

TI_GERICHTE 36.2013.56 vom 17. Oktober 2013

TI Tribunale d'appello, 2013-10-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2013.56

FR: TI_GERICHTE 36.2013.56 du 17 octobre 2013

IT: TI_GERICHTE 36.2013.56 del 17 ottobre 2013

Regeste

Richiesta di indennità giornaliera in caso di malattia. Decisione della cassa di assegnare indennità nella misura del 29% confermata

Erwägungen

E. 27

agosto 2004, I 543/03, consid. 4.3 e del 22 ottobre 2001, I 224/01, consid. 3b/bb). In tal caso per stabilire l'invalidità vengono computate quelle entrate che egli potrebbe percepire tramite un'attività lavorativa dipendente adeguata al danno alla salute. Ad esempio l'Alta Corte aveva ritenuto esigibile un cambiamento di professione da agricoltore indipendente in un'attività dipendente adeguata (ZAK 1983 pag. 256; STFA I 38/06 del 7 giugno 2006, consid. 3.2 con riferimenti di giurisprudenza). Vedi anche STFA I 761/04 del 14 giugno 2005, dove il TFA ha confermato l'esigibilità di un cambiamento professionale da custode indipendente di diversi immobili. Circa l'età del ricorrente va poi evidenziato che con sentenza 9C_695/2010 del 15 marzo 2011 il TF, nel caso di un assicurato nato nel 1948, che ha lavorato quale rappresentante/autista dal 1988 come dipendente della medesima società, ha in sostanza ritenuto che, sia prendendo in considerazione il momento della modifica del diritto alla rendita (_____), sia quello della decisione impugnata (_____), l'interessato non poteva invocare la giurisprudenza secondo la quale, in considerazione dell'età avanzata, non gli poteva essere richiesto di cambiare professione (“ 6.2 Il convient encore d'examiner si le recourant, conformément au grief qu'il invoque, peut être tenu de changer de profession compte tenu de son âge. La question de savoir à quel moment on doit se placer pour apprécier les chances d'un assuré de retrouver un emploi en fonction de son âge n'a pas été tranchée et peut ici rester ouverte (cf. arrêts 9C_949/2008 du 2 juin 2009 consid. 2; 9C_651/2008 du 9 octobre 2009 consid. 6.2.2.2). En effet, que l'on retienne le moment où la modification du droit à la rente prend effet ou le moment de la décision litigieuse, le recourant, alors âgé de 58 ans, respectivement de 60 ans, n'avait pas atteint le seuil à partir duquel la jurisprudence considère généralement qu'il n'existe plus de possibilité réaliste d'exploiter la capacité résiduelle de travail sur un marché du travail supposé équilibré (cf. arrêt 9C_651/2008 du 9 octobre 2009 consid. 6.2.2.2). A l'appui de son argumentation, le recourant se réfère certes à trois arrêts (arrêts 9C_578/2009 du 29 décembre 2009; 9C_651/2008 du 9 octobre 2009; 9C_612/2007 du 14 juillet 2008) dans lesquels le Tribunal fédéral avait constaté l'impossibilité pour l'assuré de se reconverter dans une nouvelle profession. Toutefois, les circonstances du cas d'espèce ne sont pas comparables à celles des cas cités par le recourant “). L'Alta Corte ha evidenziato che l'insorgente, pur se al servizio del medesimo datore di lavoro da 20 anni, era comunque già stato confrontato almeno una volta ad un cambiamento professionale e il suo caso non poteva essere assimilato a quello di un indipendente che ha sempre svolto la medesima

