

Raccomandata

Incarto n. Lugano
36.2014.107 2 febbraio 2015

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: Gianluca Menghetti

statuendo sulla petizione del 9 dicembre 2014 di

AT 1
rappr. da: RA 1

contro

CV 1

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto, **in fatto**

- 1.1. AT 1, nato nel 1955, attivo presso _____, quale meccanico, montatore di macchinari, è affiliato contro la perdita di guadagno in caso di malattia presso CV 1 (di seguito: CV 1).
- 1.2. Dal 30 agosto 2013 AT 1 è stato giudicato inabile al lavoro al 100% causa malattia (doc. 3). L'assicuratore ha inizialmente versato le prestazioni pattuite.
- 1.3. Dopo aver sottoposto l'interessato ad una visita specialistica ad opera del dr. med.

_____, specialista FMH malattie reumatiche e riabilitazione, il 1° luglio 2014 CV 1 ha informato l'assicurato che avrebbe ancora versato indennità giornaliera al 50% fino al 30 settembre 2014 ed in seguito al 34% (doc. 17).

- 1.4. Con petizione del 9 dicembre 2014 AT 1, rappresentato dall'avv. RA 1, si è rivolto al TCA, chiedendo la condanna dell'assicuratore al pagamento di indennità giornaliera al 50% a far tempo del 1° luglio 2014, ritenuto che per il restante 50% continua l'attività precedente (doc. I; cfr. anche doc. 26 dove l'interessato evidenzia che "l'importo in gioco" sarebbe di fr. 8'855, ossia la differenza tra l'indennità riconosciuta del 34% e quella richiesta del 50%, fino al 29 agosto 2015).

L'interessato contesta sia la valutazione medica, che il raffronto dei redditi. Circa l'aspetto medico, l'attore sostiene che il dr. med. _____ ha valutato le patologie reumatologiche, senza tener conto della posa di quattro stent avvenuta 6 mesi prima dell'inizio dell'inabilità lavorativa e del diabete mellito che si trova in fase molto avanzata.

Per quanto concerne il raffronto dei redditi l'assicurato sostiene che CV 1 non avrebbe preso in considerazione il gap salariale con il resto della Svizzera. A questo proposito l'attore evidenzia che sulla base delle RSS 2012 che hanno suddiviso le mansioni professionali in cinque ambiti distinti, anziché tre, e meglio della categoria 4, avrebbe avuto diritto ad un salario di fr. 93'748 in luogo di quello percepito di fr. 75'600.

Con riferimento agli art. _____ CGA, edizione _____, l'interessato sostiene che il raffronto deve essere fatto con la possibilità di svolgere l'attività precedente l'evento assicurato, a meno che non siano date le condizioni poste dall'art. _____ CGA.

L'attore rileva di non aver "mancato di accettare un inserimento professionale meglio remunerato", poiché non gliene è stato offerto alcuno concretamente. Per l'attore "le CGA sono chiare nell'accertare che si deve trattare di una possibilità concreta e non una mera possibilità data da un mercato del lavoro equilibrato." Egli ha inoltre sfruttato al meglio la sua capacità residua giacché ha ripreso l'attività al 50% allorché lo stesso dr. med. _____ lo riteneva abile al lavoro solo al 25-40% nella precedente attività e a 59 anni non avrebbe mai potuto reperire un'altra professione. Per cui l'assicuratore non sarebbe legittimato ad applicare un reddito potenziale di un mercato del lavoro equilibrato. Inoltre non vi è alcuna esortazione da parte della Cassa ai sensi dell'art. _____ CGA, né è stato reso attento ai sensi dell'art. _____ CGA. Anche gli art. _____ CGA confermerebbero questa interpretazione.

- 1.5. Con risposta del 19 dicembre 2014 l'assicuratore propone la reiezione della petizione con argomentazioni che, laddove necessario, saranno riprese in corso di motivazione (doc. III).
- 1.6. Con scritto del 7 gennaio 2015 l'attore ha rilevato che in sede di risposta CV 1 non contesta l'applicabilità delle CGA _____, ma neppure l'ammette esplicitamente (doc. V). Chiamato a presentare osservazioni, l'assicuratore ha confermato che al caso di specie vanno applicate le CGA _____ (doc. VII).

in diritto

- 2.1. Per quanto concerne l'indennità perdita di guadagno, va innanzitutto rilevato, come emerge da una sentenza del TF del 26 settembre 2007 (4A_53/2007), 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: Krankentag-geldversicherung: 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 è pacifico, poiché le parti sono concordi, che trovano applicazione le Condizioni generali d'assicurazione per l'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera _____ secondo la LCA (di seguito: CGA), edizione _____ (cfr. doc. V e VII).

Per l'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 (CSA), la LCA, gli accordi e le convenzioni speciali, purché siano stati confermati dall'assicuratore nella polizza come Condizioni particolari d'assicurazione (CPA).

Ai sensi 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.

L'art. _____ CGA prevede che 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 per i dipendenti è assicurata la percentuale del salario AVS

effettivo indicata nella polizza. Restano salvi eventuali altri accordi contrattuali. Quale base per la determinazione delle indennità giornaliere vale l'ultimo salario percepito prima dell'inizio del caso d'assicurazione. In caso di reddito irregolare, si considera la media dal momento dell'assunzione, al massimo comunque degli ultimi 12 mesi. Nel periodo di fruizione di un'indennità giornaliera non si prendono in considerazione eventuali aumenti di salario, salvo che l'aumento avvenga necessariamente sulla base di disposizioni del contratto collettivo di lavoro (CCL). Il salario annuo massimo assicurabile è indicato nella polizza.

Secondo l'art. _____ CGA l'indennità giornaliera viene corrisposta, in caso d'incapacità lavorativa di almeno il 25%, in proporzione al grado dell'incapacità lavorativa stessa.

Ai sensi dell'art. _____ CGA le persone assicurate parzialmente o totalmente invalide sono considerate pienamente abili al lavoro ai sensi di queste condizioni, se sono completamente abili al lavoro secondo il loro grado di occupazione. La loro incapacità lavorativa si misura secondo il grado di inabilità a svolgere la precedente attività lavorativa.

Per 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, devono attenersi alle prescrizioni del medico e del personale sanitario.

