia di aggravarne le condizioni di salute (DTF 114 V 283 cons. 1c; 111 V 239 cons. 1b; A. Maurer, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, T. I, p. 286 ss.). La questione a sapere se esista un'incapacità lavorativa tale da giustificare il riconoscimento del diritto a prestazioni va valutato in considerazione dei dati forniti dal medico. Determinante non é, comunque, l'apprezzamento medico-teorico - anche se il giudice non se ne scosterà senza sufficienti motivi, essendo anch'egli tenuto a rispettare la sfera d'apprezzamento del medico (RAMI 1983, p. 293; 1987, p. 106ss.) - bensì la diminuzione della capacità di lavoro che effettivamente risulta dal danno alla salute (DTF 114 V 283, consid. 1c). Il grado dell'incapacità lavorativa viene valutato con riferimento all'impossibilità, derivante da motivi di salute, di adempiere, secondo quanto può essere ragionevolmente richiesto, la professione normalmente esercitata dall'assicurato. 2.2. Circa l'incapacità lavorativa dell'assicurato dall'inserito medico emerge quanto segue. Nel rapporto 14 maggio 2001 il dr. _____, specialista in neurochirurgia, dopo aver premesso di conoscere l'assicurato dal 26 giugno 2000, ha sostenuto come dal punto di vista neurologico " il paziente nell'attività come piastrellista sia nettamente limitato alla capacità lavorativa in misura superiore al 50%. In attività più confacenti, meno pesanti ed ergonomicamente favorevoli, la capacità lavorativa potrebbe consolidarsi al 50%" (doc. _). Il 22 gennaio 2001 il dr. _____, primario del Servizio di Neurochirurgia all'Ospedale _____, escludendo qualsiasi intervento chirurgico, ha comunque riscontrato che "in occasione di piccoli sforzi (ad esempio applicare il silicone tra le piastrelle) egli avverte immediatamente dolori lombari che lo obbligano ad interrompere qualsiasi attività." Il primario ha pertanto consigliato al paziente di inoltrare una domanda di prestazioni AI del 50% per la sua attività di piastrellista e di cercare un'attività complementare nel settore, ad esempio come rappresentante. Egli ha comunque ritenuto un decorso soddisfacente della problematica lombare (cfr. doc. _). Il medico curante, dr. _____, nel rapporto 14 maggio 2001 ha invece sostenuto, oltre un'incapacità al 100% quale piastrellista, un'inabilità lavorativa del 50% in attività leggere che non implicino il trasporto ed il sollevamento di pesi, con variazione regolare della posizione da seduto a eretto (doc. _). Con rapporto 25 giugno 2001 all'UAI il dr. _____ per quel che concerne l'abilità lavorativa ha sostenuto che: "(...) A nostro modo di vedere la migliore soluzione doveva essere ricercata in un'attività complementare nel settore (ad esempio lavori di rappresentanza) per la quale egli potrebbe

essere, in funzione del mercato, abile anche fino al 70 %, ma in ogni caso non meno del 50 %. Una rendita parziale associata ad un mutamento d'attività (senza riformazione) farebbe perfettamente al caso. Per quel che concerne le caratteristiche della nuova attività essa non dovrebbe comportare la permanenza prolungata in determinate posizioni (soprattutto antero flessione) movimenti iterativi di antero e retro flessione del tronco e il sollevamento di pesi superiori ai 10 kg. Questa attività dovrebbe permettere inoltre al signor _____ di cambiare spesso posizione." (Doc. __, pag. 2) Nell'allegato al rapporto medico egli ha indicato un'esigibilità nell'attuale attività lucrativa di quattro ore giornaliere (doc. __). Da parte sua con rapporto 4 giugno 2001 il dr. _____, reumatologo, posta le diagnosi di sindrome lombo-vertebrale cronica, discopatie multiple da L2 a S1, difetto transizionale della vertebra S1 ed un ernia