

TI_GERICHTE 36.2008.156 vom 9. Februar 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-02-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2008.156

FR: TI_GERICHTE 36.2008.156 du 9 février 2009

IT: TI_GERICHTE 36.2008.156 del 9 febbraio 2009

Regeste

Richiesta di indennità giornaliera in caso di malattia respinta in quanto dal raffronto dei redditi il grado d'invalidità risulta inferiore al limite del 25% previsto dalle condizioni generali d'assicurazione applicabili al caso di specie

Erwägungen

E. 10

settembre 2008 l'attore è stato visitato dal dr. med _____, FMH malattie reumatiche, fisioterapia e riabilitazione, il quale, dopo aver posto l'anamnesi familiare, personale remota, sociale ed attuale, ed aver esaminato lo stato reumatologico e neurologico periferico ha posto la diagnosi di sindrome lombovertebrale cronica in presenza di turbe statiche modiche del rachide ed alterazioni degenerative in L5/S1 (condrosi ed ernia discale paramediana sinistra), nessuna neurocompressione in atti, esiti da intervento di stabilizzazione della spalla destra (circa 2002) per lussazione abituale con ricupero funzionale normale, stato dopo morbo di Osgood-Schlatter in entrambe le ginocchia (doc. 17). Lo specialista ha affermato: " (...) All'origine dell'attuale inabilità lavorativa in qualità di montatore di impianti sanitari e riscaldamenti, certificata del 50% (resa ridotta) vi sono dolori lombari tendenzialmente cronici, noti sin dal 2006 con un'evoluzione altalenante, di intensità variabile secondo gli sforzi effettuati con impedimenti che interferiscono in parte con le mansioni richieste nella sua professione. Gli accertamenti hanno messo in evidenza una degenerazione monosegmentale in L5/S1 dove è stata riscontrata anche un'ernia discale in sede paramediana a sinistra. Come già sottolineato sia dal curante che dal reumatologo consultato non vi è un impatto diretto di questo referto sulla clinica. Essa è piuttosto determinata da alterazioni funzionali del rachide lombare in presenza di una certa irritabilità comprendente anche i segmenti mediolombari. Nel frattempo sono state avviate le pratiche presso l'AI in vista di una riconversione professionale." (doc. 17) Dopo aver elencato i limiti funzionali in un'attività confacente allo stato di salute dell'attore, il medico fiduciario ha concluso: " Pur non disponendo di un mansionario dettagliato di quanto richiesto sull'attuale posto di lavoro penso di poter confermare una certa riduzione della capacità lavorativa. La giudico ridotta di 1/3 con una capacità lavorativa residuale del 66.6%. La situazione attuale sembra per intanto quella definitiva. Nell'ottica di ciò concordo con la procedura AI in corso in vista di una riconversione professionale. Per un'attività lucrativa che possa rispettare le limitazioni sopra il signor RI 1 è da ritenere abile al lavoro al 100% (resa e presenza) e questo a partire da subito." (doc. 17) Sulla base della citata documentazione, non contestata dall'attore, l'assicuratore, dopo l'abituale raffronto dei redditi, è giunto alla conclusione che " l'ammontare del danno residuo inerente detto cambiamento di attività lucrativa corrisponde al 20% ", per cui ha assegnato l'interessato un termine di 4 mesi, scadente al 9 febbraio 2009, durante il quale le indennità sarebbero state