L'art. _____ CGA prevede che 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 _____.

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

2.3. Va qui evidenziato come 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. (...)."

In concreto, l'art. _____ CGA prevede il medesimo concetto.

Per l'art. _____ CGA infatti 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 _____.

2.4. 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 (cfr. 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 (cfr. 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).

In concreto non è contestato che ci si trova in presenza di un'assicurazione contro i danni (cfr. polizza assicurativa, doc. 1 e art. _____ CGA).

2.5. L'attore contesta innanzitutto la valutazione medica.

La dr.ssa med. _____, FMH medicina interna e nefrologia, curante dell'attore, ha accertato, dal 30 agosto 2013, una completa inabilità lavorativa dell'interessato, successivamente ridotta al 50% (cfr. doc. 4), a causa di una lombosciatalgia L5/S1 su spondilolistesi e di un'obesità grave (doc. 7) ed aggiungendo quale diagnosi senza ripercussione sulla capacità lavorativa la "*cardiopatía ischemica*" (doc. 7 del 22 ottobre 2013; cfr. anche doc. 13).

Il 7 maggio 2014 (doc. 15) il dr. med _____, FMH malattie reumatiche, fisiatria e riabilitazione, medico fiduciario, ha visitato l'attore e, dopo aver descritto l'anamnesi familiare, personale remota, sociale ed attuale e lo stato reumatologico e neurologico, ha posto la diagnosi di lombalgia cronica, attualmente con sindrome lombovertebrale contenuta in/con esiti da PLIF (spondilodesi posteriore ed intersomatica) L5/S1 per lombosciatalgia bilaterale in presenza di una lisi vera di L5 con olistesi di I grado su S1 (operazione del 31.10.2013), discopatia con protrusione in L4/L5, cardiopatía ipertensiva-ischemica con stato dopo posa di 4 stent (febbraio 2013), diabete mellito con sospetta polineuropatia periferica, sindrome delle apnee notturne in trattamento con C-PAP, obesità (178 cm/125 kg).

Dopo aver descritto i limiti funzionali, il fiduciario ha affermato:

" (...)

Le risorse fisiche del paziente rimangono ridotte nella misura stabilita (valutazione definitiva). L'attuale sintomatologia compromette inoltre ancora parzialmente il rendimento al punto che ritengo giustificato il proseguimento dell'inabilità lavorativa nella misura attuale del 50% fino al 31.05.2014. Successivamente essa potrà essere ridotta al 25% (inteso come maggiore presenza sul posto di lavoro) con la prospettiva della chiusura del caso per il 01.07.2014. Questa valutazione è subordinata alla possibilità del datore di lavoro di poter assegnare mansioni che rispettano le limitazioni stabilite. In caso contrario persisterà una capacità lavorativa parziale in una percentuale tra 25 e 40% (a seconda del mansionario), da stabilire idealmente in un incontro tra le parti interessate ossia datore di lavoro, collaboratore e ente assicurativo" (doc. 15)

Va ancora evidenziato che il 17 marzo 2014 il dr. med. _____, caposervizio di neurochirurgia presso il _____ ha affermato che "*vista l'attività lavorativa del paziente ritengo comunque indicata una prosecuzione al 50% ancora per 45 giorni, seguita da un graduale aumento fino a una completa e piena attività nell'arco di 3 mesi*" (allegato al doc. 15).

- 2.6. Per costante giurisprudenza (cfr. sentenza 9C_13/2007 del 31 marzo 2008), al fine di poter graduare l'invalidità, all'amministrazione (o al giudice in caso di ricorso) è necessario disporre di documenti che devono essere rassegnati dal medico o eventualmente da altri specialisti, il compito del medico consistendo nel porre un giudizio sullo stato di salute, nell'indicare in quale misura e in quali attività l'assicurato è incapace al lavoro come pure nel fornire un importante elemento di giudizio per determinare quali lavori siano ancora ragionevolmente esigibili dall'assicurato (DTF 125 V 256 consid. 4 pag. 261; 115 V 133 consid. 2 pag. 134; 114 V 310 consid. 3c pag. 314; 105 V 156 consid. 1 pag. 158). Spetta in seguito al consulente professionale, avuto riguardo alle indicazioni sanitarie, valutare quali attività professionali siano concretamente ipotizzabili (Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, pag. 228 seg.).

Quanto alla valenza probante di un rapporto medico, determinante è che i punti litigiosi importanti siano stati oggetto di uno studio approfondito, che il rapporto si fondi su esami completi, che consideri parimenti le censure espresse dal paziente, che sia stato approntato in piena conoscenza dell'incarto (anamnesi), che la descrizione del contesto medico sia chiara e che le conclusioni del perito siano ben motivate. Determinante quindi per stabilire se un rapporto medico ha valore di prova non è né l'origine del mezzo di prova, né la denominazione, ad esempio quale perizia o rapporto (STF 8C_828/2007 del 23 aprile 2008; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007; STFA U 329/01 e U 330/01 del 25 febbraio 2003; DTF 125 V 352 consid. 3a; DTF 122 V 160 consid. 1c; MEYER-BLASER, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989 pag. 31; Pratique VSI 3/1997 pag. 123), bensì il suo contenuto (DTF 122 V 160 in fine con rinvii).

A proposito delle perizie mediche eseguite nell'ambito della procedura amministrativa, il 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, pag. 332).

In una sentenza pubblicata nella Pratique VSI 2001 pag. 106 segg., l'allora TFA (dal 1° gennaio 2007: TF) 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).

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. In concreto, alla luce della documentazione medica agli atti ed in particolare delle valutazioni del dr. med. _____, FMH malattie reumatiche, fisioterapia e riabilitazione, questo Tribunale deve concludere che l'interessato, dal 1° luglio 2014 è abile al lavoro, in attività leggere e confacenti al suo stato di salute nella misura del 100%, mentre nella precedente attività è capace al lavoro tra il 25 ed il 40%.

Tale valutazione è da considerare dettagliata, approfondita e quindi rispecchiante i parametri giurisprudenziali ricordati al considerando che precede.

