Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

9C 787/2012 {T 0/2}

Sentenza del 20 dicembre 2012
II Corte di diritto sociale

Composizione
Giudici federali U. Meyer, Presidente,
Borella, Kernen,
cancelliere Grisanti.

Partecipanti al procedimento
Easy Sana Assicurazione Malattia SA,
Servizio giuridico, Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
ricorrente,

contro

T._____, Italia, patrocinato dal Patronato INCA,
opponente.

Oggetto
Assicurazione contro le malattie,

ricorso contro il giudizio del Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino del 24 agosto 2012.

Fatti:

A.
T._____, nato nel 1952, da ultimo attivo in qualità di posatore metalcostruttore presso la B._____ SA, è assicurato presso la Easy Sana Assicurazione Malattia SA (di seguito: Easy Sana) - che ha parzialmente ripreso gli attivi e i passivi della Cassa malati Hermes alla quale egli era originariamente affiliato tramite il proprio datore di lavoro - per la perdita di guadagno ai sensi della LAMal. Dall'8 marzo 2010 l'interessato è inabile al lavoro a causa di una lombosciatalgia sinistra con, tra l'altro, discopatia L4/5 ed ernia discale L5/S1. Dopo avere versato le prestazioni del caso, Easy Sana ha interrotto ogni pagamento per il 31 marzo 2011, ritenendo che al termine di un periodo di adattamento per cambiare professione l'assicurato presentasse una incapacità di guadagno del 21% (decisione del 22 dicembre 2010 e decisione su opposizione 22 novembre 2011).

B.
T._____ si è aggravato al Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino al quale ha chiesto di riconoscergli il diritto alle indennità giornaliere intere anche dal 1°aprile 2011. Per pronuncia del 24 agosto 2012 la Corte cantonale ha parzialmente accolto il ricorso. Accertata una capacità lavorativa residua del 70% (per ridotto rendimento dovuto alle limitazioni di natura reumatologica [20%]e pneumologica [10%]) in attività leggere, essa ha assegnato all'assicurato un periodo di adattamento di cinque mesi (dalla data della decisione 22 dicembre 2010 e fino al 22 maggio 2011) per cambiare professione, durante il quale gli garantiva il versamento delle indennità giornaliere al 100%. Dopodiché ha rilevato un grado di invalidità residua del 39% che gli permetteva di beneficiare, in tale percentuale, dell'indennità dal 23 maggio 2011 fino ad esaurimento delle prestazioni, rispettivamente fino alla modifica dello stato di salute.

C.
Easy Sana ha presentato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale al quale chiede di riformare la pronuncia cantonale nel senso di riconoscere all'assicurato una indennità giornaliera intera fino al 31 marzo 2011 e del 26% dal 1°aprile 2011. Dei motivi si dirà, per quanto occorra, nei considerandi.

Non sono state chieste osservazioni al gravame.

Diritto:

1.
1.1 Il ricorso in materia di diritto pubblico (art. 82 LTF) può essere presentato per violazione del diritto, conformemente a quanto stabilito dagli art. 95 e 96 LTF. Pur applicando d'ufficio il diritto (art. 106 cpv. 1 LTF), tenuto conto dell'esigenza di motivazione posta dall'art. 42 cpv. 1 e 2 LTF, il Tribunale federale esamina solamente le censure sollevate (DTF 133 III 545 consid. 2.2 pag. 550), mentre non è tenuto a vagliare, come lo farebbe un'autorità di prima istanza, tutte le questioni giuridiche che si pongono, se queste ultime non sono (più) presentate in sede federale (DTF 133 II 249 consid. 1.4.1 pag. 254). Per quanto concerne invece l'accertamento dei fatti determinanti ad opera dell'autorità di ricorso cantonale, esso può essere censurato unicamente se è avvenuto in modo manifestamente inesatto, ovvero arbitrario (DTF 134 V 53 consid. 4.3 pag. 62), oppure in violazione del diritto ai sensi dell'art. 95 LTF e se l'eliminazione del vizio può essere determinante per l'esito del procedimento (art. 97 cpv. 1 LTF).