discale nella zona L4/5, ha così risposto alle domande formulate dalla _____ in merito alla capacità lavorativa dell'assicurato: "(...) Nella sua professione di piastrellista in che misura il Sig. _____ può essere considerato abile? Il paziente è inabile in misura del 100%. Qualora nella sua professione non fosse da considerarsi abile, vi sono altre attività all'interno della sua ditta stessa, per esempio, che il Sig. _____ potrebbe svolgere? In caso affermativo : quali (per es. lavori amministrativi, pianificazione del lavoro, visite dei cantieri, guida del furgone per portare i dipendenti, ...) entrerebbero in considerazione ? (indicare esattamente quali) In che misura e da quando entrerebbe in considerazione una capacità totale ? Se sì, da quando? Il paziente potrebbe svolgere lavori amministrativi, pianificazione lavori, in maniera completa. Visita di cantieri, guidare il furgone per portare i dipendenti con una limitazione della capacità lavorativa al 50%. In quali altre professioni potrebbe realizzare una capacità lavorativa parziale (in che misura?) o totale (benzinaio, fattorino; custode, ...) indicare esattamente quali. Nelle professioni da Voi citate, l'attività lavorativa del paziente potrebbe essere ulteriormente aumentata e raggiungere anche il 100% qualora si rispettano i seguenti consigli: Rimanere seduto per un massimo di 2 ore, quindi potersi alzare, non rimanere in piedi per più di un'ora quindi potersi sedere, evitare di portare carichi pesanti superiori ai 15 kg in maniera ripetuta, evitare lavori che necessitano la mobilitazione frequente del rachide soprattutto in estensione - flessione e lavori che necessitano di lavorare piegato. Procedere Continuare con la terapia conservativa. Prognosi Negativa a medio lungo termine." (Doc. __ pg. 3) Infine, nel rapporto 5 maggio 2001 alla _____, il dr. _____ ha sostenuto che l'assicurato è da ritenere totalmente inabile come piastrellista. In un'attività adeguata in cui non debba sollevare pesi maggiori di 15 chili, con condizioni ergonomiche favorevoli, l'abilità è del 50% (doc. __). 2.3. Perché un rapporto medico abbia valore probatorio è determinante che esso valuti ed esamini in maniera completa i punti litigiosi, si fondi su degli esami approfonditi, prenda conto di tutti i mali di cui si lamenta l'assicurato, sia stabilito in piena conoscenza dei suoi antecedenti (anamnesi) e sia chiaro nell'esposizione delle correlazioni mediche o nell'apprezzamento della situazione medica; le conclusioni dell'esperto devono inoltre essere motivate (cfr. Ulrich Meyer ■ Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989 p. 31; Pratique VSI 3/1997 pag. 123). A proposito delle perizie mediche eseguite nell'ambito della procedura amministrativa il TFA ha già avuto modo di evidenziare che, nell'ipotesi in cui sono state eseguite da medici specializzati riconosciuti, hanno forza probatoria piena, se giungono a conclusioni logiche e sono state realizzate sulla base di accertamenti approfonditi, fintanto che indizi concreti non inducono a ritenerle inaffidabili (DTF 123 V 176, DTF 122 V 161, 104 V 212; SVR 1998 IV Nr. 1 p. 2; SZS 1988 p. 329 e 332; ZAK 1986 p. 189; Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berna 1994, p. 332). Nella DTF 125 V 351 seg. (= SVR 2000

UV10, p. 33ss.), la nostra 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 p. 95). Per quel che riguarda il medico curante, infine, secondo la generale esperienza della vita, il giudice deve tener conto del fatto che, in dubbio, egli attesta a favore del suo paziente (DTF 125 V 353 consid. 3a)cc), cfr. U. Meyer ■ Blaser, Rechtsprechung des Bundesgericht im Sozialversicherungsrecht, Zurigo 1997 p. 230).

