

## **TI\_GERICHTE 36.2013.8 vom 20. Juni 2013**

TI Tribunale d'appello, 2013-06-20, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2013.8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2013.8)

FR: TI\_GERICHTE 36.2013.8 du 20 juin 2013

IT: TI\_GERICHTE 36.2013.8 del 20 giugno 2013

### **Regeste**

Indennità giornaliera x malattia. Datore di lavoro pronuncia il licenziamento PRIMA che il lavoratore diventa inabile al lavoro x malattia: la perdita di guadagno indennizzabile corrisponde alla perdita dell'indennità di disoccupazione (calcolata al 50% del salario lordo). Abile al 100%. Grado IPG: 0%

### **Erwägungen**

#### **E. 7**

novembre 2008; STF H 180/06 e H 183/06 del 21 dicembre 2007). nel merito 2. Oggetto del contendere è la questione a sapere se l'insorgente ha diritto ad indennità giornaliera a causa di malattia successivamente al 31 gennaio 2012 e, se nel periodo dal 1° febbraio 2012 al 15 novembre 2012, la Cassa malati abbia correttamente calcolato le indennità giornaliera sulla base delle indennità di disoccupazione oppure se esse dovevano essere calcolate in funzione del suo salario. Occorrerà inoltre stabilire il grado di inabilità lavorativa e verificare se sia corretto che dopo il 15 novembre 2012 l'assicurata non abbia più diritto a prestazioni assicurative, vista la perdita di guadagno (calcolata nel 9%) inferiore al minimo previsto dalle CGA o se l'insorgente abbia comunque diritto ad indennità del 50% data la sua inabilità del 50% in attività leggere, compatibili con le sue patologie. 3. Per l'art. 3 cpv. 1 LPGGA, è considerata malattia qualsiasi danno alla salute fisica, mentale o psichica che non sia la conseguenza di un infortunio e che richieda un esame o una cura medica oppure provochi un'incapacità al lavoro. È considerata incapacità al lavoro qualsiasi incapacità, totale o parziale, derivante da un danno alla salute fisica, mentale o psichica, di compiere un lavoro ragionevolmente esigibile nella professione o nel campo d'attività abituale. In caso d'incapacità al lavoro di lunga durata possono essere prese in considerazione anche le mansioni esigibili in un'altra professione o campo d'attività (art. 6 LPGGA). Per l'art. 7 LPGGA, è considerata incapacità al guadagno la perdita, totale o parziale, della possibilità di guadagno sul mercato del lavoro equilibrato che entra in considerazione, provocata da un danno alla salute fisica, mentale o psichica e che perdura dopo aver sottoposto l'assicurato alle cure e alle misure d'integrazione ragionevolmente esigibili. Per quanto concerne l'assicurazione facoltativa di indennità giornaliera, l'art. 67 LAMal prevede che: " 1 Le persone domiciliate in Svizzera o che vi esercitano un'attività lucrativa e aventi compiuto i 15 anni ma non ancora i 65 anni possono stipulare un'assicurazione d'indennità giornaliera con un assicuratore ai sensi dell'articolo 68. 2 Esse possono scegliere un assicuratore diverso da quello scelto per l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie. 3 L'assicurazione d'indennità giornaliera può essere stipulata nella forma d'assicurazione collettiva. Le assicurazioni collettive possono essere stipulate da: a. datori di lavoro, per sé stessi e per i propri dipendenti; b. associazioni di datori di lavoro o associazioni professionali, per i propri membri e per i dipendenti dei loro membri; c. associazioni di

dipendenti, per i propri membri.". Giusta l'art. 72 cpv. 1 LAMal, gli assicuratori stabiliscono l'ammontare dell'indennità giornaliera assicurata d'intesa con gli stipulanti l'assicurazione. A norma dell'art. 72 cpv. 2 LAMal, il diritto all'indennità giornaliera è dato qualora la capacità lavorativa dell'assicurato sia ridotta di almeno la metà (art. 6 LPGa). Per quanto non pattuito altrimenti il diritto nasce il terzo giorno che segue quello dell'insorgere della malattia. L'inizio del diritto alle prestazioni può essere differito mediante corrispettiva riduzione del premio. Qualora per il diritto all'indennità giornaliera sia stato convenuto un termine d'attesa, durante il quale il datore di lavoro è tenuto a versare il salario, questo termine può essere dedotto dalla durata minima di riscossione. L'art. 72 cpv. 3 LAMal prevede che l'indennità giornaliera va pagata, per una o più malattie, durante almeno 720 giorni compresi nell'arco di 900 giorni consecutivi. L'articolo 67 LPGa non è applicabile. In caso di incapacità lavorativa parziale è pagata una corrispondente indennità giornaliera ridotta per la durata di cui al capoverso 3. È mantenuta la protezione assicurativa per la capacità lavorativa residua (art. 72 cpv. 4 LAMal). Per l'art. 72 cpv. 5 LAMal, qualora l'indennità giornaliera sia ridotta in seguito a sovraindennizzo giusta l'articolo 78 della LAMal e l'articolo 69 LPGa, l'assicurato colpito da incapacità lavorativa ha diritto a 720 indennità giornaliere complete. I termini relativi alla concessione delle indennità giornaliere sono prolungati in funzione della riduzione.

4. Secondo la giurisprudenza sviluppatasi sull'art. 12bis cpv. 1 LAMI – giurisprudenza applicabile anche all'attuale art. 72 LAMal (RAMI 1998 KV 45 pag. 430) – è considerato incapace al lavoro colui che per motivi di salute non è più in grado di svolgere la propria attività, oppure può farlo soltanto in misura ridotta oppure, ancora, quando l'esercizio di una tale attività rischia di aggravarne le condizioni di salute (DTF 114 V 283 consid. 1c; DTF 111 V 239 consid. 1b; Maurer, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Tomo I, pag. 286 segg.). L'allora TFA (dal 1° gennaio 2007: Tribunale federale) ha rammentato che la giurisprudenza sviluppata in precedenza vale anche vigente la LPGa (sentenza del 22 giugno 2004, U 193/03, consid. 1.3 e seguenti con riferimenti). La questione a sapere se esista un'incapacità lavorativa tale da giustificare il riconoscimento del diritto a prestazioni va valutato in considerazione dei dati forniti dal medico. Determinante non è, comunque, l'apprezzamento medico-teorico - anche se il giudice non se ne scosterà senza sufficienti motivi, essendo anch'egli tenuto a rispettare la sfera d'apprezzamento del medico (RAMI 1983 pag. 293; RAMI 1987 pag. 106 segg.) -, bensì la diminuzione della capacità di lavoro che effettivamente risulta dal danno alla salute (DTF 114 V 283 consid. 1c). Il grado dell'incapacità lavorativa viene valutato con riferimento all'impossibilità, derivante da motivi di salute, di adempiere, secondo quanto può essere ragionevolmente richiesto, la professione normalmente esercitata dall'assicurato. L'incapacità di guadagno si distingue dall'incapacità di lavoro per il fatto che essa considera quale guadagno può e deve ancora essere realizzato dall'interessato, utilizzando la sua capacità lavorativa residua in un mercato del lavoro equilibrato. L'incapacità di lavoro, invece, è l'impossibilità fisica di muoversi o di fare uno sforzo, come pure l'impossibilità psichica di agire con metodo. Essa viene valutata nella propria professione rispettivamente in altri lavori e attività (Scartazzini, Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale, pag. 228). In relazione alle conseguenze economiche dell'incapacità lavorativa, va ricordato che anche nell'ambito dell'assicurazione malattia vige il principio – già comune a tutti i campi delle assicurazioni sociali – secondo cui l'assicurato è tenuto all'obbligo di ridurre le conseguenze economiche negative del danno alla salute. Si tratta di un principio generale del diritto federale delle assicurazioni sociali, che vale anche per l'assicurazione malattia, indipendentemente dal tenore della

normativa statutaria delle Casse (DTF 123 V 233 consid. 3c; DTF 117 V 278 consid. 2b; DTF 115 V 53; DTF 114 V 285 consid. 3; DTF 111 V 239 consid. 2a; DTF 105 V 178 consid. 2). Quindi, se da un lato la graduazione dell'incapacità va fatta ritenendo la professione esercitata, dall'altro va considerato che l'assicurato ha l'obbligo di fare quanto da lui è ragionevolmente esigibile per attenuare il più possibile le ripercussioni del danno alla salute sulla sua condizione economica. Pertanto, in caso d'incapacità durevole nella professione prece-dentemente esercitata, è obbligo dell'assicurato di utilizzare le sue capacità residue in settori lavorativi diversi, ragionevolmente esigibili. 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, Schulthess 1997, pag. 71 e dottrina ivi citata). Infine, il fatto di essere assicurato per un'indennità giornaliera di un determinato importo e di avere pagato i relativi premi non conferisce ancora il diritto al versamento della somma assicurata in caso di incapacità lavorativa (DTF 110 V 322 consid. 5, 105 V 196; RAMI 2000 no. KV 137 pag. 355 consid. 3c, 1987 no. K 742 pag. 275 consid. 1, 1986 no. K 702 pag. 464 consid. 2a; Eugster , Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in: LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Losanna 1997, pag. 539). Occorre infatti ancora che l'assicurato subisca una perdita di guadagno in misura tale da giustificare il pagamento dell'importo assicurato (RAMI 2000 no. KV 137 pag. 355 consid. 3c, 1998 no. KV 43 pag. 421 consid. 2a; STF 4A\_344/2007 dell'11 marzo 2008 consid. 3.3; STFA K 146/03 del 4 maggio 2004 consid. 3.1). In caso di sovraindennizzo, le prestazioni assicurate possono essere ridotte conformemente agli art. 78 cpv. 2 LAMal e 122 OAMal. 5. Le Condizioni generali d'assicurazione (CGA) per l'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera \_\_\_\_\_ secondo la LAMal, nell'edizione del 1° gennaio 2007 (doc. 1), sono applicabili alla fattispecie. Per l'art. 3.1 CGA, è considerata malattia qualsiasi danno alla salute fisica, mentale o psichica che non sia la conseguenza di un infortunio e che richieda un esame o una cura medica oppure provochi un'incapacità al lavoro. A norma dell'art. 3.4 CGA, è considerata incapacità al lavoro qualsiasi incapacità, totale o parziale, derivante da un danno alla salute fisica, mentale o psichica, di compiere un lavoro ragionevolmente esigibile nella professione o nel campo d'attività abituale. In caso d'incapacità al lavoro di lunga durata possono essere prese in considerazione anche le mansioni esigibili in un'altra professione o campo d'attività. È considerata incapacità al guadagno la perdita, totale o parziale, della possibilità di guadagno sul mercato del lavoro equilibrato che entra in considerazione, provocata da un danno alla salute fisica, mentale o psichica e che perdura dopo aver sottoposto l'assicurato alle cure e alle misure d'integrazione ragionevolmente esigibili (art. 3.5 CGA). Giusta l'art. 6.1 CGA, per i dipendenti è assicurata la percentuale del salario AVS effettivo con le sue componenti indicata nella polizza. Restano salvi eventuali altri accordi contrattuali. Quale base per la determinazione delle indennità giornaliera vale l'ultimo salario percepito prima dell'inizio del caso d'assicurazione. Nel periodo di fruizione di un'indennità giornaliera non si prendono in considerazione eventuali aumenti di salario, salvo che l'aumento avvenga necessariamente sulla base di disposizioni del contratto collettivo di lavoro. L'indennità giornaliera viene corrisposta, in caso d'incapacità al lavoro di almeno il 25%, in proporzione al grado dell'incapacità al lavoro stessa (art. 13.1 CGA). In virtù dell'art. 14.2 CGA, la persona assicurata deve dimostrare la perdita di guadagno. Se non può dimostrare la perdita di guadagno, non sussiste alcun diritto a prestazioni. Per l'art. 14.3 CGA, le persone