1.2 Secondo giurisprudenza, l'arbitrio non si realizza già qualora la soluzione proposta con il ricorso possa apparire sostenibile o addirittura preferibile a quella contestata; il Tribunale federale annulla la pronunzia criticata solo se il giudice del merito ha emanato un giudizio che appare - e ciò non solo nella motivazione bensì anche nell'esito - manifestamente insostenibile, in aperto contrasto con la situazione reale, gravemente lesivo di una norma o di un principio giuridico chiaro e indiscusso oppure in contraddizione urtante con il sentimento della giustizia e dell'equità. Ciò che spetta al ricorrente dimostrare (DTF 135 V 2 consid. 1.3 pag. 4 seg.; 134 I 263 consid. 3.1 pag. 265 seg.; 132 III 209 consid. 2.1 pag. 211 con rinvii). Per quanto concerne più in particolare l'apprezzamento delle prove e l'accertamento dei fatti, il giudice incorre nell'arbitrio se misconosce manifestamente il senso e la portata di un mezzo di prova, se omette senza valida ragione di tener conto di un elemento di prova importante, suscettibile di modificare l'esito della vertenza, oppure se ammette o nega un fatto ponendosi in aperto contrasto con gli atti di causa o interpretandoli in modo insostenibile (DTF 129 I 8 consid. 2.1 pag. 9).

2.
Controversi sono nella fattispecie il grado di incapacità lavorativa residua, il termine per procedere al cambiamento di professione e l'accertamento dell'incapacità di guadagno al termine di questo periodo di adattamento.

3.
Nei considerandi dell'impugnata pronuncia, il Tribunale cantonale delle assicurazioni ha già correttamente esposto le norme e i principi giurisprudenziali disciplinanti la materia (cfr. sentenza 9C 965/2008 del 23 dicembre 2009, pubblicata in RtiD II-2010 pag. 208, consid. 2 con riferimenti), enunciando in particolare i presupposti del diritto all'indennità giornaliera (art. 72 cpv. 2 LAMal), la nozione d'incapacità al lavoro (art. 6 LPGA), i criteri per determinare il grado di limitazione della capacità lavorativa (DTF 114 V 281 consid. 1c pag. 283; cfr. pure DTF 111 V 235 consid. 1b pag. 239) nonché i compiti del medico ai fini di tale valutazione e il valore probatorio generalmente riconosciuto ai referti medici fatti allestire da un tribunale o dall'amministrazione conformemente alle regole di procedura applicabili (DTF 125 V 256 consid. 4 pag. 261, 351 consid. 3b/ee pag. 353; 115 V 133 consid. 2; 114 V 310 consid. 3c pag. 314; 105 V 156 consid. 1 pag. 158).

A tale esposizione può essere fatto riferimento e prestata adesione, non senza tuttavia ribadire che se, come nel caso di specie, l'assicurato, per considerazioni legate all'obbligo di ridurre il danno, è tenuto a cambiare professione, l'assicuratore malattia deve sollecitarlo in tal senso e assegnargli un adeguato termine transitorio durante il quale perdura l'obbligo di versare l'indennità per perdita di guadagno (RAMI 2000 no. KV 112

pag. 123 [K 14/99]consid. 3a). Di conseguenza, l'assicuratore malattia che vuole porre fine al versamento delle indennità giornaliere deve, se la riduzione del danno può essere ragionevolmente pretesa dall'assicurato, impartirgli un termine per trovare un impiego adatto al suo stato di salute (SJ 2000 II pag. 440 [K 17/99]). Secondo invalsa giurisprudenza, di regola viene considerato adeguato un termine di 3-5 mesi dall'intimazione dell'assicuratore per la ricerca di un nuovo impiego (DTF 114 V 289 consid. 5b, 111 V 239 consid. 2a con riferimenti; RAMI 2000 no. KV 112 pag. 123 consid. 3a; Gebhard Eugster, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in LAMal-KVG, Losanna 1997, pag. 519). Il periodo di adattamento nel singolo caso può, entro tali limiti (cfr. tuttavia la sentenza K 126/97
del 7 agosto 1998 consid. 2c, solo parzialmente riassunta in RAMI 1998 no. KV 45 pag. 430, nel cui ambito questa Corte ha tutelato l'operato della precedente istanza che aveva esteso a quasi sette mesi la durata del periodo di adattamento), essere fissato tenendo conto delle circostanze concrete, quali la difficile collocabilità sul mercato, l'età dell'assicurato, le capacità (fisiche) residue in un'attività adatta ecc. (DTF 114 V 289 seg. consid. 5b; SJ 2000 II pag. 440 consid. 2b; cfr. pure la sentenza citata K 126/97 consid. 2c). Ai fini di tale esame non è per contro determinante la durata della precedente incapacità lavorativa (RAMI 2000 no. KV 112 pag. 123 consid. 3a; Eugster, op. cit., pag. 519).

