

TI_GERICHTE 36.2016.59 vom 14. November 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-11-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2016.59

FR: TI_GERICHTE 36.2016.59 du 14 novembre 2016

IT: TI_GERICHTE 36.2016.59 del 14 novembre 2016

Erwägungen

E. 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.

E. 2

Esse possono scegliere un assicuratore diverso da quello scelto per l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie.

E. 2.12

Per quanto concerne il 2016, anno di eventuale ripristino del diritto alle prestazioni (DTF 128 V 174 = RAMI 2002 U 467 pag. 511 segg.), in assenza di dati salariali concreti occorre basarsi sui dati statistici nazionali e dall'inchiesta svizzera sulla struttura dei salari 2012 (cfr. , a quest'ultimo proposito, la DTF 142 V 178 , in particolare consid. 2.5.7), edita dall'Ufficio federale di statistica, più precisamente dalla tabella TA1 2012 skill level (NOGA08) (RSS 2012 pag. 35, denominata Salario mensile lordo [valore centrale] secondo il ramo economico, il livello di competenze e il sesso; citata DTF 142 V 178) , si osserva che il salario lordo mediamente percepito in quell'anno dalle donne per un'attività semplice di tipo fisico o manuale (ossia il livello 1 di competenze; citata DTF 142 V 178) 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. 49'344.- (Fr. 4 '112 .- x 12 mesi). Adattando all'evoluzione dei salari nominali questo dato fino a porsi al momento in cui l'assicurata dovrebbe ricevere le indennità giornaliere (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) , per l'indicizzazione dei salari nell'ambito dell'accertamento del reddito ipotetico da invalido si ha per le donne un indice totale pari al 100 per il 2010. Tuttavia, il dato salariale di partenza si riferisce al 2012 (Tabella TA1 2012) e non al 2010, perciò occorre dapprima riportare il salario statistico al 2010 senza il rincaro del 2012 e poi aggiornarlo direttamente al 2015. Pertanto, si ha che il salario statistico svizzero adeguato al rincaro ammonta nel 2015 a Fr. 50'359,90 (Fr. 49'344.- : 102 x 104,1) (cfr. Tabella T1.1.10 Indice dei salari nominali, Donne, 2011-2015, pubblicata dall'Ufficio federale di statistica in: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/it/index/themen/03/04/blank/data/02.html> ; STF 8C_671/2013 del 20 febbraio 2014, consid. 4.2). Per il 2016, in assenza di dati completi va ritenuta, come per il reddito da valida, la variazione trimestrale in % dello 0,5, corrispondente alla seconda stima in base ai dati del primo trimestre, per ottenere un reddito statistico di Fr. 50'611,70. Questi dati si riferiscono, però, ad un tempo lavorativo di 40 ore alla settimana. Riportando ora queste cifre su un orario medio di lavoro settimanale nelle

aziende di 41,7 ore computabili nel 2015 (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 sulla durata normale del lavoro nelle aziende secondo la divisione economica, in ore per settimana (T 03.02.03.01.04.01), pubblicata dall'Ufficio federale di statistica, aggiornata al 2015: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/travail-remuneration/activite-professionnelle-temps-travail/temps-travail/heures-travail/heures-normales-statistique-duree-normale-travail.assetdetail.233104.html>), ultimo dato disponibile, il salario lordo medio ipotetico nazionale da invalido per una donna ammonta a Fr. 52'762,70 (Fr. 50'611,70 : 40 x 41,7), ritenuto che la quota di tredicesima è già compresa (STFA U 274/98 del 18 febbraio 1999, consid. 3a).