assicurate devono intraprendere tutto ciò che è atto a favorire la guarigione ed evitare tutto ciò che la ritardi. In particolare, devono attenersi alle prescrizioni del medico e del personale sanitario. A norma dell'art. 14.5 CGA, la persona assicurata che nella sua professione abituale resta completamente o parzialmente inabile al lavoro, prevedibilmente in modo duraturo, è tenuta ad impiegare la sua eventuale capacità di guadagno residua anche se ciò esige un cambio della professione. L'assicuratore esorta la persona assicurata al cambio di professione e la rende attenta sulle sanzioni previste dal paragrafo 15. In caso d'incapacità al lavoro parziale viene corrisposta un'indennità giornaliera ridotta per la durata indicata nella polizza. La copertura assicurativa per la capacità al lavoro residua permane (art. 18.3 CGA). Infine, l'indennità giornaliera si calcola convertendo il salario assicurato in un anno intero e dividendo la somma annua assicurata per 365 o per 366 negli anni bisestili (art. 22 CGA).

6. Sotto il suo titolo marginale "Coordinamento con l'assicurazione contro la disoccupazione", l'art. 73 cpv. 1 LAMal dispone che ai disoccupati, in caso d'incapacità lavorativa (art. 6 LPGA) superiore al 50 per cento, è pagata l'intera indennità giornaliera e, in caso d'incapacità lavorativa superiore al 25 per cento ma al massimo del 50 per cento, è pagata la mezza indennità giornaliera, se gli assicuratori, in virtù delle proprie condizioni d'assicurazione o di accordi contrattuali, pagano di massima prestazioni per un corrispettivo grado d'incapacità lavorativa. Stando a tale titolo marginale e alla regolamentazione di coordinamento corrispondente prevista dall'art. 28 LADI, il diritto a una indennità giornaliera secondo l'art. 73 LAMal risulta strettamente legato al fatto che, se non fosse malato, l'assicurato potrebbe pretendere indennità di disoccupazione ai sensi della LADI (o anche solo di diritto cantonale; SVR 1998 KV no. 4 pag. 10). L'idea alla base di questa regolamentazione è la seguente: subisce una perdita di guadagno a carico dell'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia la persona che, di principio, avrebbe diritto a indennità di disoccupazione ma che, a seguito di una malattia, è temporaneamente inidonea al collocamento e non può di conseguenza percepire una simile indennità (RAMI 1998 no. KV 43 pag. 422 consid. 3a con i riferimenti; citata STF 4A\_344/2007 consid. 3.3.1; citata STFA K 146/03 consid. 3.3.1). Nondimeno, una persona disoccupata può subire una perdita di guadagno conferente il diritto a un'indennità giornaliera dell'assicurazione malattia anche se non può pretendere un'indennità di disoccupazione ai sensi della LADI (oppure di una indennità di disoccupazione di diritto cantonale). Ciò si verifica tuttavia soltanto se si può ritenere, con un grado di verosimiglianza preponderante, che, senza malattia, l'assicurato eserciterebbe un'attività lucrativa (STF 9C\_24/2013 del 25 marzo 2013 consid. 4.3).

Conformemente alla massima inquisitoria (la cui portata è limitata dall'obbligo dell'assicurato di collaborare all'istruzione della causa; Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3a ed., pagg. 445 e 489), compete all'amministrazione e, in caso di ricorso, al giudice esaminare tale eventualità. Secondo giurisprudenza l'amministrazione e il giudice devono a tal proposito distinguere due ipotesi. Se una persona assicurata perde il proprio posto in seguito a disdetta in un momento in cui risulta già essere incapace al lavoro a causa di malattia, vale la presunzione che l'interessato - come durante il periodo precedente la sopravvenienza del danno alla salute - eserciterebbe un'attività lucrativa se non fosse malato. In tale eventualità il diritto a un'indennità giornaliera può essere negato soltanto in presenza di indizi concreti suscettibili di fare concludere, con un grado di verosimiglianza preponderante, che l'assicurato non eserciterebbe attività lucrativa nemmeno senza il danno alla salute (STF 9C\_24/2013 del 25 marzo 2013 consid. 4.1; DTF 102 V 83; RAMI 1998 no. KV 43 pag. 422 consid. 3b, 1994 no. K 932 pag. 65 consid. 3; citata STFA K 146/03 consid. 3.3.2 prima parte). Per contro, nell'evenienza in cui

l'assicurato si ammalia dopo essere divenuto disoccupato, vale la presunzione contraria, ossia che l'interessato anche senza malattia avrebbe continuato a non esercitare una simile attività. Tale presunzione può tuttavia essere rovesciata se si può ammettere, secondo un grado di verosimiglianza preponderante, che l'assicurato, senza la malattia, avrebbe iniziato a lavorare in un posto ben definito (STF 9C\_24/2013 del 25 marzo 2013 consid. 4.2; RAMI 1998 no. KV 43 pag. 423 consid. 3b; SVR 1998 KV no. 4 pag. 9 consid. 3b; citata STFA K 146/03 consid. 3.3.2 seconda parte). A tal proposito, il Tribunale federale delle assicurazioni ha avuto modo di rilevare che l'esistenza di un intervallo di tempo non indifferente (in concreto: 1 anno e 10 mesi) tra il momento in cui l'interessato avrebbe potuto intraprendere o riprendere un'attività adeguata e la comparsa del danno alla salute è piuttosto di natura tale da rafforzare la presunzione contraria all'esercizio di un'attività ben definita in assenza di malattia (sentenza dell'8 gennaio 2004, K 16/03, consid. 3.2.3). Anche considerando un periodo di inattività di più di un anno tra la cessazione dell'attività e l'intervenuta malattia, l'Alta Corte, contrariamente a quanto pronunciato dal Tribunale cantonale ticinese, non ha ritenuto di poter concludere che, nel periodo determinante in esame, compreso tra l'inizio dell'inabilità lavorativa del 26 aprile 2002 e la decisione su opposizione del

## **E. 9**

ottobre 2002, l'assicurato avrebbe con ogni probabilità trovato un'attività lucrativa concreta se, senza la malattia, fosse stato pienamente abile al lavoro. Ne consegue che l'assicurato non ha subito una perdita di guadagno dovuta a malattia suscettibile di giustificare un obbligo prestativo dell'assicuratore ricorrente. A nulla è giovato, in tale contesto, il richiamo al fatto che dal 1° dicembre 2002 l'assicurato ha reperito una nuova occupazione, questa circostanza non mettendo comunque in evidenza elementi di accertamento retrospettivo tali da modificare l'esito della valutazione (citata sentenza K 146/03 consid. 5.4). Con la predetta sentenza STF 4A\_344/2007 dell'11 marzo 2008, il Tribunale federale ha ribadito i propri principi giurisprudenziali, così pure nella recente STF 9C\_24/2013 del 25 marzo 2013, in cui ha schematicamente riassunto le tre possibili soluzioni che si presentano nel caso in cui un dipendente subisce una perdita di guadagno a causa di un'incapacità al lavoro per malattia: " (...) 4. 4.1 Il Tribunale federale delle assicurazioni ha già avuto modo di stabilire in SVR 1998 KV n. 4 pag. 9 consid. 2b - sotto l'egida della LAMaI, ma enunciando principi che rimangono validi anche sotto la LAMal (DTF 128 V 149 consid. 2a pag. 152) - che subisce in particolare una perdita di guadagno il dipendente, nei cui confronti non è (ancora) stato pronunciato il licenziamento ("in ungekündigter Stellung"), che diventa incapace al lavoro a causa di malattia e che non percepisce più il salario dal datore di lavoro. In questi casi, se la persona assicurata perde (in seguito) il proprio posto a causa dell'incapacità di lavoro, la perdita di guadagno consiste (anche dopo il termine di disdetta) nella perdita di salario. In simile evenienza vale infatti la presunzione che detta persona non avrebbe perso l'occupazione se non fosse diventata inabile al lavoro (Gebhard Eugster, Vergleich der Krankentaggeldversicherung nach KVG und nach VVG [in seguito: Vergleich], in: Adrian von Kaenel [ed.], Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, pag. 80; inoltre Eugster, Bundesgesetz über die Krankenversicherung, 2010, pag. 500). 4.2 La situazione si presenta invece diversamente se il datore di lavoro pronuncia il licenziamento prima che il lavoratore diventa inabile al lavoro per malattia. In tale evenienza la predetta presunzione non si giustifica più. Il lavoratore perderebbe in ogni caso la propria occupazione, a prescindere dalla successiva incapacità lavorativa, la quale in questo modo non assurge più a causa

primaria per la perdita di salario dopo la scadenza contrattuale. Al pari del lavoratore disoccupato avente di principio diritto a indennità di disoccupazione ma che a causa della malattia risulta temporaneamente non collocabile e che pertanto non può riscuotere tali indennità (v. DTF 102 V 83), la persona diventata inabile al lavoro dopo avere ricevuto (o espresso lei stessa) il licenziamento subisce ugualmente una perdita di guadagno a carico dell'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia. Tuttavia - in entrambe le situazioni - la perdita di guadagno indennizzabile corrisponde (al termine della scadenza contrattuale e sempre che la copertura assicurativa lo preveda) alla perdita dell'indennità di disoccupazione (sul coordinamento tra assicurazione malattia e assicurazione disoccupazione nello specifico contesto cfr. art. 73 LAMal e art. 28 LADI; DTF 102 V 83 segg.; RAMI 1998 no. KV 43 pag. 420 consid. 3a con riferimenti). È riservato il caso in cui la persona interessata è comunque in grado di dimostrare che senza l'inabilità al lavoro avrebbe trovato con ogni verosimiglianza un posto nuovo, concretamente definito (cfr. sentenza citata 9C\_311/2010 consid. 1.2 in fine, 9C\_332/2007 del 29 maggio 2008 consid. 2.2 in fine e RJAM 1983 n. K 526 pag. 81).

