

Raccomandata



Incarto n.

36.2018.56

Lugano

14 gennaio 2019

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 (recte: 6) agosto 2018 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 dal 1° ottobre 2008, è stato assunto dal 1° aprile 2016 quale “*coordinatore, responsabile*” (doc. A9) di un night club per 24 ore a settimana con un salario lordo di fr. 3'800 (cfr. doc. 5/2), ed è assicurato contro la perdita di guadagno in caso di malattia presso CV 1 (di seguito: CV 1) per il tramite del proprio datore di lavoro, \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ (doc. 49).
- 1.2. Il 5 settembre 2016 la dr.ssa med. \_\_\_\_\_, FMH medicina generale, curante di AT 1, ha attestato un'incapacità lavorativa al 100% dal 30 maggio 2016 fino a data da stabilirsi (doc. 10/2). Il certificato è stato trasmesso a \_\_\_\_\_, che lo ha ricevuto il 9 settembre 2016 (doc. 6/2).
- 1.3. Il 23 settembre 2016 il datore di lavoro ha compilato l'“*avviso di malattia ed attestato di perdita di guadagno*”, indicando che AT 1 è

incapace al lavoro al 100% dal 30 maggio 2016 (doc. 12/2). Il formulario è pervenuto a CV 1 il 27 settembre 2016 (doc. 14/2).

- 1.4. In data 10 ottobre 2016 la dr.ssa med. \_\_\_\_\_ ha informato CV 1 che l'incapacità lavorativa è dovuta all'artrite psoriatca dal 2005, cefalee recidivanti DD: emicrania, sindrome lombospondilogenica cronica e i motivi che giustificano l'incapacità lavorativa sono i dolori e l'impossibilità alla deambulazione per dolori a piedi e mani (doc. 17/2).
- 1.5. Il 21 ottobre 2016 l'interessato, su incarico dell'assicuratore, è stato visitato dal dr. med. \_\_\_\_\_, FMH reumatologia, il quale nel referto del 23 ottobre 2016, ha accertato che *"la spondilartrite psoriasica con coinvolgimento assiale e periferico necessitante di un trattamento analgesico con derivati della morfina porta ad una diminuzione del rendimento sull'arco di una giornata lavorativa normale di 8 – 9 ore, quantificabile del 60%, al più tardi a decorrere dal 21.10.2016, ossia dalla data della visita medico-fiduciaria reumatologica"* (doc. 21/7).
- 1.6. In data 20 febbraio 2017, facendo tra l'altro valere gli art. 9 LCA (nullità del contratto) e 41 LCA (frodi nelle giustificazioni), l'assicuratore ha rifiutato di versare le prestazioni richieste (doc. 35/2/3).
- 1.7. Con petizione datata 4 agosto 2018 e consegnata *"brevi manu"* al Tribunale cantonale delle assicurazioni il 6 agosto 2018, AT 1 ha chiesto la condanna di CV 1 al pagamento delle indennità giornaliere da *"maggio a dicembre"*, contestando di aver commesso una frode nelle giustificazioni poiché al momento della sottoscrizione del contratto d'assicurazione aveva indicato di essere al beneficio di una rendita AI al 50% (doc. I).
- 1.8. Con risposta del 12 settembre 2018 l'assicuratore ha proposto la reiezione della petizione (doc. III). Nel merito CV 1 afferma che l'annuncio dell'inabilità lavorativa è tardivo ai sensi dell'art. \_\_\_\_\_ CGA poiché pervenuto solo il 27 settembre 2016, che le pretese sono parzialmente prescritte poiché chieste oltre il termine di 2 anni previsto dall'art. 46 LCA (DTF 139 III 418) e che il contratto è nullo ai sensi della DTF 127 III 21 e dell'art. 9 LCA poiché le patologie di cui è affetto l'insorgente erano già presenti al momento della sottoscrizione del contratto (artrite psoriatca dal 2005, cefalee recidivanti DD: emicrania; sindrome lombospondilogenica cronica).
- 1.9. Il 27 settembre 2018 le parti sono state sentite nel corso di un'udienza da cui è emerso:

" (...) Il sig. AT 1 precisa che dal 1.4.2016 la società \_\_\_\_\_ ha acquisito la proprietà del locale e si è assicurata presso CV 1 per l'inabilità lavorativa dei suoi dipendenti. Questa copertura è intervenuta per il tramite di \_\_\_\_\_. In precedenza il sig. AT 1 era attivo presso altra società che deteneva la gerenza dello stesso locale e aveva una copertura presso altro assicuratore (\_\_\_\_\_).

