

## **TI\_GERICHTE 36.2003.95 vom 4. August 2004**

TI Tribunale d'appello, 2004-08-04, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2003.95](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2003.95)

FR: TI\_GERICHTE 36.2003.95 du 4 août 2004

IT: TI\_GERICHTE 36.2003.95 del 4 agosto 2004

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 11**

settembre 2002 il Dr. med. \_\_\_\_\_, specialista FMH oftalmologia, primario dell'Ospedale \_\_\_\_\_, incaricato dall'Ufficio AI di allestire una perizia, ha affermato: " (...) B. Conseguenze sulla capacità di lavoro A causa della pessima acuità dell'OD che mantiene unicamente una percezione del campo visivo periferico, si deve considerare che l'attività del signor \_\_\_\_\_ deve basarsi unicamente su quanto vede l'OS: situazione praticamente di monocularità. La ripresa di un'attività che richiede una grande attenzione visiva, quale quella di controllore tessile è improponibile. Il paziente resta atto, dal punto di vista oculare, a qualsiasi altro impiego che non richieda né visione stereoscopica né attenzione visiva particolare. A dipendenza di quale attività si potrà proporre, bisogna considerare una riduzione del rendimento a causa della cattiva vista OD. Può guidare autoveicoli leggeri del gruppo III con occhiali correttivi." (doc. \_\_, sottolineature del redattore). Il 21 ottobre 2002 il Dr. med. \_\_\_\_\_, del servizio medico regionale AI, sulla base delle citate valutazioni, ha affermato: " IL 100% dal 14.9.2000 al 5.8.2001 IL 50% dal 6.8.2001 a tuttora Perizia Dr. \_\_\_\_\_ 10.9.2002: a livello pratico assicurato in pratica monoculare. Attività di controllore tessile non più esigibile. IL 0% per qualsiasi attività non richiedente visione stereoscopica né attenzione visiva particolare. Procedere: ad CIP." (doc. \_\_, sottolineatura del redattore) Il 28 agosto 2003 il medico fiduciario dott. \_\_\_\_\_ ha ancora ricordato che " in base agli atti, sul piano medico TEORICO resta una capacità lavorativa del 50% in attività confacente ." (doc. \_\_) Per cui, dagli atti dell'incarto emerge che tutti i medici, eccetto il curante, sono concordi nell'affermare che l'assicurato può svolgere un'altra attività lavorativa, perlomeno al 50% e l'attore non ha prodotto documentazione medica atta ad inficiare le conclusioni cui è giunto l'assicuratore. L'interessato tuttavia, beneficiando di una rendita AI al 100%, ritiene che anche le indennità giornaliere per perdita di guadagno in caso di malattia debbano essere calcolate sulla base di un'inabilità totale. Va innanzitutto rilevato che in data 28 agosto 2001, allorquando l'assicurato ha chiesto alla Cassa il passaggio dall'assicurazione collettiva all'assicurazione individuale, ha tra l'altro affermato che " comunico che la mia inabilità lavorativa continua in misura del 50% e che per l'altro 50% sto espletando le formalità d'iscrizione all'ufficio di collocamento in Italia." (doc. \_\_, sottolineatura del redattore) In precedenza il rappresentante dell'attore, in data 18 maggio 2001, nel contestare la soppressione delle indennità giornaliere, aveva scritto alla Cassa dicendo che: " Secondo lo stesso vostro medico di fiducia, il signor \_\_\_\_\_ è abile al lavoro, anche in un'attività leggera, soltanto al 50%. Il Nostro assistito svolgeva già una di quelle attività semplici e ripetitive. Se ne deduce che