attività (“ En l'occurrence, avant d'être au service du même employeur pendant 20 ans, il a exercé le métier de serveur pour plusieurs employeurs. Il a donc déjà été confronté au moins une fois au cours de son parcours professionnel à un changement d'activité. Au demeurant, il ne ressort du dossier aucun élément mettant en évidence d'éventuelles difficultés d'adaptation que présenterait l'intéressé - lequel n'a, par ailleurs, apporté aucun indice qui permettrait d'en douter. De surcroît, on ne saurait assimiler le cas d'espèce à la situation de la personne qui a toujours travaillé en qualité d'indépendant et doit, malgré un âge avancé, réintégrer le marché de l'emploi en tant que salarié “). Pur riconoscendo che l'UAI avrebbe potuto indicare in maniera più precisa le attività che l'insorgente avrebbe potuto esercitare, il TF ha comunque rammentato che vi è un ampio ventaglio di attività semplici e ripetitive che non necessitano di alcuna formazione specifica e che l'interessato avrebbe potuto svolgere (“ 6.3 Finalement, on soulignera que compte tenu des limitations fonctionnelles décrites par les médecins, le nouveau poste de travail n'impliquerait pas nécessairement d'adaptations particulières. A ce sujet, comme le soulève le recourant, on peut regretter que l'office AI n'ait mentionné aucune activité exigible au cours de l'instruction. Cette omission ne permet toutefois pas de retenir que les premiers juges auraient apprécié les faits de façon arbitraire ou violé le droit fédéral. Vu le large éventail d'activités simples et répétitives (qui correspondent à un emploi léger respectant les limitations fonctionnelles observées) que recouvre le marché du travail en général - et le marché du travail équilibré en particulier - (arrêt I 383/06 du 5 avril 2007 consid. 4.4), on constate qu'un nombre significatif d'entre elles, ne nécessitant aucune formation spécifique, sont adaptées aux problèmes physiques du recourant. Au demeurant, elles sont, en règle générale, disponibles indépendamment de l'âge de l'intéressé sur le marché équilibré du travail (arrêts 9C_646/2010 du 23 février 2011 consid. 4 et 8C_657/2010 du 19 novembre 2010 consid. 5.2.3). A titre d'exemples, on peut citer les activités de surveillant de machines, gardien de parking ou ouvrier d'usine “). Inoltre, con sentenza 9C_924/2011 del 3 luglio 2012, a proposito di un garagista indipendente dall'inizio degli anni 1990, capace al lavoro al 50% sia nella precedente attività che in attività confacenti al suo stato di salute (poi aumentata al 70%), il TF ha rammentato che nell'ambito delle assicurazioni sociali vige il principio generale secondo il quale una persona invalida deve, prima di domandare prestazioni, intraprendere tutto quanto gli è possibile per attenuare le conseguenze della sua invalidità. Per questo motivo un assicurato non ha diritto ad una rendita quando è capace, cambiando professione, di ottenere un reddito escludente un'invalidità che gli darebbe il diritto ad una rendita. Ciò va esaminato alla luce delle circostanze oggettive e soggettive del caso di specie (“ 5.2 Au vu des arguments du recourant, il convient cependant d'examiner si le Tribunal fédéral doit s'écarter des constatations faites par la juridiction cantonale sur l'exigibilité d'un changement de profession de la part du recourant ou du raisonnement suivi par celle-ci, dans les limites de son pouvoir d'examen (cf. consid. 1 supra). 5.2.1 Dans le domaine de l'assurance-invalidité, on applique de manière générale le principe selon lequel une personne invalide doit, avant de requérir des prestations, entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre d'elle pour atténuer le mieux possible les conséquences de son invalidité; c'est pourquoi un assuré n'a pas droit à une rente lorsqu'il serait en mesure, au besoin en changeant de profession, d'obtenir un revenu excluant une invalidité ouvrant droit à une rente. La réadaptation par soi-même est un aspect de l'obligation de diminuer le dommage et prime aussi bien le droit à une rente que celui à des mesures de réadaptation. L'obligation de diminuer le dommage s'applique aux aspects de la vie les plus variés. Toutefois, le point de savoir si une mesure peut être exigée d'un assuré