Lo specialista, dopo aver descritto l'anamnesi familiare, personale remota, sociale ed attuale e lo stato reumatologico e neurologico, ha posto la diagnosi di lombalgia cronica, attualmente con sindrome lombovertebrale contenuta in/con esiti da PLIF (spondilodisi posteriore ed intersomatica) L5/S1 per lombosciatalgia bilaterale in presenza di una lisi vera di L5 con olistesi di I grado su S1 (operazione del 31.10.2013), discopatia con protrusione in L4/L5, cardiopatia ipertensiva-ischemica con stato dopo posa di 4 stent (febbraio 2013), diabete mellito con sospetta polineuropatia periferica, sindrome delle apnee notturne in trattamento con C-PAP, obesità (178 cm/125 kg).

Il dr. med. _____, specialista FMH in malattie reumatiche, fisioterapia e riabilitazione, si è espresso su tutte le patologie lamentate dall'assicurato, ha esaminato accuratamente tutta la documentazione messa a sua disposizione ed ha valutato la capacità lavorativa

dell'attore sulla base delle indicazioni risultanti dalla visita effettuata.

Al referto va attribuita piena forza probante.

Del resto, l'interessato non ha prodotto alcuna documentazione medica atta a sovvertire le concludenti valutazioni dello specialista, ma si è limitato a sostenere che, essendo anche affetto da diabete mellito ed avendo subito la posa di 4 stent alcuni mesi prima dell'inizio dell'inabilità lavorativa la sua situazione valetudinaria non sarebbe stata sufficientemente approfondita.

La censura va respinta. Infatti, non solo il dr. med. _____ ha preso in considerazione entrambe le patologie (cfr. doc. 15, diagnosi), ma la medesima curante, dr.ssa med. _____, ha espressamente indicato il 22 ottobre 2013 (doc. 7), che la cardiopatia ischemica non ha alcuna ripercussione sulla capacità lavorativa dell'interessato, ed il 14 marzo 2014 ha ribadito questa valutazione, aggiungendo che neppure il diabete tipo 2 influisce sulla capacità lavorativa dell'attore (doc. 13). Da parte loro gli specialisti del _____ (dr. med. _____ e dr.ssa med. _____), l'8 novembre 2013 hanno inserito la cardiopatia ischemica con posizionamento di 4 stent nel febbraio 2013 e il diabete tipo II tra le diagnosi secondarie, per rapporto alla spondilolistesi L5/S1 con lisi e discopatia L5/S1 (doc. 10).

In queste condizioni non vi è alcun motivo per scostarsi dalle conclusioni del dr. med. _____. Occorre pertanto concludere che l'assicurato, dal 1° luglio 2014, è abile al lavoro, in attività leggere e confacenti al suo stato di salute, nella misura del 100%.

2.8. Come visto, anche nell'ambito dell'assicurazione d'indennità giornaliera sottoposta alla LCA, 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 (art. 61 LCA e _____ CGA), questi deve sfruttare la sua residua capacità lavorativa in attività diverse da quella esercitata al momento del verificarsi del danno alla salute. 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).

Va qui ricordato che nella sentenza pubblicata in RAMI 2000 KV 112, pag. 122 seg., l'allora TFA ha stabilito l'applicabilità in ambito LAMal, della giurisprudenza elaborata allorquando ancora era in vigore la LAMI. La giurisprudenza è stata confermata con sentenza K 64/05 del 29 giugno 2006.

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.

Il periodo di adattamento nel singolo caso può, entro tali limiti (cfr. tuttavia la sentenza del 7 agosto 1998, K 126/97, consid. 2c, solo parzialmente riassunta in RAMI 1998 no. KV 45 pag. 430, nel cui ambito l'Alta Corte ha tutelato l'operato della precedente istanza che aveva esteso a quasi sette mesi la durata del periodo di adattamento), essere fissato

tenendo conto delle circostanze concrete, quali la difficile collocabilità sul mercato, l'età dell'assicurato, le capacità (fisiche) residue in un'attività adatta ecc. (DTF 114 V 289 seg. consid. 5b; SJ 2000 II pag. 440 consid. 2b; cfr. pure la sentenza citata del 7 agosto 1998, consid. 2c). Ai fini di tale esame non è per contro determinante la durata della precedente incapacità lavorativa (RAMI 2000 no. KV 112 pag. 123 consid. 3a). Né, per quanto è dato di vedere, il Tribunale federale delle assicurazioni ha mai fatto dipendere l'assegnazione di un simile periodo di transizione dall'esistenza, al momento dell'intimazione da parte dell'assicuratore malattia, di un rapporto di lavoro (cfr. ad es. i fatti posti a fondamento delle sentenze pubblicate in RAMI 1989 no. K 812 pag. 255 e in SJ 2000 II pag. 440),

2.9. In concreto l'assicuratore ha assegnato all'attore un termine di tre mesi (dal 1° luglio 2014 al 30 settembre 2014) per cambiare attività ed adattarsi alla nuova situazione valetudinaria. Questo Tribunale ritiene che il periodo di adattamento non sia conforme a quanto previsto dalla giurisprudenza e vada esteso a 5 mesi, in funzione dell'età (assicurato nato nel 1955), della conseguente difficile collocabilità sul mercato del lavoro e dei limiti funzionali descritti dal medico fiduciario (cfr. anche sentenza 36.2011.27 del 19 luglio 2011).

2.10. L'attore, con riferimento agli art. _____ CGA, _____ CGA e _____ CGA (citati al consid. 2.2), sembra ritenere che l'agire dell'assicuratore, che, dopo il periodo di adattamento, ha calcolato un grado d'incapacità di guadagno del 34%, non sarebbe corretto. La convenuta non avrebbe potuto riferirsi ad un mercato equilibrato del lavoro, ma avrebbe dovuto esaminare la situazione concreta dell'assicurato, il quale avrebbe dovuto essere reso attento circa le conseguenze del suo agire conformemente a quanto indicato nell'art. _____ CGA.

Le censure dell'attore vanno disattese.

L'art. _____ CGA non trova applicazione nel caso di specie, poiché l'attore non era assicurato parzialmente, né era totalmente invalido.