4.3 Dalla situazione appena descritta in cui la persona assicurata vanta di principio il diritto a indennità di disoccupazione ma a causa della malattia non è (temporaneamente) collocabile e non le può riscuotere va infine distinta quella del disoccupato che non può invece neppure rivendicare siffatto diritto, vuoi perché esso si è esaurito o perché la persona interessata non adempie le condizioni relative alla durata contributiva (RAMI 1998 no. KV 43 pag. 420 consid. 3b; cfr. pure sentenza K 121/06 del 16 agosto 2007 consid. 2). In questa ipotesi, l'interessato che diventa inabile al lavoro non può di principio neppure rivendicare, per la mancata perdita di un reddito sostitutivo, il diritto a indennità giornaliera di malattia, a meno che non fornisca la prova che senza la malattia avrebbe iniziato a lavorare in un posto ben definito (cfr. Eugster, Vergleich, pag. 80 seg. con i riferimenti alla giurisprudenza in materia). In quest'ultimo caso la perdita di guadagno consisterebbe nella perdita di salario." (...) 7. Nella fattispecie, va innanzitutto rilevato che la cessazione del rapporto di lavoro fra la ricorrente ed il suo (ex) datore di lavoro non ha comportato la fine del diritto alle prestazioni per l'insorgente per la malattia in corso, visto che la Cassa malati ha espressamente riconosciuto di dovere versare all'assicurata delle indennità giornaliere per malattia. Tuttavia, la Cassa malati ha precisato che tale diritto è dato in concreto se l'assicurata comprova una perdita economica. Non avendo comprovato un danno, la Cassa ha adeguato le prestazioni assicurative riconosciute all'assicurata alle indennità giornaliere di disoccupazione che avrebbe percepito se, senza la malattia, si fosse iscritta all'assicurazione contro la disoccupazione. La divergenza fra le parti consiste sia nella determinazione delle basi di calcolo dell'indennità giornaliera da versare all'assicurata dal 1° febbraio 2012, sia nella durata stessa di questo diritto, ossia se continuare a corrispondere all'insorgente delle indennità giornaliere anche dopo il 15 novembre 2012 ed in quale misura. La ricorrente ritiene di potere rivendicare il diritto alle indennità giornaliere previste dal contratto assicurativo implicitamente in base all'art. 12.5 CGA, dato che quando la disdetta del contratto lavorativo è notificata durante l'inabilità lavorativa, le prestazioni vanno erogate mantenendo invariato l'importo previsto nella polizza. L'assicuratore sostiene, per contro, che la rescissione del contratto di lavoro è avvenuta prima dell'insorgenza dell'incapacità lavorativa. Pertanto, con il licenziamento dell'assicurata è venuto a mancare il parametro della quantificazione del danno. In tal caso, per la comprova diretta della presenza di un danno, ci si deve riferire alle indennità contro la disoccupazione che l'assicurata avrebbe ricevuto se fosse stata collocabile al lavoro, ma che non può più ottenere a causa

dell'inabilità lavorativa dovuta alla malattia. 8. Dagli atti emerge che la disdetta del contratto di lavoro è antecedente l'inizio dell'incapacità lavorativa per malattia. Infatti, la lettera di rescissione del rapporto di lavoro è stata consegnata brevi manu dalla \_\_\_\_\_ alla ricorrente il 28 aprile 2011 (doc. 2) ed avrebbe esplicitato effetto (ossia messo fine al rapporto di lavoro) al 30 giugno 2011, se RI 1 non si fosse ammalata il giorno seguente (doc. 3). Come ha rilevato la Cassa malati, il datore di lavoro non ha intimato alla ricorrente, attiva dal 2001 (doc. 3), una regolare disdetta del contratto di lavoro dandole un preavviso di tre mesi (art. 335c cpv. 1 CO), ma solo di due mesi. Ciò comporta che, in ogni caso, la fine del contratto sarebbe avvenuta al 31 luglio 2011. Tuttavia, durante il rapporto di lavoro l'assicurata si è ammalata e quindi, giusta l'art. 336c cpv. 2 lett. b CO, la disdetta da parte del datore di lavoro è abusiva se data nei 180 giorni. Di conseguenza, gli effetti della disdetta del contratto di lavoro sono stati legalmente prorogati fino al 31 gennaio 2012, come correttamente stabilito dalla Cassa malati. Peraltro, quando il contratto di lavoro fra l'assicurata e il suo datore di lavoro è giunto a termine il 31 gennaio 2012, la ricorrente era inabile al lavoro per una malattia iniziata il 26 dicembre 2011. Fino a questo momento, è indubbio che l'assicuratore ha regolarmente corrisposto le indennità giornaliere per perdita di guadagno previste dal contratto assicurativo stipulato dal datore di lavoro della ricorrente. Dal 1° febbraio 2012, invece, parte resistente ha sottoposto il diritto alla continuazione di tale versamento alla condizione che l'assicurata dimostrasse l'esistenza di un danno, e meglio di una perdita di salario. Secondo la Cassa malati, questa dimostrazione, che spettava all'interessata, non c'è però stata, quindi essa ha fatto capo al diritto alle indennità di disoccupazione che l'assicurata avrebbe percepito se non fosse stata malata e quindi se fosse stata abile al lavoro. Pertanto, l'assicuratore ha sì riconosciuto il diritto alle indennità assicurative, ma di pari importo a quelle di disoccupazione; inoltre, secondo la Cassa malati, l'insorgente avrebbe potuto rivendicare le indennità di disoccupazione specialmente previste dall'ordinamento applicabile in materia in favore dei lavoratori \_\_\_\_\_ in Svizzera rimasti disoccupati a seguito della cessazione del rapporto di lavoro. 9. D'avviso di questo Tribunale, il ragionamento dell'assicuratore deve essere tutelato. Va qui infatti applicata la seconda ipotesi descritta dalla succitata giurisprudenza (cfr. consid. 6), secondo cui vale la presunzione che, senza malattia, l'interessata avrebbe invece continuato a non esercitare una simile attività (per un caso di applicazione della prima ipotesi, STCA 36.2012.52 del 17 dicembre 2012). Al momento in cui il danno alla salute si è manifestato, l'assicurata era infatti già stata formalmente licenziata dal suo datore di lavoro, sebbene la disdetta abbia esplicitato effetto solo successivamente (il 31 gennaio 2012). Tale presunzione avrebbe tuttavia potuto essere rovesciata se si fosse ammesso, secondo un grado di verosimiglianza preponderante, che l'assicurata, senza la malattia, avrebbe iniziato a lavorare in un posto ben definito. Ritenuto, però, che l'insorgente non ha né affermato né tanto meno apportato delle prove in questo senso, va concluso che la ricorrente, licenziata il 28 aprile 2011 per il 31 gennaio 2012 e quindi prima che diventasse inabile al lavoro per malattia (29 aprile 2011), aveva diritto a ricevere delle indennità giornaliere corrispondenti alla perdita dell'indennità di disoccupazione. La citata recente STF 9C\_24/2013 verte su un caso simile a quello qui in esame e, pertanto, può essere seguita per la soluzione della presente controversia, concernendo, peraltro, la stessa Cassa malati. In quell'occasione, il Tribunale federale ha stabilito che la fattispecie si identificava con la casistica esposta al considerando 4.2 e non con quella descritta al considerando 4.1 (cfr. supra consid. 6). Infatti, l'assicurata non aveva manifestamente perso il proprio posto di lavoro a causa dell'incapacità di lavoro, che era subentrata solo successivamente. Né tale

incapacità era intervenuta in un momento in cui non era (ancora) stato pronunciato il licenziamento, l'interruzione del rapporto di lavoro essendo già stata notificata all'interessata in precedenza (il 30 settembre 2011, mentre l'incapacità lavorativa a causa di malattia è stata attestata per la prima volta il 5 ottobre 2011). Ciò significa che, secondo le regole suesposte, l'assicurata poteva di principio soltanto fare valere la perdita di guadagno corrispondente all'indennità di disoccupazione, a meno che non fosse stata in grado di dimostrare che, senza l'inabilità per malattia, avrebbe trovato (tra il 1° maggio e il 30 giugno 2012), con ogni verosimiglianza un posto nuovo concretamente definito. Nel qual caso ella avrebbe potuto rivendicare quale perdita di guadagno la relativa perdita di salario. Circostanza che però non risultava dagli atti.

## **E. 10**

Occorre ora quantificare l'ammontare di questo diritto. A norma del citato art. 6.1 CGA, per i dipendenti, è assicurata la percentuale del salario AVS effettivo indicata nella polizza. Quale base per la determinazione delle indennità giornaliere vale l'ultimo salario percepito prima dell'inizio del caso d'assicurazione. Il salario annuo massimo assicurabile è indicato nella polizza. Inoltre, come visto, per l'art. 14.2 CGA la persona assicurata deve dimostrare la perdita di guadagno. Se non può dimostrare la perdita di guadagno, non sussiste un diritto a prestazioni. Infine, l'indennità giornaliera si calcola convertendo il salario assicurato in un anno intero e dividendo la somma assicurata per 365 o per 366 negli anni bisestili (art. 22 CGA). Tuttavia, come pacificamente ammesso da tutte le parti in causa, la ricorrente avrebbe potuto rivendicare le indennità di disoccupazione specialmente previste dall'ordinamento applicabile in materia in favore dei lavoratori \_\_\_\_\_ in Svizzera rimasti disoccupati a seguito della cessazione del rapporto di lavoro. Infatti, come riconosciuto dallo stesso Tribunale federale nell'evocata STF 9C\_24/2013 al considerando 6.1, l'art. 3 cpv. 2 della legge \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_ stabilisce il trattamento speciale nella misura non superiore al 50% del salario lordo medio annuo sottoposto a contribuzione, comprensivo di eventuali indennità per malattia e infortunio, con esclusione degli assegni per il nucleo familiare, percepito in Svizzera nell'anno precedente lo stato di disoccupazione. In considerazione di quanto precede, la Cassa malati dovrà corrispondere all'insorgente, per il periodo tra il 1° febbraio 2012 ed il 15 novembre 2012, indennità giornaliera di malattia in base alla perdita di guadagno dimostrata, corrispondente al 50% del salario lordo medio annuo sottoposto a contribuzione percepito in Svizzera nell'anno precedente lo stato di disoccupazione (STF 9C\_24/2013 consid. 6.5). 11. Resta infine da stabilire il grado di inabilità lavorativa della ricorrente dal 1° aprile 2012 in poi, essendo contestato. La Cassa malati ha fissato nel 50% il grado di incapacità lavorativa dell'assicurata dal 1° aprile al 15 novembre 2012, riconoscendole così un'indennità di pari grado che, però, stante il summenzionato trattamento speciale, comportava, concretamente, il diritto ad indennità del 50% del 50% del salario. Dal 16 novembre 2012 in poi, invece, mettendo a frutto la sua capacità lavorativa residua del 100% in attività adeguate al suo stato di salute, si ottiene un grado di incapacità di guadagno del 9%, tasso inferiore al minimo del 25% riconosciuto e preteso dalle CGA. L'assicuratore ha dunque interrotto, da quel momento, un ulteriore versamento di indennità giornaliera per malattia. L'assicurata ha per contro chiesto che sia riconosciuta la sua incapacità di lavoro totale anche dopo il 31 marzo 2012 e fino al 15 novembre 2012. Dopodiché, essa deve essere ritenuta abile al lavoro in attività leggere nella misura del 50% e le prestazioni dovute vanno quindi erogate in misura ridotta al 50%. 12. Nel marzo 2012 la Cassa malati ha inviato al medico curante un rapporto intermedio, che il dottor \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, medico chirurgo,