CV 1 indica di avere ricevuto la notifica di inabilità datata 23.9.16 il 27.9.16, mentre il sig. AT 1 precisa che \_\_\_\_\_ ha ricevuto il certificato medico dalla dr.ssa \_\_\_\_\_ il 9.9.2016.

Il sig. AT 1 mostra il certificato medico 5.6.2016 della dr.ssa \_\_\_\_\_ che corrisponde al doc. 6/2 dell'assicuratore.

Il Giudice osserva che l'assicuratore ha domandato una valutazione al dott. \_\_\_\_\_ e al dott. \_\_\_\_\_, la valutazione del dott. \_\_\_\_\_ è il doc. 21/2-21/8, mentre la valutazione del dott. \_\_\_\_\_ non è stata prodotta agli atti. La Cassa è invitata a verificare

presso i suoi atti o presso il professionista e produrre il documento mancante.

Le conclusioni del dott. \_\_\_\_\_ sono evidenziate dal sig. AT 1, in particolare di rilievo quelle a pag. 6 (21/7).

Le parti chiedono che il Tribunale accerti, come sostiene il sig. AT 1, la continuità lavorativa sua, ossia che egli prima presso il precedente datore di lavoro e poi con la nuova azienda ha continuato la sua attività lavorativa presso lo stesso locale con le stesse mansioni, cambiando il datore di lavoro per le ragioni inerenti al datore di lavoro passando alle dipendenze del proprietario e non più del gerente del locale." (doc. VIII)

- 1.10. Il 4 ottobre 2018 l'assicuratore ha trasmesso al TCA il referto del 23 ottobre 2016, già agli atti, del dr. med. \_\_\_\_\_, evidenziando che il dr. med. \_\_\_\_\_ non ha mai effettuato alcuna valutazione (doc. IX). Contestualmente l'assicuratore ha proposto all'attore una transazione per una somma di fr. 5'000.-- a saldo di ogni pretesa.
- 1.11. Chiamato ad esprimersi in merito (doc. XI), AT 1 il 10 ottobre 2018 ha respinto la proposta ed ha chiesto di condannare l'assicuratore al versamento delle indennità giornaliere per il periodo da "settembre a dicembre", oltre interessi e mora per il danno "recatomi. Presso la Cassa Disoccupazione" (doc. XII).
- 1.12. L'11 ottobre 2018 il TCA ha scritto a AT 1, affermando:

" (...) con riferimento alla vertenza a margine, all'udienza del 27 settembre 2018 ed al suo scritto del 10 ottobre 2018, ai fini del giudizio questo Tribunale deve effettuare ulteriori accertamenti.  
Dal referto del 23 ottobre 2016 del dr. med. \_\_\_\_\_ si evince che dalla perizia pluridisciplinare redatta il 29 dicembre 2008 in ambito AI è stata posta la diagnosi con influenza sulla capacità lavorativa di artrite psoriatrice da 2 1/2 anni, con psoriasi cutanea da 20 anni con partecipazione delle unghie, importante attività infiammatoria a livello delle mani, piedi, colonna vertebrale, particolarmente cervicale e articolazioni sacroiliache, anchilosi della colonna vertebrale, particolarmente importante a livello della colonna cervicale. La perizia ha stabilito che lei era abile al lavoro al 50% nella sua attività di gestore di locali notturni, ristoranti, ecc. e totalmente inabile al lavoro in ogni attività pesante a mediamente pesante, mentre in lavori amministrativi, d'ufficio e di rappresentanza ed altri lavori leggeri generalmente variati che permettessero brevi pause al bisogno, era inabile al 50% come combinazione tra tempo e rendimento (doc. 21/2).  
Il dr. med. \_\_\_\_\_ sostiene che la spondilartrite psoriasica con coinvolgimento assiale e periferico necessitante trattamento analgesico con derivati della morfina al più tardi dal 21 ottobre 2016 porta ad una diminuzione del rendimento, sull'arco di una giornata lavorativa normale di 8-9 ore, quantificabile nel 60%. La dr.ssa med. \_\_\_\_\_, poste le diagnosi di artrite psoriatrice dal 2005, cefalee recidivanti DD emicrania e sindrome lombospondilogenica cronica, ha attestato una completa incapacità lavorativa dal 30 maggio 2016 (doc. A11 e 6/2).  
Questo Tribunale, alla luce dell'art. 9 LCA e delle sentenze del Tribunale federale pubblicate in DTF 142 III 671 e DTF 142 III 767, nonché delle sentenze 4A\_626/2016 del 22 marzo 2017 consid. 6 e 4A\_12/2016 del 23 maggio 2017, consid. 3.3 (queste ultime due in lingua italiana), consultabili nel sito del Tribunale federale: [www.bger.ch](http://www.bger.ch), necessita acquisire l'intero incarto AI e conoscere i Suoi periodi di incapacità lavorativa dovuti alla spondilartrite psoriasica (o all'artrite psoriatrice), rispettivamente cefalee recidivanti DD emicrania e sindrome lombospondilogenica cronica prima del periodo oggetto delle presente vertenza, nonché i nomi di tutti gli assicuratori contro le malattie che si sono succeduti nel corso degli anni a partire dalla prima incapacità lavorativa dovuta a tali malattie. È pure necessario conoscere il nome dei datori di lavoro perlomeno dal 2007, riservati ulteriori accertamenti a dipendenza di quanto emergerà dall'incarto AI.  
A questo scopo le chiediamo di firmare l'allegato svincolo dal segreto professionale e di volercelo ritornare al fine di permettere a questo Tribunale di effettuare tutti gli accertamenti necessari.  
Rileviamo inoltre dall'estratto del conto individuale prodotto dall'assicuratore (doc. 28/4 e 28/5) che nel 2012 Lei ha percepito indennità dall'assicurazione contro la disoccupazione, mentre nel 2008 e nel 2011 non figura alcuna registrazione né quale dipendente, né quale indipendente e nel 2010 è stata registrata un'attività indipendente poi apparentemente cancellata.