L'art. _____ CGA, concretizza invece l'obbligo di ridurre il danno, che deriva direttamente dall'art. 61 LCA (cfr. anche sentenza 5C.176/1998 del 23 ottobre 1998, consid. 2c) ed impone all'assicurato di cambiare, laddove esigibile, la propria professione. Questo disposto conferma semmai il corretto agire dell'assicuratore, il quale con lo scritto del 1° luglio 2014 ha esortato l'attore a cambiare professione (doc. A: "CV 1 verserà a partire da oggi e per un periodo di 3 mesi e cioè sino al 30.9.2014 l'indennità nella misura del 50%. Detto lasso di tempo le dovrà servire per ricercare un'attività lucrativa confacente alla sua attuale situazione fisica"). Quanto all'art. _____ CGA, esso si applica unicamente quando l'assicuratore intende sanzionare la persona assicurata, riducendole le prestazioni, perché questa ha violato i suoi doveri. In concreto l'assicuratore non ha sanzionato l'attore riducendo o rifiutando di versare le indennità, ma ha calcolato la prestazione cui l'interessato ha diritto, applicando l'abituale raffronto dei redditi. L'assenza di indicazioni, nello scritto del 1° luglio 2014, circa le sanzioni previste dall'art. _____ CGA, non giova di conseguenza all'interessato.

Quanto alla circostanza che l'interessato ha già 59 anni, va evidenziato come con sentenza 9C_695/2010 del 15 marzo 2011 il TF, nel caso di un assicurato nato nel 1948, che ha lavorato quale rappresentante/autista dal 1988 come dipendente della medesima società, ha in sostanza ritenuto che, sia prendendo in considerazione il momento della modifica del diritto alla rendita (58 anni), sia quello della decisione impugnata (60 anni), l'interessato non poteva invocare la giurisprudenza secondo la quale, in considerazione dell'età avanzata, non gli poteva essere richiesto di cambiare professione ("6.2 Il convient encore d'examiner si le recourant, conformément au grief qu'il invoque, peut être tenu de changer de profession compte tenu de son âge. La question de savoir à quel moment on doit se placer pour apprécier les chances d'un assuré de retrouver un emploi en fonction de son âge n'a pas été tranchée et peut ici rester ouverte (cf. arrêts 9C_949/2008 du 2 juin

2009 consid. 2; 9C_651/2008 du 9 octobre 2009 consid. 6.2.2.2). En effet, que l'on retienne le moment où la modification du droit à la rente prend effet ou le moment de la décision litigieuse, le recourant, alors âgé de 58 ans, respectivement de 60 ans, n'avait pas atteint le seuil à partir duquel la jurisprudence considère généralement qu'il n'existe plus de possibilité réaliste d'exploiter la capacité résiduelle de travail sur un marché du travail supposé équilibré (cf. arrêt 9C_651/2008 du 9 octobre 2009 consid. 6.2.2.2). A l'appui de son argumentation, le recourant se réfère certes à trois arrêts (arrêts 9C_578/2009 du 29 décembre 2009; 9C_651/2008 du 9 octobre 2009; 9C_612/2007 du 14 juillet 2008) dans lesquels le Tribunal fédéral avait constaté l'impossibilité pour l'assuré de se reconvertir dans une nouvelle profession. Toutefois, les circonstances du cas d'espèce ne sont pas comparables à celles des cas cités par le recourant»).

L'Alta Corte ha evidenziato che l'insorgente, pur se al servizio del medesimo datore di lavoro da 20 anni, era comunque già stato confrontato almeno una volta ad un cambiamento professionale e il suo caso non poteva essere assimilato a quello di un indipendente che ha sempre svolto la medesima attività (*"En l'occurrence, avant d'être au service du même employeur pendant 20 ans, il a exercé le métier de serveur pour plusieurs employeurs. Il a donc déjà été confronté au moins une fois au cours de son parcours professionnel à un changement d'activité. Au demeurant, il ne ressort du dossier aucun élément mettant en évidence d'éventuelles difficultés d'adaptation que présenterait l'intéressé - lequel n'a, par ailleurs, apporté aucun indice qui permettrait d'en douter. De surcroît, on ne saurait assimiler le cas d'espèce à la situation de la personne qui a toujours travaillé en qualité d'indépendant et doit, malgré un âge avancé, réintégrer le marché de l'emploi en tant que salarié."*).

Pur riconoscendo che l'UAI avrebbe potuto indicare in maniera più precisa le attività che l'insorgente avrebbe potuto esercitare, il TF ha comunque rammentato che vi è un ampio ventaglio di attività semplici e ripetitive che non necessitano di alcuna formazione specifica e che l'interessato avrebbe potuto svolgere (*"6.3 Finalement, on soulignera que compte tenu des limitations fonctionnelles décrites par les médecins, le nouveau poste de travail n'impliquerait pas nécessairement d'adaptations particulières. A ce sujet, comme le soulève le recourant, on peut regretter que l'office AI n'ait mentionné aucune activité exigible au cours de l'instruction. Cette omission ne permet toutefois pas de retenir que les premiers juges auraient apprécié les faits de façon arbitraire ou violé le droit fédéral. Vu le large éventail d'activités simples et répétitives (qui correspondent à un emploi léger respectant les limitations fonctionnelles observées) que recouvre le marché du travail en général - et le marché du travail équilibré en particulier - (arrêt I 383/06 du 5 avril 2007 consid. 4.4), on constate qu'un nombre significatif d'entre elles, ne nécessitant aucune formation spécifique, sont adaptées aux problèmes physiques du recourant. Au demeurant, elles sont, en règle générale, disponibles indépendamment de l'âge de l'intéressé sur le marché équilibré du travail (arrêts 9C_646/2010 du 23 février 2011 consid. 4 et 8C_657/2010 du 19 novembre 2010 consid. 5.2.3). A titre d'exemples, on peut citer les activités de surveillant de machines, gardien de parking ou ouvrier d'usine."*).