E. 2.13

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). Con sentenza 9C_179/2013 del 26 agosto 2013, a proposito della riduzione del salario statistico tramite l'utilizzo di multipli di 5, il TF ha affermato: " 5.4 Contrariamente al potere di apprezzamento del Tribunale federale, quello dell'autorità giudiziaria di primo grado non è per contro limitato alla violazione del diritto (compreso l'eccesso e l'abuso del potere di apprezzamento), ma si estende ugualmente all'esame di adeguatezza della decisione amministrativa ("Angemessenheits-kontrolle"). In tale contesto l'esame verte sulla questione di sapere se un'altra soluzione non sarebbe stata più opportuna rispetto a quella adottata, in un caso concreto, dall'autorità nell'ambito del proprio potere di apprezzamento e pur nel rispetto dei principi generali del diritto. A tal proposito, il giudice delle assicurazioni sociali non può, senza valido motivo, sostituire il suo apprezzamento a quello degli organi dell'assicurazione; deve piuttosto fondarsi su circostanze tali da fare apparire il proprio apprezzamento come quello maggiormente appropriato (DTF 126 V 75 consid. 6 pag. 81; DTF 137 V 71 consid. 5.2 pag. 73 seg.). 5.5. La decisione del Tribunale cantonale di distanziarsi dalla deduzione operata dall'UAI a titolo di circostanze particolari non viola il diritto federale né configura altrimenti un abuso o un eccesso nell'esercizio del potere di apprezzamento poiché poggia su un valido motivo. Come fanno giustamente notare i giudici di prime cure, nella sua prassi il Tribunale federale applica infatti abitualmente a questo genere di deduzioni dei multipli di 5 quando non si limita semplicemente ad avallare – a causa dell'ininfluenza del calcolo per l'esito della valutazione – il giudizio dell'istanza precedente. L'applicazione di tassi più frazionati si rivelerebbe invece problematica poiché siffatte riduzioni sarebbero difficilmente concretizzabili e quindi anche difficilmente verificabili in sede giudiziaria (cfr. Ulrich Meyer, Bundesgesetz über die Invaliden-versicherung [IVG], in: Murer/Stauffer [ed.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 2a ed. 2010, pag. 314). (...)". Con sentenza 8C_80/2013 del 17 gennaio 2014 il TF ha rammentato che non è necessario procedere con deduzioni distinte

per ogni fattore entrante in considerazione come le limitazioni legate all'età, gli anni di servizio, la nazionalità, la categoria del permesso di soggiorno o ancora il tasso d'occupazione. Occorre piuttosto procedere ad una valutazione globale, nei limiti del potere di apprezzamento, degli effetti di questi fattori sul reddito da invalido, tenuto conto dell'insieme delle circostanze concrete (cfr. consid. 4.2: "[...] Or, il sied de rappeler qu'il n'y a pas lieu de procéder à des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération comme les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité ou la catégorie de permis de séjour, ou encore le taux d'occupation. Il faut bien plutôt procéder à une évaluation globale, dans les limites du pouvoir d'appréciation, des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalidé, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret (ATF 126 V 75 consid. 5b/bb p. 80; arrêt 9C_751/2011 du 30 avril 2012 consid. 4.2.1). [...] "). Non è dunque possibile procedere separatamente, in maniera schematica, sommando i singoli fattori di deduzione, ma la deduzione va fatta complessivamente tenendo conto di tutte le circostanze del singolo caso, ma non può superare il 25% (STF 9C_211/2016 del 18 ottobre 2016 consid. 6.2.1). Nel caso di specie l'Ufficio AI ha ritenuto l'8 febbraio 2016 (doc. 29), nel suo progetto di assegnazione di rendita, una riduzione del 20% per la necessità di svolgere unicamente attività leggere e per altri fattori di riduzione quali l'iter socio-professionale, l'età. La Cassa malati ha invece applicato una riduzione del 15%. La ricorrente contesta quest'ultima percentuale di riduzione e chiede che anche l'assicuratore malattia tenga conto di una deduzione del 20% per motivi personali. Stante la recente conferma della giurisprudenza secondo cui occorre procedere con una valutazione complessiva della persona, ritenuta quindi l'età della ricorrente (58enne), la sua nazionalità (_____), l'iter scolastico (scuole dell'obbligo in _____ e frequentazione di corsi in _____ per diventare educatrice con il rilascio di un titolo di studio che, tuttavia, non è stato riconosciuto dal Cantone Ticino come equiparabile ad un diploma di educatrice tanto che la datrice di lavoro ha dovuto modificare la classe di stipendio inizialmente attribuita (doc. 3)) e l'inserimento nel nostro Paese (solo) nel 2002 a seguito di matrimonio, d'avviso del TCA occorre eccezionalmente scostarsi dalla percentuale di riduzione stabilita dalla Cassa malati e quindi confermare il 20% a suo tempo fissato dall'Ufficio AI, che si trova del resto entro i limiti riconosciuti dalla giurisprudenza. 2.14. Ne segue che il reddito statistico ipotetico da invalida rivalutato ammontante nel 2016 a Fr. 52'762,70 va ritenuto nella misura del 100% (e non del 70% come erroneamente stabilito dalla Cassa malati e dall'Ufficio AI) stante una piena capacità lavorativa residua esigibile dell'assicurata in altre attività e in seguito questo reddito va diminuito del 20% per tenere conto delle circostanze personali dell'assicurata, ottenendo l'importo di Fr. 42'210,16 (Fr. 52'762,70 - [Fr. 52'762,70 x 20 : 100]). Confrontando questo dato con l'ammontare di Fr. 61'433,66 corrispondente al reddito da valida che l'assicurata avrebbe conseguito nell'anno 2016 per l'attività di educatrice esercitata al 70% senza il danno alla salute, risulta dunque un'incapacità al guadagno del 31,29% ([Fr. 61'433,66 - Fr. 42'210,16] : Fr. 61'433,66 x 100), che va arrotondata al 31% secondo la giurisprudenza di cui alla DTF 130 V 121 consid. 3.2. 2.15. 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 2016 se non fosse intervenuta la malattia, con il reddito che essa avrebbe potuto percepire nel 2016 svolgendo al 100% un'altra attività confacente al suo stato di salute, è superiore al grado del 25% richiesto dalle CGA (art. 13.1 CGA) e corrisponde alla percentuale stabilita dalla Cassa. In queste circostanze, dal 21 luglio 2016 l'assicuratore malattia dovrà versare

