

TI_GERICHTE 36.2004.48 vom 7. Juni 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-06-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2004.48

FR: TI_GERICHTE 36.2004.48 du 7 juin 2005

IT: TI_GERICHTE 36.2004.48 del 7 giugno 2005

Regeste

indennità per perdita di guadagno. Riduzione del 25% del salario statistico. Raffronto fra reddito da valido e da invalido. Grado d'incapacità di guadagno. Diritto alle indennità termina con contratto assicurativo. Principio della riduzione del danno. Violazione del contratto senza colpa non è data

Erwägungen

E. 25

febbraio 2003 nelle cause P.G., U 329/01 ed S., U 330/01). Nella DTF 125 V 351 (= SVR 2000 UV 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; STFA del 26 agosto 2004 nella causa G.C., I 355/03, consid. 5). Per quel che riguarda i rapporti concernenti il medico curante, secondo la generale esperienza della vita, il giudice deve tenere conto del fatto che, alla luce del rapporto di fiducia esistente con il paziente, il medico curante attesterà, in caso di dubbio, in favore del suo paziente (STFA del 25 febbraio 2003 nelle cause P.G., U 329/01 ed S., U 330/01; DTF 125 V 353 consid. 3a)cc); Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3a)cc; MEYER-BLASER, Rechtsprechung des Bundesgericht im Sozialversicherungs-recht, Zurigo 1997, pag. 230). Infine, va ricordato che se vi sono dei rapporti medici contraddittori il giudice non può evadere la procedura senza valutare l'intero materiale ed indicare i motivi per cui egli si fonda su un rapporto piuttosto che su un altro (STFA del 25 febbraio 2003 nelle cause P.G., U 329/01 ed S., U 330/01). 2.8. Conformemente alla consolidata giurisprudenza, il giudice delle assicurazioni sociali valuta la legittimità delle decisioni impugnate in base allo stato di fatto esistente al momento in cui la decisione litigiosa è stata presa (DTF 109 V 179, DTF 107 V 5). Per il caso in questione, ciò significa che bisogna unicamente considerare il grado d'incapacità lavorativa dell'assicurata esistente nel momento in cui le è stato comunicato che dal 1° luglio 2004 non avrebbe più percepito delle

indennità giornaliera, ossia bisogna porsi a fine marzo 2004 (docc. A e B). La scrivente Corte rileva che le conclusioni del dr. med. _____, il quale propende per un'inabilità del 100% anche in attività leggere, non sono determinanti, nella misura in cui, come visto, in ambito di assicurazioni sociali, il giudice deve tener conto del fatto che, nel dubbio, il medico curante attesta a favore del suo paziente. I due certificati medici agli atti vanno in effetti in questa direzione, nel senso che il medico non ha stilato un'anamnesi chiara e completa suffragata da esami clinici, ma si è limitato ad esporre la diagnosi e lo status dell'interessata, ponendo maggiormente l'accento sulle sue prospettive future in ambito lavorativo date le sue precarie condizioni di salute. Nel terzo certificato, datato tuttavia 16 aprile 2005, il medico evidenzia addirittura una malattia psichica che l'avrebbe portata, già nel corso dell'estate 2004, ad uno stato di depressione. Da qui la necessità di seguire delle terapie antidepressive e dei colloqui psicoterapeutici, non senza dimenticare il persistere di concrete difficoltà nell'effettuare anche delle banali faccende di casa. Il parere del reumatologo dr. med. _____, allestito poco tempo dopo il sopraggiungere della malattia, appare per contro più approfondito. Questo medico ha accuratamente esaminato l'anamnesi dell'assicurata, tutte le patologie presentate e, dopo aver posto la diagnosi ed effettuato diversi esami clinici, ha stabilito nel 50% la percentuale di abilità lavorativa dell'attrice nella sua precedente professione di cameriera ai piani, ritenendo una resa massima di tale entità. Egli non ha riscontrato alcuna patologia psichica. Anche la valutazione della dott. _____ della Clinica di riabilitazione di _____ attesta la totale inabilità lavorativa dell'attrice fino al 18 aprile 2004, ma afferma che vi può essere una ripresa del lavoro al 50% dal giorno successivo, auspicando che l'assicurata non abbia a che fare con pesi superiori a 2,5 kg. Tutto ben ponderato, questo Tribunale ritiene pertanto che le constatazioni oggettive del dr. med. _____, specialista in materia, espresse nella sua veste di medico fiduciario di CV 1, siano complete, convincenti ed esaurienti. La perizia reumatologica effettuata sull'interessata è pure accompagnata da uno specifico esame della funzionalità fisica dell'assicurata, con attinenza alla sua capacità fisica residua. A mente del TCA, le conclusioni del reumatologo dr. med. _____ che ha sia incontrato personalmente l'assicurata, sia preso visione di tutti gli atti dei medici interpellati dall'attrice e stabilito che dal mese di aprile 2004 la capacità lavorativa di AT 1 era del 50%, possono quindi essere definite chiare, complete ed attendibili. Esse sono inoltre confermate nella sostanza dal referto della dott. _____, laddove entrambi i medici giungono all'esistenza di una capacità lavorativa del 50% nella precedente attività. Di conseguenza, questa conclusione deve essere fatta propria da questo Tribunale. L'interessata va considerata parzialmente inabile al lavoro come cameriera ai piani dal 19 aprile 2004 nella misura del 50%. 2.9. Resta da verificare fino a quando l'attrice ha diritto ad indennità giornaliera per questa incapacità lavorativa ed in particolare se dal 1° luglio 2004, ossia dopo comunicazione scritta e un periodo di attesa di tre mesi, l'assicuratore CV 1 poteva sopprimere le indennità per perdita di guadagno, giudicandola abile al 100% in altre attività più adatte al suo stato di salute. L'assicurata sostiene infatti che la ripresa di una qualsiasi altra attività lucrativa, seppure leggera e semplice, non sarebbe né prospettabile, né tanto meno concretizzabile, e per di più per un'occupazione a tempo pieno. A suo dire, occorrerebbe infatti verificare se dette altre attività sarebbero effettivamente ritenute eseguibili viste le sue condizioni di salute. L'interessata sostiene infatti che la tabella relativa alla sua capacità residua allestita dal dr. med. _____ sia solo ipotetica, non ritenendo in concreto possibile che possa sollevare e/o trasportare dei carichi superiori a 11 kg, e nemmeno da 45 kg. Ciò contrasterebbe nettamente con il certificato medico della