versate, per trovare una nuova occupazione confacente al suo stato di salute (doc. 18). Con la petizione l'interessato non contesta la valutazione del medico della Cassa, ma ritiene che il periodo di 4 mesi a lui assegnato per cambiare attività non sia sufficiente. Egli chiede inoltre di tener conto che nella sua professione abituale è capace al lavoro al 66.6% e che se dovesse trovare un'altra attività potrebbe guadagnare meno rispetto al salario preso in considerazione dall'assicuratore per il calcolo del danno residuo. 4. L'obbligo dell'assicurato 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 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., al consid 2c, al proposito ha evidenziato 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." Per l'art. E4 cpv. 1 CGA la persona assicurata è tenuta ad intraprendere tutto quanto favorisce la sua guarigione e a evitare tutto quanto la ritarda. In particolare deve attenersi alle istruzioni del personale medico. A norma dell'art. E4 cpv. 2 CGA la persona assicurata che probabilmente resterà inabile al lavoro nella professione assicurata, è tenuta a valorizzare altrimenti la sua capacità di guadagno residua in un'altra attività professionale che meglio si adatta al suo stato di salute. L'assicuratore invita la persona assicurata a cambiare professione e normalmente sospende le prestazioni 3 mesi dopo tale invito. In casi eccezionali tale termine può essere prolungato fino a 5 mesi. 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. In caso d'incapacità lavorativa durevole nell'ambito dell'attività abituale, come nel caso di specie, in ossequio all'obbligo di ridurre il danno, l'assicurato è tenuto a cambiare professione (cfr. DTF 114 V 283). Per quanto concerne la determinazione del termine che può essere assegnato all'attore per procedere al cambiamento di professione, accertata la piena capacità lavorativa in attività confacenti al suo stato di salute, nell'ambito delle assicurazioni sociali l'allora Tribunale delle assicurazioni (dal 1° gennaio 2007: Tribunale federale) ha più volte ritenuto adeguati periodi d'adattamento varianti dai 3

ai 5 mesi (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). Va qui ricordato che nella sentenza pubblicata in RAMI 2000 KV 112, pag. 122 seg., l'allora TFA ha stabilito l'applicabilità in ambito LAMal, della giurisprudenza elaborata allorquando ancora era in vigore la LAMI. La giurisprudenza è stata confermata con sentenza K 64/05 del 29 giugno 2006. Il Tribunale federale ha applicato la medesima giurisprudenza alle assicurazioni complementari contro le malattie rette dal dritto privato. Con sentenza del 7 maggio 2002 (5C.74/2002), l'Alta Corte ha ad esempio ritenuto ammissibile assegnare un termine di 3-5 mesi per il riadattamento professionale. In concreto, in applicazione della sopra citata giurisprudenza, nonché dell'art. E4 CGA, tenuto conto del mercato del lavoro, della situazione economica, delle limitazioni funzionali cui deve far fronte l'interessato nella sua nuova attività e della sua ancor giovane età, il termine di 4 mesi accordato dall'assicuratore merita di essere tutelato.

5. Va ora esaminato se l'interessato ha diritto ad ulteriori indennità dopo l'8 febbraio 2009, procedendo all'abituale raffronto dei redditi. Per accertare il reddito senza l'invalidità è decisivo stabilire, secondo il principio della verosimiglianza preponderante, quanto l'assicurato guadagnerebbe, al momento della nascita del diritto alla rendita, se fosse sano (STFA inedite 13 giugno 2003 nella causa G., I 475/01 e 23 maggio 2000 nella causa T., U 243/99; RAMI 1993 no. U 168 pag. 100 consid. 3b con riferimenti, cfr. anche RCC 1992 pag. 96 consid. 4a). Il reddito dev'essere fissato il più concretamente possibile. Determinante è dunque il reddito che l'assicurato avrebbe potuto conseguire tenuto conto delle competenze professionali come pure delle circostanze personali per un prospettato avanzamento professionale (quali la frequentazione di corsi, l'inizio di studi ecc.), nella misura in cui vi sono degli indizi concreti in merito (cfr. DTF 96 V 29, ZAK 1985 pag. 635 consid. 3a, cfr. pure RAMI 1993 Nr. U 168 pag. 100s. consid. 3b). Un salario di punta può essere ammesso solo se vi sono circostanze particolari che lo giustificano (RCC 1980 pag. 560 pag. 560 con riferimenti). I salari medi pagati nel settore hanno in ogni caso la precedenza sui salari fissati in base a contratti collettivi di lavoro (RCC 1986 pag. 434 consid. 3b). Siccome di norma una simile valutazione professionale parte dal presupposto che, senza il danno alla salute, l'assicurato avrebbe continuato ad esercitare la precedente attività lucrativa, devono essere considerati eventuali adeguamenti ed aumenti salariali (RAMI 1993 Nr. U 168 pag. 100s. consid. 3b, ZAK 1990 pag. 519 consid. 3c). Se nel caso concreto non è possibile quantificare l'ipotetico reddito che l'assicurato avrebbe potuto percepire senza l'invalidità, allora si può ricorrere a dati ottenuti da valori statistici e d'esperienza (cfr. Pratique VSI 1999 pag. 248 consid. 3b; cfr. anche STFA inedita del 30 dicembre 2002 nella causa B., I 56/02). Nel caso in esame, dunque, va preso in considerazione il salario annuo di fr. 66'300 (cfr. doc. 1 salario lordo di fr. 5'100 al mese per tredici mensilità) che l'insorgente avrebbe potuto conseguire continuando a lavorare nella stessa misura presso il precedente datore di lavoro nel 2008.

