

Raccomandata

Incarto n.

36.2014.87

Lugano

15 dicembre 2014

CS

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il Tribunale cantonale delle assicurazioni

composto dei giudici: Daniele Cattaneo, presidente,
Raffaele Guffi, Ivano Ranzanici

redattore: Christian Steffen, vicecancelliere

segretario: Fabio Zocchetti

statuendo sulla petizione del 13 ottobre 2014 di

AT 1

contro

CO 1

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto,

in fatto

- 1.1. AT 1, nato nel _____, attivo presso la _____ quale
vetraio-magazziniere, di cui è socio e presidente, è assicurato contro
la perdita di guadagno in caso di malattia presso CO 1 (di seguito:
_____), per il tramite di un contratto collettivo stipulato dal
proprio datore di lavoro.
- 1.2. Il 6 marzo 2012 la società ha comunicato all'assicuratore che il
proprio dipendente era inabile al lavoro dal 24 febbraio 2012. Dopo
aver sottoposto AT 1 ad una visita medica ad opera del dr. med.

_____, FMH reumatologia, medico fiduciario, in data 17 agosto 2012 (doc. 11), secondo il quale l'interessato, con le limitazioni ivi descritte, avrebbe potuto riprendere a breve la propria attività e dopo aver preso atto che la dr.ssa curante, dr.ssa med. _____, ha invece continuato a ritenere, in quel periodo, l'interessato abile al 50% nell'attività abituale, il 1° dicembre 2012 CO 1 ha comunicato al proprio assicurato di considerarlo abile al 100% in un'attività adatta al suo stato di salute, e, dopo aver calcolato uno scapito economico del 12%, gli ha assegnato un termine scadente il 28 febbraio 2013 per trovare un altro lavoro confacente al suo stato valetudinario (doc. 18). Contestualmente l'assicuratore ha affermato che *“considerando che è stato ritenuto totalmente abile al lavoro, richiamiamo la sua attenzione sul diritto di passare all'assicurazione indennità giornaliera individuale (50%), se si annuncia entro il termine di 90 giorni a contare dal giorno dell'uscita dall'assicurazione collettiva (1° marzo 2013) e di continuare l'assicurazione per le attuali prestazioni.”* La presa di posizione, contestata dall'assicurato con scritto del 31 dicembre 2012 con il quale ha sostenuto che vi sarebbero *“cure atte a migliorare il mio stato di salute”* e che di conseguenza l'esigibilità non può ancora essere quantificata (doc. 19), è stata confermata il 4 gennaio 2013 (doc. 20).

1.3. Il 31 marzo 2014 la _____ ha comunicato all'assicuratore un'ulteriore inabilità lavorativa di AT 1 dal 24 marzo 2014 (doc. 21). Con scritto del 17 luglio 2014 (doc. 34), confermato da una lettera del 15 settembre 2014 (doc. 37), CO 1 ha informato l'assicurato di non intendere versare alcuna prestazione, poiché ha continuato a svolgere la precedente attività e non ha adempiuto il suo obbligo di ridurre il danno con un cambiamento della professione.

1.4. Con petizione del 13 ottobre 2014 (doc. I), completata il 27 ottobre 2014 (doc. III), su ingiunzione del giudice delegato del TCA (doc. II), AT 1 ha chiesto la condanna dell'assicuratore al pagamento delle indennità giornaliere richieste.

L'attore ribadisce che era stato ritenuto inabile al 50% nella sua precedente professione (e non al 100%) ed evidenzia di continuare a svolgere l'attività di vetraio-magazziniere sulla base della medesima esigibilità lavorativa residua figurante nello scritto del 1° dicembre 2012. In particolare per tutte le attività fisiche superiori ai 15 kg è aiutato dalla sorella, _____, dipendente e socia dell'azienda. L'interessato sostiene che *“nonostante non abbia provveduto al cambiamento di professione, sono dell'avviso che ho reso la mia attività abituale confacente alla esigibilità da voi espressa e, la stessa non pregiudica il salario normalmente da me percepito. Di conseguenza l'obbligo di limitare il danno risulta essere adempiuto e gli art. _____ delle condizioni generali d'assicurazione LCA non possono essere applicate”*. L'attore evidenzia che, essendo socio dell'azienda e ritenute le difficoltà attuali nel trovare un impiego, sia applicabile l'art. _____ CGA. Infine l'interessato afferma che la nuova inabilità lavorativa del 24 marzo 2014 non ha nessun nesso causale con la precedente patologia alla schiena ed evidenzia di pagare regolarmente e puntualmente i premi.