doit être examiné au regard de l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas concret (ATF 113 V 22 consid. 4a p. 28 et les références “). Tra le circostanze soggettive vi sono la capacità lavorativa residua o i fattori personali come l'età e la situazione professionale concreta. Fra le circostanze oggettive vi sono l'esistenza del mercato equilibrato del lavoro e la durata prevedibile del rapporto di lavoro (“ Par circonstances subjectives, il faut entendre en premier lieu l'importance de la capacité résiduelle de travail ainsi que les facteurs personnels tels que l'âge, la situation professionnelle concrète ou encore l'attachement au lieu de domicile. Parmi les circonstances objectives doivent notamment être pris en compte l'existence d'un marché du travail équilibré et la durée prévisible des rapports de travail (arrêts du Tribunal fédéral 9C_540/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.2 et les arrêts cités, destiné à la publication, et 9C_578/2009 du 29 décembre 2009 consid. 4.2.2 et les arrêts cités). Par ailleurs, plus la mise à contribution de l'assureur est importante, plus les exigences posées à l'obligation de réduire le dommage devront être sévères. C'est le cas, par exemple, lorsque la renonciation à des mesures destinées à réduire le dommage conduirait à l'octroi d'une rente ou au reclassement dans une profession entièrement nouvelle (ATF 113 V 22 consid. 4d p. 32 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 9C_578/2009 du 29 décembre 2009 consid. 4.2.3 et les références citées) “). Nel caso giudicato dal TF l'interessato, per diminuire il danno, avrebbe dovuto cambiare lavoro, guadagnando un importo superiore. Disponendo di una capacità di lavoro residua del 70% poteva esercitare altre attività come quella di gestore della logistica, nel commercio al dettaglio o come ricezionista di un garage. Inoltre, avendo 53 anni al momento in cui la questione dell'esigibilità si è posta, il ricorrente non aveva ancora raggiunto la soglia a partire dalla quale la giurisprudenza considera generalmente che non esiste più alcuna possibilità reale di sfruttare la capacità residua di lavoro in un mercato equilibrato (“ 5.2.2 En l'espèce, les juges cantonaux ont constaté que le revenu d'invalides que le recourant aurait été en mesure de réaliser était plus élevé que celui perçu dans son métier de garagiste. Contrairement à ce que soutient ce dernier, une augmentation notable du revenu d'invalides auquel il pourrait prétendre en cas de changement de profession n'est pas exigé. En effet, pour diminuer son dommage, il suffit, au sens de la jurisprudence sus exposée (consid. 5.2.1 supra), qu'un assuré puisse réaliser, dans une activité adaptée, un revenu d'invalides supérieur à celui provenant de la poursuite de son métier. Par ailleurs, les premiers juges ont constaté que la poursuite de l'entreprise du recourant était menacée à terme et que la liquidation de cette dernière se ferait sans difficulté, celle-ci n'ayant que très peu d'actifs. Ces constatations ne sont pas remises en cause par le recourant. N'étant pas manifestement inexacts, elles lient par conséquent le Tribunal fédéral (cf. consid. 1 supra). Compte tenu des circonstances ainsi constatées, on peut raisonnablement attendre du recourant qu'il change de profession pour diminuer son dommage puisque sa demi-rente d'invalidité s'en verrait réduite. En effet, en exerçant une activité salariée (voir consid. 5.2.3 infra), celui-ci serait en mesure d'augmenter sa capacité de gain de telle sorte que seul le droit à un quart de rente lui serait ouvert. 5.2.3 Les autres arguments avancés par le recourant ne sont pas plus pertinents. Les juges cantonaux ont constaté qu'il disposait d'une capacité résiduelle de travail de 70 % et qu'il pouvait l'exercer dans une activité adaptée comme celle de gestionnaire en logistique ou de commerce de détail ou encore comme réceptionniste dans un garage. Il existe ainsi une large palette d'activités au profit desquelles celui-ci peut mettre à disposition sa capacité résiduelle de travail qui est relativement importante. Le recourant ne conteste pas que ce genre d'activité est compatible avec son état de santé. De plus, sa capacité résiduelle de travail fixée à 70 % tient déjà compte de ses problèmes de