4.
4.1 Per giurisprudenza, gli accertamenti dell'autorità cantonale di ricorso in merito al danno alla salute, alla capacità lavorativa dell'assicurato e all'esigibilità di un'attività professionale - nella misura in cui quest'ultimo giudizio non si fonda sull'esperienza generale della vita - costituiscono questioni di fatto che possono essere riesaminate da questa Corte solo in maniera molto limitata (v. consid. 1; DTF 132 V 393 consid. 3.2 pag. 398).

4.2 Ora, l'accertamento con cui il giudice di prime cure - fondandosi sulle conclusioni del dott. L._____ del Servizio medico regionale (SMR) dell'AI - ha ritenuto l'assicurato incapace al lavoro in misura del 30% in attività leggere confacenti non può dirsi arbitrario.
4.2.1 Il fatto che il dott. L._____ del SMR non abbia personalmente visitato l'interessato ma si sia basato sugli atti non è (qualificatamente) censurabile. Il legislatore assegna agli organi esecutivi della LAI il compito di stabilire i fatti giuridicamente determinanti secondo il principio inquisitorio in modo tale da consentire l'emissione di una decisione sulla prestazione richiesta. Per quanto concerne le conoscenze mediche necessarie alla valutazione dell'invalidità (art. 16 LPGA e art. 28 segg. LAI), gli uffici AI possono avvalersi dei pareri dei servizi medici regionali (art. 59 cpv. 2 e cpv. 2bis LAI), dei rapporti dei medici curanti oppure di esperti medici esterni quali i centri d'osservazione medica e professionale. I SMR sono a disposizione degli uffici AI per valutare le condizioni mediche del diritto alle prestazioni. Essi stabiliscono la capacità funzionale dell'assicurato, determinante per l'AI secondo l'articolo 6 LPGA, di esercitare un'attività lucrativa o di svolgere le mansioni consuete in una misura ragionevolmente esigibile e sono indipendenti per quanto concerne le decisioni in ambito medico nei singoli casi (art. 59 cpv. 2bis LAI; cfr. inoltre le disposizioni esecutive di cui agli art. 47-49 OAI). I
rapporti interni del SMR ai sensi dell'art. 49 cpv. 3 LAI non pongono autonomamente delle diagnosi, bensì apprezzano sotto l'aspetto medico i reperti esistenti. Il loro compito è di sintetizzare - a beneficio anche dell'amministrazione e dei tribunali che altrimenti non dispongono necessariamente di simili conoscenze specialistiche - la situazione medica. Non è dunque indispensabile che la persona assicurata venga visitata. Il SMR esegue direttamente esami medici solo se lo ritiene necessario. Negli altri casi rende la propria valutazione sulla base della documentazione esistente. L'assenza di propri esami diretti non costituisce pertanto, per invalsa giurisprudenza, un motivo per mettere in dubbio la validità di un rapporto SMR se esso soddisfa altrimenti le esigenze di natura probatoria generalmente riconosciute (SVR 2009 IV n. 56 pag. 174 [9C 323/2009]consid. 4.3.1 con riferimenti; cfr. pure sentenza 9C 294/2011 del 24 febbraio 2012 consid. 4.2).
4.2.2 A parte il fatto che la sola divergenza di opinione tra medici del SMR e medici curanti o di fiducia non inficia automaticamente la valutazione dei primi, rispettivamente non impone in maniera generale una (nuova) valutazione peritale (cfr. sentenza del Tribunale federale delle assicurazioni I 827/05 del 18 ottobre 2006 consid. 3.2), a ben vedere le conclusioni del SMR nemmeno contrastano nel caso di specie con quelle del medico di fiducia della ricorrente, dott. S._____, alle quali si richiama l'assicuratore malattia a sostengo della propria tesi di un'incapacità lavorativa (complessiva) del 20%. Senza arbitrio la Corte cantonale ha infatti accertato che il dott. L._____ si è basato sulle valutazioni del dott. S._____ per quanto concerne le limitazioni

