

Raccomandata

Incarto n.

36.2015.93

Lugano

5 febbraio 2016

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 4 dicembre 2015 di

AT 1

contro

CV 1

in materia di assicurazione contro le malattie

ritenuto, **in fatto**

- 1.1. AT 1, nato nel 1961, al beneficio di mezza rendita AI, è stato assunto dal 1° febbraio 2015 presso la _____ “*in qualità di responsabile*”, con un salario lordo annuo di fr. 72'800, per un orario di lavoro settimanale medio di 42 ore, pari ad un grado di occupazione del 100% (doc. 5). Il datore di lavoro lo ha assicurato contro la perdita di guadagno in caso di malattia presso CV 1 (doc. 1 e 4; di seguito: CV 1).

- 1.2. In seguito ad un'incapacità lavorativa iniziata il 16 giugno 2015, tenuto conto del periodo di attesa di 14 giorni, l'assicuratore ha versato le indennità pattuite per il periodo dal 30 giugno 2015 al 17 luglio 2015 per un importo complessivo di fr. 2'872,10 (doc. 7).
- 1.3. Dopo aver richiamato l'incarto AI, aver effettuato un accertamento medico presso il dr. med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia, ed aver interpellato il proprio medico fiduciario, dr. med. _____, il 23 novembre 2015 CV 1 ha domandato a AT 1 la restituzione dell'importo di fr. 2'872,10 affermando che l'attività svolta *“non può essere definita ideale rispetto alle limitazioni funzionali poste in ambito peritale per conto dell'Assicurazione invalidità come in seguito, ma appare di intensità troppo elevata”* e che in applicazione dell'art. _____ delle Condizioni generali d'Assicurazione (di seguito: CGA) non avrebbe potuto essere assicurato contro la perdita di guadagno in caso di malattia essendo al beneficio di una rendita d'invalidità (doc. A1).
- 1.4. Con petizione del 4 dicembre 2015 AT 1 si è rivolto al TCA chiedendo in sostanza il pagamento di ulteriori prestazioni (doc. I).
- 1.5. Con risposta del 16 dicembre 2015 l'assicuratore ha proposto la reiezione del ricorso con argomentazioni che laddove necessario saranno riprese in corso di motivazione (doc. III).
- 1.6. Pendente causa l'attore ha prodotto ulteriori osservazioni, rilevando in particolare di aver nel frattempo ricominciato a lavorare (doc. VI).
- 1.7. Il 15 gennaio 2016 le parti sono state sentite (doc. VIII). Nel corso dell'udienza l'attore è stato interpellato anche in merito al lavoro svolto al 100% ed al ricevimento della rendita AI al 50% ed è stato reso attento circa il fatto che il salario conseguito potrebbe portare alla cessazione del versamento della prestazione AI. Il Giudice delegato ha informato le parti che con il loro consenso avrebbe segnalato la situazione all'UAI.
- 1.8. Il 18 gennaio 2016 il Giudice delegato del TCA ha scritto all'UAI (doc. IX). Il 20 gennaio 2016 all'UAI è stato trasmesso anche lo scritto del 18 gennaio 2016 dell'attore che ha precisato l'ammontare del salario annuo percepito (doc. X e XI).

in diritto

in ordine

- 2.1. Nel corso dell'udienza è stato appurato che CV 1 non ha inoltrato alcuna azione tendente ad ottenere la restituzione dell'importo delle indennità giornaliere sin qui versate (fr. 2'872,10), mentre l'attore ha precisato che con la petizione *“chiede il versamento delle prestazioni IPG sin qui non pagate sino alla sua guarigione e al suo reintegro nell'attività lavorativa”* (doc. VIII) e meglio *“indennità per 14 giorni di luglio, 31 indennità per agosto, 30 indennità per settembre, 31 per*

ottobre, 30 per novembre e 3 per dicembre. Si tratta sostanzialmente di 136 indennità” (doc. VIII).

Ne segue che oggetto del contendere è la richiesta dell'assicurato di condannare la convenuta al pagamento di indennità giornaliera per il periodo dal 18 luglio 2015 al 3 dicembre 2015.

nel merito

2.2. 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).