clinica di riabilitazione, dove le è stato consigliato di svolgere attività con pesi non superiori ai 2,5 kg. Date la sintomatologia dolorosa e le limitazioni funzionali che insorgono quando è sottoposta a carico in posizione di ante-flessione e rotazione del tronco in modo ripetitivo e per un lungo periodo, il suo obbligo di ridurre il danno secondo l'art. 61 LCA non risulterebbe attuabile. La sua età e la minima formazione scolastica ricevuta la indirizzerebbero soltanto verso professioni legate a lavori manuali e pesanti, nello svolgimento delle quali dovrebbe comunque sollevare pesi superiori ai 2,5 kg massimi indicati dalla dottoressa _____, oppure assumere posizioni sconsigliate (anteflesse e/o con rotazione del tronco). In tal senso, la malattia che l'affligge la renderebbe “ sostanzialmente inabile al lavoro in qualsiasi professione realmente esigibile” e conseguentemente impossibilitata ad ottenere un reddito uguale al precedente. Per questi motivi, secondo l'interessata, una “ totale indennità giornaliera di malattia va di per sé ammessa sino alla scadenza della copertura assicurativa.”. Anche il dr. med. _____ si era espresso in questi termini, perorando la causa dell'attrice all'ottenimento di indennità totali per perdita di guadagno. Mentre il medico fiduciario di CV 1, come visto, ha individuato una capacità lavorativa completa del 100% con un rendimento massimo del 100% sin dal 23 marzo 2004, precisando che il nuovo lavoro sarebbe dovuto essere adatto al suo stato di salute. Va osservato che il TCA ha già avuto modo di decidere che una persona che non può sollevare più di 15 Kg, non può effettuare movimenti ripetitivi né assumere posizioni corporee monotone per la durata di 1-2 ore circa (seduta o eretta); può comunque esercitare un'attività lavorativa quale operaia generica o aiuto magazziniere o nel settore della vendita (S TCA del 21 gennaio 2001 nella causa L.O. di cui all'Inc. n. 36.2000.134). Valutati quindi tutti i rapporti medici agli atti, la scrivente Corte ritiene pertanto di potersi attenere e fare quindi affidamento sulle conclusioni tratte dal dr. med. _____, professionista specialista in reumatologia e medicina interna, che nel suo rapporto del 23 febbraio 2004 (doc. F) ha valutato al 100% l'abilità lavorativa dell'attrice in attività fisicamente meno impegnative. Infatti, detto medico è stato completo e dettagliato nella sua diagnosi sull'assicurata. Egli ha pure approntato una tabella riassuntiva di tutte le attività che la stessa può ancora esercitare, specificando il grado della capacità fisica (residua) per ognuna di queste attività. La sua completezza contrasta con le affermazioni di carattere generale pronunciate dal medico curante dell'attrice. Si può quindi senz'altro ritenere - 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 (DTF 110 V 276 consid. 4c; RCC 1991 pag. 332 consid. 3b; OMLIN, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, Friburgo 1995, pag. 83) - che l'attrice sia effettivamente in grado – come sostenuto da CV 1 - di mettere a frutto la sua capacità lavorativa residua in attività professionali più leggere da un profilo dell'impegno fisico rispetto a quella originariamente esercitata. 2.10. L'assicuratore ha effettuato il calcolo del reddito che l'interessata potrebbe conseguire mettendo a profitto la propria capacità lavorativa residua totale. Considerando sia quanto riscontrato dal suo medico di fiducia sia le obiezioni sollevate dall'assicurata, CV 1 ha respinto le affermazioni dell'attrice ed ha spiegato (doc. XIV) che la fissazione del grado d'incapacità di guadagno discende da un calcolo puramente matematico basato sulla tabella TA1 (settore privato) per salari medi realizzabili da una donna in attività semplici e ripetitive, edita nel 1998 dall'Ufficio federale di statistica. Ritenuto un guadagno lordo annuo di Fr. 42'900.- ([Fr. 3'330.- al mese + Fr. 275.- tredicesima] x 12 mesi) ed una perdita di guadagno dovuta a malattia di non oltre Fr. 21'450.- all'anno, il danno residuo va