di natura reumatologica, riconoscendo una riduzione di rendimento del 20%. Sempre in maniera certamente sostenibile essa ha inoltre ricordato che lo stesso dott. S._____, nella sua valutazione dell'8 giugno 2011, aveva espressamente indicato di non prendere in considerazione gli ulteriori aspetti "dal punto di vista internistico in particolare per l'apnea notturna". Questi aspetti sono invece stati ritenuti dal SMR il quale, dopo avere dichiarato senza influsso
sulla capacità lavorativa la sindrome delle apnee notturne, ha tuttavia considerato di una certa rilevanza (10%) l'insufficienza respiratoria latente (vale a dire: inalterata a riposo ma limitata sotto sforzo di vario grado). Ora, benché opinabile per i motivi indicati dalla ricorrente (genere dell'attività sostitutiva [leggera]in cui l'assicurato può mettere a frutto la sua capacità lavorativa residua; esito del walking test effettuato in altitudine [1250m]nell'ottobre 2010), Easy Sana non ha evidenziato elementi suscettibili di considerare insostenibile la conclusione del SMR in merito "alla minima diminuzione del rendimento rispetto a quanto espresso dal reumatologo (-30% al posto di -20%) entro gli angusti limiti funzionali dati". In particolare, nonostante ne avesse la possibilità, l'assicuratore ricorrente non ha fatto capo ad alcuno specialista pneumologo per controbattere alle conclusioni del dott. L._____. Per il resto, pure sostenibile è la conclusione del primo giudice che ha ricondotto la diminuzione supplementare di rendimento del 10% alle sole patologie polmonari. Sebbene, in maniera poco felice, il dott. L._____ abbia effettivamente dichiarato che "le patologie polmonari e l'obesità (peraltro non a carico
AI) condizionano una minima diminuzione del rendimento", questa formulazione va contestualizzata alla luce del fatto che l'obesità era stata in precedenza qualificata espressamente dallo stesso medico del SMR "senza influsso sulla capacità lavorativa". Ciò che rende quantomeno difendibile l'accertamento dell'istanza precedente.

5.
Quanto all'estensione, da tre mesi e 10 giorni a cinque mesi, del periodo di adattamento per cambiare professione, la ricorrente si limita a contestare in maniera appellatoria, e dunque inammissible, il giudizio cantonale senza spiegare perché e in quale misura l'istanza precedente avrebbe ecceduto o abusato nel proprio potere di apprezzamento, che peraltro è stato esercitato entro i limiti fissati dalla giurisprudenza federale (cfr. sopra, consid. 3) e tenendo conto dei motivi da essa riconosciuti validi.

6.
L'assicuratore insorgente contesta infine pure la valutazione dell'incapacità di guadagno per il periodo successivo al periodo di adattamento.

6.1 Le regole legali e giurisprudenziali relative al modo di effettuare il confronto dei redditi, comprese quelle riguardanti l'applicazione dei dati statistici dell'inchiesta svizzera sulla struttura dei salari (ISS), sono questioni di diritto. In questo ambito, la determinazione dei due redditi di confronto costituisce una questione di diritto se si fonda sull'esperienza generale della vita; rappresenta per contro un accertamento di fatto nella misura in cui si fonda su un apprezzamento concreto delle prove. Stabilire se si applicano i salari statistici dell'ISS, quale tabella utilizzare all'interno dell'ISS, rispettivamente se si impongono delle deduzioni in ragione di circostanze particolari (legate all'handicap della persona o ad altri fattori) sono questioni di diritto. Lo stesso dicasi in merito alla scelta del livello di esigenze (1, 2, 3 o 4) applicabile al caso di specie (SVR 2008 IV n. 4 pag. 9 [I 732/06 consid. 4.2.2]) come pure del settore economico e del valore totale da prendere in considerazione (sentenze 9C 290/2009 del 25 settembre 2009 consid. 3.3.1 e 9C 678/2008 del 29 gennaio 2009 consid. 3.2). Per contro, l'applicazione delle cifre riportate nelle tabelle determinanti dell'ISS è un accertamento di fatto (DTF
132 V 393 consid. 3.2 e 3.3 pag. 398 seg.).