specialista in fisiologia e malattie dell'apparato respiratorio, ha compilato il 7 marzo 2012 (doc. 11). La diagnosi posta era di lombosciatalgia destra da ernia discale lombare L5-S1 recidiva, in trattamento dal 1999. Nell'anamnesi il curante ha precisato che dal settembre 2010 l'assicurata lamentava dolore alla colonna lombare con lombosciatalgia destra. La paziente lamentava tuttora sciatalgia e parestesie all'arto inferiore destro. La prognosi prevedeva fisioterapia, dato che il neurochirurgo ha consigliato di sottoporsi ad un intervento per ernia discale L5-S1. Nel frattempo, la terapia prevista era di FANS al bisogno e miorilassanti. Era raccomandata della fisioterapia domiciliare. L'inabilità lavorativa era del 100% dal 17 dicembre 2011, visto che l'interessata aveva difficoltà a mantenere la stessa posizione ed il suo lavoro di operaia assemblatrice le imponeva di stare in posizioni statiche. Per contro, il curante non è stato in grado di rispondere alle domande relative al proseguimento dell'attività professionale svolta fino a quel momento (in quale percentuale, entro quando, se l'eventuale capacità lavorativa parziale era da considerarsi ridotta in modo definitivo), ad un'attività adeguata al suo stato di salute (una capacità residua in una professione più leggera è ragionevolmente esigibile? Quali attività sono limitate ed in che misura?) e se un annuncio è stato fatto presso l'Ufficio AI. In seguito, il 23 marzo 2012 il dr. med. \_\_\_\_\_, FMH medicina interna, su mandato di CO 1 ha visitato l'assicurata ed in pari data ha redatto il proprio referto (doc. 14). Nel suo parere, il medico fiduciario ha esposto la valutazione medica oggettiva della paziente, non rilevando nulla dal punto di vista internistico. Dal profilo soggettivo, l'assicurata ha menzionato dolore lombare evocabile rapidamente in posizione seduta statica, dolore anche notturno e qualche disturbo durante la guida dell'automobile. Parestesie al piede destro. L'esame oggettivo ha visto un rachide con baricentro fisiologico, dismetria del bacino confermato radiologicamente, scogliosi dorso lombare parzialmente compensata. Rachide cervicale e dorsale senza limitazioni in flessione, estensione e rotazione. Rachide lombare con flessione anteriore -1/3, flessione laterale -1/3 sinistra e -1/3 a destra. Muscolatura paravertebrale tesa in regione lombosacrale con appiattimento della fisiologica lordosi lombare. Riferito difetto nella sensibilità cutanea superficiale a tutto l'arto inferiore di destra, in particolare ipoestesia al piede. Deambulazione non limitata anche in punta dei piedi e sui talloni. Tender points fibromialgici negativi. Dal punto di vista medico, secondo il medico fiduciario i periodi di inabilità lavorativa certificati dal curante erano giustificati fino a quel momento. Dalla data della visita, a suo dire l'inabilità lavorativa era del 50% nell'abituale attività e l'assicurata era concorde nel ritenere che l'abituale lavoro fosse esigibile per mezza giornata con rendimento normale, trattandosi di un'attività non ergonomica per la necessità di flessione ed estensione ripetitiva durante l'orario lavorativo. In attività lavorativa adatta allo stato di salute e rispettosa di determinati limiti funzionali (posizioni statiche al massimo per 20 minuti, carichi sul rachide saltuari e non superiori a 10 kg, evitare flessione/estensione ripetitiva), l'abilità lavorativa era del 100%. La prognosi era favorevole rispettando l'ergonomia. Il 12 ottobre 2012 (doc. 17) ed il 12 novembre 2012 (doc. 18) il dott. \_\_\_\_\_ ha certificato che la paziente in lombosciatalgia destra cronica per ernia discale necessitava di riposo e che quindi poteva esercitare per 30 giorni un'attività lavorativa al 50%. Va osservato che l'iniziale convocazione dell'assicurata del 18 aprile 2012 (doc. 16) per sottoporsi ad una visita peritale l'11 maggio 2012 presso il dr. med. \_\_\_\_\_, specialista in reumatologia, è stata poi annullata. Altri certificati medici agli atti non ve ne sono.

. Quanto alla valenza probante di un rapporto medico, determinante è che i punti litigiosi importanti siano stati oggetto di uno studio approfondito, che il rapporto si fondi su esami completi, che consideri parimenti le censure espresse dal paziente, che sia stato approntato in piena conoscenza dell'incarto (anamnesi), che la descrizione del contesto medico sia chiara e che le conclusioni del perito siano ben motivate. Determinante quindi per stabilire se un rapporto medico ha valore di prova non è né l'origine del mezzo di prova, né la denominazione, ad esempio quale perizia o rapporto (STF 8C\_828/2007 del 23 aprile 2008; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007; STFA U 329/01 e U 330/01 del 25 febbraio 2003; DTF 125 V 352 consid. 3a; DTF 122 V 160 consid. 1c; Meyer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989 pag. 31; Pratique VSI 3/1997 pag. 123), bensì il suo contenuto (DTF 122 V 160 in fine con rinvii). A proposito delle perizie mediche eseguite nell'ambito della procedura amministrativa, il TFA ha già avuto modo di evidenziare che, nell'ipotesi in cui sono state eseguite da medici specializzati riconosciuti, hanno forza probatoria piena se giungono a conclusioni logiche e sono state realizzate sulla base di accertamenti approfonditi, fintanto che indizi concreti non inducono a ritenerle inaffidabili (DTF 123 V 176; DTF 122 V 161, DTF 104 V 212; SVR 1998 IV Nr. 1 pag. 2; SZS 1988 pagg. 329 e 332; ZAK 1986 pag. 189; Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berna 1994, pag. 332). In una sentenza pubblicata nella Pratique VSI 2001 pag. 106 segg., il TFA ha però ritenuto conforme al principio del libero apprezzamento delle prove definire delle direttive per la valutazione di determinate forme di rapporti e perizie. In particolare per quanto concerne le perizie giudiziarie, la giurisprudenza ha statuito che il giudice non si scosta senza motivi imperativi dalla valutazione degli esperti, il cui compito è quello di mettere a disposizione del tribunale le loro conoscenze specifiche e di valutare da un punto di vista medico una certa fattispecie. Ragioni che possono indurre a non fondarsi su un tale referto sono ad esempio la presenza di affermazioni contraddittorie, il contenuto di una superperizia, altri rapporti contenenti validi motivi per farlo (Pratique VSI 2001 pag. 108 consid. 3b)aa e riferimenti citati; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007; STFA U 329/01 ed U 330/01 del 25 febbraio 2003). Nella DTF 125 V 351 (= SVR 2000 UV Nr. 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; STF 8C\_535/2007 del 25 aprile 2008; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007). Per quel che concerne il Servizio di Accertamento Medico (SAM) dell'assicurazione invalidità, l'Alta Corte nella DTF 132 V 376 ha rilevato che se un Centro d'accertamento medico è incaricato di rendere una perizia, devono essere osservati i diritti di partecipazione conferiti dall'art. 44 LPGa (consid. 6 e 7). In merito al valore probatorio delle perizie amministrative dei servizi medici di accertamento (SAM), sotto il

profilo dell'indipendenza, dell'equità del processo e della parità delle armi, in una sentenza pubblicata in DTF 136 V 376 il Tribunale Federale ha specificato che la qualità formale di parte dell'organo esecutivo dell'assicurazione per l'invalidità nella procedura giudiziaria, rispettivamente la sua legittimazione a presentare ricorso in materia di diritto pubblico, non consentono di considerare come atti di parte le prove assunte dall'amministrazione nella precedente fase non contenziosa. Nella sentenza di principio 9C\_243/2010 del 28 giugno 2011 pubblicata in DTF 137 V 210, il Tribunale federale ha preso posizione sulle critiche della giurisprudenza federale relativa al valore probatorio delle perizie dei Servizi di accertamento medico (SAM; art. 72 bis cpv. 1 OAI), dal profilo della conformità alla CEDU e alla Costituzione, formulate soprattutto nel parere del Prof. Dr. iur. Jörg Paul Müller e del Dr. iur. Johannes Reich dell'11 febbraio 2010. L'Alta Corte è arrivata alla conclusione che l'acquisizione delle basi mediche per poter emettere una decisione attraverso perizie effettuate da istituti esterni come i SAM nell'assicurazione invalidità svizzera, come pure il loro utilizzo nelle procedure giudiziarie, è di per sé conforme alla Costituzione e alla Convenzione europea (consid. 2.1-2.3). D'altra parte il Tribunale federale ha riconosciuto che attraverso tali perizie vengono messe in pericolo in modo latente le garanzie procedurali, visto il potenziale di ricavi dell'attività dei SAM nei confronti dell'assicurazione invalidità e con ciò anche della loro dipendenza economica (consid. 2.4). La nostra Massima Istanza ha perciò ritenuto necessario adottare dei correttivi: a livello amministrativo - assegnazione a caso dei mandati di perizia ai SAM (consid. 3.1), - differenze minime delle tariffe della perizia (consid. 3.2), - miglioramento e uniformizzazione dei criteri di qualità e di controllo (consid. 3.3), - rafforzamento dei diritti di partecipazione: -- in caso di divergenze l'amministrazione deve ordinare la perizia attraverso una decisione incidentale impugnabile davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni o al Tribunale federale amministrativo (consid. 3.4.2.6; cambiamento della giurisprudenza secondo DTF 132 V 93); -- alla persona assicurata spettano precedentemente i diritti di partecipazione alla procedura (ad esempio: quello di esprimersi sui quesiti peritali; consid. 3.4.2.9; cambiamento della giurisprudenza secondo DTF 133 V 446); a livello dell'autorità giudiziaria di prima istanza In caso di accertata necessità di ulteriori chiarimenti, il Tribunale cantonale o il Tribunale federale amministrativo devono per principio essi stessi ordinare una perizia medica (consid. 4.4.1.3 e 4.4.1.4; cambiamento della giurisprudenza secondo DLA 1997 Nr. 18 p. 85, C 85/95 consid. 5d con riferimenti, sentenza H 355/99 del 11 aprile 2000 consid. 3b), i cui costi sono posti a carico dell'assicurazione invalidità (consid. 4.4.2). Infine, il Tribunale federale ha concluso che le perizie raccolte secondo il vecchio standard processuale non perdono di per sé il loro valore probatorio. Piuttosto si dovrà decidere nel contesto dell'esame del singolo caso, alla luce delle sue specifiche caratteristiche e delle critiche sollevate nel ricorso, se il fatto di fondarsi esclusivamente sui mezzi di prova disponibili per prendere la decisione impugnata è o no conforme al diritto federale (consid. 6). (Sul tema cfr. STF 9C\_120/2011 del 25 luglio 2011). Occorre ancora evidenziare che l'allora TFA, in una decisione del 24 agosto 2006 concernente un caso di assicurazione per l'invalidità (I 938/05), ha evidenziato il valore probatorio delle opinioni espresse dai medici SMR nell'ambito dell'assicurazione per l'invalidità, sottolineando che in caso di divergenza tra il medico curante ed il medico SMR non è per principio necessario procedere ad una nuova perizia. In quell'occasione l'Alta Corte ha sviluppato la seguente considerazione: " (...) 3.2 L'on ne saurait certes mettre sur le même pied un rapport d'expertise émanant d'un Centre d'observation médicale de l'AI (COMAI) - dont la jurisprudence a admis que l'impartialité et l'indépendance à l'égard de