2.4. Come visto al consid. 2.2, nel rapporto 25 giugno 2001 il dr. _____ ha ritenuto che l'assicurato può svolgere l'attuale attività lavorativa per quattro ore al giorno (doc. _). In un settore complementare, quale lavori di rappresentanza, l'abilità lavorativa può raggiungere anche il 70% ma non meno del 50% ("A mio modo di vedere la migliore soluzione doveva essere ricercata in un'attività complementare nel settore (ad esempio lavori di rappresentanza) per la quale egli potrebbe essere, in funzione del mercato, abile fino al 70%, ma in ogni caso non meno del 50%", cfr. doc. _). Lo specialista ha inoltre sostenuto che l'assicurato è in grado di svolgere un'altra attività che "non dovrebbe comportare la permanenza prolungata in determinate posizioni (soprattutto anteroflessione), movimenti iterativi di antero e retroflessione del tronco e il sollevamento di pesi superiori a 10 kg. Questa attività dovrebbe permettere inoltre al signor _____ di cambiare spesso posizione." (doc. _). Nel rapporto del 4 giugno 2001 allestito per conto della Cassa malati _____ il dr. _____ (specialista in reumatologia) ritiene l'insorgente inabile al 100% quale piastrellista in quanto "non potrebbe riprendere tale professione poiché praticamente essa necessita di lavorare con la schiena piegata" (cfr. doc. _). Egli ha comunque sostenuto "il paziente potrebbe svolgere lavori amministrativi, pianificazione lavori, in maniera completa. Visita di cantieri, guidare il furgone per portare i dipendenti con una limitazione della capacità lavorativa al 50%" (cfr. doc. _). L'abilità lavorativa diverrebbe al 100% in mansioni in cui l'insorgente possa alternare la posizione da eretto a seduto, senza dover alzare ripetutamente pesi superiori di 15 kg, evitando inoltre di svolgere lavori che necessitano una posizione piegata della schiena. Infine, con lettera 23 maggio 2002 il dr. _____, prendendo posizione in merito al citato rapporto 25 giugno 2001 del dr. _____, ha osservato quanto segue: "(...) Ho preso in visione in particolare il rapporto del Prof. _____, rapporto estremamente completo e dettagliato. La sua valutazione è fondamentalmente simile alla mia con qualche leggera differenza essenzialmente nel fatto che il Prof. _____ ritiene il paziente abile in una professione più leggera ma non in misura totale ma al 70%. Invece è d'accordo con me nel valutare che egli potrebbe svolgere lavori amministrativi, visite di cantiere, guidare il furgone in misura del 50%. Le limitazioni funzionali sono pressa poco identiche, il Prof. _____ indica una possibilità di sollevamento massimo di 10 kg e io di 15. Sulla base di quanto precede, la mia valutazione del 04.06.2001 può essere leggermente modificata come segue: il paziente è abile in un mestiere confacente (come da me e dal Prof. _____ descritto) in misura del 70% e non del 100%. Questa valutazione ha il merito di concordare perfettamente con quella del Prof. _____ e non dovrebbero esserci quindi ulteriori disguidi nel procedere." (Doc. _) 2.5. Per quel che

concerne il genere di attività esercitata dal ricorrente, dagli atti risulta che l'interessato lavorava presso la _____ in qualità di capo piastrellista (cfr. doc. AI __, inc. _____). In data 6 agosto 2002 lo scrivente Tribunale ha chiesto al datore di lavoro di descrivere "esattamente quale era il mansionario svolto dal succitato prima del danno alla salute (ad esempio: settore amministrativo, lavori di posa piastrelle ecc.) e di voler valutare (in percentuale) l'incidenza di ogni singola mansione rispetto all'attività lucrativa globalmente esercitata" (doc. __, inc. _____). Questa la risposta del datore di lavoro datata 14 agosto 2002: " (...) vi comunichiamo che il signor _____ svolgeva l'attività di capo piastrellista, che