calcolato considerando un salario medio delle donne di Fr. 3'505.- al mese, ossia di Fr. 40'060.- annui che, adattati alla nota deduzione del 25%, dà un reddito realizzabile in un'attività a tempo pieno di almeno Fr. 31'545.-. Ciò comporta che l'assicurata potrebbe conseguire un salario lordo annuo di almeno Fr. 10'726.- (Fr. 893,85 al mese x 12 mesi), in modo da ridurre al di sotto del 25% il guadagno con l'ultima attività svolta, cosicché non vi sarebbe più spazio per erogare delle prestazioni d'indennità giornaliera secondo l'art. 13 CGA. L'obbligo dell'assicurata di mettere a frutto la sua residua capacità lavorativa in altri ambiti lavorativi discende dall'art. 61 LCA (il cui titolo marginale è "obbligo di salvataggio"), che dispone quanto segue: " In caso di sinistro, l'avente diritto è tenuto a fare quanto possa per scemare il danno. Quando non siavi pericolo in mora, egli dovrà chiedere istruzioni all'assicuratore circa i provvedimenti da prendere e conformarsi alle medesime. Se l'avente diritto ha mancato a quest'obbligo in modo inescusabile, l'assicuratore può limitare l'indennità all'importo cui troverebbesi ridotta qualora l'obbligo fosse stato adempiuto." Il Tribunale federale, in una sentenza del 23 ottobre 1998 nella causa E., Inc. 5C.176/1998, ha osservato al proposito quanto segue: " (...) L'art 61 LCA esprime infatti il medesimo principio generale concernente l'obbligo dell'assicurato di ridurre il danno da cui il Tribunale federale delle assicurazioni deduce che l'interessato può a tal fine essere costretto a cambiare professione (DTF 111 V 235 consid. 2a; 114 V 281 consid. 3a). Un siffatto obbligo non costituisce una lesione più grave della libertà personale rispetto all'imposizione - espressamente citata da Maurer (Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 1995, pag. 346 n. 4) con riferimento all'art. 61 LCA - di sottomettersi a una cura o addirittura ad un intervento chirurgico. Si può del resto rilevare che nemmeno l'attore contesta l'applicabilità dell'art. 61 LCA alla fattispecie, limitandosi a sostenere che, per un uomo di 63 anni nel suo stato di salute, un reinserimento in un'attività professionale appare perlomeno problematico. Ne segue che i giudici cantonali hanno violato il diritto federale accogliendo la petizione senza esaminare se e in che misura sia possibile esigere dall'attore un cambiamento di professione e se il termine accordato dalla convenuta a tal fine sia adeguato alle circostanze. La sentenza impugnata deve pertanto essere annullata e la causa rinviata all'autorità cantonale per completare gli accertamenti di fatto e per nuova decisione. (...)." (STF cit. consid. 2c; cfr. anche STF del 8.1.2001 nella causa S., 5C.211/2000, consid. 4d) Dunque, anche nell'ambito dell'assicurazione d'indennità giornaliera sottoposta alla LCA, 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. 2.11. Per quanto concerne l'importo del reddito ipotetico da invalido da porre alla base del calcolo, va rammentato che in una sentenza resa in ambito LAINF (DTF 128 V 174 seg.), il TFA ha stabilito che per il raffronto dei redditi ipotetici fa stato il momento dell'inizio dell'eventuale diritto alla rendita (e non quello della comunicazione dell'assicuratore LCA o della decisione su opposizione della Cassa malati dell'interruzione dei versamenti). Tale principio è stato poi esteso anche all'assicurazione per l'invalidità (STFA inedita del 26 giugno 2003 nella causa R., consid. 3.1, I 600/01; DTF 129 V 222 = SVR 2003 IV Nr. 24; STFA del 18 ottobre 2002 nella causa L., consid. 3.1, I 761/01 pubblicata in SVR 2003 IV Nr. 11; STFA del 9 agosto 2002 nella causa S., consid. 3.1, I 26/02 e cfr. anche STFA inedita del 13 giugno 2003 nella causa G., consid. 4.2, I 475/01). A mente del TCA, questo criterio deve valere anche in materia di assicurazione contro le malattie e nell'ambito delle prestazioni rette dalla LCA. In concreto, l'eventuale diritto all'indennità giornaliera sulla base del confronto dei redditi è iniziato il 1° luglio