santé et n'est pas de nature à l'empêcher de trouver une telle activité sur un marché du travail équilibré. En effet, selon la jurisprudence, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter économiquement sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'oeuvre (ATF 110 V 276 consid. 4b; arrêt I 350/89 du 30 avril 1991 consid. 3b, in RCC 1991 p. 332; cf. ATF 130 V 346 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 9C_695/2010 du 15 mars 2011 consid. 5 et les arrêts cités). Au demeurant, âgé de 53 ans au moment où la question de l'exigibilité d'un changement de profession se posait, le recourant n'avait de loin pas atteint le seuil à partir duquel la jurisprudence considère généralement qu'il n'existe plus de possibilité réaliste d'exploiter la capacité résiduelle de travail sur un marché du travail supposé équilibré (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_695/2010 du 15 mars 2011 consid. 6.2 et les arrêts cités). Par ailleurs, on ne voit pas en quoi l'argument selon lequel il s'est constitué une clientèle fidèle l'entraverait pour trouver un nouveau travail “). Infine, va segnalata la sentenza 9C_578/2009 del 29 dicembre 2009, pubblicata in SVR 6/2010 IV n. 37, inerente un agricoltore indipendente. In quel caso il TF ad un assicurato 57enne al momento della decisione litigiosa, incapace al lavoro al 50% sia nella sua precedente attività che in attività confacenti al suo stato di salute, ha riconosciuto la mezza rendita, rilevando tuttavia che si trattava di un caso limite, relativo ad un agricoltore indipendente che non possedeva alcuna esperienza professionale in un altro ambito e che faceva fatica a comprendere e ad adattarsi alle esigenze dei mutamenti strutturali in corso nell'agricoltura. A livello cantonale, in ambito di assicurazione per l'invalidità, vanno rammentate le sentenze 32.2006.53 del 21 settembre 2007, 32.2009.91 del 10 settembre 2009 del TCA e 32.2012.165 del 29 novembre 2012. In quest'ultimo caso si trattava di un assicurato nato nel 1953 a cui il Tribunale ha rammentato che “ da un punto di vista oggettivo nulla osta ad un cambiamento dell'attività lavorativa giacché l'insorgente non ha ancora raggiunto l'età a partire dalla quale la giurisprudenza considera generalmente che non esistono possibilità per valorizzare la capacità lavorativa residua in un mercato del lavoro ritenuto equilibrato (cfr. sentenza 9C_578/2009 del 29 dicembre 2009, pubblicata in SVR 6/2010 IV n. 37, consid. 4.3.2). Inoltre, i posti di lavoro esigibili non sono così limitati da rendere incerta la possibilità di trovare un'occupazione in un luogo prossimo al domicilio del ricorrente che vive in una zona densamente popolata e con numerosi posti di lavoro (cfr. sentenza 9C_578/2009 del 29 dicembre 2009, pubblicata in SVR 6/2010 IV n. 37, consid. 4.3.2; nonché la già citata sentenza 9C_924/2011 del 3 luglio 2012). ” Anche nel caso di specie, il TCA deve di conseguenza concludere che l'insorgente è tenuto a cambiare attività lavorativa. Essendo nato nel 1954 non ha infatti ancora raggiunto l'età a partire dalla quale la giurisprudenza considera generalmente che non esistono possibilità per valorizzare la capacità lavorativa residua in un mercato del lavoro ritenuto equilibrato (cfr. sentenza 9C_578/2009 del 29 dicembre 2009, pubblicata in SVR 6/2010 IV n. 37, consid. 4.3.2). Inoltre l'interessato lavora in una zona in cui i posti di lavoro esigibili non sono così limitati da rendere incerta la possibilità di trovare un'occupazione. Infine, avendo lavorato dapprima 7 anni nella polizia frontiera, poi, dal 1980, nell'edilizia come carpentiere-muratore e dal 2001 come marmista-posatore di pietre naturali (cfr. doc. 5, pag. 3), egli, come nei casi giudicati dal TF e sopra citati, è già stato confrontato, almeno una volta, ad un cambiamento di attività professionale. Alla luce di tutto quanto sopra esposto è a giusta ragione che l'assicuratore malattie ha stabilito che l'insorgente deve cambiare professione per ridurre il danno. Del resto, circa la circostanza che il medico fiduciario non avrebbe esaminato se le professioni