alla ricorrente delle indennità giornaliera del 31% per la perdita di guadagno causata dalla malattia che le provoca un'inabilità lavorativa totale nella sua ultima professione.

E. 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. 2.4. 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 lavoro 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). 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. 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 precedentemente 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. 2.5. Nel caso di specie, dalla documentazione agli atti risulta che l'insorgente sin dal 1° dicembre 2014 è inabile al lavoro al 100% per dolori agli arti e insufficienza lombare che le causano difficoltà motorie. La diagnosi chirurgica era di degenerazione discale con canale stretto e instabilità L4-L5, ciò che l'ha portata il 24 marzo 2015 (doc. 10) a sottoporsi ad un intervento di artrodesi intersomatica posteriore con viti peduncolari L4-L5 e cage in peek e decompressione bilaterale osteolegamentosa. Tuttavia, l'operazione non ha prodotto i risultati sperati e anche a mesi di distanza l'assicurata lamentava dolori e difficoltà motorie. Infatti, il dr. med. _____, FMH medicina interna reumatologia, che ha visitato l'assicurata l'8 settembre 2015 per conto della Cassa malati, nel suo referto del 12 ottobre 2015 (doc. 18) ha esposto l'anamnesi (familiare, personale remota, attuale, sociale), il reperto dell'esplorazione, le diagnosi con influsso sulla capacità lavorativa (emisindrome dolorosa a destra su/con: sindrome ansioso-depressiva con importante somatizzazione; sindrome lombo-spondilogenica cronica esacerbata su/con: failed back surgery , stato dopo Pliff L4-L5 destra e fissazione peduncolare con decompressione osteolegamentosa bilaterale 2015, alterazioni degenerative con condrosi L4-L5, nell'ambito della I diagnosi; sindrome cervicospondilogenica su/con: protrusione discale C4-C5, insufficienza muscolare, nell'ambito della I diagnosi; stato dopo colecistectomia nel 2000; stato dopo isterectomia