6. Per quel che concerne il reddito da invalido, va ricordato che lo stesso è determinato sulla base della situazione professionale concreta dell'interessato, a condizione però che quest'ultimo sfrutti in maniera completa e ragionevole la capacità lavorativa residua e che il reddito derivante dall'attività effettivamente svolta sia adeguato e non costituisca un salario sociale ("Soziallohn") (DTF

126 V 76 consid. 3b/aa e riferimenti). Se invece non esiste un siffatto guadagno, in particolare perché l'assicurato non ha intrapreso una attività lucrativa da lui esigibile, il reddito da invalido, da contrapporre a quello da valido nella determinazione del grado di invalidità, può essere ricavato dai rilevamenti statistici ufficiali, editi dall'Ufficio federale di statistica, che si riferiscono agli stipendi medi nelle principali regioni e categorie di lavoro (DTF 126 V 76 consid. 3b/bb; RCC 1991 p. 332 consid. 3c, 1989 p. 485 consid. 3b). L'Alta Corte ha stabilito che sono esclusivamente applicabili, in difetto di indicazioni economiche concrete, i dati salariali nazionali risultanti dalla tabella di riferimento TA1 dell'inchiesta sulla struttura dei salari edita dall'Ufficio federale di statistica e non i valori desumibili dalla tabella TA13, che riferisce dei valori in relazione alle grandi regioni (SVR 2007 UV nr. 17, STFA del 5 settembre 2006 nella causa P., I 222/04). Con sentenza del 7 aprile 2008 (32.2007.165) questa Corte, fondandosi sulla sentenza U 8/7 del 20 febbraio 2008, ha stabilito che "(...) quando il salario da valido conseguito in Ticino in una determinata professione è inferiore al salario medio nazionale in quella stessa professione, anche il reddito da invalido va ridotto nella medesima percentuale (al riguardo cfr. L. Grisanti, art.cit., in RtiD II-2006 pag. 311 seg., in particolare pag. 326-327) (...)". Con sentenza 8C_399/2007 del 23 aprile 2008 al consid. 6.2 il TF ha lasciato aperta la questione a sapere se l'adeguamento va ammesso solo nel caso in cui il valore fosse chiaramente sotto la media ("deutliche Abweichung"). Tale è di regola stata ritenuta una differenza del 10% (SVR 2004 UV no. 12 pag. 45 consid. 6.2; dell'8% nella sentenza U 463/06 del 20 novembre 2007; cfr. inoltre, tuttavia, sentenza 9C-404/2007 dell'11 aprile 2008, consid. 2.3: "Da der tatsächlich erzielte Verdienst von Fr. 53'365.- nicht deutlich unter dem Tabellenlohn von Fr. 55'640.- liegt, besteht nach der Rechtsprechung kein Anlass, vom Grundsatz abzuweichen und zu einer Korrektur zu schreiten (Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, R. vom 30. September 2002, I 186/01, H. vom 7. Mai 2001, I 314/00, und K. vom 16. März 1998, I 179/97)", sottolineatura del redattore). Questa giurisprudenza è stata confermata recentemente con sentenza 9C_83/2008 del 19 gennaio 2009. In applicazione della giurisprudenza sviluppata nella sentenza del 7 aprile 2008 (inc. 32.2007.165), utilizzando i dati forniti dalla tabella TA1 2006 elaborata dall'Ufficio federale di statistica, l'attore, svolgendo nel 2006 una professione che presuppone qualifiche inferiori nel settore privato svizzero (a proposito della rilevanza delle condizioni salariali nel settore privato, cfr. RAMI 2001 U 439, p. 347ss. e SVR 2002 UV 15, p. 47ss.), avrebbe potuto realizzare, in media, un salario annuale lordo pari a fr. 59'197 (4'732 : 40 X 41.7 X 12; cfr. anche sentenza U 8/07 del 20 febbraio 2008), che adattato all'evoluzione dei salari ammonta a fr. 60'144 nel 2007 (+ 1.6%, cfr. la vie économique 12-2008, tabella B 10.2 pag. 95) e a fr. 61'287 nel 2008 (+ 1.9%, cfr. stima trimestrale dell'evoluzione dei salari nominali, III trimestre 2008, www.bsf.admin.ch, ultimo dato a disposizione per il 2008). L'assicurato, quale montatore di impianti sanitari e riscaldamenti, avrebbe guadagnato fr. 66'300. Tale reddito si situa sopra la media dei salari svizzeri per un'attività equivalente (cfr. Tabella TA1 p.to 50-52 "commercio; riparazione", livello di qualifica 4: fr. 4'523.-- X