consisteva nell'operare unicamente sul cantiere, eseguendo la posa delle piastrelle, esecuzione della varie stuccature possibili, esecuzione dei giunti in silicone, ecc. fino a completazione del cantiere. In percentuale questa sua mansione, aveva un'incidenza del 100% rispetto alla sua attività globalmente esercitata" (doc. __, inc. _____). Il TCA ha trasmesso tale risposta ai dr. _____ e _____ per una valutazione in merito alla capacità lavorativa. Il 9 settembre 2002 il dr. _____ ha ribadito di ritenere l'assicurato inabile al 100% nell'attività di piastrellista, rilevando che "durante le precedenti visite da me effettuate, il paziente aveva ammesso di esercitare per una certa percentuale (non specificata), mansioni d'ufficio" (doc. __, inc. _____). Nella presa di posizione 9 ottobre 2002 il dr. _____ ha parimenti confermato il suo rapporto 25 giugno 2001, ritenendo l'assicurato abile al lavoro soltanto nella misura del 50% (doc. __, inc. _____). Nel rapporto 4 giugno 2001 il dr. _____ sostiene dunque che nella precedente professione di piastrellista l'assicurato presenta un'inabilità lavorativa del 100% (doc. __), ciò che ha ribadito con scritto 9 settembre 2002 (doc. __, inc. _____). Il dr. _____, invece, nella valutazione 25 giugno 2001 è dell'avviso che l'insorgente può svolgere l'attuale attività lavorativa per quattro ore al giorno (doc. __), quindi nella misura del 50% così come confermato il 9 ottobre 2002 (doc. __, inc. _____). Ora, da una parte, il dr. _____, reumatologo e medico di fiducia della Cassa, sottolinea che il paziente lamenta dei dolori lombari, ma soprattutto irradiazioni saltuarie alla gamba, con conseguente lieve deficit funzionale, precisando che i dolori "appaiono essenzialmente quando egli è piegato in avanti, quando rimane in piedi per mezz'ora-un'ora o quando guida la macchina dopo mezz'ora-un'ora", per cui "non potrebbe riprendere tale professione poiché praticamente essa necessita di lavorare con la schiena piegata" (doc. __). D'altra parte, il dr. _____, neurochirurgo, ha riscontrato che l'assicurato non presentava più dolori di carattere radicolare e il "deficit significativo della dorsiflessione del piede e dell'alluce era quasi completamente risolto, la deambulazione sui calcagni era possibile e simmetrica". Egli ha quindi riscontrato che in condizione di riposo l'assicurato non presentava disturbi lombari, rilevando comunque che "in occasione di piccoli sforzi (ad esempio applicare il silicone tra le piastrelle) egli avvertiva immediatamente dolori lombari che lo obbligavano ad interrompere questa attività" (doc. __). Circa la valutazione apparentemente contraddittoria dei due specialisti va qui rammentato che essi si occupano di due discipline diverse. Infatti, il dr. _____ è reumatologo, mentre il dr. _____ è neurochirurgo. Per determinare l'incapacità lavorativa dell'assicurato occorre pertanto procedere ad una valutazione complessiva della fattispecie. Va inoltre ricordato che il dr. _____, specialista FMH in neurochirurgia, nel rapporto 14 maggio 2001 ha sostenuto un'incapacità lavorativa dell'assicurato, quale piastrellista, superiore al 50% (cfr. doc. __), modificando il rapporto 5 maggio 2001 dove aveva invece attestato per la medesima professione un'inabilità del 100%, ridotta al 50% in attività adeguate (doc. __). I medici, nel valutare l'incapacità lavorativa, partono inoltre dal