- 2.3. Nella presente fattispecie trovano applicazione le Condizioni generali d'assicurazione per l'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera _____ secondo la LCA, edizione 2014 (di seguito: CGA; cfr. doc. 2).

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. _____ 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 valutare se sussiste un'incapacità al guadagno vanno prese in considerazione esclusivamente le conseguenze del danno alla salute. Sussiste inoltre un'incapacità al guadagno se non è oggettivamente superabile.

Per l'art. _____ CGA per i dipendenti è assicurata la percentuale del salario AVS effettivo indicata nella polizza. Il salario annuo massimo assicurato è indicato nella polizza. 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. Adeguamenti salariali in seguito alla modifica del grado d'occupazione o aumenti salariali generali sono presi in considerazione soltanto se sono stati convenuti in un contratto scritto prima dell'inizio dell'incapacità al lavoro. Gli aumenti salariali tassativi dovuti a disposizioni del contratto collettivo di lavoro (CCL) sono presi in considerazione. Se

nell'azienda assicurata membri dell'amministrazione e degli organi direttivi lavorano contemporaneamente come dipendenti, sono assicurate anche le remunerazioni comprese nel salario AVS sotto forma di onorari dei membri del consiglio d'amministrazione, tantièmes, indennità fisse e gettoni di presenza.

Ai sensi dell'art. _____ CGA qualora nella polizza non sia convenuta un'assicurazione di somme, l'assicurazione vale quale assicurazione di danno. Nel caso di un'assicurazione di danno, la persona assicurata deve dimostrare la perdita di guadagno. Il diritto a prestazioni sussiste soltanto nei limiti della perdita di guadagno dimostrata.

L'art. _____ CGA prevede che l'indennità giornaliera viene corrisposta, in caso d'incapacità al lavoro dimostrata di almeno il 25%, in proporzione al grado dell'incapacità al lavoro stessa. In caso di un'incapacità al lavoro di lunga durata, in caso di una perdita di guadagno di almeno il 25% l'indennità giornaliera è corrisposta in proporzione al grado della perdita di guadagno. I lavoratori parzialmente invalidi o che in seguito al loro danno alla salute esercitano soltanto un'attività a tempo parziale nell'azienda assicurata sono considerati pienamente abili al lavoro ai sensi di queste condizioni se sono completamente abili al lavoro secondo il loro grado di occupazione. La loro incapacità al lavoro si misura secondo il grado di inabilità a svolgere la precedente attività lavorativa.

Per l'art. _____ CGA la persona assicurata deve dimostrare la perdita di guadagno. Se non può dimostrare la perdita di guadagno, non sussiste alcun diritto a prestazioni.

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, pag. 2: "*prestazione 80% del salario effettivo*"; art. _____ CGA).

2.5. Nel caso di specie l'attore è stato giudicato incapace al lavoro dapprima dalla curante, dr.ssa med. _____, FMH medicina generale, al 100% dal 16 giugno 2015 al 7 luglio 2015 (doc. 8), al 100% dall'8 luglio al 17 luglio 2015 (doc. 9), al 100% dall'8 luglio al 31 luglio 2015 (doc. 10), al 100% dal 1° agosto 2015 al 9 agosto 2015 ed all'80% dal 10 agosto 2015 a data da determinarsi (doc. 11) per esaurimento psicofisico su disturbi del sonno multifattoriali dal giugno 2016 e sindrome del dolore cronico su progressione di artrite psoriasica costituente dal 2006 (doc. 12). Per questa seconda patologia è inoltre al beneficio di una rendita AI al 50% (doc. 16).