2005; stato dopo salpingectomia 2011; stato dopo appendicectomia 2013) e la valutazione a sapere in quale misura questi disturbi limitano l'assicurata nell'esercizio della sua attività quale educatrice (inabile al 100%, non essendo in grado di sollevare pesi né di affrontare lo stress di questo lavoro). Nel rispondere alle domande preformulate dall'assicuratore, lo specialista ha affermato che l'interessata era inabile al 100% nell'ultima attività esercitata, mentre in attività adeguata, ossia in un lavoro leggero dove la paziente possa cambiare di tanto in tanto postura, dove non debba sollevare ripetutamente pesi superiori ai 5kg, dove non debba lavorare in anteflessione ed eviti le rotazioni del dorso, è abile al 100% (8 ore 30 minuti/dì). A dire del reumatologo, sarebbe necessario intensificare la fisioterapia come rinforzo e iniziare una terapia psichiatrica, visto che un'emisindrome dolorosa è innanzitutto un'espressione psicosomatica dei dolori e solo in un secondo tempo un problema neurochirurgico. La Cassa malati ha quindi sottoposto l'assicurata a una visita specialistica psichiatrica e nel referto del 27 novembre 2015 (doc. 19) la dr.ssa med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia, ha esaminato in modo approfondito l'interessata e non ha posto alcuna diagnosi, ritenendola abile dal punto di vista psichiatrico al 100% in qualsiasi attività. Il 18 febbraio 2016 il reumatologo interpellato dalla Cassa malati ha rivisto l'assicurata sempre per la durata di 60 minuti e nel suo rapporto del 22 febbraio 2016 (doc. 20) ha riferito di uno stato di salute in pratica sovrapponibile alla situazione di 6 mesi prima, con la precisazione che la valutazione psichiatrica di una situazione perfettamente normale non l'ha convinto. Lo specialista ha rilevato che la terapia di rinforzo che le ha consigliato non è stata attuata e che la paziente era in attesa di una valutazione da parte del dr. med. _____. Inoltre, essa non aveva nemmeno ripreso a lavorare a causa degli stessi dolori dovuti all'emisindrome dolorosa a destra, così come delle conseguenze dell'intervento a livello L4-L5. Pertanto, il dr. med. _____ ha confermato l'inabilità totale per l'ultima attività esercitata e l'abilità lavorativa del 100% per un'attività adeguata secondo i limiti già indicati. Infine, a suo dire andrebbe rivalutata la problematica della terapia del dolore cronico, con eventualmente l'introduzione di antidepressivi e morfinoidei, oltre alla già citata fisioterapia. Alla domanda se lo stato di salute era stabilizzato, l'esperto ha risposto che bisognava iniziare una fisioterapia e una terapia antalgica adeguata, senza garanzie sui miglioramenti prodotti. In conclusione, il medico fiduciario della Cassa malati ha rilevato che riteneva opportuno attendere la valutazione del dr. med. _____, in particolare se bisognava ancora intervenire a livello lombare; in caso contrario, la paziente era abile al 100%. Il 29 febbraio 2016 il dr. med. _____, FMH in neurochirurgia, ha visitato l'assicurata e nel suo breve referto del 3 marzo seguente (doc. 21) ha osservato che la sintomatologia dolorosa risultava localizzata soprattutto nella faccia antero-laterale della coscia destra, secondo un territorio compatibile con L3. Avrebbe quindi rivisto la paziente dopo un nuovo esame di RM lombare e nell'ipotesi di un conflitto con la radice di L3 e L4, l'esperto ha affermato che bisognerà prendere in considerazione l'estensione della stabilizzazione a livello sopraggiacente, cioè in L3-L4 da L4-L5. Infine, il neurochirurgo ha ritenuto anch'egli che effettivamente il quadro clinico della paziente non fosse legato a un contesto funzionale, ma che realmente la paziente avesse una sintomatologia dolorosa persistente in un contesto post-chirurgico. Preso atto del predetto certificato medico e del rapporto della risonanza magnetica del rachide lombare nativo del 1° marzo 2016 (doc. 22), il medico fiduciario ha concluso che la RM mostrava ancora una protrusione discale bassa intraforaminale destra, ciò che confermava la situazione. Il dottor _____ è invece rimasto perplesso per la presa di posizione del collega in merito alla localizzazione del dolore, visto che l'assicurata