presupposto che l'assicurato esercitava l'attività di piastrellista. Tuttavia, in data 9 settembre 2002 il dr. _____ ha evidenziato come nelle precedenti visite l'assicurato abbia ammesso di espletare anche dei lavori d'ufficio (doc. __, inc. _____), questo in contrapposizione a quanto certificato dal datore di lavoro in data 14 agosto 2002 (doc. __, inc. _____). Ora, dagli atti risulta che il ricorrente era capo-piastrellista con uno stipendio di fr. 94'836,30. Con un simile stipendio, considerato inoltre che l'assicurato dal 1995 ricopre la carica di socio-gerente con diritto firma individuale della _____ (cfr. estratto RC, doc. __, inc. _____), è quindi plausibile sostenere che oltre all'attività di posa delle piastrelle ecc. egli abbia espletato altre mansioni, ad esempio, di natura dirigenziale. Del resto nel rapporto 14 maggio 2001, quindi dopo l'insorgenza del danno alla salute, l'ispettore della cassa malati ha in particolare evidenziato che l'assicurato non "può fare lavori amministrativi" e che "ha già ceduto parte amministrativa al figlio" (doc. __I). Non è quindi da escludere, con il grado della verosimiglianza preponderante, valido nell'ambito delle assicurazioni sociali (cfr. DTF 125 V 195 consid. 2 e i riferimenti ivi citati; DTF 115 V 142 consid. 8b, DTF 113 V 323 consid. 2a, DTF 112 V 32 consid. 1c, DTF 111 V 188 consid. 2b), che in passato le mansioni amministrative/dirigenziali erano effettivamente di competenza del ricorrente. Tenuto conto delle limitazioni fisiche precedentemente evidenziate, non vi sono motivi per ritenere che in simili mansioni l'assicurato presenti una riduzione di rendimento. Del resto nella valutazione 4 giugno 2001 il dr. _____ ha attestato che "il paziente potrebbe svolgere lavori amministrativi, pianificazione lavori, in maniera completa" (cfr. doc. __ pag. 3). In queste condizioni, considerato come nella specie appare verosimile ritenere che, per i motivi sopra indicati, _____, quale socio gerente della _____ si dedicasse anche a mansioni amministrative e direzionali e ciò in una misura che non può comunque ragionevolmente superare il 30% (tale percentuale, visto il genere di attività, risulta essere comunque importante; cfr. ad esempio: STCA inedita 30 agosto 2001 nella causa ____, inc. _____, ove un autotrasportatore indipendente dedicava l'8% del suo lavoro a compiti amministrativi; cfr. STCA inedita 19 dicembre 2000 nella causa ____, inc. _____, in cui l'assicurato, autista indipendente, occupava un 15% della sua professione in mansioni dirigenziali e un 5% in lavori amministrativi) questo TCA ritiene, attraverso una valutazione complessiva, che l'inabilità lavorativa di _____ nella sua professione precedente è del 70%. Occorre tuttavia esaminare se il ricorrente può mettere a frutto la sua residua capacità lavorativa in un'altra attività lucrativa in modo da poter ovviare nel migliore modo possibile alle conseguenze economiche a seguito del danno alla salute. Tale questione verrà affrontata nei considerandi che seguono. 2.6. In relazione alle conseguenze economiche dell'incapacità lavorativa va ricordato che anche nell'ambito dell'assicurazione contro le malattie vige il principio - comune a tutti i campi delle assicurazioni sociali - secondo cui l'assicurato è tenuto all'obbligo di ridurre le conseguenze economiche negative del danno alla salute. Si tratta di un principio generale del diritto federale delle assicurazioni sociali, che vale anche per l'assicurazione malattia, indipendentemente dal tenore della normativa statutaria delle Casse (DTF 123 V 233 consid. 3c, 117 V 278 consid. 2b, 115 V 53; 114 V 285, consid. 3; 111 V 239 consid. 2a; 105 V 178 consid. 2). Quindi, se da un lato, la graduazione dell'incapacità va fatta ritenendo la professione esercitata, dall'altro, va considerato che l'assicurato ha l'obbligo di fare quanto da lui è ragionevolmente esigibile per attenuare il più possibile le ripercussioni del danno alla salute sulla sua condizione economica. Pertanto, in caso d'incapacità durevole nella professione precedentemente esercitata, è obbligo dell'assicurato di utilizzare le sue capacità residue in settori lavorativi