Il 14 ottobre 2015 il dr. med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia, chiamato a esprimersi in merito dal medico fiduciario dell'assicuratore, dopo aver visitato l'attore il 12 ottobre 2015, descritti l'anamnesi, i sintomi e l'esame psichico ha posto la diagnosi di sindrome da disadattamento con altri aspetti emozionali (ICD 10-F43-23) ed ha stabilito che i disturbi psichici sono una conseguenza dell'alterazione del bilancio sonno-veglia di origine multifattoriale di cui l'assicurato è affetto. Tali disturbi sono di portata tale da non permettere all'assicurato di esercitare la sua professione di direttore commerciale in una percentuale superiore al 20% fino alla fine del mese di ottobre 2015 "*mentre con i primi miglioramenti clinici che egli stesso ha potuto constatare da quando ha cominciato ad assumere agomelatina potrà a mio avviso riprendere a lavorare almeno nella misura del 50% a partire dal mese di novembre 2015. Salvo complicazioni è poi prevedibile una ripresa lavorativa completa a partire da dicembre 2015*" (doc. 14). Lo specialista ha affermato che lo stato di salute dell'attore è in via di lento ma progressivo miglioramento (doc. 14). Circa la patologia che ha causato l'incapacità lavorativa dal mese di giugno, il dr. med. _____ afferma che "*siamo confrontati con un signore non noto per antecedenti di ordine psichiatrico che presenta da alcuni mesi una inabilità lavorativa causata essenzialmente da una insufficienza di riposo notturno (che lo ha portato a sviluppare un esaurimento psicofisico), da una sindrome delle apnee notturne e da una sindrome del dolore cronico a carico dell'apparato locomotore nell'ambito di una fase avanzante della nota artrite psoriasica di cui è affetto e beneficiario da anni di una rendita di invalidità parziale. Si ha l'impressione che l'A. proprio in ragione del suo stile di vita intenso lavoro-dipendente sia andato incontro ad un crollo non riuscendo a dormire abbastanza per recuperare le energie profuse nel corso della sua attività che essendo pressoché completamente a suo carico si svolge di giorno e di notte con orari molto irregolari. Pur consapevole della necessità di cambiare lavoro l'A. non si è sentito finora di prendere questa decisione essendo egli cresciuto di pari passo con le attività svolte finora con tanto impegno*" (doc. 14).

Sentito nel corso dell'udienza l'interessato ha affermato che dal 3-4 dicembre 2015 ha ripreso pienamente la sua attività lavorativa (doc. VIII).

In concreto le parti non contestano le percentuali d'incapacità lavorativa stabilite dai medici e in sede di udienza hanno dichiarato che le certificazioni mediche possono essere utilizzate ai fini del giudizio senza la necessità di convocare i medici che le hanno redatte per una loro conferma, per il loro complemento o per altre spiegazioni (doc. VIII).

Resta di conseguenza da esaminare se, come ritiene la convenuta, l'attore, in applicazione dell'art. _____ CGA, non è assicurato contro la perdita di guadagno in caso di malattia poiché per il medico fiduciario, dr. med. _____, l'attività svolta "*così come descritta dal mansionario, non può essere definita ideale rispetto alle limitazioni funzionali poste in ambito peritale come in seguito, ma appare di intensità troppo elevata*" (doc. III).

2.6. Secondo l'art. _____ CGA per i nuovi dipendenti, l'assicurazione inizia il giorno in cui essi cominciano a lavorare. Le persone che alla data d'inizio del contratto o dell'assicurazione sono totalmente o parzialmente inabili al lavoro a causa di una malattia, di un infortunio o di un'infermità sono assicurate soltanto a partire dal momento in cui riacquistano la piena capacità al lavoro secondo il loro contratto di lavoro. L'ammissione nell'assicurazione avviene, per la copertura convenuta, senza esame dello stato di salute e non ci sono esclusioni per disturbi della salute ricorrenti o precedenti (piena copertura).

Per l'art. _____ CGA i dipendenti parzialmente invalidi o che in base al loro danno alla salute esercitano solo un'occupazione a tempo parziale nell'azienda assicurata devono essere pienamente abili al lavoro, nella misura dell'occupazione parziale convenuta, il giorno in cui inizia la loro attività lavorativa o l'assicurazione. Per il peggioramento temporaneo o permanente dell'infermità che ha provocato l'invalidità parziale, la durata delle prestazioni è limitata a 90 giorni.

Va ancora evidenziato che per l'art. _____ CGA è considerata invalidità l'incapacità al guadagno totale o parziale presumibilmente permanente o di lunga durata.