il tasso di inabilità al lavoro corrisponde a quello di invalidità. Premesso quanto sopra, vi chiediamo di ridurre al 50% l'indennità giornaliera spettante al signor \_\_\_\_\_ a decorrere dal 5 agosto 2001 e non certo di sopprimerla." (doc. \_) Per cui, nel periodo di rilievo sia il rappresentante dell'assicurato che l'attore stesso non mettevano in dubbio l'incapacità lavorativa del 50%, solo dopo aver ottenuto la decisione dell'AI (rendita al 100%), hanno contestato il grado d'inabilità lavorativa. Ciò, comunque, è avvenuto diversi mesi dopo l'inizio dell'inabilità lavorativa al 50% (6 agosto 2001, mentre la decisione dell'AI è dell'aprile 2003). Solo il consulente all'integrazione professionale, \_\_\_\_\_, il 4 dicembre 2002 ha concluso per la concessione di una rendita intera, affermando: " I medici sono concordi nel valutare che l'attività precedente non è più esigibile, mentre vi è un contrasto tra il parere del curante e dello specialista per quanto attiene all'attività ancora teoricamente esigibile. Per il curante, l'assicurato, considerati tutti gli impedimenti, è totalmente inabile per ogni attività, mentre per il perito, che considera l'aspetto oculare, ipotizza come praticabile, seppure con riduzione del rendimento, un'attività che non richieda visione stereoscopica, attenzione visiva come pure l'esposizione degli occhi a polvere. Sulla base delle informazioni raccolte e in risposta al vostro mandato, sono in grado di presentarvi le seguenti considerazioni e conclusioni. Nel caso in esame, la pluralità dei danni alla salute, le lamentele soggettive credibili, gli impedimenti relativi nella loro interazione, associati all'età con le verosimili ripercussioni sulla dinamica della personalità, senza dimenticare le esigenze di ciclo produttivo e in particolare la puntualità, la regolarità di presenza, la capacità produttiva a confronto con il sano, costituiscono elementi che non consentono di configurare un'attività adeguata, normalmente presente nel nostro mondo del lavoro da non apparire occasione sporadica e fortunata, ancor ragionevolmente esigibile dall'assicurato, siccome atta a migliorare sostanzialmente il guadagno perso. E' utile ricordare che tutto il ciclo produttivo, retto da principi economici, applica procedure selettive all'ammissione e pertanto, volenti o nolenti, dobbiamo tenerne conto e selezionare gli assicurati che valutiamo collocabili in modo da non moltiplicare gli insuccessi, nostri e altrui, attraverso i quali siamo anche valutati. Non si può dimenticare che la gestione economica dell'azienda, in perfetta sintonia con la ricerca del rendimento ottimale del suo ciclo produttivo, controindica l'attribuzione di posti, soprattutto se costosi, a collaboratori con diminuita capacità di rendimento o con maggior rischio di assenza. Questo atteggiamento non esclude l'occupazione a tempo parziale, ne riduce solo la frequenza in modo considerevole e limita le opportunità al metà tempo con rendimento normale, mentre per quanto riguarda il lavoro a tempo pieno con rendimento parziale ci si trova spesso in situazioni produttive insostenibili: produzione disturbata, lavoro incompiuto. L'Età (sessantenne) appare come verosimile origine di difficoltà d'adattamento a nuove esigenze professionali che si scostano sensibilmente da quelle note nella situazione precedente, alle quali ha saputo rispondere per abitudini consolidate, non immediatamente e semplicemente trasferibili in altro ambito produttivo, e fattore di notazione sfavorevole nel collocamento selettivo anche con un mercato del lavoro equilibrato. Mancando di premesse credibili su cui avviare provvedimenti professionali efficaci o valutazioni aritmetiche attendibili, nell'impossibilità di procedere, chiudo la pratica nell'ambito del mandato conferito. Raccomando di deliberare e decidere una rendita intera a favore dell'assicurato." (doc. \_) Dall'incarto AI richiamato da questo Tribunale non vi sono altri atti medici, oltre a quelli sopra riportati, che concludono per un'inabilità lavorativa al 100%. In simili condizioni emerge dunque che gli specialisti hanno concluso per un'inabilità lavorativa dell'assicurato in attività leggere e confacenti al suo stato di salute del 50%. Solo il consulente