Le chiediamo di voler precisare per quale motivo non vi è stata alcuna registrazione (partenza per l'estero, iscrizione presso un'altra Cassa di compensazione, ecc.), di voler indicare se nel 2010 ha svolto un'attività indipendente e di voler precisare se dal 2008 al 2012 compresi lei è stato assicurato contro la perdita di guadagno in caso di malattia e in caso di risposta affermativa, di elencare i nomi degli assicuratori. In attesa di una sua risposta entro **15 giorni**, le porgiamo i nostri migliori saluti." (doc. XIII).

1.13. Con scritto consegnato il 15 ottobre 2018 al TCA, l'attore ha riassunto il suo iter lavorativo ed assicurativo (doc. XV).

1.14. Il 16 ottobre 2018 il TCA ha richiamato l'incarto AI dell'attore (doc. XVI) ed ha interpellato l'assicuratore, chiedendo:

" (...) con riferimento alla vertenza a margine, in allegato le trasmettiamo lo scritto del 5 ottobre 2018 del TCA a AT 1 (doc. XI), la risposta del 10 ottobre 2018 di AT 1 al TCA (doc. XII), lo scritto dell'11 ottobre 2018 del TCA a AT 1 (doc. XIII), la risposta di AT 1 al TCA prodotta il 15 ottobre 2018 (doc. XV), e le assegniamo un termine di **10 giorni** per presentare osservazioni scritte in merito e per produrre a questo Tribunale la polizza e le condizioni generali del contratto cui accenna AT 1 nel doc. XV relativo al periodo dal 2006 al 2009 e di voler prendere posizione anche sulla DTF 127 III 106." (doc. XVII)

1.15. Il 19 ottobre 2018 è pervenuto al TCA l'incarto AI su CD (doc. XVIII).

1.16. Con scritto del 29 ottobre 2018 l'assicuratore, oltre ad allegare polizza e condizioni generali richieste dal TCA, con riferimento alla DTF 127 III 106 sostiene che essa può avere importanza solo se venisse appurata l'uscita dalla cerchia degli assicurati dell'attore prima di aver riacquisito la piena capacità lavorativa e solo se non avesse fatto il passaggio nell'assicurazione individuale. In applicazione delle CGA \_\_\_\_\_ anche qualora l'attore fosse uscito dalla cerchia degli assicurati prima del riacquisto della piena capacità lavorativa e non avesse fatto il passaggio all'assicurazione individuale, il caso di malattia andrebbe comunque a carico dell'assicurazione collettiva (doc. XIX).