elencate dall'assicuratore sono esigibili, va rammentato che, secondo la giurisprudenza, se è vero che vanno indicate possibilità di lavoro concrete, all'amministrazione rispettivamente al giudice non vanno poste esigenze esagerate. È infatti sufficiente che gli accertamenti esperiti permettano di fissare in maniera attendibile il grado di invalidità. In proposito, va rilevato che il TF ha in particolare già ritenuto corretto il rinvio ad attività nel settore industriale e commerciale, composto di lavori leggeri di montaggio, compiti di controllo e sorveglianza (cfr. VSI 1998 p. 296 consid. 3b; STFA U 329/01 del 25 febbraio 2003, consid. 4.7). Si può, quindi, senz'altro ipotizzare - senza far riferimento alla difficoltà concreta di reperimento di posti di lavoro dovuta all'eccedenza della domanda, difficoltà che viene assicurata dall'assicurazione contro la disoccupazione e non dall'assicurazione contro l'invalidità (cfr. DTF 110 V 276 consid. 4c; RCC 1991 p. 332 consid. 3b; P. Omlin, *Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung*, Friburgo 1995, p. 83) - che il ricorrente sia in grado di mettere a frutto la sua residua capacità lavorativa in attività professionali più leggere da un profilo dell'impegno fisico rispetto a quella originariamente esercitata. Del resto deve essere ricordato che il principio dell'esigibilità configura un aspetto del principio della proporzionalità. Secondo la dottrina questo principio permette di pretendere da una persona un determinato comportamento anche se presenta degli inconvenienti (Peter, *Die Koordination der Invalidenrente*, Schultess 1997 p. 71 e dottrina ivi citata), anche in virtù del principio della riduzione del danno. Ai fini dell'accertamento dell'invalidità ci si deve fondare su un mercato del lavoro equilibrato e quindi fittizio; ci dev'essere cioè un certo equilibrio tra domanda e offerta di posti di lavoro e un'offerta di posti diversificati in relazione con le capacità professionali, intellettuali e fisiche. Si tratta pertanto di un concetto teorico e astratto (DTF 110 V 276). Un assicurato non può pertanto avvalersi dell'impossibilità congiunturale di trovare un posto di lavoro per pretendere una rendita (ZAK 1984 p. 347). Ciò non è il caso se - ipotesi non realizzata nella fattispecie - l'attività ammissibile è possibile solo in forma talmente limitata, che il mercato generale del lavoro praticamente non la conosce o se il suo esercizio è reso possibile solo grazie alla collaborazione irrealistica di un datore di lavoro medio (cfr. ZAK 1989 p. 322 consid. 4a; Locher, *Grundriss des Sozialversicherungsrechts*, Berna 1994, p. 114). 9. Va ora esaminato se il termine di 4 mesi per cambiare attività può essere tutelato. Con 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 (dal 1° gennaio 2007: TF) ha più volte ritenuto adeguati periodi d'adattamento varianti dai 3 ai 5 mesi dall'intimazione dell'assicuratore per la ricerca di un nuovo impiego (sentenza K64/05 del 29 giugno 2006, consid. 4.1; DTF 114 V 289 consid. 5b, 111 V 239 consid. 2a con riferimenti; RAMI 2000 no. KV 112 pag. 123 consid. 3a; Gebhard Eugster, *Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG*, in *LAMal-KVG*, Losanna 1997, pag. 519). Il periodo di adattamento nel singolo caso può, entro tali limiti (cfr. tuttavia la