all'integrazione professionale dell'AI ha proposto la concessione di una rendita al 100%, ma per motivi che esulano dalla valutazione puramente medica. Egli infatti ritiene che l'assicurato, a causa del suo stato di salute generale non è in grado di ritrovare un'attività lavorativa e pertanto ha ritenuto equo concedere una rendita completa. Per contro, il dr. med. \_\_\_\_\_ e il dr. med. \_\_\_\_\_, nonché il medico fiduciario della Cassa, Dr. \_\_\_\_\_, sostengono che l'assicurato è abile al lavoro in attività confacenti al suo stato di salute. Quest'ultimo conclude, così come il Dr. med. \_\_\_\_\_, del servizio medico regionale dell'AI, per un'abilità del 50%. Questo TCA condivide le valutazioni degli specialisti. Va infatti rilevato come in particolare i referti dei primi due medici appaiono completi e dettagliati, frutto di un approfondimento coscienzioso con la valutazione dell'anamnesi, con l'elencazione di dettagliati dati soggettivi di anamnesi attuale e relativi all'affezione all'occhio, con la ponderata valutazione dei dati oggettivi a disposizione dei professionisti, la posa successiva della diagnosi precisa e la conseguente valutazione dell'incapacità lavorativa nei termini descritti. Non vi è dubbio che i due pareri medici, specialistici, dettagliati ed approfonditi adempiono i criteri giurisprudenziali evidenziati in precedenza e vanno condivisi in questa sede. Del resto, non vi è agli atti nessun referto medico che attesta un'inabilità al 100% in attività leggere, a parte le valutazioni del medico curante che, tuttavia in alcune occasioni ha pure attestato un'inabilità al 50%. Ora, come più volte ricordato, per giurisprudenza costante del TFA il giudice deve tener conto che il medico curante, secondo l'esperienza generale della vita, in caso di dubbio attesta in favore del suo paziente. In simili condizioni il TCA deve concludere che l'attore dal 06.08.2001 era inabile al lavoro al 50% in attività adeguate (sugli effetti a livello economico si dirà in seguito, cfr. consid. 2.6).

2.6. Va ora esaminato se anche il calcolo del sovraindennizzo effettuato dalla convenuta può trovare conferma. L'attore contesta innanzitutto l'applicazione delle condizioni generali (CGA) del 1997 inerenti l'assicurazione d'indennità giornaliera e fa valere che al caso di specie andrebbero applicate le CGA del 1999. Senonché, come emerge dagli atti, queste ultime CGA trovano applicazione unicamente in caso di indennità giornaliera versate nell'ambito dell'assicurazione collettiva. Poiché l'assicurato nell'agosto 2001 ha beneficiato del libero passaggio nell'assicurazione individuale, al caso di specie trovano applicazione le CGA del 1997. Infatti nella " proposta per un'assicurazione malattie ", firmata dall'attore in data 11 settembre 2001, inerente il libero passaggio dall'assicurazione collettiva all'assicurazione individuale, viene indicato chiaramente che determinanti sono le CGA del 1997 (cfr. doc. \_ pag. 5). Ciò è stato indicato pure sulla proposta d'assicurazione (doc. \_) e nelle due polizze d'assicurazione per i periodi 1.9.2001-31.12.2001 e 1.1.2002-15.09.2002 (doc. \_ e \_). Per l'art. 15.1 delle CGA dell'assicurazione d'indennità giornaliera del 1997, nei casi di prestazioni per i quali è d'obbligo l'indennizzazione secondo la LAINF, l'assicurazione militare oppure l'assicurazione invalidità, nell'ambito delle prestazioni assicurate l'assicuratore paga soltanto la parte di prestazioni dovute, non coperta da tali assicuratori. Giusta l'art. 15.2 CGA in caso di assicurazione doppia o multipla, le prestazioni saranno versate in modo proporzionale, conformemente alle disposizioni legali.

2.7. Come qualsiasi altro, un contratto d'assicurazione deve essere interpretato ricercando la reale e concorde volontà delle parti (DTF 112 II 253) e alla luce del principio della buona fede (DTF 115 II 268). Se la reale e concorde volontà delle parti non può essere stabilita, occorre fondarsi sulla presunta e probabile volontà, secondo il principio della buona fede e considerare tutte le circostanze che hanno portato alla conclusione del contratto. Ci si atterrà all'uso generale e quotidiano della lingua, ai termini utilizzati nel contratto (DTF 118 II 342, JdT 1996 I 128; DTF 116 II