gli aveva indicato piuttosto dei dolori un po' in tutto l'emicorpo destro senza chiara localizzazione. Inoltre, il dr. med. _____ ha preso in considerazione un'altra operazione, mentre, a suo dire, nel caso concreto un simile intervento non potrebbe che peggiorare la situazione. In conclusione, egli ha confermato i gradi di (in)capacità lavorativa dell'interessata. Nell'ambito dell'istruttoria avviata dall'Ufficio AI, il 24 maggio 2016 l'assicurata è stata visitata dal dr. med. _____, FMH reumatologia e medicina interna, e nel suo referto di pari data (doc. X/1) è stata esposta l'anamnesi (personale, sistematica, sociale), i dati soggettivi, le constatazioni oggettive (esame reumatologico della colonna vertebrale, articolazioni periferiche, esame neurologico) e la sua valutazione. Il perito ha preso in considerazione tutti i precedenti referti medici, la sintomatologia dichiarata dall'assicurata e le risultanze oggettive degli esami effettuati durante la sua visita, segnalando la presenza di 4 punti fibromialgici positivi su 18 che depongono per una tendenza allo sviluppo di un reumatismo delle parti molli in grado di spiegare almeno parte dei dolori cronici, a tendenza ubiquitaria, poco modulabili, refrattari a un trattamento farmacologico-fisiatico. Questi si inseriscono in un probabile disturbo dell'elaborazione del dolore che potrebbe rivelarsi come ostacolo nella reintegrazione dell'assicurata in attività professionali ritenute esigibili. Il perito reumatologo ha quindi posto la diagnosi di sindrome panvertebrale con componente cervicolombospondilogeno bilaterale, eventualmente radicolare irritativa a destra, in alterazioni degenerative plurisegmentali al rachide cervicale (ernia discale mediana C3-C4, ernia discale mediana-paramediana a destra C4-C5, ernia discale mediana C5-C6, ernia discale paramediana sinistra C6-C7), alterazioni degenerative plurisegmentali lombari (spondilartrosi L2-L3, protrusione discale intraforaminale L3-L4 con spondilartrosi ed ipertrofia dei legamenti gialli, piccola recidiva erniaria mediana L4-L5, piccola protrusione discale mediana L5-S1), esiti da artrodesi intersomatica TLIF da destra posteriore con viti peduncolari L4-L5 e cage in peek, decompressione osteolegamentosa bilaterale il 24.03.2015, disturbi statici del rachide (appiattimento della dorsale con scoliosi sinistro-convessa, iperlordosi lombare), tendenza al reumatismo delle parti molli (4 su 18 punti fibromialgici positivi), decondizionamento e sbilancio muscolare. Secondo l'esperto, l'intensità dei dolori lamentati dall'assicurata e i deficit funzionali fatti valere non sono proporzionali al fabbisogno analgesico in corso che dovrebbe essere potenziato, eventualmente in collaborazione con il centro per la terapia del dolore che potrà anche valutare eventuali opzioni diagnostico-terapeutiche infiltrative al rachide cervicale e lombare; l'inizio di un trattamento analgesico ad azione centrale, eventualmente in combinazione con psicofarmaci ad azione algomodulatore centrale. A suo dire, un trattamento analgesico sufficiente permetterà pure all'assicurata di avviarsi verso un riallenamento progressivo della muscolatura per incrementare la sua resistenza agli sforzi fisici. Queste misure terapeutiche sono in grado di migliorare la qualità di vita dell'assicurata, ma non necessariamente la sua capacità funzionale e di carico residua. Quali limiti funzionali e di carico il dr. med. _____ ha stabilito che fino a 5kg il sollevamento e il trasporto di carichi era normale mentre dai

E. 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 seguito, nella STF 9C_21/2014 del 2 aprile 2014 l'Alta Corte ha ribadito al considerando 4.2 che i dati di riferimento vanno adeguati in base al principio del parallelismo dei redditi soltanto se è comprovato che l'assicurato non intendeva accontentarsi di un salario modesto. Inoltre, il TF ha ricordato che non vi è una presunzione in tal senso.