1.5. Con risposta del 14 novembre 2014 l'assicuratore propone la

reiezione della petizione con argomentazioni che, laddove necessario, saranno riprese in corso di motivazione (doc. V).

in diritto

- 2.1. Per quanto concerne l'indennità perdita di guadagno, va innanzitutto rilevato, come emerge da una sentenza del TF 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, che l'art. 324a cpv. 1 CO prevede che se il lavoratore è impedito senza sua colpa di lavorare, per motivi inerenti alla sua persona, come la malattia, il datore di lavoro deve pagargli per un tempo limitato il salario, compresa un'adeguata indennità per perdita del salario in natura, in quanto il rapporto di lavoro sia durato o sia stato stipulato per più di tre mesi (sulle condizioni di applicazione di questa norma, cfr. ADRIAN VON KAENEL, Verhältnis einer Krankentaggeldlösung zu Art. 324a OR, in: Krankentaggeld-versicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, pag. 109-131, in particolare pag. 111-115).

La durata del pagamento del salario dipende dalla durata del rapporto di lavoro (art. 324a cpv. 2 CO; sui criteri usualmente applicati dai tribunali in questi casi, cfr. ADRIAN VON KAENEL, op. cit., pag. 116 seg.).

Salvo pattuizione contraria, l'obbligo di pagamento del salario in caso di malattia cessa con la fine del rapporto di lavoro (HANS-RUDOLF MÜLLER, Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach VVG, in: Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zurigo 2007, pag. 19-45, in particolare pag. 20).

Queste norme configurano il regime legale di base a tutela del lavoratore, gli garantiscono una protezione minima alla quale non può essere derogato a suo svantaggio (art. 362 cpv. 1 CO; cfr. DTF 131 III 263 consid. 2.2 pag. 628).

L'art. 324a cpv. 4 CO prevede la possibilità di derogare al regime di base legale appena descritto mediante accordo scritto, contratto normale o contratto collettivo che sancisca un ordinamento almeno equivalente per il lavoratore (sull'aspetto dell'equivalenza cfr. ADRIAN VON KAENEL, op. cit., pag. 120 segg.). Si tratta, di regola, di un regime che comporta una riduzione delle prestazioni del datore di lavoro durante il periodo minimo previsto dalla legge, ma compensa questa riduzione mediante l'estensione del periodo durante il quale il datore di lavoro procede al versamento (GABRIEL AUBERT, in: Commentaire romand, n. 50 ad art. 324a CO).

La deroga al regime di base deve essere pattuita in forma scritta. Trattandosi di un accordo che concerne i diritti minimi del lavoratore, esso deve menzionare i punti essenziali del regime convenzionale, quali ad esempio la percentuale del guadagno assicurato, i rischi coperti, la durata delle prestazioni, se del caso la durata del periodo di attesa. Qualora – come spesso accade nella pratica - il datore di lavoro stipuli un'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia, l'accordo indica anche le modalità di finanziamento dei premi assicurativi; per il resto può rinviare alle condizioni generali di

assicurazione o a un altro documento tenuto a disposizione del lavoratore (DTF 131 III 623 consid. 2.5.1 con numerosi riferimenti dottrinali).

2.2. Nella fattispecie fanno in particolare stato le Condizioni generali d'assicurazione (di seguito: CGA) _____ secondo la LCA _____ (doc. 2).

Ai sensi dell'art. _____ CGA sono considerate basi del contratto la polizza e le eventuali aggiunte, le dichiarazioni riportate sulla proposta d'assicurazione e sulle eventuali dichiarazioni sullo stato di salute da parte del contraente o della persona assicurata, le CGA, le eventuali condizioni supplementari d'assicurazione, la LCA, gli accordi e le convenzioni speciali, purché siano stati confermati dall'assicurazione nella polizza come condizioni particolari d'assicurazione (CPA).