189, JdT 1990 I 612; DTF 115 II 268, SJ 1992 623 citate in CARRON, *La loi fédérale sur le contrat d'assurance*, Friburgo 1997, n. 209, pag. 72) e non al senso giuridico o tecnico dei termini utilizzati (DTF 59 II 318); rimangono però riservate le accezioni tecniche proprie al rischio ritenuto (DTF 118 II 342). Tuttavia, la parola non deve essere snaturata dal suo reale senso al punto da designare una cosa completamente diversa (DTF 64 II 387). Ma se le parti hanno concordemente voluto dare ad un'espressione un'accezione diversa dal suo senso abituale, non v'è dunque ambiguità che giustifichi un'interpretazione svantaggiosa per l'assicurato (STF in SJ 1996 pag. 623). L'interpretazione di una clausola - ovvero la sua valutazione alla luce del contenuto e dello scopo del contratto - è un'operazione sempre necessaria affinché si possa determinarne la portata (Rep. 1993, pag. 213 segg.; DTF 112 II 253 segg.; MAURER, *Privatversicherungsrecht*, 1986, pag. 231; DTF 116 II 345, ROELLI/KELLER, *Kommentar zum BG über den Versicherungsvertrag*, 1968, pag. 459). Va infine rammentato che le condizioni generali d'assicurazione sono parte integrante del contratto d'assicurazione (VIRET, *Assurances-maladie complémentaires et loi sur le contrat d'assurance*, in: *Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances*, ed. IRAL 1997, pag. 666 segg., in particolare pag. 673).

2.8. Dal chiaro tenore delle CGA del 1997 emerge che le parti hanno inteso concludere un'assicurazione che copre, in caso di versamento di prestazioni da parte di altri assicuratori, unicamente la differenza tra l'importo dovuto dalla Cassa e l'ammontare complessivo versato dagli altri assicuratori. Le perplessità sollevate dal ricorrente sul fatto che la Cassa da una parte, fissa autonomamente il tasso di capacità lavorativa dell'assicurato, e dall'altra, nel calcolo della prestazione dovuta, prende in considerazione anche gli importi versati da altre assicurazioni (in casu, l'AI), sulla base di incapacità di guadagno maggiori, possono essere condivise dal TCA. Comunque esse sono stabilite in un contratto, retto dal diritto privato, che deve essere applicato.

2.9. Alla luce delle CGA va ora stabilito quanto deve pagare la Cassa, ritenuta un'inesigibilità al 50% in un lavoro confacente allo stato di salute dell'assicurato. Come visto, l'assicuratore ha accordato all'interessato un termine di 3 mesi per trovare una nuova occupazione. Va rammentato come 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). Sia le Condizioni generali d'assicurazione relative all'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera in caso di malattia