2004, ossia al termine del periodo di tre mesi entro il quale l'assicurata avrebbe dovuto trovare un lavoro adeguato alla propria capacità lavorativa (doc. C). Perciò vanno considerati i dati concernenti l'anno 2004. Per quanto attiene alla commisurazione dell'invalidità, giova ricordare che l'invalidità, concetto essenzialmente economico, si misura in base alla riduzione della capacità di guadagno e non secondo il grado di menomazione dello stato di salute. D'altro canto, poiché l'incapacità di guadagno ha un'importanza unicamente nella misura in cui dipende da un danno alla salute, la determinazione del grado d'invalidità presuppone dapprima degli adeguati accertamenti medici che rilevino l'esistenza del danno in questione. L'invalidità, proprio perché concetto essenzialmente economico, si misura raffrontando il reddito che l'assicurato avrebbe potuto conseguire se non fosse divenuto invalido con quello che egli può tuttora o potrebbe realizzare, benché invalido, sfruttando la residua capacità lavorativa in attività da lui ragionevolmente esigibili, in un mercato del lavoro equilibrato, dopo l'adozione di eventuali provvedimenti integrativi (DTF 130 V 343). Il grado di invalidità viene perciò valutato, in quest'ottica, 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; DTF 111 V 239 consid. 1b e 2a; RAMI 1987 pag. 105 segg.). Il TFA ha più volte ritenuto adeguati dei periodi d'adattamento varianti dai tre ai cinque mesi (DTF 111 V 239 consid. 2a e giurisprudenza ivi citata; RAMI 1987 pag. 108; RAMI 1994 pag. 113 segg.). In concreto, il 18 (doc. 21) rispettivamente il 24 marzo 2004 (doc. A) l'assicuratore ha informato l'attrice che le avrebbe versato le indennità giornaliere ancora fino al 30 giugno 2004. CV 1 le ha così concesso un termine di tre mesi per la ricerca di un'attività adeguata alle sue condizioni di salute. Tale agire appare ossequioso della giurisprudenza federale emessa in applicazione della LAMal dal Tribunale federale delle assicurazioni. In questo contesto è opportuno rammentare che l'assicurato che, incapace al lavoro 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; DTF 111 V 239 consid. 2a; DTF 101 V 145; RAMI 1987 pag. 106 consid. 2; STFA del 28 gennaio 1994 nella causa S., non pubblicata). 2.12. Nella fattispecie, le CGA relative all'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera prevedono che l'obbligo contributivo dell'assicuratore presuppone un'incapacità lavorativa dovuta a malattia attestata dal medico di almeno il 25%. In tal caso, l'indennità giornaliera è corrisposta in proporzione al grado dell'incapacità lavorativa stessa (art. 13 CGA). Bisogna dunque determinare l'importo del reddito ipotetico che l'assicurata potrebbe conseguire da invalida e porlo alla base del calcolo del danno residuo, facendo capo alla giurisprudenza del TFA applicata in via analogica al caso di specie sottoposto alla LCA. La giurisprudenza federale relativa alla fissazione del reddito da invalido è stata oggetto di una completa verifica da parte del Tribunale federale delle assicurazioni (cfr., a tale proposito, D. Cattaneo, Novità e tendenze legislative e giurisprudenziali nel campo delle assicurazioni sociali, in: RDAT II-2001, pag. 593 segg. (pagg. 602-606)). 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; RCC 1989 pag. 485 consid. 3b). Nell'evenienza concreta, vista anche la recente giurisprudenza del TFA in materia (STFA del 13 giugno 2003 nella causa G., I 475/01) possono essere ritenuti i salari lordi statistici relativi al Canton Ticino.