l'amministrazione et de l'OFAS sont garanties (ATF 123 V 175) - et un rapport médical établi par le SMR; toutefois, cela ne signifie pas encore qu'en cas de divergence d'opinion entre médecins du SMR et médecins traitants, il est, de manière générale, nécessaire de mettre en oeuvre une nouvelle expertise. La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard des critères jurisprudentiels précédemment énumérés (cf. consid. 3.1 supra). Il n'y a dès lors aucune raison d'écarter le rapport du SMR ici en cause ou de lui préférer celui du médecin traitant, pour le seul motif que c'est le service médical régional de l'AI qui l'a établi. Au regard du déroulement de l'examen clinique pratiqué par les médecins du SMR et du contenu de leur rapport, on ne relève, du reste, aucune circonstance particulière propre à faire naître un doute sur l'impartialité de ceux-ci. La recourante ne fait d'ailleurs rien valoir de tel." (...) Per quel che riguarda i rapporti del 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 (STF 8C\_828/2007 del 23 aprile 2008; DTF 125 V 353 consid. 3a)cc); Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3a)cc; Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgericht im Sozialversicherungsrecht, Zurigo 1997, pag. 230). L'Alta Corte, nella sentenza 9C\_142/2008 del 16 ottobre 2008 -concetto ribadito ancora nella recente STF 9C\_721/2012 del 24 ottobre 2012 in un caso ticinese -, per quanto riguarda le divergenze d'opinioni tra medici curanti e periti interpellati dall'amministrazione o dal giudice, ha precisato quanto segue: " (...) On ajoutera qu'en cas de divergence d'opinion entre experts et médecins traitants, il n'est pas, de manière générale, nécessaire de mettre en oeuvre une nouvelle expertise. La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard des critères jurisprudentiels (ATF 125 V 351 consid. 3a p. 352) qui permettent de leur reconnaître pleine valeur probante. A cet égard, il convient de rappeler qu'au vu de la divergence consacrée par la jurisprudence entre un mandat thérapeutique et un mandat d'expertise (ATF 124 I 170 consid. 4 p. 175; SVR 2008 IV Nr. 15 p. 43 consid. 2.2.1 et les références [arrêt I 514/06 du 25 mai 2007]), on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou le juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire. Il n'en va différemment que si ces médecins traitants font état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert. (...)" . 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 (STF 8C\_535/2007 del 25 aprile 2008, STF I 462/05 del 25 aprile 2007). 14. In concreto va esaminato se, a giusta ragione, la Cassa malati ha ritenuto la ricorrente abile al lavoro in misura del 50% con effetto dal 1° aprile 2012 nella sua attività rispettivamente in ragione del 100% in attività adeguate al suo stato di salute, ciò che ha dato luogo ad una perdita di guadagno del 9%, oppure se all'interessata devono essere erogate ulteriori prestazioni assicurative dovute ad un'inabilità lavorativa e se sì in quale misura. Nel caso di specie, dai pareri medici esposti discende chiaramente che le opinioni dei medici intervenuti sullo stato di salute dell'assicurata sono discordanti le une dalle altre. Secondo la giurisprudenza, il giudice delle assicurazioni sociali è tenuto a vagliare oggettivamente tutti i mezzi di prova, a prescindere dalla loro provenienza, e a decidere se la documentazione a disposizione permette di rendere un giudizio corretto sull'oggetto della lite. Qualora i referti medici fossero contraddittori fra loro, non gli è consentito di liquidare il caso senza valutare

l'insieme delle prove e senza indicare le ragioni per le quali si fonda su un parere piuttosto che su un altro (DTF 125 V 352). Determinante è, del resto, che il rapporto sia completo sui temi sollevati, che sia fondato su esami approfonditi, che tenga conto delle censure sollevate dalla persona esaminata, che sia stato redatto in piena conoscenza dell'anamnesi, che sia chiaro nella presentazione del contesto medico e che le conclusioni dell'esperto siano motivate (DTF 125 V 352; RAMI 1991 U 133, pag. 311 consid. 1, 1996 U 252, pag. 191; DTF 122 V 160, consid. 1c). L'elemento rilevante per decidere circa il valore probante, non è né l'origine del mezzo di prova né la sua designazione quale rapporto oppure quale perizia, ma semplicemente il suo contenuto (DTF 125 V 352 consid. 3a e riferimenti). Come visto, nella DTF 125 V 351 seg. (= SVR 2000 UV Nr. 10, pag. 33 e RAMI 1999 U 356, pag. 572), la nostra Corte federale ha stabilito 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. In una sentenza 8C\_216/2009 del 28 ottobre 2009, pubblicata in DTF 135 V 465, il Tribunale federale ha precisato che il giudice delle assicurazioni sociali può fondare la propria sentenza su rapporti allestiti da medici che si trovano alle dipendenze dell'amministrazione, a condizione che non sussista dubbio alcuno, nemmeno il più lieve, a proposito della correttezza delle conclusioni contenute in tali rapporti. Sempre secondo l'Alta Corte, dal principio della parità delle armi che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dedotto dall'art. 6 cpv. 1 CEDU, discende che gli assicurati sono legittimati a mettere in dubbio l'affidabilità dei rapporti dei medici interni all'amministrazione mediante dei mezzi di prova propri. Fra questi mezzi di prova entrano in linea di conto, in particolare, anche le certificazioni dei medici curanti.

## **E. 15**

Agli atti figurano da un canto, delle certificazioni del medico curante dottor \_\_\_\_\_ che, in qualità di specialista in fisiologia e malattie dell'apparato respiratorio, ha avuto (ed ha) in cura RI 1 sin dal 1999 e, d'altro canto, il parere del medico internista dr. med. \_\_\_\_\_, interpellato dalla Cassa malati. Di principio, questi referti possono essere presi in considerazione nell'ambito di una valutazione globale delle prove. In effetti, come visto, secondo la giurisprudenza federale, per decidere a proposito del valore probante di un mezzo di prova, determinante è il suo contenuto, piuttosto che la sua provenienza. Il TCA rileva innanzitutto che sebbene il dottor \_\_\_\_\_ sia il medico curante della ricorrente dal 1999 (doc. 11), durante un anno e mezzo (maggio 2011-novembre 2012) egli ha rilasciato soltanto due semplici certificati medici (docc. 17 e 18) ed un rapporto intermedio più completo, quest'ultimo ad espressa domanda della Cassa malati (doc. 11). Più precisamente, però, fino all'emanazione della decisione su opposizione (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, STF 9C\_443/2009 del 19 agosto 2009, consid. 2.2; DTF 132 V 215 consid. 3.1.1, DTF 109 V 179, DTF 107 V 5), quindi nel dicembre 2012 (doc. B), un solo certificato medico si è pronunciato in maniera un po' più dettagliata sulle condizioni di salute dell'insorgente, ovvero il rapporto intermedio. Tuttavia, questo rapporto del 7 marzo