A norma dell'art. _____ 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.

Secondo l'art. _____ 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 di incapacità al lavoro di lunga durata possono essere prese in considerazione anche le mansioni esigibili in un'altra professione o campo d'attività. Per l'art. _____ CGA 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 l'art. _____ CGA la persona assicurata deve dimostrare la perdita di guadagno. Se non può dimostrare la perdita di guadagno, non sussiste un diritto a prestazioni.

Secondo l'art. _____ CGA le persone assicurate devono intraprendere tutto ciò che è atto a favorire la guarigione ed evitare tutto ciò che la ritardi. In particolare deve attenersi alle prescrizioni del medico e del personale sanitario.

A norma dell'art. _____ 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 _____.

Giusta l'art. _____ CGA le prestazioni assicurative vengono ridotte, in maniera temporanea o permanente, o rifiutate in casi

particolarmente gravi se la persona assicurata viola i doveri o gli obblighi derivanti da queste CGA; in particolare se la persona assicurata si sottrae o si oppone ad un trattamento accettabile che promette un miglioramento considerevole dell'abilità lavorativa o ad un inserimento in un'attività lucrativa che promette una nuova possibilità di guadagno, o se non vi contribuisce volontariamente nella misura di quanto sia ragionevolmente esigibile.

Secondo l'art. _____ CGA questi svantaggi non subentrano se, dovute le circostanze, la violazione degli obblighi o dei doveri può essere scusata.

- 2.3. Va ancora evidenziato che l'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia può essere stipulata nella forma di un'assicurazione di somme o di un'assicurazione contro i danni (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.2).

L'assicurazione di somme garantisce una prestazione che è stata definita al momento della conclusione del contratto e non dipende dal verificarsi di un pregiudizio economico: essa è dovuta non appena l'evento assicurato si sia verificato (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.2; cfr. anche, sulla nozione di assicurazione di somme in relazione a un'assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattie, la sentenza 4A_168/2007 del 16 luglio 2007, consid. 3.2.4 e 3.2.5, pubblicata in DTF 133 III 527).

L'assicurazione contro i danni mira invece a rimborsare il danno: in questo caso il versamento e la misura delle prestazioni dipendono dalla misura del pregiudizio economico effettivamente patito dall'assicurato (sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007, consid. 4.4.2).

La questione di sapere se si è in presenza dell'una o dell'altra forma di assicurazione va decisa mediante l'interpretazione del contratto di assicurazione e delle condizioni generali d'assicurazione che lo accompagnano (CGA), secondo le regole usuali dell'interpretazione dei contratti (sui criteri di distinzione fra queste due modalità di assicurazione, cfr. anche sentenza 4C.83/1998 dell'11 giugno 1998, consid. 3c e 3d e sentenza 5C.243/2006 del 19 aprile 2007).

Nella fattispecie non è contestato che le parti hanno concluso un'assicurazione contro i danni. Infatti per l'art. _____ CGA la persona assicurata deve dimostrare la perdita di guadagno. Se non può dimostrare la perdita di guadagno, non sussiste un diritto a prestazioni.

- 2.4. In concreto, per i motivi che seguono, a giusta ragione l'assicuratore si è rifiutato di versare indennità giornaliera di malattia per l'incapacità lavorativa insorta nel corso del mese di marzo 2014.

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 (art. 61 LCA).

A norma dell'art. 61 LCA:

" In caso di sinistro, l'avente diritto è tenuto a fare quanto possa per scemare il danno. Quando non siavi pericolo in mora, egli dovrà chiedere istruzioni all'assicuratore circa i provvedimenti da prendere e conformarsi alle medesime.
Se l'avente diritto ha mancato a quest'obbligo in modo inescusabile, l'assicuratore può limitare l'indennità all'importo cui troverebbesi ridotta qualora l'obbligo fosse stato adempiuto."