Va a questo proposito rilevato che in una sentenza del 5 giugno 2003 nella causa B. (Inc. n. 35.2003.6), 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, 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 sempre del 13 giugno 2003, il TFA ha inoltre ricordato 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 il consid. 4c non pubblicato in DTF 128 V 174). Questa Corte, come detto, ha pure ritenuto non criticabile applicare la tabella TA13, che riferisce dei salari in relazione alle grandi regioni (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 del disabile: esempi scelti dalle assicurazioni sociali, in: RDAT II-2003, pagg. 618-621. 2.13. In ossequio alla più recente giurisprudenza federale, occorre dunque, in assenza di dati salariali concreti, basarsi sui valori statistici e, concretamente, sull'inchiesta svizzera sulla struttura dei salari. Conformemente alla prassi 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 2002 (ultima edizione disponibile della tabella edita dall'Ufficio federale di statistica sull'inchiesta svizzera sulla struttura dei salari), il salario lordo mediamente percepito in quell'anno riportato su una media di 41,7 ore settimanali (cfr. per questo aspetto, STFA del 21 luglio 2003 nella causa D., I 203/03, consid. 4.4 e "La vie économique 4-2005", Tabella B 9.2 pag. 86) per un'attività leggera e ripetitiva (ossia il livello 4 di qualificazione) nel settore privato nel Cantone Ticino corrisponde a Fr. 51'266.- (Fr. 4'098.- : 40 x 41,7 x 12) per gli uomini ed a Fr. 40'945.- (Fr. 3'273.- : 40 x 41,7 x 12) per le donne (cfr. Tabella TA 13 settore privato). Per il caso in esame, per calcolare il reddito da invalida di AT 1 sulla base dei recenti citati dati statistici, si deve partire da un salario lordo di Fr. 40'945.- percepito dalle donne nel 2002 nel settore privato per 41,7 ore settimanali di lavoro. Conformemente alla giurisprudenza federale (DTF 126 V 81 consid. 7a), adeguando questo importo in base all'indice dei salari nominali si ottiene per il 2003 un salario lordo medio ipotetico pari a Fr. 41'623.- (Fr. 40'945.- : 2296 (indice dei salari nominali nel 2002) x 2334 (nel 2003)) (cfr. "La vie économique 4-2005", Tabella B 10.3 pag. 87). Dovendo porsi al momento in cui l'assicurata dovrebbe ricevere delle indennità per perdita di guadagno (luglio 2004), il reddito da invalida deve essere aggiornato al 2004. Tuttavia, il dato relativo all'indice dei salari nominali e reali per il 2004 non è ancora disponibile, per cui occorre riferirsi al dato, certo parziale, ma comunque indicativo, rappresentato dalla variazione percentuale dei salari in termini nominali fra i primi tre trimestri del 2004 in rapporto ai primi tre trimestri del 2003, secondo un tasso evolutivo dello 0,8% (cfr. "La vie économique 4-2005", Tabella B 10.2 pag. 87). Ne discende che, tenuto conto del rincaro applicabile all'anno 2004, il salario da invalido ascrivibile all'attrice va fissato in Fr. 41'956.- ((Fr. 41'623.- x 0,8 : 100) + Fr. 41'623.-). Di conseguenza, siccome si devono sempre paragonare i dati relativi ai salari dello stesso anno, anche il reddito da valida conseguito dall'attrice deve essere aggiornato al 2004. Nelle more