2.7. In concreto con decisione del 13 agosto 2014 l'UAI ha stabilito che l'attore, già al beneficio di mezza rendita AI, avrebbe avuto diritto dal 1° giugno 2013, ossia trascorsi tre mesi dall'oggettivo peggioramento dello stato di salute, ad una rendita AI intera limitatamente al 31 dicembre 2013. Dal 1° gennaio 2014 l'attore è nuovamente stato messo al beneficio di mezza rendita. A questo proposito l'UAI ha rilevato che "*il danno alla salute di cui*" l'assicurato "*è portatore giustifica una limitazione del rendimento lavorativo del 50% in ogni attività lavorativa fino al 28.03.2013 e nuovamente a decorrere dal 02.09.2013*" (doc. 16).

L'attore è stato sottoposto ad una perizia pluridisciplinare ad opera del SAM del 29 dicembre 2008, da cui è emerso che l'assicurato, all'epoca direttore-manager di un'attività commerciale nell'ambito di alcuni ristoranti e night club, è affetto segnatamente, come ora, da un'artrite psoriatICA che lo rende inabile al lavoro nella misura del 50% nella sua attività di gestore di locali notturni, ristoranti, ecc. (pag. 22, doc. 17), così come in altre attività di pari impegno fisico (pag. 24, doc. 17). In particolare i periti hanno stabilito che l'assicurato *"al momento attuale va ritenuto totalmente inabile al lavoro in ogni attività pesante a mediamente pesante. In lavori amministrativi, in lavori di ufficio e lavori di rappresentanza ed altri lavori leggeri e generalmente variati, che permettono brevi pause al bisogno"* l'interessato *"va ritenuto inabile nella misura del 50% come combinazione tra tempo e rendimento"* (doc. 17, pag. 23). Il dr. med. _____, l'11 dicembre 2013, ha rilevato una sostanziale stabilità della patologia (doc. 18 pag. 3).

Va ancora evidenziato che nell'offerta _____, sottoscritta dalla _____ nel febbraio/marzo 2015, alla domanda *"vi sono persone che soffrono di malattie gravi o infermità, oppure che percepiscono una rendita?"*, la società ha risposto *"s"* e, richiesta a questo proposito di compilare le *"informazioni supplementari sulle domande"*, ha indicato il nome dell'attore, la sua data di nascita, la malattia di cui soffre (artrite) e alla domanda da *"quando"*, figura la risposta: *"2009"* (doc. A2; nella notifica di malattia del 20 luglio 2015 alla richiesta di sapere se l'interessato percepiva, tra l'altro, una rendita AI, è invece stato risposto negativamente; cfr. doc. 4).

Alla luce di quanto sopra la tesi della convenuta secondo cui l'attore sarebbe impossibilitato a svolgere l'attività per la quale è stato assunto presso la _____ e di conseguenza non può essere considerato quale assicurato contro la perdita di guadagno in caso di malattia non trova completamente conferma.

L'attività svolta dall'attore è infatti analoga a quella esercitata precedentemente di direttore-manager di un'attività commerciale nell'ambito di alcuni ristoranti e night club e per la quale è stato ritenuto abile al lavoro al 50%. Egli è stato assunto quale *"direttore commerciale"* (doc. 4) / *"responsabile"* (doc. 5) / *"capo servizio"* (doc. VI) di una società che ha segnatamente quale scopo _____ (doc. 3). L'attività consiste in gestione clienti e lavori manuali per l'1-5% del tempo di lavoro e controllo lavori artigiani e rifornimenti aziendali per il 34-66% del tempo di lavoro.

Nell'anamnesi redatta dal dr. med. _____ in seguito alla visita del 12 ottobre 2015, il lavoro esercitato dall'attore viene così descritto: *"A partire da gennaio di quest'anno l'A. riferisce di avere avviato una nuova attività commerciale a _____. Trattasi precisamente di un locale notturno di cui l'A. si è occupato finora in tutto il suo insieme, dal rapporto con i clienti a quello della gestione del personale e dell'organizzazione e dei lavori in genere"* (doc. 14).

L'attività, come in precedenza (cfr. doc. 17 pag. 14: *"L'A. si alza verso le 09:00 anche se si corica alle 05:00 [...] si reca quindi al lavoro in serata tardi"*), viene svolta di notte (tra le 22:00 e le 04:00

circa; cfr. doc. 20 e doc. VIII).