(edizione 1999 valevole al momento in cui l'assicuratore ha calcolato le indennità malattia, avendo l'attore effettuato il passaggio nell'individuale il 1.9.2001), sia le CGA dell'assicurazione individuale prevedono che il diritto ad indennità giornaliera é dato in caso d'incapacità lavorativa di almeno il 50% (cfr. CGA 1999 pag. 5, art. 15 e CGA 1997 pag. 2 art. 9.5). Dalle CGA 1999 risulta inoltre, all'art. 9.1, che il calcolo delle indennità giornaliera si basa sull'ultimo salario sottoposto all'AVS percepito dall'assicurato prima dell'inizio della malattia, mentre l'art. 13.3 (libero passaggio nell'assicurazione individuale) rammenta che nell'ambito delle condizioni e delle tariffe in vigore per l'assicurazione individuale, l'assicuratore garantisce le prestazioni assicurate in precedenza. Se l'assicurato è inabile al lavoro nel momento in cui passa nell'assicurazione individuale o in caso di ricaduta dopo il passaggio, si terrà conto della durata delle prestazioni corrisposte nel quadro della presente assicurazione, computando i relativi giorni nella nuova assicurazione individuale. Dagli atti emerge inoltre che nel 1998 e nel 1999, anni precedenti la malattia, l'assicurato ha ottenuto un salario lordo medio di fr. 41'300 (nel 1998 fr. 42'294, nel 1999 mancano i dati completi ma la media mensile è di circa fr. 3'100 per tredici mensilità, doc. \_ e \_), mentre nel 2000 ha conseguito un salario di circa fr. 34'004 (doc. \_), considerato tuttavia che non ha percepito un salario intero essendo, da settembre 2000, in malattia. Interpellato dal TCA a sapere quanto avrebbe conseguito nel 2001 e nel 2002, l'attore ha prodotto un certificato dell'ex datore di lavoro da cui emerge che dal 1.9.2001 al 31.12.2001 avrebbe percepito fr. 14'075 (ossia fr. 42'225 all'anno [14'075 : 4 x 12]) e nel 2002 fr. 41'650 (doc. \_). Alla luce dei dati disponibili, ritenuto che il calcolo delle indennità, nel caso di specie, va fatto dal 2001, a mente del TCA va preso in considerazione l'importo di fr. 42'225 che avrebbe potuto conseguire in quell'anno. A questo proposito va rammentato che, nell'ambito delle assicurazioni sociali, in una sentenza resa in ambito LAINF pubblicata in DTF 128 V 174 seg., il TFA per il raffronto dei redditi ipotetici ha stabilito che fa stato il momento dell'inizio dell'eventuale diritto alla rendita. Tale principio è stato poi esteso anche all'assicurazione per l'invalidità (cfr. DTF 129 V 222 in SVR 2003 IV Nr. 24; STFA inedita 26 giugno 2003 nella causa R., consid. 3.1, I 600/0118 ottobre 2002 nella causa L. consid. 3.1, I 761/01 pubblicata in SVR 2003 IV Nr. 11 e 9 agosto 2002 nella causa S., consid. 3.1, I 26/02 e cfr. anche STFA inedita 13 giugno 2003 nella causa G. consid. 4.2, I 475/01). Il TCA ha applicato tale criterio anche in materia di assicurazione sociale contro le malattie (cfr. STCA del 23 settembre 2003 nella causa L., \_\_\_\_\_). 2.10. Riguardo al salario da invalido, 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). Nella presente fattispecie, vista anche la recente giurisprudenza del TFA in materia (cfr. STFA del 13 giugno 2003 nella causa G., I 475/01) possono essere ritenuti i salari statistici relativi al Canton Ticino. Va a questo proposito rilevato che in una sentenza del 5 giugno 2003 nella causa B. (inc. n. \_\_\_\_\_), il TCA ha inoltre sottolineato come il TFA, che ha posto il principio della priorità dei dati statistici nazionali rispetto a quelli regionali - in alcune sue pronunzie ha confermato il reddito da invalido fissato sulla base di valori regionali. Ad esempio, in una sentenza del 10 agosto 2001 nella causa R., I 474/00 - sentenza che è poi stata ripresa in più di un giudizio federale (cfr., per es., la STFA del 23 maggio 2002 nella causa D., U 234/00, consid. 4c, parzialmente pubblicata in DTF 128 V 174s.) - il TFA ha considerato non censurabile l'applicazione dei dati relativi alla regione "Svizzera orientale" (TA 13), siccome più favorevoli all'assicurata rispetto al dato nazionale (cfr. consid. 3c/aa: "Obwohl das