sentenza del 7 agosto 1998, K 126/97, consid. 2c, solo parzialmente riassunta in RAMI 1998 no. KV 45 pag. 430, nel cui ambito l'Alta Corte ha tutelato l'operato della precedente istanza che aveva esteso a quasi sette mesi la durata del periodo di adattamento), essere fissato tenendo conto delle circostanze concrete, quali la difficile collocabilità sul mercato, l'età dell'assicurato, le capacità (fisiche) residue in un'attività adatta ecc. (DTF 114 V 289 seg. consid. 5b; SJ 2000 II pag. 440 consid. 2b; cfr. pure la sentenza citata del 7 agosto 1998, consid. 2c). Ai fini di tale esame non è per contro determinante la durata della precedente incapacità lavorativa (RAMI 2000 no. KV 112 pag. 123 consid. 3a). Né, per quanto è dato di vedere, il Tribunale federale delle assicurazioni ha mai fatto dipendere l'assegnazione di un simile periodo di transizione dall'esistenza, al momento dell'intimazione da parte dell'assicuratore malattia, di un rapporto di lavoro (cfr. ad es. i fatti posti a fondamento delle sentenze pubblicate in RAMI 1989 no. K 812 pag. 255 e in SJ 2000 II pag. 440). In concreto l'assicuratore, con decisione del 15 aprile 2013, ha assegnato al ricorrente un termine scadente il 14 agosto 2013 per trovare un'occupazione confacente al suo stato di salute. Questo TCA, ritenuta l'età dell'insorgente (nato nel 1954), i limiti funzionali descritti dal fiduciario e la capacità lavorativa completa in attività leggere ritiene che la decisione dell'assicuratore su questo punto sia corretta e conforme alla giurisprudenza. Quanto alla circostanza secondo cui non si potrebbe imporre ad un indipendente un termine così breve visto che sarebbe costretto a chiudere l'attività, va evidenziato quanto segue. L'assicurazione qui in discussione è stata conclusa tra la _____ e la convenuta e copre la perdita di salario in caso di malattia del personale della società. Quest'ultima ha voluto premunirsi per evitare di dover pagare il salario in caso di malattia del proprio dipendente. Tant'è che nella notifica di malattia del 12 dicembre 2012 sottoscritta sia dal ricorrente che dalla società, quale professione abituale dell'insorgente figura unicamente quella di marmista (punto 3, doc. A6) e che l'assicurazione copre la perdita del salario effettivo del proprio dipendente e non di eventuali redditi da attività indipendente o di utili societari. L'interessato, nell'ambito del contratto qui in discussione, va pertanto trattato quale dipendente. Dagli atti non risulta invece che l'interessato, personalmente, abbia concluso un'assicurazione contro la perdita di guadagno in caso di malattia per una sua eventuale attività indipendente. Del resto neppure fa valere, o rende verosimile, di essere affiliato come indipendente e di aver pagato contributi sociali in tale qualità o di essere iscritto a registro di commercio quale titolare di una ditta individuale. Non vi è pertanto spazio per una diversa valutazione, nell'ambito dell'assicurazione contro la perdita di guadagno qui in discussione, rispetto a quella effettuata dall'assicuratore. Per quanto concerne la circostanza secondo cui l'interessato sarebbe costretto a chiudere la propria attività nel giro di pochi mesi, va rilevato che l'assicuratore non ha chiesto al ricorrente di liquidare la sagl entro 4 mesi e nulla impedisce alla _____ di assumere un altro dipendente alle medesime condizioni. Infine, circa l'asserita impossibilità per l'insorgente di ottenere prestazioni di disoccupazione, va evidenziato che la questione esula dalla procedura in esame, la quale concerne unicamente le indennità per perdita di guadagno in caso di malattia. Va ora esaminato se l'assicuratore ha eseguito un corretto raffronto dei redditi. 10. Nell'ambito dell'assicurazione d'indennità giornaliera, 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 (sentenza 8C_709/2008 del 3 aprile 2009). Si tratta dunque ora di esaminare dal profilo economico le conseguenze del danno alla salute subito