Ciò significa che l'attore, indipendentemente dall'incapacità di guadagno, ossia dal grado d'invalidità, dal punto di vista medico (incapacità al lavoro), avrebbe potuto svolgere l'attività per la quale è stato assunto dalla _____ (doc. 6) nella misura del 50%.

Il medico fiduciario, dr. med. _____, che non ha comunque visitato personalmente l'attore, il 29 ottobre 2015 ha invero sostenuto che l'interessato non avrebbe potuto svolgere l'attività esercitata dal 1° febbraio 2015. Egli ha sostenuto che *“le descrizioni dell'attività individuale in rapporto alle limitazioni funzionali a suo tempo dettate al SAM e ribadite dal dr. _____ l'11 dicembre 2013 vengono rispettate solo in parte. In particolar modo non viene rispettato:- la posizione eretta è mantenuta per troppo tempo rispetto a quanto stabilito dallo specialista; - sollevare pesi oltre kg 5 non dovrebbe essere svolto, mentre dal mansionario appare invece essere svolto sia anche per pesi fra i kg 10-25 e anche per pesi superiori i kg 25, con frequenza che se cumulata appare essere assolutamente eccessiva”* e che *“in definitiva tale attività così come descritta dal mansionario, non può essere definita ideale rispetto alle limitazioni funzionali poste in ambito peritale come in seguito, ma appare di intensità troppo elevata”* (doc. 19).

Tuttavia dalla *“descrizione dell'attività individuale”* dell'11 settembre 2015, sottoscritta dall'attore, cui fa riferimento il fiduciario, emergono altri elementi che sminuiscono le conclusioni tratte dal medico.

Circa i pesi, se è vero che l'interessato ha indicato di sollevare sovente pesi fino a 10 Kg, ossia superiori ai 5 Kg ritenuti conformi al suo stato di salute dal dr. med. _____ (cfr. doc. 18 e dalla curante, dr.ssa med. _____ [doc. 12 pag. 2]), d'altra parte va rilevato che ciò è dovuto alla circostanza che la convenuta ha chiesto di precisare la frequenza nel sollevamento dei pesi tra 0-10 kg, e non tra 0-5 e 5-10 kg (doc. 20). A questo proposito, l'attore l'11 settembre 2015 aveva già precisato di sollevare al massimo 4/5 casse di bibite (cfr. doc. 20) ed in sede di petizione ha affermato che *“in un dancing a parte una”* cassa *“di coca cola”* non c'è niente che pesa più di 5/7 kg (doc. I).

Quanto alla frequenza, nell'arco di una giornata, del sollevamento dei pesi tra 10-20 kg e superiori ai 25 kg, che l'attore non potrebbe sollevare, nel formulario compilato l'11 settembre 2015, è stata apposta la crocetta su *“1-5% o fino a ca. ½ h raramente”* (doc. 20). Tuttavia, viste le risposte prestampate, l'assicurato non aveva altra scelta e non poteva indicare un valore inferiore (doc. 20). Nel modulo non è infatti prevista la casella *“mai”* (doc. 20). Egli, come visto, ha del resto precisato di sollevare solo 4/5 casse di bibite ogni turno di lavoro.

Circa la posizione eretta, che sarebbe mantenuta per troppo tempo rispetto a quanto stabilito dal dr. med. _____ (2 ore, cfr. doc. 18), va rilevato che se è vero che l'interessato, nella finca relativa allo *“stare in piedi”* ha indicato una percentuale del *“34-66%”*

o 3 fino a 5 1/4 h sovente" su 8 ore di lavoro (doc. 20), d'altra parte va ribadito che l'attore può svolgere la citata attività per circa 4 ore al giorno (al 50%). Ora, aggiungendo alle 2 ore previste dal dr. med.

_____ la possibilità di svolgere l'attività per un'ora camminando e ritenuto che il medesimo interessato nel formulario compilato l'11 settembre 2015 ha indicato di esercitare l'attività per circa 1/2 anche in posizione seduta, la conclusione del dr. med.

_____ secondo cui l'attività svolta appare di intensità troppo elevata non trova conferma. Del resto, vista la tipologia di lavoro, di tipo prevalentemente amministrativo e di controllo, l'assicurato non resta per due ore di fila in posizione eretta, ma cambia spesso posizione e si muove continuamente.