2012 (doc. 11), sebbene risponda compiutamente alle domande preformulate, non si pronuncia invece sulla graduazione percentuale della possibilità, dal punto di vista medico, che l'assicurata prosegua l'attività professionale svolta fino a quel momento, ma ha precisato che è possibile che essa possa proseguire l'attività professionale precedente grazie alla fisioterapia. Il curante non si è espresso neppure sulla possibilità che per l'interessata, non essendo più in grado di svolgere totalmente o parzialmente la sua attività, sia ragionevolmente esigibile una professione più leggera e quindi nemmeno ha indicato quali attività sarebbero limitate ed in che misura (domande 7 e 8). Al riguardo, il TCA evidenzia che il dr. med. \_\_\_\_\_, che ha visto l'assicurata solo una volta, ha saputo esprimersi più lungamente e più compiutamente sul suo stato di salute. Pertanto, un'analisi più descrittiva poteva certo essere (spontaneamente) pretesa anche dal curante nel corso dell'anno della procedura. Seppure nel suo breve referto, il medico fiduciario della Cassa malati ha avuto il tempo di notare lo status oggettivo della paziente e di valutare, dal profilo medico, l'attuale incapacità lavorativa come pure la capacità residua in altre attività adeguate al suo stato di salute, concludendo che la prognosi era favorevole considerando il rispetto dell'ergonomia nei movimenti. Anche il curante ha rilevato un miglioramento, tanto che il 12 ottobre 2012 ha certificato un'inabilità del 50%. In merito alla lamentela formulata dalla ricorrente sulla (mancata) comunicazione del rapporto del medico fiduciario all'assicurata, e meglio sulla riduzione del grado di inabilità lavorativa al 50% dal 1° aprile 2012, va innanzitutto osservato che detto rapporto medico indica espressamente che " La Paziente concorda con l'eventuale invio del presente rapporto medico al proprio medico curante. " (doc. 14 pag. 3). Inoltre, il 13 aprile 2012 (doc. 19), al momento di assumere il patrocinio dell'assicurata, RA 1 ha chiesto alla Cassa malati l'invio degli atti in visione, che le sono stati trasmessi il seguente 19 aprile (doc. 20), sebbene non sia dato però sapere se anche il rapporto del medico fiduciario sia stato consegnato al richiedente. Comunque, vero è che è solo il 15 giugno 2012 (doc. 25) che la Cassa malati ha informato l'assicurata che dal 1° aprile 2012 la sua inabilità al lavoro era del 50%, senza però specificare chiaramente che questo dato risultava dall'esito della visita specialistica presso il dr. med. \_\_\_\_\_. Dal conteggio delle prestazioni datato 18 giugno 2012 (doc. G) era in ogni caso perfettamente intelligibile che fino al 31 marzo 2012 l'incapacità lavorativa riconosciuta era del 100% e dal 1° aprile 2012 essa era del 50%, tanto che l'indennità giornaliera passava dai Fr. 38,928 ai Fr. 19,465. Ad ogni buon conto, questo Tribunale rileva che nemmeno sulla scorta di questi dati il medico curante si è espresso, malgrado la possibilità, sulla presa di posizione dell'esperto ticinese. Valutati quindi tutti i rapporti medici agli atti, lo scrivente Tribunale ritiene che le constatazioni oggettive formulate dal medico fiduciario interpellato dalla Cassa malati siano complete, convincenti ed esaurienti e certamente più approfondite dei pareri di carattere generale e succinto del medico curante della ricorrente che, va ribadito, non si sono dettagliatamente pronunciati sulla capacità lavorativa (residua) dell'assicurata. Alla luce di queste circostanze, dunque, va tutelata la valutazione globale del medico di fiducia della Cassa malati, che ha effettivamente attestato un'incapacità lavorativa totale nell'attività abituale fino al 31 marzo 2012, poiché fisicamente pesante e da eseguire in parte in posizioni non ergonomiche e quindi in contrasto con lo stato di salute della ricorrente. Dopodiché, dal 1° aprile 2012 l'inabilità lavorativa nella precedente professione si è attestata al 50%, mentre in altre attività adeguate era nulla. Richiamata la suesposta giurisprudenza in materia di valore probatorio di rapporti medici (consid. 12), questo Tribunale non intravede ragioni che gli impediscano di far proprie le conclusioni - ben motivate - a cui è giunto il medico fiduciario della Cassa malati, il quale ha valutato

compiutamente tutta la documentazione medica agli atti, ha visitato personalmente la paziente ed è giunto ad una conclusione logica, chiara, completa, attendibile, convincente e priva di contraddizioni in merito all'incapacità di esercitare la precedente attività ed alla capacità di esercitarne altre più leggere in maniera completa. Pertanto, il TCA si attiene e fa affidamento alle conclusioni tratte dal medico fiduciario. Vanno condivise le considerazioni dello specialista nominato da CO 1, che nel marzo 2012 ha valutato lo stato di salute dell'assicurata e ha stabilito che dal 1° aprile 2012 presentava un'inabilità lavorativa del 50% nella sua attività, mentre era nulla in altre leggere. A questo proposito, non va poi dimenticato il ruolo del medico della Cassa malati, che la LAMal regola all'art. 57 cpv. 4 e 5: "4 Il medico di fiducia consiglia l'assicuratore su questioni d'ordine medico come pure su problemi relativi alla remunerazione e all'applicazione delle tariffe. Esamina in particolare se sono adempite le condizioni d'assunzione d'una prestazione da parte dell'assicuratore. 5 Il medico di fiducia decide autonomamente. Né l'assicuratore né il fornitore di prestazioni e le rispettive federazioni possono impartirgli istruzioni." La LAMal attribuisce quindi al medico fiduciario un ruolo importante. Il medico di fiducia è divenuto un organo di applicazione dell'assicurazione malattia sociale e si occupa di valutare l'adeguatezza allo scopo e l'economicità di un trattamento (Eugster, in SBVR, Helbing & Lichtenhahn, Basilea, 1998 pagg. 32-34). Il suo ruolo consiste in particolare nell'evitare agli assicuratori malattia la presa a carico di misure inutili e nell'offrire all'assicurato una certa protezione contro un eventuale rifiuto ingiustificato dell'assicuratore di versare prestazioni (DTF 127 V 48 = STFA del 21 marzo 2001 K 87/00, pag. 4 consid. 2d e dottrina citata). Il dott. Posa appare in concreto indipendente ed imparziale. Anche nella recente STF 8C\_184/2013 del 7 giugno 2013, al considerando 2.4, l'Alta Corte ha ribadito che nell'ambito del libero apprezzamento delle prove è in linea di principio consentito all'amministrazione e al giudice delle assicurazioni sociali di fondare la propria decisione esclusivamente su basi di giudizio interne dell'istituto assicuratore. Tuttavia, qualora sussista anche il minimo dubbio sull'affidabilità e sulla concluzione dei pareri medici interni dell'assicurazione, occorrerà sottoporre l'assicurato a perizia medica esterna. Nell'evenienza concreta, le (scarne) valutazioni del curante prodotte durante la procedura amministrativa non sono atte a far dubitare della valutazione del medico fiduciario. Inoltre, ancorché debitamente patrocinata, nemmeno con il ricorso l'assicurata ha prodotto nuovi certificati medici a sostegno della propria tesi, né per quanto concerne il periodo successivo al 31 marzo 2012, né dopo il 15 novembre 2012. I soli certificati del 12 ottobre 2012 (doc. 17) e del 12 novembre 2012 (doc. 18) non sono certo sufficienti per riconoscere un'abilità lavorativa del 50% come da essa preteso. Nel diritto delle assicurazioni sociali la procedura è retta dal principio inquisitorio, secondo il quale i fatti pertinenti della causa devono essere constatati d'ufficio dal tribunale, che apprezza liberamente le prove senza essere legato da regole formali. Tuttavia, questo principio non è assoluto, ma trova il suo correlato nell'obbligo delle parti di collaborare (STFA K 207/00 del 26 settembre 2001, consid. 3c; STFA K 202/00 del 18 settembre 2001, consid. 3b; DTF 125 V 195 consid. 2 con riferimenti; RAMI 1994 pag. 211; AHI Praxis pag. 212; DLA 1992 pag. 113; Meyer, "Die Rechtspflege in der Sozialversicherung" in: Basler Juristische Mitteilungen (BJM) 1989 pag. 12; Spira, "Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale" in: Recueil de jurisprudence Neuchâteloise (RJN) 1984 pag. 16; Kurmann, "Verwaltungsverfahren und Verwaltungspflege in erster Instanz" in: Luzerner Rechtsseminar 1986, Sozialversicherungsrecht, Referat XII, pag. 5 segg.). Questo obbligo comprende in particolare quello di motivare le pretese di cui le parti si avvalgono e quello di

apportare, nella misura in cui può essere ragionevolmente chiesto loro, le prove dettate dalla natura della vertenza o dai fatti invocati; in difetto di ciò, esse rischiano di dover sopportare le conseguenze dell' assenza di prove (DTF 125 V 195 consid. 2; SVR 1995 AHV Nr. 57 pag. 164 consid. 5a; Pratique VSI 1994 pag. 220 consid. 4; RAMI 1993 pagg. 158-159 consid. 3a; DTF 117 V 264 consid. 3b; SZS 1989 pag. 92; DTF 115 V 113; Beati in: "Relazioni tra diritto civile e assicurazioni sociali", Lugano 1993, pag. 1 seg.). Infatti, il principio inquisitorio dispensa le parti dall'obbligo di provare, ma non le libera dall' onere della prova : in caso di mancanza di prove, tocca alla parte che voleva dedurre un diritto sopportarne le conseguenze (DTF 117 V 264 consid. 3), a meno che l'impossibilità di provare un fatto possa essere imputata alla controparte (citata STFA del 26 settembre 2001, consid. 3c; citata STFA del 18 settembre 2001, consid. 3b; DTF 124 V 375 consid. 3; RAMI 1999 pag. 418, consid. 3). L' assicurata non ha revocato in dubbio, mediante specifica e sufficiente documentazione medica, le valutazioni del medico interpellato dal suo assicuratore malattia. I pareri del medico curante sono troppo scarni e privi di sostrato probatorio. Va rammentato che non esiste, nel diritto delle assicurazioni sociali, il principio secondo il quale l'amministrazione e il giudice dovrebbero statuire, nel dubbio, a favore dell'assicurato (citata STFA del 26 settembre 2001, consid. 3c; citata STFA del

#### **E. 18**

settembre 2001, consid. 3b; STFA C 49/00 del 15 gennaio 2001; DTF 115 V 142 consid. 8b; DTF 113 V 312 consid. 3a e 322 consid. 2a; RAMI 1999 pag. 478, consid. 2b). 16. In virtù di quanto precede, la decisione della Cassa malati di ritenere l'assicurata inabile al 50% nell'attività precedente rispettivamente totalmente abile al lavoro in altre attività leggere a far data dal 1° aprile 2012 va confermata, ferme restando le limitazioni indicate dal medico fiduciario. L'assicuratore solo nell'agosto 2012 (doc. 29), con la decisione formale, ha ritenuto l'assicurata totalmente abile in altre attività leggere ed ha deciso di sospendere il versamento alla ricorrente delle indennità giornaliere soltanto dal 16 novembre 2012, ovvero dopo i tre mesi di tempo concessi per trovare una nuova occupazione adatta al suo stato di salute stante l'obbligo di ridurre il danno (art. 21 LPGa) e dopo avere calcolato la perdita di guadagno effettiva mettendo a frutto la sua capacità residua del 100% rispetto al salario precedentemente conseguito. 17. Riconosciuto il valore invalidante della lombosciatalgia nella precedente attività di operaia assemblatrice (50%), va evidenziato che l' interessata, quasi quarantenne, può pienamente svolgere attività confacenti al suo stato di salute con resa completa. Nell'ambito dell'assicurazione d'indennità giornaliera, l'obbligo dell'assicurata di mettere a frutto la sua residua capacità lavorativa in altri ambiti lavorativi discende dall'art. 21 LPGa. In relazione alle conseguenze economiche dell'incapacità lavorativa, vige il principio secondo cui l'assicurato è tenuto all'obbligo di ridurre le conseguenze economiche negative del danno alla salute. In virtù di tale obbligo, l'assicurato deve intraprendere tutto quanto è ragionevolmente esigibile per ovviare nel miglior modo possibile alle conseguenze della sua invalidità, segnatamente mettendo a profitto la sua residua capacità lavorativa, se necessario, in una nuova professione (DTF 113 V 22 consid. 4a pag. 28; Landolt, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, tesi Zurigo 1995, pag. 296 segg.). Non è quindi dato alcun diritto ad una rendita se la persona interessata è in grado di percepire un reddito tale da escluderne l'erogazione (DTF 113 V 22 consid. 4a pag. 28; RCC 1968 pag. 434). Dalla persona assicurata possono tuttavia essere pretesi unicamente provvedimenti esigibili che tengano conto delle circostanze oggettive e soggettive del caso concreto, quali la sua capacità lavorativa residua, le ulteriori circostanze