istruttorie il TCA (doc. XVIII) ha interpellato l'ex datore di lavoro per conoscere il salario che l'assicurata avrebbe guadagnato nel 2004 se avesse continuato a lavorare senza la malattia. Esso ha indicato un salario lordo uguale a quello dell'anno precedente, ossia pari a Fr. 42'900.- (doc. XXI), da porre a base del calcolo della capacità di guadagno dell'attrice. Va ancora rammentato, che la questione a sapere se e in quale misura i salari fondati su dati statistici debbano essere ridotti dipende dall'insieme delle circostanze personali e professionali del caso concreto (limitazione addebitabile al danno alla salute, età, anni di servizio, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado di occupazione), criteri questi che l'amministrazione è tenuta a valutare globalmente (DTF 126 V 80 consid. 5b/bb). Il TFA 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). Il TFA, in una sentenza del 6 gennaio 2004 nella causa L., U 107/03, ha ammesso una deduzione globale del 10%, trattandosi di un assicurato frontaliere, nato nel 1945 che, a causa del danno infortunistico all'occhio sinistro, era stato giudicato in grado di svolgere a tempo pieno delle professioni sostitutive non necessitanti di una vista stereoscopica. La stessa Corte federale, in una pronuncia del 21 ottobre 2003 nella causa M., U 102/00, ha operato una decurtazione del 15%, trattandosi di un ventinovenne frontaliere che, in ragione del danno infortunistico, presentava degli impedimenti anche nell'esercizio di un'attività adeguata e necessitava di introdurre frequenti pause nell'arco della giornata lavorativa. Da parte sua, il TCA, in una sentenza del 4 settembre 2003 nella causa P., Inc. n. 35.2003.21, cresciuta in giudicato, ha operato una riduzione del 20% sul reddito da invalido, trattandosi di una ballerina di night-club - di nazionalità straniera e completamente priva di esperienza sul mercato del lavoro svizzero, perlomeno su quello "ordinario" - che presentava una capacità lavorativa limitata al 70% anche in attività confacenti alle sue condizioni di salute. Ancora recentemente questo TCA ha giudicato opportuna - e l'ha conseguentemente ritenuta nel suo calcolo della capacità di guadagno dell'interessato - la riduzione del 19% praticata da una Cassa malati su un assicurato di nazionalità italiana nato nel 1950 (S TCA del 1° settembre 2004 nella causa L., Inc. n. 36.2003.75), rispettivamente del 18% su un assicurato italiano del 1956 (S TCA del 9 dicembre 2004 nella causa N.L., Inc. n. 36.2004.49). L'assicurata non contesta comunque la percentuale di riduzione ritenuta da CO 1 (cfr. anche STF A del 28 agosto 2003 nella causa C., U 35/00; S TCA del 4 settembre 2003 nella causa P., Inc. n. 35.2003.21). In queste circostanze, il TCA ritiene quindi corretto, visti gli impedimenti fisici, l'età, la nazionalità ed il grado di scolarità dell'interessata, procedere ad una riduzione del 25%. Partendo quindi da un salario da invalida rivalutato di Fr. 41'956.- e ritenuta un'esigibilità del 100% in altre attività, ammettendo la predetta riduzione del 25%, nell'anno 2004 il reddito ipotetico dell'attrice risulta quindi essere pari a Fr. 31'467.- (Fr. 41'956.- - (Fr. 41'956.- x 25 : 100)). Confrontando ora questo dato con l'ammontare di Fr. 42'900.- corrispondente al reddito che l'assicurata avrebbe conseguito da valida nell'anno 2004, emerge un'incapacità al guadagno pari al 26,65 % ((Fr. 42'900.- - Fr. 31'467.-) x 100 : Fr. 42'900.-) che, in virtù della nuova giurisprudenza (DTF 130 V 121), deve essere arrotondata al 27%. Poiché 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 conseguito nel 2004 con il reddito che l'assicurata avrebbe potuto percepire nel 2004 se non