Eidgenössische Versicherungsgericht grundsätzlich die gesamtschweizerischen Werte heranzieht, ist vorliegend auch nicht zu kritisieren, dass der Berechnung zu Gunsten der Beschwerdeführerin die tieferen Werte der Region Ostschweiz (TA 13) zu Grunde gelegt worden sind"). Parimenti, nelle sentenze del 30 novembre 2001 nella causa R., I 226/01 e del 20 novembre 2002 nella causa D., I 764/01, l'Alta Corte ha valutato il reddito da invalido facendo capo al valore afferente al Cantone Ticino, rispettivamente, alla regione lemanica. In un'altra sentenza, datata sempre 13 giugno 2003, l'Alta Corte ha ricordato segnatamente che "... le circostanze del caso concreto determinano quale sia la tabella da applicare nel caso esaminato. È pertanto ammissibile ad esempio applicare la tabella TA7, che indica i valori per una determinata attività, se così facendo è possibile determinare in maniera più precisa il reddito da invalido (in proposito si veda anche consid. 4c non pubblicato in DTF 128 V 174). Questa Corte, infine, ha pure ritenuto non criticabile applicare la tabella TA13, che riferisce dei salari in relazione alle grandi regioni (sentenza del 10 agosto 2001 in re R. consid. 3c/aa, I 474/00, del 27 marzo 2000 in re P. consid. 3c, I 218/99, del 28 aprile 1999 in re T. consid. 4c, I 446/98)" (STFA del 13 giugno 2003 nella causa G., I 475/01, consid. 4.4.). Il TFA ha ancora ribadito questi concetti in una recente sentenza del 20 aprile 2004 nella causa K., I 871/02, consid. 6.3. Su questi argomenti, cfr. D. Cattaneo, La promozione dell'autonomia ..., in RDAT II-2003, p. 618-621. 2.11. Nella concreta evenienza, in assenza di dati salariali concreti, il reddito da invalido deve essere determinato in applicazione dei dati statistici e, concretamente, sull'inchiesta svizzera sulla struttura dei salari. Nel caso di specie, in ossequio alla più recente giurisprudenza federale, occorre, dunque, basarsi sui dati statistici e, concretamente, sull'inchiesta svizzera sulla struttura dei salari 2000, edita dall'Ufficio federale di statistica. In casu, l'eventuale diritto all'indennità giornaliera sulla base del confronto dei redditi è iniziato il 6 agosto 2001, ossia al termine del periodo di 3 mesi entro il quale l'assicurato avrebbe dovuto trovare un lavoro adeguato alla propria capacità lavorativa. Perciò vanno considerati i dati concernenti l'anno 2001. Conformemente alla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui la priorità deve essere attribuita ai valori statistici regionali (rispetto a quelli raccolti a livello nazionale), tornano applicabili i dati afferenti al Ticino contenuti nella tabella TA13. Secondo i dati del 2000 il salario mediamente percepito in quell'anno riportato su una media di 41,8 ore settimanali (cfr. per questo aspetto, STFA del 10 agosto 2001 nella causa R., I 474/00, consid. 3c)aa), per un'attività leggera e ripetitiva nel settore privato corrisponde a fr. 50'498.-- (fr. 4'027: 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). 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, che adattato alla media settimanale di 41,7 ore (cfr. per quest'ultimo aspetto, STFA del 21 luglio 2003 nella causa D, I 203/03, consid. 4.4 e "La Vie économique 5/2004", tabella B 9.2, essendo la media oraria del 2001 di 41,7 ore), raggiunge fr. 50'377 (50'498 : 41.8 X 41.7). Quest'ultimo reddito supera del 16,18% il reddito che l'attore avrebbe conseguito, senza la malattia, continuando a svolgere l'attività di controllore tessile (fr. 42'225, cfr. consid. 2.8). Qualora, già prima dell'insorgenza del danno alla salute, il reddito di una persona assicurata si situi sotto la media dei salari per un'attività equivalente e che non si possa sostenere che essa si sia volontariamente accontentata di una retribuzione modesta, si deve ammettere che gli stessi fattori che hanno inciso negativamente sul reddito da valido potrebbero anche influenzare il reddito da invalido. Accertato che l'assicurato ha realizzato un guadagno inferiore alla media per dei motivi estranei all'invalidità, anche il reddito medio realizzabile sul mercato equilibrato del lavoro (reddito da invalido) va ridotto in