personali, l'età, la situazione professionale, i legami presso il luogo di domicilio, il mercato del lavoro equilibrato e la presumibile durata dell'attività lavorativa (DTF 113 V 22 consid. 4a pag. 28; cfr. pure VSI 2001 pag. 279 consid. 5a/aa e 5a/bb). Occorre anche ricordare che il concetto d'invalidità è riferito ad un mercato del lavoro equilibrato, nozione quest'ultima teorica ed astratta implicante da una parte un certo equilibrio tra offerta e domanda di manodopera e, dall'altra, un mercato del lavoro strutturato in modo tale da offrire una gamma di posti di lavoro diversificati. Secondo questi criteri si dovrà di caso in caso stabilire se l'invalido possa mettere a profitto le sue residue capacità di guadagno e conseguire un reddito tale da escludere il diritto a rendita. In particolare, l'esistenza di una simile opportunità dovrà essere negata qualora le attività esigibili dall'interessato lo siano in una forma talmente ristretta da non rientrare più nell'offerta lavorativa generale o siano reperibili solo in misura molto ridotta cosicché le possibilità occupazionali appaiono sin dall'inizio escluse o perlomeno non realistiche (DTF 110 V 273 consid. 4b pag. 276; RCC 1991 pag. 332 consid. 3b e 1989 pag. 331 consid. 4a; Plädoyer 1995 no. 1 pag. 67 consid. 5c). Per determinare il reddito ipotetico conseguibile dalla persona assicurata senza il danno alla salute (reddito da valido), occorre stabilire quanto la stessa, nel momento determinante (corrispondente all'inizio dell'eventuale diritto alla rendita), guadagnerebbe, secondo il grado di verosimiglianza preponderante, quale persona sana (DTF 129 V 222 consid. 4.3.1 pag. 224 con riferimento). Tale reddito deve essere determinato il più concretamente possibile. Di regola ci si fonderà sull'ultimo reddito che la persona assicurata ha conseguito prima del danno alla salute, se del caso adeguato al rincaro e all'evoluzione reale dei salari (cfr. ancora DTF 129 V 222 consid. 4.3.1 pag. 224), o comunque sul salario che potrebbe essere conseguito in un posto di lavoro identico nella stessa azienda o in un'azienda simile. Nel caso in cui non fosse possibile quantificare in maniera attendibile il reddito ipotetico che l'assicurato avrebbe potuto conseguire senza l'invalidità, si farà riferimento a valori empirici o statistici (VSI 1999 pag. 248 consid. 3b). Per il resto, occorre tenere conto del principio secondo cui - in assenza di indizi concreti che impongano una diversa valutazione - la persona assicurata avrebbe di regola, e conformemente all'esperienza generale, continuato l'attività precedentemente svolta senza invalidità (RAMI 2000 U 400 pag. 381 consid. 2a). In tale contesto la normale evoluzione professionale va senz'altro considerata. Tuttavia gli indizi che l'assicurato avrebbe intrapreso una carriera e percepito un salario più elevato devono essere concreti (DTF 96 V 29 pag. 30; RAMI 1993 no. U 168 pag. 100 consid. 3b). La mera dichiarazione d'intenti non è pertanto sufficiente; necessario è infatti che tale intenzione sia suffragata da passi concreti, quale ad esempio la partecipazione a corsi ecc. (VSI 2002 pag. 161 consid. 3b [I 357/01] e dottrina citata). 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 U 168 pag. 100 consid. 3b, ZAK 1990 pag. 519 consid. 3c). Si tratta quindi ora di esaminare dal profilo economico le conseguenze del danno alla salute subito dall'assicurato. 18. Accertata quindi dal medico fiduciario una capacità lavorativa del 100% in attività leggere adeguate, nella decisione formale del 17 agosto 2012 la Cassa malati messo a confronto il reddito che l'assicurato avrebbe conseguito senza il danno alla salute quale operaia assemblatrice (reddito da valido) con quello risultante da un'attività

leggera non qualificata desunto dai salari statistici (reddito da invalido). La Cassa malati ha ritenuto un salario da valido nella precedente attività pari a Fr. 28'496.- all'anno, mentre in altre attività leggere come quelle nel settore dell'industria quale operaia generica addetta al controllo, all'imballaggio, alla pulitura, alla stampa, alla tamponatura, al riempimento, alla confezione, alla preparazione e distribuzione serie, oppure nel ramo della sorveglianza, l'ha fissato in Fr. 53'571.- sulla base dei dati statistici. Questo importo è poi stato diminuito del 46,19% stante la differenza fra il suo guadagno conseguito in Ticino con quello conseguibile come operaia nell'industria della fabbricazione di macchinari secondo la media Svizzera (Fr. 58'377.-), per giungere ad un reddito di riferimento di Fr. 28'827.- (Fr. 53'571,65 - [Fr. 53'571,65 x 46,19 : 100]). Diminuendo questo importo del 10% per tenere conto di parametri legati allo stato di salute dell'assicurata, il reddito di riferimento ritenuto ammonta a Fr. 25'944.- che, paragonato al reddito effettivamente conseguito, dà una perdita di guadagno del 9% e quindi inferiore al limite del 25% per la concessione di indennità giornaliera previsto dalle CGA (art. 13.1). Ciò ha comportato l'interruzione del versamento delle indennità per malattia. 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 pubblicata in 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 decisione), quindi il mese di novembre 2012. Tale principio è stato poi esteso anche all'assicurazione per l'invalidità (DTF 129 V 222 in SVR 2003 IV Nr. 24; STFA inedita 26 giugno 2003, consid. 3.1, I 600/01, STFA del 18 ottobre 2002 consid. 3.1, I 761/01 pubblicata in SVR 2003 IV Nr. 11 e STFA del 9 agosto 2002, consid. 3.1, I 26/02 e cfr. anche STFA inedita 13 giugno 2003 consid. 4.2, I 475/01). Il TCA ha applicato tale criterio anche in materia di assicurazione sociale contro le malattie (STCA del 23 settembre 2003, 36.2003.18 e STCA del 1° settembre 2004, 36.2003.75). 19. Riguardo al reddito da valida, in concreto dagli atti emerge un salario lordo, non contestato, di Fr. 28'496.- all'anno per 40 ore di lavoro (doc. 5). Tale importo va posto alla base del calcolo, giacché per il raffronto dei redditi ipotetici fa stato il momento dell'inizio dell'eventuale diritto alle prestazioni, quindi in specie il mese di novembre 2012, ossia da quando la ricorrente doveva mettere a frutto la sua capacità residua in altre attività leggere. 20. Per quanto concerne il reddito da invalida, la giurisprudenza federale si fonda sui criteri fissati nella sentenza pubblicata in DTF 126 V 75, che al considerando 3b/aa ha stabilito che ai fini della fissazione del reddito da invalido è determinante la 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"). Qualora difettino indicazioni economiche effettive, possono, conformemente alla giurisprudenza, essere ritenuti i dati forniti dalle statistiche salariali ufficiali, edite dall'Ufficio federale di statistica, che si riferiscono agli stipendi medi nelle principali regioni e categorie di lavoro (DTF 126 V 76 consid. 3b/bb; RCC 1991 pag. 332 consid. 3c, 1989 pag. 485 consid. 3b). Inoltre, secondo la giurisprudenza federale, per gli assicurati che, a causa della particolare situazione personale o professionale (affezioni invalidanti, età, anni di servizio, 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 massima del 25% del salario statistico permettesse di tener

conto delle varie particolarità suscettibili di influire sul reddito del lavoro. Il Tribunale federale delle assicurazioni ha poi ancora rilevato, nella medesima sentenza che, 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). 21. Al fine di non discriminare gli assicurati attivi in Ticino, Cantone in cui i salari sono notoriamente più bassi rispetto alla media nazionale, visto che il reddito da non invalido è quello che verrebbe effettivamente percepito dagli assicurati nel nostro Cantone senza il danno alla salute, da alcuni anni questo Tribunale aveva deciso che nell'applicazione dei dati statistici per determinare il reddito da invalido - se necessaria la sua determinazione teorica - occorreva utilizzare la tabella che rifletteva i salari versati nella nostra regione (TA 13). Nella sentenza del 12 ottobre 2006 (U 75/03), pubblicata in SVR 2007 UV n. 17 pag. 56, 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 della Svizzera. In un'altra sentenza del 18 ottobre 2006 (I 790/04), il TFA ha ancora rilevato: "(...) Quanto alla questione della tabella applicabile tra le varie riportate dall'ISS, il Tribunale federale delle assicurazioni ha recentemente stabilito, con decisione della Corte plenaria del 10 novembre 2005, non potersi (più) fare capo ai dati statistici regionali desumibili dalla tabella TA13, riferentesi ai salari in relazione alle grandi regioni (cfr. pure la sentenza del 22 agosto 2006 in re K., I 424/05, consid. 3.2.3; v. inoltre la sentenza 12 ottobre 2006 in re S., U 75/03). Il reddito ipotetico da invalido deve di conseguenza essere valutato sulla base della tabella TA1 dell'ISS, concernente i salari medi nazionali conseguibili nel settore privato. Alla luce di quanto precede non vi è (più) spazio alcuno per ammettere una riduzione dei salari statistici, quale quella operata dai primi giudici, che tenga conto, ispirandosi ai salari corrisposti in un vicino cantone, che l'assicurato vive in una regione economicamente meno forte. Anche sotto questo aspetto non può pertanto trovare conferma la valutazione del tasso d'invalidità compiuta dalla Corte di prime cure.". In merito a questo cambiamento, il 23 aprile 2008 (STF 8C\_399/2007 consid. 7) la Massima istanza ha affermato che "Nonostante le critiche rivolte a questa prassi, il Tribunale federale non ravvisa impellente motivo per scostarsene (STF U 463/06 del 20 novembre 2007 e I 418/06 del 24 settembre 2007)". Ancora con sentenza del 17 marzo 2009 (8C\_742/2008) l'Alta Corte ha confermato l'applicazione della tabella TA1. Con STF U 529/06 del 28 gennaio 2008 l'Alta Corte ha stabilito che qualora, già prima dell'insorgenza del danno alla salute, il reddito di una persona assicurata si situi sotto la media dei salari per un'attività paragonabile nel settore interessato - a causa ad esempio di una formazione e di conoscenze linguistiche insufficienti - e che non si possa sostenere che essa si sia volontariamente accontentata di una retribuzione modesta, si deve ammettere che gli stessi fattori che hanno inciso negativamente sul reddito da valido potrebbero anche influenzare il reddito da invalido. Accertato che l'assicurato ha realizzato un guadagno inferiore alla media per dei motivi estranei all'invalidità, anche il reddito medio realizzabile sul mercato equilibrato del lavoro (reddito da invalido) va ridotto in proporzione. Con sentenza del 7 aprile 2008 (32.2007.165) questa Corte, fondandosi sulla sentenza federale U 8/07 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". Nella

citata sentenza 8C\_399/2007 del 23 aprile 2008, al considerando 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 Nr. 12 pag. 45 consid. 6.2; dell'8% in STF U 463/06 del 20 novembre 2007). Questo tema è stato di definitivamente risolto dalla nostra Massima Istanza, la quale nella sentenza 8C\_44/2009 del 3 giugno 2009 ha ricordato 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." (...).