fosse intervenuta la malattia, risulta essere del 27% e quindi superiore al grado del 25% richiesto dalle CGA, CV 1 non poteva interrompere il versamento all'attrice delle indennità giornaliere dovute alla sua malattia dal 1° luglio 2004. Ciò comporta che l'attrice ha diritto di beneficiare di indennità giornaliere nella misura del 27%. Infatti, conformemente all'art. 13 CGA (cfr. consid. 2.4.), se l'inabilità lavorativa è almeno pari al 25%, l'assicuratore versa un'indennità giornaliera in proporzione al grado dell'inabilità lavorativa. Data, in concreto, una capacità lavorativa del 50% nella sua precedente attività di cameriera ai piani (e meglio una possibile resa del 50% nell'ambito dell'intera giornata di lavoro come attestato dal dott. _____, doc. 19 pag. 3), CV 1 dovrà versare all'attrice delle indennità per perdita di guadagno corrispondenti al 27% per il periodo di residua vigenza del contratto (cfr. 2.14). 2.14. Il diritto alla copertura assicurativa per i singoli assicurati e quindi alla percezione delle 730 indennità si estingue, fra le altre cause, con l'uscita della persona interessata dall'azienda assicurata (art. 39 CGA). Ora, il 3 maggio 2004 (doc. K) il datore di lavoro ha comunicato all'attrice la disdetta del contratto di lavoro con effetto al 31 luglio 2004. Ciò significa che dal 1° agosto 2004 AT 1 non ha più diritto a percepire delle indennità per perdita di guadagno. Tuttavia, le stesse CGA prevedono le conseguenze del caso in cui un assicurato lasci il servizio del suo attuale datore di lavoro. In tale evenienza, l'assicurato residente in Svizzera ha il diritto di passare all'assicurazione individuale. La richiesta di questo passaggio deve essere inoltrata per iscritto entro 90 giorni (art. 40 CGA). Lo stipulante (in questo caso il datore di lavoro dell'attrice) è tenuto ad informare tempestivamente l'assicurata che lascia la ditta sul diritto e sul termine da rispettare per il passaggio all'assicurazione individuale (art. 41 CGA). L'assicurazione individuale inizia un giorno dopo l'uscita dalla cerchia delle persone assicurate (art. 42 CGA). In caso di passaggio vengono concesse le prestazioni assicurate precedenti, sempre che siano adeguate alla nuova situazione. A richiesta dell'assicurato il periodo d'attesa può essere prolungato o diminuito. Non è possibile una riduzione del periodo d'attesa a meno di 30 giorni. Valgono le condizioni e le tariffe dell'assicurazione individuale vigenti al momento del passaggio. Determinanti per la continuazione dell'assicurazione sono l'età e lo stato di salute al momento dell'affiliazione all'assicurazione collettiva (art. 43 CGA). Se al momento del passaggio la persona assicurata è inabile al lavoro, le indennità giornaliere già pagate in base al contratto precedente vengono incluse nel calcolo della durata delle prestazioni dell'assicurazione individuale. Le prestazioni dell'assicurazione individuale per l'inabilità al lavoro sussistente già al momento del passaggio vengono addebitate all'assicurazione collettiva (art. 44 CGA). Il 16 luglio 2004 (doc. Xbis) l'attrice ha chiesto all'assicuratore di inviarle i formulari per il passaggio all'assicurazione individuale per perdita di guadagno e CV 1 ha confermato la tempestività di questa intenzione in virtù dell'art. 40 CGA, siccome formulata entro 90 giorni dalla rescissione del contratto di lavoro. In data 22 luglio 2004 (doc. 46) l'assicuratore ha trasmesso all'attrice la proposta di libero passaggio, contemplante un premio mensile di Fr. 282,95 ed un'indennità giornaliera di Fr. 94.- (doc. 47). L'interessata non ha tuttavia beneficiato di questo suo diritto di passaggio (doc. XXIII). Pertanto, siccome l'assicurata non è rimasta vincolata a titolo personale all'assicuratore in questione anche dopo il 31 luglio 2004, il contratto assicurativo in essere termina per l'attrice a fine di quel mese e le pretese qui fatte valere si riferiscono al solo mese di luglio 2004. 2.15. In merito al mancato passaggio all'assicurazione individuale, va evidenziato come, nelle more della procedura, la rappresentante dell'attrice ha comunicato (doc. XXV lettera 28 aprile 2005) al TCA che: "(...) È al riguardo emerso che il formulario in questione, regolarmente sottoscritto dalla signora AT 1 e da questa ritornato il 02.08.2004