proporzione (cfr. AHI 1999, p. 329 consid. 1; ZAK 1989, p. 458s. consid. 3b; STFA del 5 dicembre 2003 nella causa S., I 630/02, consid. 2.2.2 e del 2 dicembre 2002 nella causa R., I 53/02, consid. 3.3). In casu, sono realizzati i presupposti per ridurre il reddito statistico da invalido, in applicazione della suevocata giurisprudenza (fr. 50'377 decurtati del 16,18% = fr. 42'225). In ossequio alla giurisprudenza federale, occorre, in seguito, esaminare le circostanze specifiche del caso concreto (limitazione addebitabile al danno alla salute, età, anni di servizio, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado d'occupazione, cfr. DTF 126 V 80 consid. 5b/bb) e, se del caso, procedere ad una riduzione percentuale del salario statistico medio. La riduzione massima consentita ammonta al 25%, percentuale che consente "... di tener conto delle varie particolarità che possono influire sul reddito del lavoro" (cfr. DTF 126 V 80 consid. 5b/cc). A mente dello scrivente Tribunale, le circostanze personali e professionali del caso di specie giustificano una riduzione del reddito da invalido del 25%, come del resto ammesso dalla Cassa. Il reddito da invalido ammonta quindi a fr. 31'669. Partendo da un salario di fr. 31'669.--, ritenuta un'esigibilità del 50%, il reddito ipotetico risulta essere di fr. 15'834.50 (31'669 : 2). Dal raffronto di quest'ultimo importo con quello di fr. 42'225.--, corrispondente al reddito da valido, emerge un'incapacità al guadagno del 62.50% (42'225 - 15'834.50 x 100 : 42'225). In conclusione, il grado di invalidità dell'attore è del 62.50%. 2.12. L'assicurato dal 1.9.2001 al 13.9.2002 (periodo oggetto dell'asserita sovrassicurazione) avrebbe dovuto percepire dalla Cassa fr. 20'081.25 (fr. 85, ossia le indennità assicurate, x 62.50% (cfr. consid. 2.11 in fine) x 378 giorni). L'assicuratore ha invece versato fr. 16'065 (85 : 2 X 378, cfr. anche risposta, doc. \_). L'attore, teoricamente, avrebbe pertanto ancora diritto a fr. 4'016.25 (fr. 20'081.25 - 16'065). Nel periodo in questione, egli aveva anche diritto ad una rendita dell'assicurazione per l'invalidità per un importo di fr. 17'597 (1'416 X 12 : 365 X 378). Ora, in virtù del citato art. 15.1 CGA (cfr. consid. 2.8) la convenuta era tenuta a versare all'attore unicamente fr. 2'484.25, ossia la differenza tra l'importo derivante dall'assicurazione contro la perdita di guadagno (fr. 20'081.25) e l'importo percepito dall'interessato tramite altri assicuratori, in concreto dall'AI (fr. 17'597). Nella presente fattispecie la Cassa ha tuttavia versato direttamente all'attore un importo di fr. 16'065. L'assicuratore poteva pertanto chiedere all'AI la differenza versata in troppo, ossia fr. 13'580.75 (16'065 - 2'484.25). Rilevato che in concreto la convenuta ha ricevuto dall'AI un importo superiore, ossia fr. 14'019.20, deve ancora all'attore la differenza di fr. 438.45 (14'019.20 - 13'580.75). In altre parole, l'attore nel periodo litigioso, non poteva percepire complessivamente fr. 33'662 (16'065 dalla Cassa + 17'597 dall'AI), ma soltanto i fr. 20'081.25 cui aveva diritto secondo l'art. 15.1 delle CGA. La convenuta può pertanto chiedere all'AI fr. 13'580.75 (33'662 - 20'081.25). Alla luce di quanto appena esposto la petizione va parzialmente accolta. 2.13. Le parti hanno accennato all'assunzione di ulteriori prove. Il TCA alla luce delle evidenze istruttorie ed in particolare degli atti medici prodotti dalle parti e del contenuto dell'incarto AI, ritiene che la fattispecie è già stata sufficientemente chiarita. La documentazione medica agli atti permette infatti di concludere per un'inabilità lavorativa dell'attore del 50% in attività confacenti al suo stato di salute. L'assunzione di ulteriori prove non modificherebbe l'esito della vertenza. 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'incanto per cui rinuncia all'assunzione di ulteriori prove. All'assicurato, rappresentato da un sindacato, vanno assegnate le ripetibili. 2.14. Secondo l'art. 47 cpv. 4 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze civili concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione. Con lettera del 14 agosto 2003 l'UFAP ha chiesto al TCA di trasmettergli tutte le sentenze inerenti il diritto privato emesse nel 2002, precisando che l'Ufficio federale delle assicurazioni private non ha la facoltà di ricorrere contro le sentenze. Alla luce della LSA e dello scritto dell'UFAP, s'impone la notifica anche della presente sentenza all'autorità di sorveglianza. 2.15. L'art. 43 della Legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG) prevede il ricorso per riforma al Tribunale federale per violazione del diritto federale. L'OG prevede in particolare la possibilità di adire il Tribunale Federale contro giudizi cantonali (art. 48 OG) in procedure di carattere non pecuniario in ambiti specifici (art. 44 OG). Rispettivamente è ammissibile il ricorso per riforma in procedure pecuniarie in specifici ambiti del diritto senza riguardo al valore pecuniario (art. 45 OG). L'art. 46 dell'OG precisa che: " Nelle cause civili per altri diritti di carattere pecuniario, il ricorso per riforma è ammissibile solo quando, secondo le conclusioni delle parti, il valore litigioso davanti all'ultima giurisdizione cantonale raggiungeva ancora 8'000 franchi almeno." Nel caso di specie, il valore litigioso risulta essere superiore all'importo di fr. 8'000, motivo per il quale il presente giudizio è impugnabile mediante ricorso per riforma al Tribunale Federale di Losanna.

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