In queste condizioni l'interessato può svolgere l'attività di responsabile/dirigente/capo servizio della società _____ nella misura del 50%.

In tale percentuale, nell'ambito della capacità lavorativa residua (50%), può essere assicurato contro la perdita di guadagno in caso di malattia, conformemente all'art. _____ CGA e dall'entrata in vigore del contratto d'assicurazione con la _____ va considerato assicurato contro la perdita di guadagno in caso di malattia nell'ambito della sua capacità lavorativa residua del 50%.

Non va poi dimenticato che al momento della sottoscrizione dell'offerta dell'assicurazione contro la perdita di guadagno la società, pur rispondendo negativamente alla domanda circa la presenza, attualmente, di incapacità lavorative, aveva risposto affermativamente alla questione di sapere se un dipendente della società soffre di "*malattie gravi o infermità*" oppure percepisce "*una rendita*" (doc. A2, pag. 4) ed ha indicato il nome dell'attore, la patologia e l'anno di decorrenza della malattia.

A ciò va aggiunto che l'incapacità lavorativa per la quale l'interessato chiede il versamento delle prestazioni concerne una patologia diversa rispetto a quella per la quale era stata attribuita la rendita AI. Il dr. med. _____ ha infatti confermato l'incapacità lavorativa per i soli problemi psichici: "*i disturbi psichici dell'A. sono una conseguenza dell'alterazione del bilancio sonno-veglia di origine multifattoriale di cui l'A. è affetto. Tali disturbi sono di portata tale da non permettere all'A. di esercitare la sua professione di direttore commerciale in una percentuale superiore al 20% fino alla fine del mese di ottobre 2015 mentre con i primi miglioramenti clinici che egli stesso ha potuto constatare da quando ha cominciato ad assumere agomelatina potrà a mio avviso riprendere a lavorare almeno nella misura del 50% a partire dal mese di novembre 2015. Salvo complicazioni è poi prevedibile una ripresa lavorativa completa a partire da dicembre 2015*" (doc. 14, pag. 6), e non ha messo in discussione i periodi di incapacità lavorativa totale precedenti.

Ritenuto che la valutazione si riferisce ad un tempo di lavoro al 100% (cfr. anche il doc. 13, ossia il rapporto dell'ispettore sinistri dove l'interessato ha affermato di lavorare al 100% e di essere attualmente incapace al lavoro all'80%), l'interessato, nel periodo oggetto del contendere, rammentato che è assicurato per la sua

capacità lavorativa residua del 50%, ha diritto alle seguenti indennità:

- dal 18 luglio 2015 fino al 9 agosto 2015 (incapacità lavorativa totale): fr. 79,781 al giorno, ossia: fr. 159,562 : 2 (cfr. doc. 7, indennità completa di fr. 159,562 e non fr. 156,55 come affermato dall'assicuratore in sede di udienza [doc. VIII]);

- dal 10 agosto 2015 al 31 ottobre 2015 (incapacità al lavoro dell'80%): fr. 47,8686 al giorno, essendo capace al lavoro al 20% ed incapace di conseguenza al 30% nell'ambito dell'attività da svolgere al 50% (159,562 : 100 X 30);

- dal 1° novembre 2015 l'attore non ha più diritto ad alcuna indennità potendo lavorare al 50%, ossia nei limiti della sua capacità lavorativa residua.

Complessivamente l'attore ha diritto a fr. 5'808,0568 ([79,781 x 23] + [47,8686 x 83]), arrotondati a fr. 5'808,05.

Questa soluzione si impone indipendentemente dall'esito della segnalazione all'UAI del salario percepito dall'attore dal 1° febbraio 2015, ritenuto come l'incapacità lavorativa del 50%, da non confondere con il grado d'invalidità (incapacità al guadagno) nell'attività svolta di direttore-manager di un'attività commerciale nell'ambito di alcuni ristoranti e night club, non è messa in discussione.

2.8. Alla luce di tutto quanto sopra esposto la petizione va parzialmente accolta e la convenuta va condannata a pagare all'attore fr. 5'808,05.

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**.

§ CV 1 è condannata a versare a AT 1 fr. 5'808,05.

2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. Non si assegnano 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