alla scrivente sua rappresentante, si era "at taccato" ad altro documento, restando del tutto nascosto. Si ritorna oggi stesso il formulario (cfr. copia allegata) alla CV 1, unitamente a copia di queste osservazioni, chiedendo l'ammissione alle coperture assicurative. Beninteso, la RA 1 assumerà le eventuali conseguenze derivanti dall'errore pur inconsapevolmente commesso.". Dal canto suo, CV 1 (doc. XXVII) con scritto del successivo 3 maggio 2005 ha preso posizione nei seguenti termini: "(...) A tale riguardo le posso comunicare che la CV 1 ritiene palesemente tardiva la richiesta di passaggio del 28.4.05 e tale ritardo ingiustificato ai sensi dell'art. 45 LCA. Per tale motivo, e vista anche la procedura giudiziaria in corso, la CV 1 non intende entrare nel merito della vostra richiesta di ammissione retroattiva in via extra-giudiziale. Lasciamo pertanto che sia il competente Tribunale Cantonale delle Assicurazioni di Lugano, nell'ambito della vertenza in corso, a decidere in merito alla tempestività della richiesta di passaggio trasmessaci in data 28.4.05.". L'art. 45 LCA, che tratta della violazione del contratto senza colpa, così recita al capoverso 3: " Quando il contratto o la presente legge vincoli l'esistenza di un diritto derivante dall'assicurazione all'osservanza di un termine lo stipulante o l'avente diritto può compiere l'atto omesso senza colpa non appena l'impedimento sia tolto.". Nel caso concreto è tema di inosservanza del termine di 90 giorni per il passaggio dalla copertura collettiva al contratto a titolo individuale per perdita di guadagno. Qualora questa omissione di tempestiva comunicazione della volontà di passaggio alla copertura individuale non dipenda da colpa dello stipulante, questi potrebbe riferirsi all'art. 45 cpv. 3 LCA. L'assicurato deve però rendere verosimile con motivi giustificativi che durante tutto il periodo determinante è stato impedito di far fronte ai propri doveri e, non appena detti contrattempi sono scomparsi, provvedere immediatamente all'atto omesso (NEF, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Basilea 2001, n. 25 ad art. 45 LCA, pag. 732). Inoltre all'assicurato non deve poter essere formulato alcun rimprovero per il suo comportamento (NEF, op. cit., n. 12 ad art. 45 LCA, pag. 726) ed al medesimo incombe l'onere di provare (art. 8 CC) la sua non colpevolezza per il ritardo e la presenza di un caso di forza maggiore che lo possa disculpare (NEF, op. cit., n. 13 ad art. 45 LCA, pag. 726 seg.; RUA XVII n. 33 in: CARRÉ, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Losanna 2000, pag. 318 ad art. 45 LCA). La giurisprudenza prevede che, a dipendenza delle circostanze, l'inosservanza di un termine legale o contrattuale non è dovuto a colpa dell'assicurato se, per ragioni obiettive e non imputabili al debitore, l'avente diritto è stato impedito di procedere, entro il termine concessogli, al versamento del premio scaduto (DTF 115 II 88). In una sentenza DTF 84 II 556 il Tribunale federale ha inoltre considerato che pure delle ragioni soggettive possono entrare in linea di conto quale motivi giustificativi, come per esempio la malattia, l'impossibilità di procurarsi delle pezze giustificative, il comportamento dell'assicuratore, dei suoi agenti o funzionari amministrativi. In concreto, per poter beneficiare del diritto di passaggio all'assicurazione a titolo individuale per perdita di guadagno, entro 90 giorni dalla cessazione del contratto collettivo, l'attrice doveva trasmettere all'assicuratore l'apposito formulario di richiesta (doc. XXVbis). La trasmissione del documento non è avvenuta poiché, come rilevato dalla rappresentante della signora AT 1, il formulario si era "attaccato" ad altro documento. Ora, è soltanto a causa del comportamento della rappresentante dell'assicurata che questa non ha potuto validamente passare all'assicurazione individuale. Alla base del ritardo nel far valere il proprio diritto di passaggio non vi sono infatti validi motivi oggettivi, di salute o di forza maggiore riconducibili all'interessata. Pertanto, il suo diritto di beneficiare delle indennità giornaliere

si estingue al 31 luglio 2004, ossia con la cessazione del contratto collettivo.

L'argomentazione addotta in concreto non può essere ritenuta in questa sede quale valido motivo giustificativo del ritardo e non permette quindi all'assicurata di far valere diritti ulteriori nei confronti dell'assicuratore. L'attrice potrà semmai far valere, nelle opportuni sedi civili e laddove necessario, i suoi diritti nei confronti del rappresentante a ragione dell'omessa trasmissione. 2.16. In esito alle considerazioni che precedono, la petizione deve pertanto essere parzialmente accolta ed all'attrice è riconosciuta un'indennità per perdita di guadagno nella misura del 27% della sua capacità lavorativa del 50% per il mese di luglio 2004. L'assicurata, rappresentata da un legale, ha diritto a ripetibili. 2.17.

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. Alla luce della LSA e dello scritto dell'UFAP, s'impone la notifica anche della presente sentenza all'autorità di sorveglianza. 2.18. 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 contempla 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 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." In concreto, sono dati i presupposti per impugnare il presente giudizio mediante ricorso per riforma al Tribunale Federale di Losanna, poiché la pretesa della ricorrente è riferita ad indennità piene da versare sino ad esaurimento delle prestazioni (730 indennità, di cui solo parte beneficate tra il 4 novembre 2003 ed il 30 giugno 2004) con un valore di causa superiore a Fr. 8'000.-.

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