## **E. 22**

In ossequio alla più recente giurisprudenza federale, occorre, in assenza di dati salariali concreti, basarsi sui dati statistici nazionali. Dall' inchiesta svizzera sulla struttura dei salari 2010, ultima edizione disponibile ( cfr., a quest' ultimo proposito, DTF 128 V 174 = RAMI 2002 U 467 pag. 511 segg.), edita dall'Ufficio federale di statistica, più precisamente dalla citata tabella TA1, si osserva che il salario lordo mediamente percepito in quell'anno dalle donne per un' attività leggera e ripetitiva (ossia il livello 4 di qualificazione) di 40 ore settimanali nel settore privato (circa la rilevanza delle condizioni salariali nel settore privato, cfr. RAMI 2001 U 439 pag. 347 segg. e SVR 2002 UV 15 pag. 47 segg.), corrisponde ad un importo di Fr. 50'700.- (Fr. 4 '225 .- x 12 mesi). Adattando all' evoluzione dei salari nominali questo dato fino a porsi al momento in cui l'assicurata dovrebbe ricevere le indennità per incapacità di guadagno (DTF 126 V 81 consid. 7a; STF U 8/07 del 20 febbraio 2008; STCA 36.2008.148 del 12 dicembre 2008; S TCA del 13 febbraio 2006, 36.2005.55), ritenuto un rincaro dell'1% nel 2011 (cfr. tabella B 10.2 in: La Vie économique, 6-2013, pag. 91) e dello 0,8% nel 2012 (cfr. tabella B 10.2 in: La Vie économique, 6-2013, pag. 91), si ottiene un salario lordo medio ammontante nell'anno 2011 a Fr. 51'207.- (Fr. 50 '700 .- + [Fr. 50 '700 .- x 1 : 100]) e nel 2012 a Fr. 51'616,66 (Fr. 51 '207 .- + [Fr. 51 '207 .- x 0,8 : 100]), pari a Fr. 4'301,39 al mese. Questo dato si riferisce, però, ad un tempo lavorativo di 40 ore alla settimana. Riportando così quest'ultima cifra su un orario medio di lavoro settimanale di 41,7 ore computabili nel 2012 ( cfr. per questo aspetto, STFA I 203/03 del 21 luglio 2003, consid. 4.4; cfr. anche sentenza U 8/07 del 20 febbraio 2008 e la tabella B 9.2 pubblicata in: La Vie économique, 6-2013, pag. 90 ), il salario lordo medio ipotetico da invalido ammonta a Fr. 4'484,20 mensili (Fr. 4'301,39 : 40 x 41,7) oppure a Fr. 53'810,36 per l'intero anno 2012, ritenuto che la quota di tredicesima è già compresa (STFA U 274/98 del 18 febbraio 1999, consid. 3a). L' assicurata, quale operaia assemblatrice, avrebbe guadagnato da sana nel 2012, per un' occupazione a tempo pieno, un reddito annuo di Fr. 28'496 .- (cfr. consid. 17), corrispondente ad un reddito di Fr. 2'374,66 al mese (Fr. 28'496.- : 12 mesi). Tale reddito si situa sotto la media dei salari svizzeri per un' attività equivalente svolta da una donna nel 2012 al 100%; essa prevede infatti un reddito mensile medio lordo di Fr. 4'166,96 per un' attività esercitata per 41,3 ore

alla settimana nel settore dell'industria manifatturiera, livello di esigenze 4 (Tabella TA1 2010, punto 27 “fabbr. di apparecchiature elettriche”, livello di qualifica 4 per 40 ore di lavoro: Fr. 3 '972.- [salario mensile lordo] x 12 mesi [importo già comprensivo della tredicesima] = Fr. 47'664.-. Questa somma va aggiornata al 2011 con lo 0,9% (Fr. 47'664.- + [Fr. 47'664.- x 0,9 : 100] = Fr. 48'092,98) e con lo 0,7% (Fr. 48'092,98 + [Fr. 48'092,98 x 0,7 : 100] = Fr. 48'429,63) nel 2012 (cfr. tabella B 10.2, pubblicata in: La Vie économique, 6-2013, pag. 91) di rincaro nello specifico settore 10-33 delle industrie manifatturiere (STF 9C\_748/2009 del 16 aprile 2010, consid. 4.5; STCA 32.2010.313 del 25 maggio 2011), per ottenere un salario lordo medio di Fr. 48'429,63 nel 2012, che a sua volta va poi riportato su 41,3 ore/settimana (cfr. tabella B 9.2, pubblicata in: La Vie économique, 6-2013, pag. 90) per un tempo di lavoro medio esigibile nel 2012 nello specifico settore "C" dell'industria manifatturiera (STF 9C\_748/2009 del 16 aprile 2010, consid. 4.5; STF 8C\_771/2008 del 3 giugno 2009, consid. 4.1; STCA 32.2010.313 del 25 maggio 2011; STCA 32.2010.133 del 22 novembre 2010). Si ottiene così un importo annuo di Fr. 50'003,59 (Fr. 48'429,63 : 40 x 41,3) rispettivamente un salario mensile di Fr. 4'166,96 (Fr. 50'003,59 : 12 mesi), quindi superiore al reddito da valido conseguito dall'assicurata alle stesse condizioni nel 2012). In specie, il reddito che l'assicurata ha percepito lavorando a tempo pieno come operaia assemblatrice è inferiore del 43,01% ([Fr. 50'003,59 – Fr. 28 '496.-] x 100 : Fr. 50'003,59) rispetto a quello statistico svizzero del settore professionale. Pertanto, posto che dall'incarto non emergono indizi a favore del fatto che fosse intenzione dell'assicurata accontentarsi di un guadagno modesto, sono realizzati i presupposti per ridurre il reddito statistico da invalida che ella avrebbe potuto realizzare nel 2012 lavorando a tempo pieno in un'altra attività confacente al suo stato di salute, in applicazione della citata giurisprudenza (STF U 8/07). Di conseguenza, il reddito statistico lordo da invalida relativo all'anno 2012 (Fr. 53'810,36) va ridotto del 38,01% - percentuale corrispondente al gap salariale del 43,01% dedotto il 5% (STF 8C\_44/2009 del 3 giugno 2009 e STF 8C\_652/2008 dell'8 maggio 2009). Esso si attesta quindi all'ammontare di Fr. 33 '357,04 (Fr. 53'810,36 - [Fr. 53'810,36 x 38,01 : 100]). In ossequio alla giurisprudenza federale, occorre in seguito esaminare le circostanze specifiche del caso concreto (limitazione addebitabile al danno alla salute, età, anni di servizio, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado d'occupazione, cfr. DTF 126 V 80 consid. 5b/bb) e, se del caso, procedere ad una riduzione percentuale del salario statistico medio. Infatti, come visto, 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, che se del caso occorre procedere ad una riduzione percentuale del salario statistico medio. La riduzione massima globale consentita ammonta al 25% del salario statistico, percentuale che consente di tener conto delle varie particolarità che possono 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). Nella concreta evenienza, la Cassa malati ha applicato una riduzione del 10% tenuto conto dello stato di salute. Alla luce della giurisprudenza sopra citata, vista l'età dell'attrice, nata nel 1973 (non anziana), la sua nazionalità, la scolarità e la possibilità di svolgere un'attività confacente al suo stato di salute nella misura del 100% dal profilo reumatologico, il TCA non vede alcun motivo per

sostituire il proprio apprezzamento a quello della Cassa malati nell' applicazione della riduzione concessa, che si trova del resto entro i limiti riconosciuti dalla giurisprudenza. Partendo quindi da un reddito ipotetico da invalida rivalutato ammontante a Fr. 33'357,04 già considerata la riduzione per la differenza salariale con il reddito medio svizzero nella medesima professione, ritenuta un' esigibilità del 100% in altre attività adeguate (cfr. consid. 14) ed ammettendo poi una riduzione del 10% per circostanze personali, nell' anno 2012 il reddito ipotetico da invalida dell'assicurata risulta di conseguenza assommare a Fr. 30'021,34 (Fr. 33'357,04 – [Fr. 33'357,04 x 10 : 100]) . Confrontando questo dato con l' ammontare di Fr. 28'496.- corrispondente al reddito che l'assicurata avrebbe conseguito da valida nell'anno 2012 per un' attività a tempo pieno senza il danno alla salute, risulta un' incapacità al guadagno dello 0% ([Fr. 28'496.- - Fr. 30'021,34 ] : Fr. 28'496.- x 100). 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 che l' assicurata avrebbe conseguito nel 2012 se non fosse intervenuta la malattia, con il reddito che ella avrebbe potuto percepire nel 2012 svolgendo al 100% un' altra attività confacente al suo stato di salute dal profilo reumatologico, risulta essere manifestamente inferiore al grado del 25% richiesto dall' e CGA (art. 13.1). Il risultato non muterebbe nemmeno se si considerasse la riduzione massima possibile del 25% per motivi personali del reddito da invalida, visto che, in tal caso, il grado di incapacità di guadagno sarebbe del 12% (Fr. 28'496.- - {(Fr. 33'357,04 – [Fr. 33'357,04 x 25 : 100]} : Fr. 28'496.- x 100) . 23. Alla luce di tutto quanto evidenziato, il rifiuto della Cassa malati di continuare a versare delle indennità giornaliere per malattia va confermata. In conclusione, stante le considerazioni esposte, tutte e quattro le censure sollevate dall'assicurata devono essere integralmente respinte e la decisione impugnata va confermata.

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