diversi, ragionevolmente prospettabili. In casu, per quel che concerne l'esigibilità in un'altra professione, gli specialisti (Dr. _____ e _____) concordano nel ritenere l'assicurato abile al 70% in quelle attività leggere che non comportano, ad esempio, movimenti di flessione del tronco ed il sollevamento di pesi superiori ai 10-15 chili (cfr. doc. _ e _). Nel gravame l'insorgente sostiene che non vi sono simili professioni rispecchianti le succitate indicazioni mediche. Ora, il TCA ha già avuto modo di decidere che una persona che non può sollevare più di 15 Kg, non può effettuare movimenti ripetitivi e può assumere posizioni corporee monotone per la durata di 1-2 ore circa (seduto o eretto) può esercitare un'attività quale operaio generico o aiuto magazziniere o nel settore della vendita (STCA del 21 gennaio 2001, _____). La valutazione di un'inabilità del 50% in attività leggere espressa dal curante dr. _____ nel suo rapporto 14 maggio 2001 non può essere seguita poiché non trova alcuna conferma nei suindicati due referti specialistici. Non concludenti sono anche gli ulteriori certificati stesi dal medico curante, essendo scarni, non motivati e indicanti in maniera generica un'incapacità del 100%. Circa le certificazioni del dr. _____, va rammentato che se nel rapporto 14 maggio 2001 lo specialista in neurochirurgia ha sostenuto un'incapacità lavorativa dell'assicurato, quale piastrellista, superiore del 50% (cfr. doc. _), diversi giorni prima nel rapporto 5 maggio 2001 egli ha invece attestato per la medesima professione un'inabilità del 100%, ridotta al 50% in attività adeguate (doc. _). Si può, quindi, senz'altro ipotizzare - senza far riferimento alla difficoltà concreta di reperimento di posti di lavoro dovuta all'eccedenza della domanda, difficoltà che viene assicurata dall'assicurazione contro la disoccupazione e non dall'assicurazione contro le malattie (cfr. DTF 110 V 276 consid. 4c; RCC 1991 p. 332 consid. 3b; P. Omlin, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, Friburgo 1995, p. 83) - che il ricorrente sia in grado di mettere a frutto la sua residua capacità lavorativa in attività professionali più leggere da un profilo dell'impegno fisico rispetto a quella originariamente esercitata. Del resto deve essere ricordato che il principio dell'esigibilità configura un aspetto del principio della proporzionalità. Secondo la dottrina questo principio permette di pretendere da una persona un determinato comportamento anche se presenta degli inconvenienti (Peter, Die Koordination der Invalidenrente, Schultess 1997 p. 71 e dottrina ivi citata), anche in virtù del principio della riduzione del danno. Ai fini dell'accertamento dell'invalidità ci si deve fondare su un mercato del lavoro equilibrato e quindi fittizio; ci dev'essere cioè un certo equilibrio tra domanda e offerta di posti di lavoro e un'offerta di posti diversificati in relazione con le capacità professionali, intellettuali e fisiche. Si tratta pertanto di un concetto teorico e astratto (DTF 110 V 276; U. Meyer-Blaser, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zurigo 1997, ad art. 28 LAI p. 212). Un assicurato non può pertanto avvalersi dell'impossibilità congiunturale di trovare un posto di lavoro per pretendere una rendita (ZAK 1984 p. 347). Ciò non è il caso se - ipotesi non realizzata nella fattispecie - l'attività ammissibile è possibile solo in forma talmente limitata, che il mercato generale del lavoro praticamente non la conosce o se il suo esercizio è reso possibile solo grazie alla collaborazione irrealistica di un datore di lavoro medio (cfr. ZAK 1989 p. 322 consid. 4a; Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berna 1994, p. 114). Pertanto, il tipo d'attività ritenuta esigibile dal profilo medico rientra senz'altro nella categoria delle attività leggere non qualificate e questo, visti i referti dei dr. _____ e _____, in misura del 70%. 2.7. Va, qui rilevato che, nella sentenza pubblicata in RAMI 1989, p. 106ss., la nostra alta Corte federale ha stabilito che, per il diritto all'indennità ex art. 12bis LAMI, qualora un cambiamento di professione si imponga, tenuto conto dell'obbligo di ridurre il danno, se il rapporto assicurativo prevede