Inoltre, con sentenza 9C_924/2011 del 3 luglio 2012, a proposito di un garagista indipendente dall'inizio degli anni 1990, capace al lavoro al 50% sia nella precedente attività che in attività confacenti al suo stato di salute (poi aumentata al 70%), il TF ha rammentato che nell'ambito dell'assicurazione invalidità vige il principio generale secondo il quale una persona invalida deve, prima di domandare prestazioni, intraprendere tutto quanto gli è possibile per attenuare le conseguenze della sua invalidità. Per questo motivo un assicurato non ha diritto ad una rendita quando è capace, cambiando professione, di ottenere un reddito escludente un'invalidità che gli darebbe il diritto ad una rendita. Ciò va esaminato alla luce delle circostanze oggettive e soggettive del caso di specie (*"5.2 Au vu des arguments du recourant, il convient cependant d'examiner si le Tribunal fédéral doit s'écarter des constatations faites par la juridiction cantonale sur l'exigibilité d'un changement de profession de la part du recourant ou du raisonnement suivi par celle-ci, dans les limites de son pouvoir d'examen (cf. consid. 1 supra). 5.2.1 Dans le domaine de*

l'assurance-invalidité, on applique de manière générale le principe selon lequel une personne invalide doit, avant de requérir des prestations, entreprendre de son propre chef tout ce qu'on peut raisonnablement attendre d'elle pour atténuer le mieux possible les conséquences de son invalidité; c'est pourquoi un assuré n'a pas droit à une rente lorsqu'il serait en mesure, au besoin en changeant de profession, d'obtenir un revenu excluant une invalidité ouvrant droit à une rente. La réadaptation par soi-même est un aspect de l'obligation de diminuer le dommage et prime aussi bien le droit à une rente que celui à des mesures de réadaptation. L'obligation de diminuer le dommage s'applique aux aspects de la vie les plus variés. Toutefois, le point de savoir si une mesure peut être exigée d'un assuré doit être examiné au regard de l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas concret (ATF 113 V 22 consid. 4a p. 28 et les références) »).

Tra le circostanze soggettive vi sono la capacità lavorativa residua o i fattori personali come l'età e la situazione professionale concreta. Fra le circostanze oggettive vi sono l'esistenza del mercato equilibrato del lavoro e la durata prevedibile del rapporto di lavoro ("Par circonstances subjectives, il faut entendre en premier lieu l'importance de la capacité résiduelle de travail ainsi que les facteurs personnels tels que l'âge, la situation professionnelle concrète ou encore l'attachement au lieu de domicile. Parmi les circonstances objectives doivent notamment être pris en compte l'existence d'un marché du travail équilibré et la durée prévisible des rapports de travail (arrêts du Tribunal fédéral 9C_540/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.2 et les arrêts cités, destiné à la publication, et 9C_578/2009 du 29 décembre 2009 consid. 4.2.2 et les arrêts cités). Par ailleurs, plus la mise à contribution de l'assureur est importante, plus les exigences posées à l'obligation de réduire le dommage devront être sévères. C'est le cas, par exemple, lorsque la renonciation à des mesures destinées à réduire le dommage conduirait à l'octroi d'une rente ou au reclassement dans une profession entièrement nouvelle (ATF 113 V 22 consid. 4d p. 32 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 9C_578/2009 du 29 décembre 2009 consid. 4.2.3 et les références citées). »).

Nel caso giudicato dal TF l'interessato, per diminuire il danno, avrebbe dovuto cambiare lavoro, guadagnando un importo superiore. Disponendo di una capacità di lavoro residua del 70% poteva esercitare altre attività come quella di gestore della logistica, nel commercio al dettaglio o come ricezionista di un garage. Inoltre, avendo 53 anni al momento in cui la questione dell'esigibilità si è posta, il ricorrente non aveva ancora raggiunto la soglia a partire dalla quale la giurisprudenza considera generalmente che non esiste più alcuna possibilità reale di sfruttare la capacità residua di lavoro in un mercato equilibrato ("5.2.2 En l'espèce, les juges cantonaux ont constaté que le revenu d'invalide que le recourant aurait été en mesure de réaliser était plus élevé que celui perçu dans son métier de garagiste. Contrairement à ce que soutient ce dernier, une augmentation notable du revenu d'invalide auquel il pourrait prétendre en cas de changement de profession n'est pas exigé. En effet, pour diminuer son dommage, il suffit, au sens de la jurisprudence sus exposée (consid. 5.2.1 supra), qu'un assuré puisse réaliser, dans une activité adaptée, un revenu d'invalide supérieur à celui provenant de la poursuite de son métier.

Par ailleurs, les premiers juges ont constaté que la poursuite de l'entreprise du recourant était menacée à terme et que la liquidation de cette dernière se ferait sans difficulté, celle-ci n'ayant que très peu d'actifs. Ces constatations ne sont pas remises en cause par le recourant. N'étant pas manifestement inexacts, elles lient par conséquent le Tribunal fédéral (cf. consid. 1 supra). Compte tenu des circonstances ainsi constatées, on peut raisonnablement attendre du recourant qu'il change de profession pour diminuer son dommage puisque sa demi-rente d'invalidité s'en verrait réduite. En effet, en exerçant une activité salariée (voir consid. 5.2.3 infra), celui-ci serait en mesure d'augmenter sa capacité de gain de telle sorte que seul le droit à un quart de rente lui serait ouvert.

5.2.3 Les autres arguments avancés par le recourant ne sont pas plus pertinents. Les juges cantonaux ont constaté qu'il disposait d'une capacité résiduelle de travail de 70 % et qu'il pouvait l'exercer dans une activité adaptée comme celle de gestionnaire en logistique ou de commerce de détail ou encore comme réceptionniste dans un garage. Il existe ainsi une large palette d'activités au profit desquelles celui-ci peut mettre à disposition sa capacité résiduelle de travail qui est relativement importante. Le recourant ne conteste pas

que ce genre d'activité est compatible avec son état de santé. De plus, sa capacité résiduelle de travail fixée à 70 % tient déjà compte de ses problèmes de santé et n'est pas de nature à l'empêcher de trouver une telle activité sur un marché du travail équilibré. En effet, selon la jurisprudence, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail, mais uniquement de se demander s'il pourrait encore exploiter économiquement sa capacité résiduelle de travail lorsque les places de travail disponibles correspondent à l'offre de la main d'oeuvre (ATF 110 V 276 consid. 4b; arrêt I 350/89 du 30 avril 1991 consid. 3b, in RCC 1991 p. 332; cf. ATF 130 V 346 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 9C_695/2010 du 15 mars 2011 consid. 5 et les arrêts cités). Au demeurant, âgé de 53 ans au moment où la question de l'exigibilité d'un changement de profession se posait, le recourant n'avait de loin pas atteint le seuil à partir duquel la jurisprudence considère généralement qu'il n'existe plus de possibilité réaliste d'exploiter la capacité résiduelle de travail sur un marché du travail supposé équilibré (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_695/2010 du 15 mars 2011 consid. 6.2 et les arrêts cités). Par ailleurs, on ne voit pas en quoi l'argument selon lequel il s'est constitué une clientèle fidèle l'entraverait pour trouver un nouveau travail. »)