E. 12

mesi = 55'788.--, riportato su 41.7 ore/settimana = 56'583). Non sono, perciò, realizzati i presupposti per ridurre il reddito statistico da invalido in applicazione della giurisprudenza di cui alla STF U 8/07 del 20 febbraio 2008 sopra menzionata. Inoltre, va rilevato che, secondo la giurisprudenza federale, per gli assicurati che, a causa della particolare situazione personale o professionale (affezioni invalidanti, età, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado di occupazione ecc.), non possono mettere completamente a

frutto la loro capacità residua nemmeno in lavori leggeri e che pertanto non riescono di regola a raggiungere il livello medio dei salari sul mercato, viene operata una riduzione percentuale sul salario teorico statistico. 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). In una sentenza del 25 luglio 2005 nella causa J., I 147/05, consid. 2, il TFA ha proceduto ad una riduzione del 15% sul reddito statistico da invalido, trattandosi di un assicurato straniero, nato nel 1953 e al beneficio di un permesso di domicilio, che, a causa del danno alla salute, era stato giudicato in grado di svolgere un'attività adeguata in misura del 60%. La nostra Corte federale ha ritenuto suscettibili di incidere sul livello di reddito ancora conseguibile dall'assicurato, gli impedimenti funzionali derivanti dal danno alla salute (10%), così come il fatto di poter lavorare soltanto a tempo parziale (5%). In un'altra pronuncia del 25 luglio 2005 nella causa Y., U 420/04, consid. 2 - riguardante un assicurato straniero, nato nel 1961 e al beneficio di un permesso di domicilio, totalmente abile in attività lavorative leggere da un profilo dell'impegno fisico - lo stesso TFA ha nuovamente applicato una decurtazione del 15% (" Dem Beschwerdegegner sind aus medizinischer Sicht unbestrittenermassen keine schweren Arbeiten mehr zumutbar (vgl. Erw. 2.5.1 hievor), sodass er den bisher ausgeübten Tätigkeiten nicht mehr nachgehen kann. Mit den von der SUVA verfügben 15% wird sowohl dem Verlust, Schwerarbeit leisten zu können, als auch der leidensbedingten Einschränkung, die für sich nicht sehr ausgeprägt ist, angemessen Rechnung getragen "). In una sentenza del 25 aprile 2005, inc. 35.2004.104, il TCA ha fornito alcune indicazioni circa le modalità secondo le quali deve essere applicata la riduzione percentuale sul reddito statistico da invalido, argomentando: " Su quest'ultimo punto, il TCA ha attentamente esaminato alcune recenti sentenze federali e ne ha ricavato l'impressione di una prassi non sempre coerente. A titolo di esempio, in una sentenza del 14 febbraio 2005 nella causa T., I 594/04, consid. 2.3, il TFA ha indicato che l'età dell'assicurato (47 anni al momento del rilascio della decisione impugnata) non rappresentava un fattore di riduzione, stabilendo inoltre che i lavoratori ausiliari, su un mercato equilibrato del lavoro, vengono richiesti a prescindere dalla loro età e quindi che, in queste attività, l'età di per sé non influisce sul livello retributivo. Per conto, in una pronuncia del 20 gennaio 2005 nella causa R., I 138/04, consid. 4.3., la stessa Alta Corte federale ha applicato una riduzione sul reddito statistico da invalido, trattandosi di un assicurato di 35 anni, dichiarato completamente abile in attività semplici e ripetitive nel settore dei servizi, "en regard de l'âge de l'assuré et des limitations résultant de l'atteinte à sa santé" (la sottolineatura è del redattore). In un'altra sentenza del 23 febbraio 2004 nella causa M., B 67/04, consid. 3.3.2 - concernente un assicurato di 54 anni al beneficio di un permesso di domicilio - l'Alta Corte non ha ritenuto che l'età costituisca un fattore di riduzione. Del resto, con riferimento all'art. 28 cpv. 4 OAINF (cfr. consid. 2.4.), la giurisprudenza federale ha stabilito che questa disposizione torna applicabile agli assicurati che, alla data di inizio della rendita di invalidità, hanno un'età attorno ai 60 anni (cfr. DTF 123 V 419 consid. 1b; SVR 1995 UV 35, p. 105 consid. 2b). Al fine di garantire l'uguaglianza di trattamento fra assicurati (circa la necessità di introdurre dei criteri obiettivi allo scopo di evitare disparità di trattamento, cfr. DTF 123 V 104 consid. 3e, DTF 115 V 138ss. consid. 6-7, 405ss., consid. 4-6; STFA del 24 febbraio 2005 nella causa S., U