l'indennizzazione anche di un'incapacità parziale, determinante diventa l'entità del danno residuo (RAMI 1989, p. 106ss.; RAMI 1994, p. 113ss.). In tale ipotesi va, cioè, considerata la differenza tra il reddito che potrebbe essere realizzato senza la malattia nella precedente professione e il reddito che, invece, è realizzato o potrebbe essere ragionevolmente esatto nella nuova professione. Il grado di invalidità viene, in quest'ottica, perciò, valutato prendendo in considerazione l'intero mercato del lavoro: all'assicurato, andrà, comunque, concesso un periodo di adattamento la cui durata dipenderà dalle peculiarità di ogni caso concreto (DTF 114 V 287 consid. 3d; 111 V 239 consid. 1b e 2a; RAMI 1987 p. 105ss.). Il TFA ha più volte ritenuto adeguati periodi d'adattamento varianti dai 3 ai 5 mesi (DTF 111 V 239 consid. 2a e giurisprudenza ivi citata; RAMI 1987, p. 108; 1994, p. 113ss.). In questo contesto, è opportuno rammentare che l'assicurato che, incapace nella precedente attività, non mette a frutto la sua residua capacità lavorativa in un'altra professione, viene giudicato secondo l'attività professionale che avrebbe potuto esercitare con uno sforzo di buona volontà, ritenuto che l'assenza di quest'ultima non è scusabile se non derivante da malattia (DTF 114 V 283 consid. 1d; 111 V 239 consid. 2a; 101 V 145; RAMI 1987 p. 106 consid. 2; STFA 28.1.1994 in re S. non pubbl.). Va qui ricordato che nella sentenza pubblicata in RAMI 2000 KV112, p. 122ss., il TFA ha stabilito l'applicabilità in ambito LAMal, della giurisprudenza elaborata allorquando ancora era in vigore la LAMI. 2.8. Nel caso di specie, secondo le condizioni particolari dell'assicurazione collettiva dell'indennità giornaliera la cassa versa agli assicurati affetti da un'incapacità lavorativa totale le indennità giornaliere dovute (art. 8 cifra 1). L'incapacità parziale è pagata se è almeno del 50%. Tuttavia essa può essere riconosciuta a partire dal 25% ma al massimo per 60 giorni civili durante la durata del diritto alle prestazioni e solo in seguito ad un'incapacità lavorativa di almeno il 50%, su proposta del medico di fiducia della cassa e avente lo scopo di favorire la ripresa totale al lavoro. Il riconoscimento di questa prestazione deve essere sottoposto al parere del medico di fiducia (art. 8 cpv. 2). Se l'indennità è espressa in franchi fissi, la cassa versa l'indennità secondo contratto, con riserva di sovrindennizzo o della sovrassicurazione (art. 8 cpv. 4). Pendente causa il TCA ha interpellato la Cassa, chiedendole di procedere al calcolo del reddito che l'assicurato potrebbe conseguire mettendo a profitto la sua capacità lavorativa residua (doc. __, cfr. consid. 1.6. e segg.). Il calcolo presentato dalla cassa è errato: esso si apparenta piuttosto ad un calcolo di sovrassicurazione, il quale va semmai effettuato unicamente dopo che l'indennità giornaliera è stata fissata. Riguardo al salario da invalido, considerato che l'assicurato non ha mai intrapreso un'attività in mansioni leggere, la determinazione di tale reddito può essere ricavata 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 pag. 332 consid. 3c, 1989 pag. 485 consid. 3b). 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 che, a seconda delle circostanze, può arrivare sino a un massimo del 25% (DTF 126 V 80 consid. 5b/cc). In applicazione dei succitati criteri, nella sentenza pubblicata in SVR 2001 IV Nr. 21 questo Tribunale ha precisato che, conformemente ai dati statistici salariali pubblicati dall'Ufficio federale di statistica ("L'enquête suisse sur la structure des salaires 1998), il salario ipotetico nel 1998 conseguibile in attività leggera adeguata esercitata a tempo pieno nel Cantone