A livello cantonale vanno rammentate le sentenze 32.2006.53 del 21 settembre 2007, 32.2009.91 del 10 settembre 2009, 32.2012.165 del 29 novembre 2012 e 32.201.419 del 15 maggio 2014. Nel primo caso, all'interessato, posatore di pavimenti indipendente nato nel 1973, in seguito ad una revisione avviata d'ufficio dall'UAI, era stata soppressa la rendita. Il Tribunale, dopo aver rammentato la giurisprudenza e le norme applicabili, ha concluso affermando che *“in concreto, poiché non risultano dagli atti circostanze – soggettive ed oggettive – che impongano di concludere in senso contrario, un cambiamento di professione può ritenersi esigibile. Ne discende che a ragione l'amministrazione ha ritenuto determinante ai fini della valutazione dell'invalidità il metodo ordinario del raffronto dei redditi prescindendo dall'applicazione di quello straordinario”* (cfr. pag. 26- 27 della sentenza). Nella seconda sentenza si trattava di un assicurato, nato nel 1964, attivo quale giardiniere manutentore indipendente, abile all'80% in attività adatte al suo stato di salute che il 5 novembre 2007 aveva presentato una richiesta di prestazioni AI. In quell'occasione il TCA ha escluso l'utilizzo del metodo straordinario, affermando, al consid. 2.13 che *“l'amministrazione ha valutato il grado di invalidità dell'assicurato applicando il metodo ordinario del raffronto dei redditi. Il TCA, richiamata la giurisprudenza federale esposta al consid. 2.4., ritiene corretto l'agire dell'amministrazione, essendo ragionevolmente esigibile che l'assicurato, nato nel 1964, sfrutti la propria capacità lavorativa residua in un'attività lavorativa dipendente.”*

La terza sentenza concerneva invece un assicurato nato nel 1953, da ultimo attivo quale ristoratore e che aveva cambiato professione in almeno un'altra occasione. In quell'occasione il TCA ha confermato l'applicazione dell'abituale raffronto dei redditi.

Infine nella sentenza 32.2014.19 del 15 maggio 2014 questo Tribunale si è chinato sul caso di un assicurato nato nel 1955, cui era stato imposto di cambiare attività da indipendente a dipendente ed ha stabilito che dal punto di vista oggettivo nulla ostava ad un cambiamento di professione non avendo l'interessato raggiunto l'età a partire dalla quale la giurisprudenza considera generalmente che non esistono possibilità per valorizzare la capacità lavorativa residua in un mercato del lavoro ritenuto equilibrato.

In concreto l'attore è nato nel 1955. Per cui, da un punto di vista oggettivo nulla osta ad un cambiamento dell'attività lavorativa giacché l'insorgente non ha ancora raggiunto l'età a partire dalla quale la giurisprudenza considera generalmente che non esistono possibilità per valorizzare la capacità lavorativa residua in un mercato del lavoro equilibrato (cfr. sentenza 9C_578/2009 del 29 dicembre 2009, pubblicata in SVR 6/2010 IV n. 37, consid. 4.3.2). Inoltre, i posti di lavoro esigibili non sono così limitati da rendere incerta la possibilità di trovare un'occupazione in un luogo prossimo al domicilio dell'attore che vive in una zona densamente popolata e con numerosi posti di lavoro (cfr. sentenza 9C_578/2009 del 29 dicembre 2009, pubblicata in SVR 6/2010 IV n. 37, consid. 4.3.2;

nonché la già citata sentenza 9C_924/2011 del 3 luglio 2012). Del resto all'interessato non è stato imposto di cambiare anche la qualifica dell'attività (da indipendente a dipendente), come invece è avvenuto in alcuni dei casi giudicati in passato da questo Tribunale (sentenza 32.2012.165 del 29 novembre 2012 e 32.201.419 del 15 maggio 2014). Infine, in attività leggere e confacenti al suo stato di salute è stato giudicato capace al lavoro al 100%.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto è a giusta ragione che l'assicuratore ha imposto all'attore un cambiamento di attività, in applicazione dell'obbligo di ridurre il danno, ed ha proceduto all'abituale raffronto dei redditi.

Resta da esaminare se il calcolo effettuato dalla Cassa è corretto.

- 2.11. Per accertare il reddito senza l'invalidità è decisivo stabilire, secondo il principio della verosimiglianza preponderante, quanto l'assicurato guadagnerebbe, al momento della nascita del diritto alla rendita, se fosse sano (sentenze 13 giugno 2003 I 475/01 e 23 maggio 2000, U 243/99; RAMI 1993 no. U 168 pag. 100 consid. 3b con riferimenti, cfr. anche RCC 1992 pag. 96 consid. 4a). Il reddito dev'essere fissato il più concretamente possibile.

Determinante è dunque il reddito che l'assicurato avrebbe potuto conseguire tenuto conto delle competenze professionali come pure delle circostanze personali per un prospettato avanzamento professionale (quali la frequentazione di corsi, l'inizio di studi ecc.), nella misura in cui vi sono degli indizi concreti in merito (cfr. DTF 96 V 29, ZAK 1985 pag. 635 consid. 3a, cfr. pure RAMI 1993 Nr. U 168 pag. 100s. consid. 3b).

Un salario di punta può essere ammesso solo se vi sono circostanze particolari che lo giustificano (RCC 1980 pag. 560 pag. 560 con riferimenti). I salari medi pagati nel settore hanno in ogni caso la precedenza sui salari fissati in base a contratti collettivi di lavoro (RCC 1986 pag. 434 consid. 3b).

Siccome di norma una simile valutazione professionale parte dal presupposto che, senza il danno alla salute, l'assicurato avrebbe continuato ad esercitare la precedente attività lucrativa, devono essere considerati eventuali adeguamenti ed aumenti salariali (RAMI 1993 Nr. U 168 pag. 100s. consid. 3b, ZAK 1990 pag. 519 consid. 3c).