80/04, consid. 4.2.1), questo Tribunale – chiamato peraltro, in talune circostanze, a direttamente quantificare la riduzione percentuale (cfr., ad esempio, la STFA del 25 febbraio 2003 nella causa P., U 329 + 330/01) – e visto che il problema si pone in modo analogo in alcuni importanti settori delle assicurazioni sociali (assicurazione per l'invalidità, previdenza professionale, assicurazione contro gli infortuni e assicurazione contro le malattie), ritiene di dover fornire le seguenti indicazioni. Ad ognuno dei fattori di rilievo indicati dalla giurisprudenza federale corrisponde una decurtazione del 5%. Per quanto riguarda specificatamente la riduzione percentuale legata alla limitazione addebitabile al danno alla salute, l'esistenza, in un caso concreto, di impedimenti di una particolare gravità, che in genere limitano l'assicurato anche nell'esercizio di un'attività sostitutiva, può comunque giustificare l'applicazione di una riduzione più elevata (cfr., in questo senso, la STFA del 16 febbraio 2005 nella causa C., I 559/04, consid. 2.2, in cui la Corte federale ha avallato la riduzione decisa dall'amministrazione (15%), trattandosi di un assicurato abile soltanto parzialmente in attività leggere, la STFA del 17 febbraio 2005 nella causa B., I 1/04, consid. 4.3.4, in cui è stata applicata una decurtazione del 10% per tenere conto delle difficoltà legate al danno alla salute e la STFA del 23 febbraio 2005 nella causa B., I 632/04, consid. 4.2.2, in cui è stata confermata una riduzione del 15% per ragioni di salute). La presenza cumulativa di più fattori legittima l'applicazione della riduzione massima del 25% (cfr., in questo senso, la STFA del 4 febbraio 2003 nella causa S., U 311/02, consid. 4.3). Nella già citata sentenza del 23 febbraio 2004 nella causa M., il TFA ha applicato una deduzione globale del 15% motivata dagli impedimenti legati al danno alla salute, ritenendo assenti gli altri fattori di riduzione (anni di servizio, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado di occupazione)." (STCA succitata, consid. 2.11.) Nella presente evenienza la Cassa ha applicato una riduzione del 10%, tenuto conto dell'età, degli anni di servizio e dello stato di salute. Il TCA non vede alcun motivo per sostituire il proprio apprezzamento a quello della Cassa malati nell'applicazione della riduzione concessa, ritenuto che rientra nei limiti previsti dalla giurisprudenza. L'interessato potrebbe pertanto conseguire un reddito di fr. 55'158 (61'287 – [61'287 : 100 X 10]) . Questo reddito va raffrontato con il reddito da valido di fr. 66'300, per un tasso d'invalidità del 17%, ossia un importo inferiore al 25% che darebbe diritto ad un'indennità giornaliera. Va rilevato che, di principio, il raffronto dei redditi va effettuato applicando i dati salariali aggiornati al momento dell'inizio dell'eventuale diritto all'erogazione delle prestazioni, in casu il febbraio 2009. Tuttavia in assenza di dati precisi relativi ai primi mesi del 2009 per quanto concerne l'evoluzione dei salari, va utilizzato il dato più recente. Va comunque sottolineato che, dovendo aggiornare sia il salario da valido che quello da invalido e ritenuto che il tasso del 17% è nettamente inferiore rispetto alla percentuale del 25% che darebbe diritto ad ulteriori indennità, il risultato non sarebbe sostanzialmente diverso. 7. Alla luce di quanto sopra esposto, considerato l'obbligo di ridurre il danno che incombe all'attore, l'assicuratore non è tenuto a prolungare il versamento delle prestazioni sino alla totale reintegrazione professionale, né a "completare" l'eventuale nuovo salario che l'attore potrebbe percepire, prendendo in considerazione la capacità lavorativa del 66.6% nell'attuale attività svolta. Laddove l'interessato chiede di tenere conto che nella sua precedente attività continua ad essere abile al 66.6% e domanda il versamento di indennità in tale misura, va ribadito che proprio a causa dell'obbligo, che gli incombe, di ridurre il danno, egli è tenuto a cambiare professione senza alcun diritto ad ottenere ulteriori indennità una volta scaduto il termine di adattamento di 4 mesi. Per lo stesso motivo va respinta la richiesta dell'attore di condannare l'assicuratore ad effettuare un nuovo calcolo