E. 6

ai 10kg la capacità dell'interessata era ridotta, così come per pesi inferiori ai 5kg alzati sopra il piano delle spalle. La manipolazione di oggetti leggeri risultava normale, mentre molto ridotta per oggetti pesanti; la rotazione della mano era normale. La capacità di lavorare a braccia elevate era molto ridotta, così come con rotazione e in posizione eretta e piegata in avanti, mentre seduta e piegata in avanti la capacità era ridotta e ridotta lievemente inginocchiata; con ginocchia in flessione era normale. La capacità di mantenere la posizione seduta e eretta era ridotta, mentre per camminare oltre 50m era normale e si riduceva per lunghi tragitti, su terreni accidentati, nel salire/scendere le scale; era invece esigua nel salire/scendere le scale a pioli. Infine, l'impiego delle due mani era possibile normalmente, mentre in equilibrio era possibile solo in parte. In conclusione, così come stabilito dal Servizio _____ il 3 giugno 2015 e dal dr. med. _____ il 12 ottobre 2015 e poi anche il 9 marzo 2016, per un lavoro adatto al suo stato di salute anche il perito ha ritenuto l'assicurata abile al lavoro sull'arco di una giornata lavorativa normale di 8-9 ore con rendimento massimo del 100% a partire dal 3 giugno 2015. Per contro, nella sua ultima attività di educatrice, come per i suoi colleghi l'esperto ha considerato l'interessata inabile totalmente al lavoro dal 19 novembre 2014. Nel suo rapporto finale del 24 giugno 2016 (doc. X/2), il dr. med. _____ del Servizio Medico Regionale ha confermato in toto il parere del perito, precisando che l'assicurata era in grado di sollevare pesi di 1-2kg senza limitazioni, doveva alternare al bisogno la postura, non aveva difficoltà nello svolgere lavori di precisione né necessitava di pause supplementari. Inoltre, non doveva compiere spostamenti prolungati, né mantenere in modo prolungato la stazione eretta né seduta davanti al computer. La prognosi dell'evoluzione della capacità lavorativa era favorevole in attività adeguata. Il medico SMR ha quindi concluso per un'abilità lavorativa del 100% dell'assicurata in attività adatte al suo stato di salute dal 3 giugno 2015. 2.6. 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). Per la 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). A proposito delle perizie mediche eseguite nell'ambito della procedura amministrativa, il TF ha stabilito 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, p. 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 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 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 dal giudice o dall'amministrazione, 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, STFA I 462/05 del 25 aprile 2007).

2.7. Alla luce dei referti medici esposti, ed in particolare del rapporto peritale del 24 maggio 2016, questo Tribunale conclude che lo stato di salute della ricorrente, contrariamente a quanto da essa sostenuto, si è stabilizzato (già il 3 giugno 2015), perciò è possibile pretendere un cambio di attività per ridurre il danno, nel senso che l'assicurata è stata giudicata in grado di svolgere altre attività lavorative più leggere ed adeguate. Certificati medici che dicano il contrario non ve ne sono. Anzi. Il dr. med. _____ è concorde con altri due suoi colleghi sulla valutazione della capacità lavorativa della ricorrente, perciò tale conclusione non può essere messa in dubbio dal TCA senza alcun sostrato medico oggettivabile. Per di più, il fatto che l'SMR si sia pronunciato il 24 giugno 2016 con un rapporto finale significa, a maggior ragione, che (anche per l'Ufficio AI) lo stato di salute dell'assicurata si è stabilizzato. Pertanto, l'iniziale censura ricorsuale dell'assicurata, ripresa il 17 giugno 2016 (doc. V) quando ancora non le era pervenuto il rapporto peritale, non può essere manifestamente tutelata. Ai fini della presente controversia va dunque ritenuto che la ricorrente è totalmente inabile al lavoro nella sua attività di educatrice dal 19 novembre 2014, mentre dal 3 giugno 2015 è abile al lavoro al 100% in altre attività adeguate.

2.8. La Cassa malati ha considerato un'abilità lavorativa piena in attività confacenti allo stato di salute dell'assicurata e ha verificato, dal profilo economico, le conseguenze del danno alla salute subito dalla ricorrente come impone la giurisprudenza. Infatti, 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 (STF 8C_709/2008 del 3 aprile 2009; 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; RCC 1968 pag. 434). Pertanto, in caso d'incapacità lavorativa durevole nell'ambito dell'attività abituale (art. 6 LPG), come nel caso di specie, in ossequio all'obbligo di ridurre il danno (art. 21 LPG) e di mettere quindi a frutto la sua residua capacità lavorativa in altri ambiti lavorativi, l'assicurato è tenuto a cambiare professione (DTF 114 V 283). In altre parole, l'indennità per perdita di guadagno interviene laddove vi è un'incapacità di lavoro temporanea. Quando viene accertato che un rientro nella precedente attività non è più possibile, questa funzione "ponte" della prestazione viene meno e occorre esaminare se la persona assicurata possa esercitare, eventualmente in quale misura, un'altra attività confacente al suo stato di salute. In tal caso, la giurisprudenza riconosce che alla