Se nel caso concreto non è possibile quantificare l'ipotetico reddito che l'assicurato avrebbe potuto percepire senza l'invalidità, allora si può ricorrere a dati ottenuti da valori statistici e d'esperienza (cfr. Pratique VSI 1999 pag. 248 consid. 3b; cfr. anche sentenza del 30 dicembre 2002, I 56/02).

Nel caso in esame dagli atti emerge che nel 2013, senza il danno alla salute, l'interessato avrebbe conseguito un reddito di fr. 75'600 (cfr. doc. 3).

Aggiornato al 2014, anno di raffronto dei redditi e dell'inizio del diritto ad ulteriori indennità per attività adeguata, il reddito ammonta a fr. 76'205 (+ 0.8%, dato del III trimestre 2014, ultimo disponibile; cfr. www.bfs.admin.ch/bfs/portal/it/index/themen/03/04/blank/key/lohnentwicklung/quartal.html).

- 2.12. Per quel che concerne il reddito da invalido, va ricordato che lo stesso è determinato sulla base della situazione professionale concreta dell'interessato, a condizione però che quest'ultimo sfrutti in maniera completa e ragionevole la capacità lavorativa residua e che il reddito derivante dall'attività effettivamente svolta sia adeguato e non costituisca un salario sociale ("Soziallohn") (DTF 126 V 76 consid. 3b/aa e riferimenti).

Se invece non esiste un siffatto guadagno, in particolare perché l'assicurato non ha intrapreso una attività lucrativa da lui esigibile, il reddito da invalido, da contrapporre a quello da valido nella determinazione del grado di invalidità, può essere ricavato dai rilevamenti statistici ufficiali, editi dall'Ufficio federale di statistica, che si riferiscono agli stipendi medi nelle principali regioni e categorie di lavoro (DTF 126 V 76 consid. 3b/bb; RCC 1991 p. 332 consid. 3c, 1989 p. 485 consid. 3b).

L'Alta Corte ha stabilito che sono esclusivamente applicabili, in difetto di indicazioni economiche concrete, i dati salariali nazionali risultanti dalla tabella di riferimento TA1 dell'inchiesta sulla struttura dei salari edita dall'Ufficio federale di statistica e non i valori desumibili dalla tabella TA13, che riferisce dei valori in relazione alle grandi regioni (SVR 2007 UV nr. 17, STFA del 5 settembre 2006 nella causa P., I 222/04).

Con pronuncia del 7 aprile 2008 (32.2007.165) questa Corte, fondandosi sulla sentenza U 8/7 del 20 febbraio 2008, ha stabilito che "(...) *quando il salario da valido conseguito in Ticino in una determinata professione è inferiore al salario medio nazionale in quella stessa professione, anche il reddito da invalido va ridotto nella medesima percentuale (al riguardo cfr. L. Grisanti, art.cit., in RtiD II-2006 pag. 311 seg., in particolare pag. 326-327) (...)*". A questo proposito con sentenza 8C_44/2009 del 3 giugno 2009 il TF ha affermato che:

" (...)

3.3 In una recente sentenza 8C_652/2008 dell'8 maggio 2009, non ancora pubblicata nella Raccolta ufficiale, il Tribunale federale, precisando la propria giurisprudenza, ha stabilito che quando il reddito effettivamente conseguito differisce di almeno il 5% rispetto al salario statistico riconosciuto nel corrispondente settore economico, esso deve essere considerato considerevolmente inferiore alla media nel senso della DTF 134 V 322 e può - in caso di adempimento degli altri presupposti - giustificare un parallelismo dei redditi di raffronto (consid. 6.1.2). A questo parallelismo si procederà però soltanto limitatamente alla parte percentuale eccedente la soglia determinante del 5% (consid. 6.1.3). Questa Corte ha nella stessa sentenza confermato che i fattori estranei all'invalidità di cui si dovesse già aver tenuto conto con il parallelismo non possono essere presi in considerazione una seconda volta nell'ambito della deduzione per circostanze personali e professionali."

Utilizzando i dati forniti dalla tabella TA1 elaborata dall'Ufficio federale di statistica, il ricorrente, svolgendo nel 2010 una professione che presuppone qualifiche inferiori nel settore privato svizzero (a proposito della rilevanza delle condizioni salariali nel settore privato, cfr. RAMI 2001 U 439, p. 347ss. e SVR 2002 UV 15, p. 47ss.), avrebbe potuto realizzare, in media, un salario mensile lordo pari a fr. 4'901.--, ossia fr. 58'812 all'anno (4'901 X 12, ritenuto che la quota di tredicesima è già compresa, cfr. STFA del 18 febbraio 1999, U 274/98, p. 5 consid. 3a).

Secondo la più recente giurisprudenza del TF (sentenza 8C_671/2013 del 20 febbraio 2014, consid. 4.2), per l'indicizzazione dei salari nell'ambito dell'accertamento del reddito ipotetico da invalido occorre applicare la Tabella T1.1.10 (Indice dei salari nominali 2011-2013, pubblicata dall'Ufficio federale di statistica, Indice svizzero dei salari per ramo, in: <http://www.bfs.admin.ch>; cfr. anche tabella B 10.4, pubblicata in *La Vie économique*, 12-2014, p. 94).

Il salario statistico svizzero adeguato al rincaro ammonta pertanto a fr. 60'282 (Fr. 58'812 : 100 x 102,5) nel 2013, ultimo anno disponibile.

Questi dati si riferiscono, però, ad un tempo lavorativo di 40 ore alla settimana. Riportando così queste cifre su un orario medio di lavoro settimanale di 41,7 ore computabili nel 2013, il salario medio ipotetico da invalido ammonta a Fr. 62'844 (Fr. 60'282 : 40 x 41,7).

Nel 2014 esso ammonterebbe a fr. 63'347 (62'844 + [0,8% di fr. 62'844]); cfr. www.bfs.admin.ch/bfs/portal/it/index/themen/03/04/blank/key/lohnentwicklung/quartal.html, dato relativo al III° trimestre 2014, ultimo disponibile).