6.2 Per quanto precede, la determinazione del reddito da valido operata dall'istanza precedente sulla scorta degli atti all'inserto è un accertamento di fatto. Il giudice di prime cure ha stabilito tale reddito sulla base dello stipendio orario (fr. 24.05) comunicato per l'anno di riferimento (2011) dalla B._____ SA, cui egli ha aggiunto i supplementi (incontestati) per giorni festivi (3.78%) e per la tredicesima (8.33%) oltre che l'indennità per giorni di vacanza (10.6%) moltiplicando il tutto per le ore settimanali (42.5) e per il numero di settimane (47). La ricorrente si limita a sostenere che per stabilire lo stipendio orario per il 2011 sarebbe stato più corretto partire dal salario orario del 2010 adeguandolo all'evoluzione dei salari nominali (1%) poiché l'assicurato non avrebbe più lavorato da marzo 2010 e perché la B._____ SA avrebbe fornito dati incompleti o contraddit-

tori, comunque non verificabili. L'insorgente non pretende però né tantomeno spiega perché l'accertamento del primo giudice - basato sulla dichiarazione del datore di lavoro - sarebbe non solo poco attendibile ma addirittura arbitrario. Ci si deve dunque basare sul salario orario accertato dal primo giudice, al quale vanno aggiunti i predetti
supplementi (incontestati). A questo punto, il reddito senza invalidità dell'opponente può anche essere stabilito in fr. 58'949.73, come pretende subordinatamente (per l'ipotesi, qui confermata, di un salario orario di fr. 24.05) la ricorrente, perché in ogni caso ciò non basta, per i motivi che seguono, per stabilire un diverso grado di incapacità di guadagno.

6.3 L'accertamento del reddito base da invalido con riferimento al salario mediano conseguibile in Svizzera in tutti i settori d'attività dell'economia privata (valore "totale") è conforme alla prassi del Tribunale federale (cfr. DTF 129 V 472 consid. 4.3.2 pag. 483; RAMI 2001 n. U 439 pag. 347 [U 240/99]). Di conseguenza, nel stabilire questo valore in fr. 4901.- mensili per il 2010 (livello di esigenze 4, uomini; v. La Vie économique, 11-2012, pag. 99, tabella B10.1), anziché in fr. 5'192.- mensili come auspica invece la ricorrente richiamandosi al salario mediano realizzabile nel (solo) settore manifatturiero, la decisione della Corte cantonale non è censurabile. Le condizioni per eccezionalmente derogare a questa regola non appaiono in effetti adempiute. Non risulta, né la ricorrente lo pretende del resto, che la messa a profitto della capacità lavorativa residua sia talmente limitata da praticamente escludere tutte le attività di un determinato settore economico (v. sentenza del Tribunale federale delle assicurazioni I 295/06 del 19 settembre 2006 consid. 3.2.1).

6.4 Per il resto la ricorrente non contesta né il reddito usuale di riferimento nello specifico settore economico dell'edilizia (fr. 66'931.50) preso in considerazione dalla Corte cantonale per valutare il gap salariale con il reddito senza il danno alla salute - gap che sulla scorta di un salario da valido di fr. 58'949.73 (sopra, consid. 6.2) ammonta effettivamente, come indicato nel ricorso, al 6.93% (11.93% ./. 5%; DTF 135 V 297) -, né l'adeguamento all'orario settimanale (41.6) e all'evoluzione dei salari (1%) del reddito base da invalido per il 2011, né infine la deduzione del 10% riconosciuta dal Tribunale cantonale - che su tale punto ha peraltro aderito alla valutazione dell'assicuratore insorgente - per le particolari circostanze personali e professionali del caso (DTF 126 V 75). In tali condizioni, il reddito da invalido ammonta a fr. 36'221.87 ([fr. 4'901 x 41.6 : 40 + 1%]x 12 ./. 30% ./. 6.93% ./. 10%). Il quale, contrapposto al guadagno senza invalidità, dà un tasso d'incapacità di guadagno, arrotondato (DTF 130 V 121), del 39%.

7.
Ne segue che il ricorso dev'essere respinto nella misura della sua ammissibilità. Le spese seguono la soccombenza e sono poste a carico dell'assicuratore malattia ricorrente (art. 66 cpv. 1 LTF). Per contro non si attribuiscono ripetibili di ultima istanza federale, ritenuto che l'assicurato non è stato invitato a esprimersi (art. 68 cpv. 1 e 2 LTF).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.
Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è respinto.

2.
Le spese giudiziarie di fr. 500.- sono poste a carico della ricorrente.

3.
Comunicazione alle parti, al Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino e all'Ufficio federale della sanità pubblica.

Lucerna, 20 dicembre 2012

In nome della II Corte di diritto sociale
del Tribunale federale svizzero

Il Presidente: Meyer

Il Cancelliere: Grisanti