Con sentenza 5C.176/1998, del 23 ottobre 1998, al consid. 2c, l'Alta Corte ha affermato:

" (...)
L'art. 61 LCA esprime infatti il medesimo principio generale concernente l'obbligo dell'assicurato di ridurre il danno da cui il Tribunale federale delle assicurazioni deduce che l'interessato può a tal fine essere costretto a cambiare professione (DTF 111 V 235 consid. 2a; 114 V 281 consid. 3a). Un siffatto obbligo non costituisce una lesione più grave della libertà personale rispetto all'imposizione - espressamente citata da Maurer (Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 1995, pag. 346 n. 4) con riferimento all'art. 61 LCA - di sottomettersi a una cura o addirittura ad un intervento chirurgico. Si può del resto rilevare che nemmeno l'attore contesta l'applicabilità dell'art. 61 LCA alla fattispecie, limitandosi a sostenere che, per un uomo di 63 anni nel suo stato di salute, un reinserimento in un'attività professionale appare perlomeno problematico. Ne segue che i giudici cantonali hanno violato il diritto federale accogliendo la petizione senza esaminare se e in che misura sia possibile esigere dall'attore un cambiamento di professione e se il termine accordato dalla convenuta a tal fine sia adeguato alle circostanze. La sentenza impugnata deve pertanto essere annullata e la causa rinviata all'autorità cantonale per completare gli accertamenti di fatto e per nuova decisione. (...)."

Per cui in caso d'incapacità lavorativa durevole nell'ambito dell'attività abituale, come nel caso di specie, in ossequio all'obbligo di ridurre il danno, l'assicurato è tenuto a cambiare professione (cfr. DTF 114 V 283). Per quanto concerne la determinazione del termine che può essere assegnato all'attore per procedere al cambiamento di professione nell'ambito delle assicurazioni sociali l'allora Tribunale delle assicurazioni (dal 1° gennaio 2007: Tribunale federale) ha più volte ritenuto adeguati periodi d'adattamento varianti dai 3 ai 5 mesi (DTF 111 V 239 consid. 2a e giurisprudenza ivi citata; RAMI 1987, p. 108; 1994, p. 113ss). In questo contesto, è opportuno rammentare che l'assicurato che, incapace nella precedente attività, non mette a frutto la sua residua capacità lavorativa in un'altra professione, viene giudicato secondo l'attività professionale che avrebbe potuto esercitare con uno sforzo di buona volontà, ritenuto che l'assenza di quest'ultima non è scusabile se non derivante da malattia (DTF 114 V 283 consid. 1d; 111 V 239 consid. 2a; 101 V 145; RAMI 1987 p. 106 consid. 2).

Il Tribunale federale ha applicato la medesima giurisprudenza alle assicurazioni complementari contro le malattie rette dal dritto privato. Con sentenza del 7 maggio 2002 (5C.74/2002), l'Alta Corte ha ad esempio ritenuto ammissibile assegnare un termine di 3-5 mesi per il riadattamento professionale.

Nel preciso caso di specie, gli art. _____ CGA (sopra citati), concretizzano l'obbligo per l'attore di ridurre il danno.

A questo proposito il 1° dicembre 2012 l'assicuratore aveva

assegnato all'interessato un termine di tre mesi per cambiare attività (doc. 18). Preso atto che l'attore per la sua attività svolta presso la _____ era stato ritenuto inabile al lavoro al 50% dalla propria curante, dr.ssa med. _____, la quale non aveva ritenuto possibile una ripresa dell'attività normalmente svolta in tempi brevi, l'assicuratore, dopo aver eseguito l'abituale raffronto dei redditi, constatato che in un'attività leggera e confacente al suo stato di salute l'attore poteva meglio sfruttare la propria capacità lavorativa residua, ritenuto che il grado d'invalidità raggiungeva solo il 12%, ha assegnato all'interessato un termine scadente il 28 febbraio 2013 per cambiare professione (doc. 18). L'assicurato, dopo aver censurato la predetta presa di posizione con scritto del 31 dicembre 2012, sostenendo che un miglioramento sarebbe stato possibile (doc. 19), non ha più contestato le valutazioni dell'assicuratore del 4 gennaio 2013, che ha ribadito la propria posizione (doc. 20) e dagli atti non emerge neppure che abbia dato seguito all'invito, formulato dall'assicuratore nello scritto del 1° dicembre 2012, di passare nell'assicurazione indennità giornaliera individuale entro 90 giorni a contare dall'uscita dall'assicurazione collettiva (1° marzo 2013).