persona assicurata occorra assegnare un termine di 3-5 mesi per adattarsi alla sua nuova attività (STFA K 224/05 del 29 marzo 2007; STFA K 64/05 del 29 giugno 2006, consid. 4.1; STFA K 31/04 del 9 dicembre 2004; DTF 114 V 289 consid. 5b; DTF 111 V 239 consid. 2a; RAMI 2000 pag. 123 consid. 3a; RAMI 1987 pag. 108; RAMI 1994 pag. 113 segg.). È quindi corretto che l'assicuratore malattia abbia ritenuto la ricorrente abile al lavoro al 100% in attività adeguate e che dalla data della decisione formale le abbia concesso un termine di adattamento di 4 mesi per cambiare occupazione. 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; RCC 1991 pag. 332 consid. 3b e 1989 pag. 331 consid. 4a; Plädoyer 1995 n. 1 pag. 67 consid. 5c). Secondo la dottrina e la giurisprudenza, da un assicurato costretto ad abbandonare la sua originaria professione, si può pretendere soltanto l'esercizio di quelle attività lucrative che - tenuto conto della sua formazione professionale così come delle sue attitudini fisiche ed intellettuali - gli sono effettivamente accessibili su quel mercato del lavoro equilibrato che entra in considerazione per lui (Rumo-Jungo, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung*, Zurigo 2003, pag. 130 e giurisprudenza ivi menzionata; Omlin, *Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung*, Friburgo 1995, pag. 205 seg., secondo cui: "Bei einem Wechsel muss die neue Tätigkeit, die Invalidentätigkeit, der Eigenart des Versicherten angepasst sein und hat den körperlichen und geistigen Fähigkeiten sowie den Behinderungen des Versicherten zu entsprechen"; Doudin, *La rente d'invalidité dans l'assurance-accidents selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances*, in SZS 1990, pag. 255 seg.). In questo ordine d'idee, il TFA ha stabilito che - trattandosi di lavoratori non qualificati esercitanti, prima di divenire invalidi, un'attività manuale - entrano generalmente in linea di conto soltanto dei lavori di manovalanza oppure altre attività fisiche (Omlin, op. cit., p. 206; RCC 1989, p. 331 consid. 4a). L'Alta Corte ha tuttavia anche precisato che il mercato del lavoro accessibile a questi assicurati non è limitato a tali attività. Nell'industria e nell'artigianato le attività fisicamente pesanti vengono eseguite sempre più spesso tramite macchinari, motivo per cui aumentano le attività di controllo e sorveglianza (SVR 2002 UV 15, p. 49 consid. 3b; RCC 1991, p. 332 consid. 3b, STFA del 20 aprile 2004, U 871/02, consid. 3; STFA del 25 febbraio 2003, U 329/01, consid. 4.5). Anche in questo ambito, vi sono aperte delle opportunità di lavoro per lavoratori ausiliari, così come è il caso per il settore delle prestazioni di servizio. Occorre infine rilevare 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 TFA 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 (STF 8C_399/2007 del 23 aprile 2008 consid. 8.2; Pratique VSI 1998 p. 296 consid. 3b; STFA del 25 febbraio 2003, U 329/01, consid. 4.7). 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/indennità), 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 pag. 100 consid. 3b, ZAK 1990 pag. 519 consid. 3c) 2.9. L'assicuratore malattia ha quindi dettagliatamente analizzato la situazione economica dell'assicurata antecedente l'inabilità lavorativa e per la determinazione della perdita di guadagno ha utilizzato il consueto metodo ordinario mettendo a confronto il reddito di Fr. 49'732.- che l'assicurata avrebbe conseguito senza il danno alla salute nella professione precedente quale educatrice al 70% (reddito da valida), con quello di Fr. 40'587.- (70% x Fr. 57'982.-) risultante da un'attività al 70% come consulente in ambito sociale, curatrice/tutrice malgrado gli impedimenti fisici (reddito da invalida), a cui va dedotto il 15% per motivi personali (Fr. 34'499.-), per ottenere una perdita di guadagno del 31%. La ricorrente è invece giunta ad una perdita di guadagno del 59% partendo da un salario da valida di Fr. 49'732.- e di Fr. 36'557,50 da invalida, che ha poi ridotto del 20% per motivi personali, perciò il reddito da invalida da contrapporre sarebbe di Fr. 29'246.-. 2.10. Riguardo al reddito da valida, ossia il reddito che l'assicurata avrebbe potuto conseguire prima che sorgesse il danno alla salute, la Cassa malati l'ha