Ticino e prima di eventuali riduzioni per motivi particolari, che possono arrivare al massimo al 25% (cfr. DTF 124 V 323; Pratique VSI 2000 pag. 85 e, soprattutto, STFA inedita del 9 maggio 2000 nella causa A, I 482/99), riportato su 41,9 ore, ammonterebbe a fr. 45'390.■■■ nel settore privato (rispettivamente fr. 47'929.■■■ nel settore pubblico e privato) per gli uomini e a fr. 33'587.■■■ (rispettivamente fr. 33'725.■■■) per le donne. Recentemente l'Ufficio federale di statistica ha proceduto all'elaborazione dei dati statistici salariali relativi all'anno 2000. Secondo tali dati il salario mediamente percepito nel 2000 in Ticino, riportato su una media di 41,8 ore settimanali (cfr. "La vie économique" 2/2002", Tabella B9.2, pag. 88), per un'attività leggera e ripetitiva nel settore privato corrisponde a fr. 50'498.-- (fr. 4027: 40 x 41,8 x 12) per gli uomini e fr. 36'328.-- (fr. 2'897: 40 x 41,8 x 12) per le donne (cfr. Tabella TA 13 privato). Nel settore privato e pubblico l'ammontare è di fr. 51'702.-- (fr. 4123: 40 x 41,8 x 12) per gli uomini e fr. 36'679.-- (fr. 2925: 40 x 41,8 x 12) per le donne (cfr. Tabella TA 13 privato e pubblico). Nella fattispecie concreta, per calcolare il reddito da invalido, sulla base dei recenti dati statistici, si deve partire da un salario di fr. 50'498.- riferito al settore privato ("... in primo luogo sono applicabili i rilevamenti salariali applicabili nel settore privato" cfr. RAMI 2001 p. 348). Il menzionato importo deve essere adeguato al 2001. Conformemente alla giurisprudenza federale (cfr. 126 V 81 consid. 7a) questo importo, adeguato al 2001 in base all'indice dei salari nominali (cfr. "La vie économique 8/2002, Tabella B10.3, p. 93), ammonta a fr. 51'750.-- (50498 x 1902 : 1856). Partendo da un salario rivalutato di fr. 51'750.--, ritenuta un'esigibilità del 70%, si giunge ad un importo di fr. 36'225.-- Ammettendo una riduzione del 15%, vista l'età dell'assicurato e l'importanza delle limitazioni funzionali, il reddito ipotetico risulta essere di fr. 30'791,25. Dal raffronto di quest'ultimo importo con quello di fr. 94'836,30 .--, corrispondente al reddito da valido, emerge un'incapacità al guadagno del 67,53 % (94'837 - 30'791,25 x 100 : 94'837). In queste circostanze, ritenuto l'obbligo da parte dell'assicurato di ridurre il danno e di sfruttare al massimo la propria capacità lavorativa residua, _____ ha diritto ad un'indennità per perdita di guadagno calcolata sulla base di un'incapacità lavorativa del 67,53%. Il gravame va di conseguenza accolto, la decisione impugnata annullata e l'incarto rinviato alla Cassa affinché calcoli l'indennità corrispondente.

2.9. Gli insorgenti chiedono l'assunzione di ulteriori prove, in particolare fanno un generico riferimento ad una perizia medica (doc. _). Ora, conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). In concreto, questo Tribunale ritiene la fattispecie sufficientemente chiarita dall'esame degli atti dell'incarto per cui rinuncia all'assunzione di ulteriori prove ed in particolare all'allestimento di una perizia medica, essendo i referti medici agli atti sufficienti per decidere nel merito della presente vertenza. Ai ricorrenti,

patrocinati da un avvocato, vanno assegnate le ripetibili (art. 87 lett. g LAMal).

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