La richiesta dell'attore di applicare la Tabella TA1_b del 2012, da lui prodotta, va invece respinta. Infatti, essa non riporta il salario delle *attività semplici e ripetitive* figuranti nella Tabella TA1 del 2010 al livello di qualifica 4 (cfr. tabella TA1 2010: "4 = *Attività semplici e ripetitive*"), ma, quale valore più basso, i salari delle persone senza funzione di quadro (Tabella TA1_b: "*senza funzione di quadro*"). Quest'ultimo dato tuttavia non può sostituire quello utilizzato fin'ora per le attività semplici e ripetitive, giacché non corrisponde alla medesima attività, ritenuto che la differenza tra il salario riportato nella tabella TA1 2010 al livello di qualifica 4 (fr. 4'901 per gli uomini) e quello della Tabella TA1_b del 2012 per le persone "*senza funzione di quadro*" (fr. 5'856 per gli uomini), non corrisponde

all'evoluzione dei salari ($4'901 \times 100 \times 101.7 = 4'984$), ma è nettamente superiore. Del resto questo dato sarebbe maggiormente penalizzante per l'attore.

L'assicurato sembra inoltre chiedere una riduzione del salario da invalido conformemente a quanto stabilito dalla sentenza 8C_44/2009 del 3 giugno 2009.

I dati di riferimento vanno tuttavia adeguati in base al principio del parallelismo dei redditi soltanto se è comprovato che l'assicurato non intendeva accontentarsi di un salario modesto (cfr. sentenza 9C_21/2014 del 2 aprile 2014, consid. 4.2). Non vi è una presunzione in tal senso (sentenza 9C_21/2014 del 2 aprile 2014; sentenza 9C_205/2011 del 10 novembre 2011 consid. 8.4, in RtiD 2012 II pag. 414 segg.).

In concreto l'interessato è attivo presso il medesimo datore di lavoro fin dal 1989 e non risulta aver messo in atto sforzi particolari, nel corso di questi anni, per cambiare attività ed ottenere in questo modo un salario superiore.

Questo TCA deve pertanto ritenere che l'attore si è accontentato del salario percepito.

Va del resto evidenziato quanto segue.

L'assicurato chiede che il gap salariale venga calcolato sulla base di un reddito mensile di fr. 7'280, evinto dalla Tabella TA1_b 2012, ramo professionale 33 (riparazione e installazione macchine e apparecchiature), corrispondente alla posizione professionale 4: *“responsabilità dell'esecuzione dei lavori”*. Tuttavia, come visto in precedenza, la citata tabella riporta dati non del tutto sovrapponibili con quelli evinti dalla Tabella TA1 2010.

In particolare il dato citato dall'attore corrisponde piuttosto al salario di fr. 7'305 figurante nella Tabella TA1 2010, ramo economico 33, al livello di qualifica 1+2 (*“lavoro particolarmente esigente e difficile”* e *“lavoro indipendente e molto qualificato”*), aggiornato a fr. 7'416 nel 2012 ($7'307 : 100 \times 101.5$).

Ora, nel caso di specie, viste le caratteristiche dell'interessato, si potrebbe semmai prendere in considerazione il livello di qualifica 3 (*“conoscenza professionali specializzate”*) della Tabella TA1 2010, ossia fr. 5'715 al mese.

Quest'ultimo dato (aggiornato al 2012 pari a fr. 5'800 [$5'715 : 100 \times 101.5$]) si avvicina maggiormente al salario mensile di fr. 6'055 figurante nella posizione professionale *“senza funzione di quadro”* della Tabella TA1_b 2012.

Ne segue che partendo da un importo, nel 2010, di fr. 5'715, si giunge ad un salario annuo, nel 2013, di fr. 72'437 ($5'715 : 40 \times 41.3 : 100 \times 102.3 \times 12$ mesi), corrispondente a fr. 73'016 nel 2014 (+ 0.8%), ossia inferiore a quello effettivamente percepito dall'attore, nel 2014, di fr. 76'205.

Per cui non sono in ogni caso dati i presupposti per una riduzione del salario ai sensi della sentenza 8C_44/2009 del 3 giugno 2009.

Inoltre, va rilevato che, secondo la giurisprudenza federale, per gli assicurati che, a causa della particolare situazione personale o professionale (affezioni invalidanti, età, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado di occupazione ecc.), non possono mettere completamente a frutto la loro capacità residua nemmeno in lavori leggeri e che pertanto non riescono di regola a raggiungere il livello medio dei salari sul mercato, viene operata una riduzione percentuale sul salario teorico statistico.

L'Alta Corte ha precisato, al riguardo, come una deduzione globale massima del 25% del salario statistico permettesse di tener conto delle varie particolarità suscettibili di influire sul reddito del lavoro. Inoltre, chiamato a pronunciarsi sulla deduzione globale, la quale procede da una stima che l'amministrazione deve succintamente motivare, il giudice non può, senza valido motivo, sostituire il suo apprezzamento a quello degli organi dell'assicurazione (DTF 126 V 80 consid. 5b/cc).

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 ("Angemessenheitskontrolle"). 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 Invalidenversicherung [IVG], in: Murer/Stauffner [ed.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 2a ed. 2010, pag. 314). (...)"

Nel caso di specie l'assicuratore ha deciso una riduzione complessiva del 20%
In concreto il TCA non ha motivo per distanziarsi da questo dato, non contestato dall'attore e comunque non penalizzante per l'interessato.

Raffrontando il reddito da valido di fr. 76'205 con quello da invalido di fr. 63'347, ridotto del 20% a fr. 50'677, si ottiene un grado d'invalidità del 33.4991%, simile a quello dell'assicuratore che ha arrotondato al 34%.

Ritenuto che cambiando attività l'interessato sfrutterebbe al meglio la sua capacità lavorativa residua è a giusta ragione che, dopo il periodo di adattamento, le prestazioni vengano versate in tale misura.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto la petizione deve essere parzialmente accolta, nel senso che il periodo di adattamento durante il quale versare l'indennità al 50% va prolungato di due mesi (complessivamente 5 mesi), fino al 30 novembre 2014.

2.13. 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 **parzialmente accolta**.

§ Il periodo di adattamento durante il quale CV 1 è condannata a versare a AT 1 indennità giornaliera al 50% è prolungato fino al 30 novembre 2014. Per il resto la petizione è respinta.

2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. CV 1 verserà all'attore fr. 1'500.-- (IVA inclusa se dovuta) a titolo di ripetibili.

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

Gianluca Menghetti