dal ricorrente. Accertata quindi una capacità lavorativa del 100% in attività leggere, va ora esaminato se il raffronto dei redditi è stato effettuato correttamente. 11. 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 (sentenze 13 giugno 2003 I 475/01 e 23 maggio 2000, 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 sentenza del 30 dicembre 2002, I 56/02). Nel caso in esame dalla notifica di malattia del 12 dicembre 2012 si evince che l'insorgente nel 2012, senza il danno alla salute, avrebbe conseguito un reddito di fr. 5'000 al mese per tredici mensilità, ossia fr. 65'000 all'anno (doc. 2). Nel 2013, anno determinante, l'interessato avrebbe guadagnato fr. 65'325 (+ 0.5%, cfr. stima trimestrale del II° trimestre 2013 in: www.bfs.admin.ch). 12. 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 pronuncia 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) (...)". A questo proposito con sentenza 8C_44/2009

del 3 giugno 2009 il TF ha affermato che: " (...) 3.3 In una recente sentenza 8C_652/2008 dell'8 maggio 2009, non ancora pubblicata nella Raccolta ufficiale, il Tribunale federale, precisando la propria giurisprudenza, ha stabilito che quando il reddito effettivamente conseguito differisce di almeno il 5% rispetto al salario statistico riconosciuto nel corrispondente settore economico, esso deve essere considerato considerevolmente inferiore alla media nel senso della DTF 134 V 322 e può - in caso di adempimento degli altri presupposti - giustificare un parallelismo dei redditi di raffronto (consid. 6.1.2). A questo parallelismo si procederà però soltanto limitatamente alla parte percentuale eccedente la soglia determinante del 5% (consid. 6.1.3). Questa Corte ha nella stessa sentenza confermato che i fattori estranei all'invalidità di cui si dovesse già aver tenuto conto con il parallelismo non possono essere presi in considerazione una seconda volta nell'ambito della deduzione per circostanze personali e professionali." In applicazione della giurisprudenza sviluppata nella sentenza del 7 aprile 2008 (inc. 32.2007.165), utilizzando i dati forniti dalla tabella TA1 elaborata dall'Ufficio federale di statistica, il ricorrente, svolgendo nel 2010 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 mensile lordo pari a fr. 4'901.--. Riportando questo dato su 41.6 ore (cfr. tabella B 9.2, pubblicata in La Vie économique, 7/8 2013, p. 94), esso ammonta a fr. 5'097.04 mensili oppure a fr. 61'164.48 (cfr. sentenza 32.2011.224 del 9 febbraio 2012) per l'intero anno (fr. 5'097.04 x 12, ritenuto che la quota di tredicesima è già compresa, cfr. STFA del 18 febbraio 1999, U 274/98, p. 5 consid. 3a), che corrisponde, nel 2011, a fr. 61'910 (4'901 : 40 X 41.7 [cfr. tabella B 9.2, pubblicata in La Vie économique, 7/8 2013, p. 94] X 12 : 2150 X 2171 [cfr. tabella B 10.3, pubblicata in La Vie économique, 7/8 2013, p. 95), nel 2012 a fr. 62'395 (61'910 : 2171 X 2188) e nel 2013 a fr. 62'707 (+ 0.5%, dati provvisori relativi al II° trimestre in: www.bfs.admin.ch) . Come visto, l'assicurato, quale marmista, avrebbe guadagnato fr. 65'325 nel 2013. Tale reddito si situa leggermente sotto la media dei salari svizzeri per un'attività equivalente (cfr. Tabella TA1 p.to 10-33 " attività manifatturiere ": fr. 5'192 : 40 X 41.4 X 12 mesi = 64'485 nel 2010, fr. 65'115 [:2150 X 2171] nel 2011, fr. 65'625 [: 2171 X 2188] nel 2012 e fr. 65'953 nel 2013 [+ 0.5%]). Ritenuto che la differenza percentuale tra i due redditi è inferiore al 5%, in concreto non vi sono i presupposti per ridurre il salario statistico da invalido in base al gap salariale (cfr. sentenza 8C_44/2009 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. L'Alta Corte ha precisato, al riguardo, come una deduzione globale massima del 25% del salario statistico permettesse di tener conto delle varie particolarità suscettibili di influire sul reddito del lavoro. Inoltre, chiamato a pronunciarsi sulla deduzione globale, la quale procede da una stima che l'amministrazione deve succintamente motivare, il giudice non può senza valido motivo sostituire il suo apprezzamento a quello degli organi dell'assicurazione (DTF 126 V 80 consid. 5b/cc). Nel caso di specie l'assicuratore ha preso in considerazione la riduzione massima del 25%. In concreto il TCA, ritenuto che la riduzione, nel particolare caso di specie rientra nei parametri giurisprudenziali, non vede alcun motivo per sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'assicuratore nell'applicazione della riduzione