Malgrado la chiara ingiunzione di CO 1, l'attore ha continuato a svolgere, nella medesima misura, esattamente la stessa professione. L'attività descritta il 28 giugno 2012 dal datore di lavoro (doc. 9) nell'ambito della prima richiesta di versamento delle indennità giornaliere, collima perfettamente con quella descritta dal medesimo datore di lavoro il 22 maggio 2014 (doc. 31) quando ha domandato di pagare le prestazioni per la nuova inabilità che ha avuto inizio il 24 marzo 2014 (doc. 21).

In entrambi i casi figura che l'interessato svolge l'attività di posa e taglio vetri per il 6-33% del tempo di lavoro, di magazziniere nella misura del 34-66%, di venditore nella misura del 6-33% e di autista (trasporto merce) per il 34-66% (cfr. doc. 9 e 31). Sia il 28 giugno 2012 che il 22 maggio 2014 il datore di lavoro ha inoltre indicato che l'attore deve camminare per il 6-33% del tempo di lavoro, deve stare in piedi tra il 34 ed il 66% del tempo di lavoro, deve sollevare o portare pesi tra 0 e 10 kg e tra 10 e 25 kg tra il 6 ed il 33% del tempo di lavoro e deve sollevare o portare pesi superiori ai 25 kg per il 34-66% del tempo di lavoro (doc. 9 e 31).

In entrambi i casi, circa le esigenze e gli sforzi giornalieri, viene indicato che la concentrazione/attenzione e la precisione è rilevante, mentre la capacità di resistenza è media (cfr. doc. 9 e 31).

Infine, anche le retribuzioni percepite dall'attore non variano molto, essendo il salario mensile di fr. 4'069.25 nel 2012 (doc. 4) e di fr. 4'143 nel 2014 (doc. 21).

Del resto, lo stesso assicurato, ha affermato espressamente in sede di petizione di non aver provveduto al cambiamento di professione (cfr. doc. I: “[...] *nonostante non abbia provveduto al cambiamento di professione [...]*”), ma che per i lavori pesanti, e meglio per tutte le attività fisiche superiori ai 15 kg, sarebbe ormai aiutato da sua sorella, rendendo così confacente la sua professione abituale all'esigibilità espressa dall'assicuratore.

Ora, in applicazione del principio secondo il quale l'assicurato

deve fare tutto quanto da lui esigibile per ridurre lo scapito economico derivante dal danno alla salute, sfruttando la residua capacità lavorativa in attività diverse da quella esercitata al momento del verificarsi del danno alla salute (sentenza 8C_709/2008 del 3 aprile 2009), l'attore avrebbe dovuto cercare un'altra occupazione. Continuando a svolgere la precedente attività, egli non ha adempiuto al suo obbligo di ridurre il danno, violando sia l'art. 61 LCA che gli art. _____ CGA (sopra citati).

La circostanza che la congiuntura attuale rende difficile trovare un'altra occupazione non è un motivo per poter continuare a beneficiare delle indennità per malattia, non essendo compito di questo tipo di assicurazione coprire eventuali perdite di salario dovute a motivi congiunturali. Infatti il concetto di invalidità è riferito ad un mercato del lavoro equilibrato e in caso d'incapacità lavorativa durevole nell'ambito dell'attività abituale, come nel caso di specie, in ossequio all'obbligo di ridurre il danno, l'assicurato è tenuto a cambiare professione (cfr. DTF 114 V 283). L'invocato art.

_____ CGA secondo cui gli svantaggi previsti dall'art.

_____ CGA (*"le prestazioni assicurative vengono ridotte, in maniera temporanea o permanente, o rifiutate in casi particolarmente gravi se la persona assicurata viola i doveri o gli obblighi derivanti da queste CGA"*) non subentrano se, dovute le circostanze, la violazione degli obblighi o dei doveri può essere scusata, nel preciso caso di specie non può trovare applicazione. L'assicuratore, il 1° dicembre 2012, ha infatti chiaramente imposto all'attore il cambiamento di attività, dove può sfruttare al meglio la sua residua capacità lavorativa, indicando quali professioni alternative confacenti quelle di autista, venditore e guardia di sicurezza (doc. 18) e gli ha assegnato un termine di 90 giorni per eventualmente passare nell'assicurazione individuale.