se la nuova attività scelta prevedesse una retribuzione inferiore a quella presa in considerazione per il calcolo del danno residuo. Nella misura in cui l'assicurato chiede che l'assicuratore tenga in debita considerazione la capacità lavorativa massima del 66.6% nell'attuale attività e confermi che questo grado rimane assicurato per la perdita di salario in caso di malattia senza riserve, va evidenziato come lo stesso assicuratore il 16 gennaio 2009 ha confermato che: " La richiesta di cui sopra – preciso che nell'incarto non v'è traccia di tale colloquio telefonico – aveva quale oggetto il fatto di sapere, qualora il signor RI 1 avesse ripreso l'attività nella misura del 100% (50% idraulico/50% amministrazione) a decorrere dal 9 febbraio 2009, se egli sarebbe restato assicurato nel contratto per una "nuova" capacità lavorativa in misura del 100% ma intesa 50% idraulico, 50% amministrazione. La risposta che la signora _____ ha dato alla signora _____ è stata "positiva" o meglio affermativa fermo restando che la decisione emanata in precedenza non avrebbe subito modifica di sorta e cioè le prestazioni assicurative sarebbero state riconosciute sino all'8 febbraio 2009." (doc. IX) L'assicuratore è pertanto d'accordo di continuare ad assicurare l'attore nella misura del 50% per l'attività di idraulico e del 50% in attività amministrative, nel senso che se l'interessato dovesse essere inabile al lavoro per una malattia diversa da quella che l'ha condotto all'attuale incapacità lavorativa, potrebbe beneficiare di prestazioni nei limiti previsti dal contratto (incapacità lavorativa superiore al 25%). Tuttavia, per i motivi esposti in precedenza, l'attore non ha diritto all'erogazione di ulteriori indennità giornaliere per la malattia che l'ha reso capace al lavoro solo al 66.6% nella sua attività abituale. Per cui, nella misura in cui l'assicuratore conferma di voler continuare ad assicurare l'interessato al 50% quale idraulico ed al 50% in attività amministrative per il lavoro svolto a favore della _____, vi è acquiescenza e la petizione va stralciata dai ruoli (cfr. sentenza 4P.215/2002 del 23 aprile 2003). Ciò rende superfluo sentire la signora _____, dipendente dell'assicuratore e la signora _____, funzionaria dell'UAI, come sembra proporre la cassa malati (cfr. doc. IX). Va a questo proposito rammentato che 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). Alla luce di tutto quanto sopra esposto, la petizione, nella misura in cui non è divenuta priva di oggetto per acquiescenza, va respinta. 8. Il valore di causa è rappresentato dalla pretesa di versamento di indennità oltre il termine dell'8 febbraio 2009, sino alla reintegrazione professionale. Considerato che l'attore non ha posto limiti di tempo e che l'indennità giornaliera ammonta all'80% del precedente salario lordo di fr. 5'100 (cfr. doc. 2), l'importo di fr. 30'000 per poter inoltrare un ricorso in materia civile al Tribunale federale è raggiunto (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF). Secondo l'art. 49 cpv. 2 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; s'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza.

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