quantificato riprendendolo dal salario indicato dal datore di lavoro nella notifica di malattia, pari per il 2014 a Fr. 49'732.- (doc. 4). Il conto salario indica da gennaio a dicembre 2014 un salario lordo di Fr. 57'814,60 (doc. 5). Per la ricorrente il suo reddito da valida è di Fr. 49'732.-. L'Ufficio AI l'ha invece cifrato in Fr. 68'493.-, partendo da un salario lordo senza il danno alla salute calcolato da febbraio a settembre 2014 di Fr. 42'149,50 e riportandolo su 13 mensilità. In effetti, occorre basarsi sullo stipendio lordo conseguito dalla ricorrente prima che sorgesse il danno alla salute, perciò è corretto che si sommi il salario lordo versato all'assicurata fino a settembre 2014. Tuttavia, poiché per i mesi di febbraio e marzo 2014 l'assicurata ha lavorato a ore, mentre da aprile a dicembre (settembre) secondo un contratto a tempo determinato con uno stipendio fisso, è quest'ultimo salario che va ritenuto per il calcolo del reddito da valida, essendo più rappresentativo del salario conseguito. Inoltre, alla somma di Fr. 30'521,45 (da aprile a settembre compreso vista l'inabilità del 100% sopraggiunta dal 6 al 22 ottobre 2014) vanno dedotte le indennità per vitto e gli assegni per i figli in formazione (STCA 32.2014.124 del 6 agosto 2015; STCA 36.2009.122 del 22 settembre 2009; STCA 32.2008.149 del 23 aprile 2009) non avendo carattere di reddito; anche le indennità per la tredicesima vanno qui detratte, visto che il totale ottenuto va diviso per 6 mesi e moltiplicato per 13 mensilità e quindi si tiene già conto così della tredicesima. Dal conto salario agli atti (doc. 5) si ha dunque un salario lordo di Fr. 28'128,55 su 6 mesi rispettivamente di Fr. 60'945,19 per 13 mensilità. Dovendo però porsi al momento in cui l'interessata dovrebbe (continuare a) ricevere le indennità giornaliere, occorre adattare all'evoluzione dei salari nominali questo dato (DTF 128 V 174; DTF 126 V 81 consid. 7a; STF U 8/07 del 20 febbraio 2008; S TCA del 13 febbraio 2006, 36.2005.55). L'evoluzione dei salari nominali fra il 2014 ed il 2015 nel settore della sanità e dell'assistenza sociale (ramo economico Q/86-88) corrisponde per le donne ad una percentuale annua dello 0,3% (cfr. Tabella T1.2.10 Indice dei salari nominali, Donne, 2011-2015, pubblicata dall'Ufficio federale di statistica). Di conseguenza, nel 2015 il reddito da valida sarebbe stato di Fr. 61'128,02 (Fr. 60'945,19 + [Fr. 60'945,19 x 0,3 : 100]). Per il reddito dell'anno 2016, al momento vi sono solo i dati parziali delle stime trimestrali dell'evoluzione dei salari nominali (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/it/home/statistiche/lavoro-reddito/salari-reddito-lavoro-costo-lavoro/evoluzione-salari/stima-trimestrale.html>), dove per il II trimestre la stima è dello 0,5%. Si ha dunque un salario da valida di Fr. 61'433,66 per un'attività al 70%. 2.11. 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). 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 (TA13). L'Alta Corte ha però 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 I 222/04 del 5 settembre 2006). 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 (al riguardo cfr. L. Grisanti, art. cit., in RtiD II-2006 pag. 311 seg., in particolare pag. 326-327) (...) ". Questo tema è stato definitivamente risolto dalla nostra Massima Istanza nella sentenza 8C_44/2009 del 3 giugno 2009, in cui ha ricordato che: "

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