L'attore ha tuttavia continuato a svolgere la medesima professione, nella medesima misura, tranne per quanto concerne lo spostamento di pesi superiori ai 15 kg per i quali sarebbe aiutato dalla sorella. Ciò tuttavia non è sufficiente per ritenere scusabile l'assenza del cambiamento di attività. Anche perché i motivi alla base dell'incapacità lavorativa dal 24 marzo 2014 (doc. 21) sono sostanzialmente gli stessi di quelli che hanno portato l'assicuratore ad ingiungergli di trovare una nuova occupazione il 1° dicembre 2012 (doc. 18).

Il 17 agosto 2012 il dr. med. _____, FMH malattie reumatiche, fisioterapia e riabilitazione, nel suo referto rammentava che *"all'origine della presente incapacità lavorativa (...) vi è una sintomatologia dolorosa del tratto lombare apparsa secondo il paziente senza fattore scatenante e sin dall'inizio accompagnata da irradiazioni negli arti inferiori, secondo la documentazione medica nella gamba sinistra ma secondo le dichiarazioni del paziente nella gamba destra (?)"* (doc. 11, pag. 5) ed aveva posto la diagnosi di lombalgia tendenzialmente cronica, attualmente con sindrome lombovertebrale lieve in/con turbe statiche del rachide (allungata cifosi toracale, breve iperlordosi lombosacrale), alterazioni strutturali-degenerative: L3/L4 (ernia discale foraminale/extra-foraminale a sinistra, restringimento relativo del canale spinale; L4/5 (ernia discale mediana, trattenuta; ciste sinoviale a destra); L5/S1 (lisi vera di L5

con olistesi di I° grado (9 mm) su S1; sospetta instabilità segmentale).

Il fiduciario aveva inoltre evidenziato che *“pur essendo il decorso clinico tutto sommato favorevole persisterà anche in futuro un parziale limite della caricabilità fisica del paziente essendo all’origine della sofferenza una patologia strutturale del rachide lombare da considerare relativamente importante e che presenta il potenziale di un’ulteriore evoluzione”* (doc. 11, pag. 5). Una ripresa immediata dell’attività lavorativa al 75% (ed in seguito al 100%) con le limitazioni funzionali descritte dal fiduciario non era stata ritenuta esigibile dalla dr.ssa med. _____ (cfr. doc. 16, scritto del 25 settembre 2012 del datore di lavoro all’assicuratore: *“[...] vi informiamo che dopo una consultazione con la dottoressa _____, il nostro collaboratore non ritiene possibile una ripresa immediata della sua capacità lavorativa nella misura del 75%, quindi il medesimo resta inabile al 50% come da certificato medico”* e scritto del 22 ottobre 2012 del datore di lavoro che conferma l’incapacità di lavoro al 50% [doc. 17]). Da cui l’ingiunzione del 1° dicembre 2012 di CO 1 all’attore di cambiare attività con la possibilità di passare nell’assicurazione individuale (doc. 18).

La medesima patologia figura anche nel rapporto intermedio del 14 maggio 2014 del medico curante, dr. med. _____, FMH medicina generale ed è all’origine della nuova incapacità lavorativa (doc. 27). Il medico ha infatti indicato quale diagnosi con ripercussione sulla capacità lavorativa e causa dell’incapacità di guadagno, la lombosciatalgia cronica riacutizzata (presente dal 1991), cui si è nel frattempo aggiunta una gastrite erosiva con 2 ulcere gastriche con anemizzazione favorita da trombocitopenia con incipiente ipertensione portale, varici esofagee grado I (TAC addome 14.4.14 ed EGDS dell’11.4.19) ed ha precisato che il trattamento ambulatoriale ha avuto inizio il 17 marzo 2003 (doc. 27).