concessa. Ne segue che il reddito da invalido di fr. 62'707 va ridotto del 25% a fr. 47'030 e va raffrontato con quello da valido di fr. 65'325 per un grado d'invalidità del 28%, inferiore dell'1% rispetto a quello calcolato dall'assicuratore. Questo TCA, che in linea di principio può riformare una decisione a svantaggio del ricorrente, dopo avergli dato la possibilità di prendere posizione in merito e averlo reso attento sulla possibilità di ritirare il ricorso (cfr. art. 61 cpv. 1 lett. d LPGA; DTF 122 V 166), considerate tutte le circostanze del caso, rinuncia ad effettuare una reformatio in peius, visto che comunque si tratta unicamente di una facoltà (cfr. sentenza del 23 giugno 2003, U 192/02; sentenza del 22 aprile 2003, U 334/02; sentenza del 2 giugno 2003, C 119/02; sentenza del 17 giugno 2003, H 313/01; DTF 119 V 249). Nel caso di specie infatti la differenza è solo dell'1% per una prestazione comunque limitata nel tempo e che viene calcolata, in parte, anche su dati statistici che vengono continuamente modificati con l'affinamento dei dati da parte delle autorità competenti. In queste condizioni il ricorso va respinto, mentre la decisione impugnata merita conferma. In data 15 ottobre 2013 il ricorrente ha rinunciato alla richiesta volta ad ottenere il diritto all'assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio (doc. X), non essendo stato in grado di comprovare la sua indigenza. In queste condizioni, essendo l'indigenza un presupposto per ottenere l'assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio sia in sede giudiziaria che in ambito amministrativo (cfr. Kieser, ATSG Kommentar, 2009, ad art. 37, n. 23, p. 504), la richiesta è divenuta priva di oggetto. Del resto, in assenza di qualsiasi documentazione comprovante le sue difficoltà finanziarie, la domanda sarebbe stata da respingere. 13. L'insorgente richiama, oltre all'incarto dell'assicuratore, prodotto con la risposta di causa, anche quello relativo alla richiesta di una rendita AI e rileva che sarebbe sua intenzione produrre nuova documentazione medica relativa ad un'eventuale patologia psichiatrica. Alla luce della documentazione prodotta dalle parti il TCA rinuncia all'assunzione delle prove richieste. Circa l'incarto AI, l'insorgente non indica per quale ragione sarebbe utile ai fini dell'evasione della presente vertenza. In particolare non sostiene, né rende verosimile, che l'incarto AI conterrebbe atti medici non già prodotti dalle parti nell'ambito della presente procedura o che l'interessato sarebbe stato sottoposto ad ulteriori esami non conosciuti al Tribunale. Per quanto concerne invece l'invio di documentazione medica in ambito psichiatrico, va evidenziato che dagli atti non emerge una patologia specifica di tale natura. Il medico curante non ha infatti diagnosticato una malattia psichica ma, il 4 luglio 2013, si è limitato ad affermare che “ nel valutare eventuali attività lucrative confacenti vanno considerate le residue risorse fisiche del paziente, e la componente psicologica di una persona di 59 anni (...)” (allegato al doc. 19, sottolineatura del redattore). Va del resto qui evidenziato che eventuali peggioramenti sopraggiunti dopo l'emissione della decisione impugnata del 29 luglio 2013 vanno semmai fatti valere nell'ambito di un'altra procedura. Va qui 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).

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