Circa il decorso della patologia, nell’anamnesi il curante ha precisato che dal *“1991 lombalgia ricorrente su nota listesi L1-2, L2-3, L5-S1 e spondilosi in sede I (vedi rapporto precedente per voi del 16.05.2012). Dal circa 20.03.2014 riacutizzazione del dolore lombare con irradiazione agli arti inferiori con parestesie agli stessi”* (doc. 27, sottolineature del redattore) e che dal 24 aprile 2014 è iniziata una presa a carico da parte della fisiatra dr.ssa med. _____ e *“al 11.04.2014 visita per riferita abbondante melena notturna”* (doc. 27).

Il curante afferma inoltre che soggettivamente vi è una *“persistenza invariata del dolore lombare irradiante maggiormente all’arto inferiore destro, astenia profusa”* e che *“i dolori e la stanchezza sono tali da impedire una eventuale ripresa lavorativa”*, anche se a breve potrebbe entrare in linea di conto una ripresa al 25%. Circa il trattamento attuale viene indicato un *“trattamento riabilitativo c/o d.ssa _____ [recte: _____]-_____”*, specialista in medicina fisica e riabilitativa e *“controlli clinico-laboratoristici”*.

In questa occasione, oltre alla lombosciatalgia, già presente nel 2012, si è aggiunta la gastrite erosiva (doc. 27). Tuttavia la gastrite è secondaria rispetto alla lombosciatalgia, ritenuto come nel più volte citato referto del 14 maggio 2014 il curante, dr. med. _____, a parte nella diagnosi, parla in sostanza unicamente della

lombosciatalgia (doc. 27). Inoltre la gastrite è peggiorata in seguito all'utilizzo dei medicinali per la cura della patologia lombare (cfr. doc. 26: *"gastrite erosiva con due ulcere gastriche su abuso di FANS"*; *"paziente di 45 anni, noto per abuso di etile, viene inviato dal curante per episodio di vomito caffeeano e melena di origine non chiara. In anamnesi assunzione recente di FANS per dolori articolari"* e *"alla luce di tali reperti concludiamo per una gastrite erosiva con ulcere verosimilmente di recente sanguinamento su abuso di FANS"*).

In queste condizioni l'attore non ha diritto ad alcuna prestazione da parte della convenuta.

L'interessato, che chiede il pagamento di indennità giornaliera per una patologia alla base della precedente incapacità lavorativa per la quale l'assicuratore gli aveva imposto un cambio di attività e che non è passato nell'assicurazione individuale, ha violato l'art. 61 LCA e gli art. _____ CGA non dando seguito all'ingiunzione del 1° dicembre 2012.

Ne segue che la petizione deve essere respinta.

2.5. Per quanto concerne l'ammissibilità di un ricorso al TF in funzione del valore litigioso della causa, con sentenza 4A_83/2013 del 20 giugno 2013 l'Alta Corte ha affermato che:

" (...) Esso è ammissibile a prescindere dal valore litigioso (di soli fr. 1'120.--) poiché, come afferma correttamente la ricorrente, nel Cantone Ticino le controversie tra assicurati e assicuratori concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione contro le malattie sono di competenza del Tribunale cantonale delle assicurazioni in prima e unica istanza (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF; art. 7 CPC; art. 75 della legge ticinese di applicazione della LAMal del 26 giugno 1997 [RL/TI 6.4.6.1]; DTF 138 III 799 consid. 1.1)"

Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza in forma elettronica e senza il nominativo dell'attore.

Per questi motivi

dichiara e pronuncia

1. La petizione è **respinta**.
2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato.
3. Comunicazione alle parti ed alla FINMA, Berna.
Contro il presente giudizio è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione. L'atto di ricorso, in 3 esemplari, deve indicare quale decisione è chiesta invece di quella impugnata, contenere una breve motivazione, e recare la firma del ricorrente o del suo rappresentante. Al ricorso

dovrà essere allegata la decisione impugnata e la busta in cui il
ricorrente l'ha ricevuta.

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni
Il presidente

Daniele Cattaneo

Il segretario

Fabio Zocchetti