1.17. Il 30 ottobre 2018 il TCA ha scritto alle parti:

" (...) vi informiamo che l'UAI ci ha trasmesso l'intero incarto AI di AT 1 su CD (doc. XVIII+1; 1003 pagine di documenti), come richiesto in data 16 ottobre 2018 (doc. XVI), che vi viene messo a disposizione per visione (su CD) presso questo Tribunale durante gli usuali orari d'ufficio e per presentare eventuali osservazioni scritte in merito. Entro lo stesso termine AT 1 può determinarsi anche sullo scritto del 29 ottobre 2018 di CV 1 al TCA, qui allegato (doc. XIX + 1-2). Da parte sua CV 1, che fa valere l'applicazione dell'art. 9 LCA, sempre entro il termine di **10 giorni**, vorrà indicare precisamente i documenti da cui emergono i periodi in cui l'interessato è già stato incapace al lavoro per malattia a causa dell'artrite psoriatca, a causa delle cefalee recidivanti DD (emicrania) e a causa della sindrome lombospondillogena cronica (doc. 17/2), prima di iniziare il lavoro presso la \_\_\_\_\_. A CV 1 viene pure chiesto di quantificare l'ammontare teorico delle indennità giornaliere dal 1° settembre 2016 al 31 dicembre 2016 (cfr. doc. XII)." (doc. XX)

1.18. Con scritto del 2 novembre 2018 l'attore ha affermato di non avere nulla da aggiungere (doc. XXI), mentre l'assicuratore, il 7 novembre 2018 ha affermato che *"per quanto riguarda i documenti atti a dimostrare i periodi di inabilità lavorativa causati dall'artrite psoriatca, dalle cefalee recidivanti DD (emicrani) e dalla lombospondillogena cronica, CV 1 ha fatto riferimento proprio al doc. 17/2. Inoltre, leggendo il consid. 2.5 della sentenza del TCA del 5 febbraio 2016, inc. 36.2015.93, sembra di capire che l'assicurato sia stato inabile al lavoro a causa dell'artrite psoriatca già nel 2015. Continuando a leggere la summenzionata sentenza, segnatamente il considerando 2.7 (secondo paragrafo), si può notare come l'assicurato già nel 2008*

*sia stato inabile al lavoro a causa dell'artrite psoriatICA.*"

L'assicuratore ha inoltre quantificato in fr. 13'206.50 l'ammontare teorico delle indennità giornaliere dal 1° settembre 2016 al 31 dicembre 2016.

- 1.19. In data 8 novembre 2018 il TCA ha interpellato la dr.ssa med. \_\_\_\_\_, specialista FMH medicina interna generale, curante dell'attore:

" (...) Dagli atti in nostro possesso emerge che lei è medico curante di AT 1, il quale in data 13 ottobre 2018 ha sottoscritto lo svincolo dal segreto professionale che le alleghiamo in copia (doc. XV/1). Dall'incarto rileviamo che il 5 giugno 2016 ha attestato un'incapacità lavorativa del 100% di AT 1 a causa di malattia a partire dal 30 maggio 2016, confermato il 5 settembre 2016 (cfr. doc. 11/2, qui allegato). Interpellata dall'assicuratore, in data 10 ottobre 2016 Lei ha diagnosticato la presenza di un'artrite psoriatICA dal 2005, cefalee recidivanti DD: emicrania e una sindrome lombospondilogenica cronica e circa i motivi medici che giustificano l'incapacità lavorativa nell'attività di direttore di un Night club ha affermato: "*dolori e impossibilità alla deambulazione per dolori piedi e mani*" (doc. 17/2, qui allegato). Alla luce di quanto sopra, ai fini del giudizio, le chiediamo di voler precisare la "*percentuale di incapacità lavorativa*" di AT 1 dal 1° settembre 2016 al 31 dicembre 2016:  
1) derivante complessivamente dalle cefalee recidivanti DD: emicrania e dalla sindrome lombospondilogenica cronica (senza l'artrite psoriatICA);  
2) derivante dalle sole cefalee recidivanti DD: emicrania;  
3) derivante dalla sola sindrome lombospondilogenica cronica." (doc. XXIII)

- 1.20. Dopo essere stata sollecitata (doc. XXIV), il 10 dicembre 2018 la dr.ssa med. \_\_\_\_\_ ha affermato:

" (...)  
1. Artrite psoriatICA dal 2005  
- attualmente: dolori alle anche, al carpo sinistro e al gomito sinistro con caratteristiche parzialmente meccaniche  
- psoriasi cutanea dal 1988 ca.  
- erosiva e distruttiva (anche mani e piedi)  
- importante anchilosi della colonna vertebrale, particolarmente cervicale su sindesmofiti e parasindesmofiti, stato da sacroilite con fusione delle articolazioni sacroiliache (nessuna attività alla IRM del 17.02.2010). Spondilite attive alla IRM del 17.02.2010  
- coxite a destra, persistente lieve attività a livello L4/L5 shiny corner con presa di contrasto) IRM 22.05.2012, aumento dei parametri infiammatori biologici  
- terapia di base con Salazopirina dal 2007, Enbrel da 01.2009 a 12.2010 e da 02.2011, Humira da 09.2009 (stop per efficacia solo parziale), Methotrexat 11-12.2010 (stop per peggioramento dell'epatopatia), Simponi da 12.2010 a 02.2011, Ciclosporina da 02.2011 a 05.2016 (stop per introduzione Cosentyx), Cosentyx 6.2016-8.2016 (buona efficacia cutanea, insufficiente efficacia articolare).  
2. Sindrome lombospondilogenica cronica  
- prevalentemente nell'ambito della prima diagnosi  
- sovraccarico delle articolazioni intervertebrali L5/S1, stato da infiltrazioni delle faccette articolari L5/S1  
3. Emicrania senza aura dal 2011 (Dr.ssa \_\_\_\_\_)  
4. Gastrite erosiva farmacoindotta (EGDS, 05.2016. Dr. \_\_\_\_\_)  
3. Epatite C, genotipo 2  
- biopsia del 26.02.2010: riattivazione dell'epatite virale, fibrosi F3  
- terapia antivirale con interferone a ribavirina da 4-8 2010 (interrotta per problemi finanziari)  
- importante regressione delle transaminasi sotto terapia da 20 volte la norma e a 2 volte la norma  
- genotipo 2;  
- guarigione dopo terapia con interferone peghilato e Ribavirina per sei mesi nel 2010  
4. Sindrome delle apnee notturne dal 2009  
5. Aneurisma dell'arteria splenica  
6. Diverticolosi del sigma e poliposi  
7. Stato da pneumotorace a sinistra all'età di 22 anni  
(...)  
L'inabilità lavorativa da me attestata nel 2016 a partire dal mese di maggio, ribadita nel mese di settembre e perdurata fino a fine anno era riguardante:

- Artrite psoriasica: INALBILITÀ LAVORATIVA DEL 100%  
- Sindrome lombo-spondilogenica cronica prevalentemente nell'ambito della prima diagnosi (spondiloartropatia psoriasica): INABILITÀ LAVORATIVA DEL 100% da settembre a dicembre 2016 proprio perché conseguenza della patologia principale per la quale era già certificata un IL 100%  
- Eemicrania senza aura (Dr.ssa \_\_\_\_\_): INABILITÀ LAVORATIVA 100% come da indicazione della valutazione della neurologa che indica una disabilità legata alla malattia di alto grado" (doc. XXV)

- 1.21. Il 12 dicembre 2018 il TCA ha scritto alle parti, allegando la documentazione non trasmessa in precedenza ed ha assegnato loro un termine di 10 giorni per produrre le osservazioni finali, ossia per esprimersi sulle risultanze probatorie e sul merito della lite. Entro lo stesso termine le parti sono state invitate a comunicare esplicitamente al TCA se intendevano partecipare alle arringhe finali o se, di comune accordo, vi rinunciavano conformemente all'art. 232 CPC (do. XXVI).
- 1.22. Il 14 dicembre 2018 AT 1 ha affermato che non intende partecipare all'arringa finale (doc. XXVII), mentre il 17 dicembre 2018 l'assicuratore ha sostenuto che le risultanze probatorie confermano quanto già sostenuto in precedenza e cioè che l'attore era affetto dalle patologie in questione già prima del 2016 (doc. XXVIII). Circa le arringhe finali, l'assicuratore non ha intenzione di parteciparvi, ritenendo di non avere nulla da aggiungere. Le rispettive prese di posizione sono state trasmesse alle parti per conoscenza il 18 dicembre 2018 (XXIX e XXX).

#### **in diritto**

- 2.1. Con la petizione l'attore ha chiesto la condanna dell'assicuratore al versamento di indennità giornaliera da "*maggio a dicembre*". Con le osservazioni del 10 ottobre 2018 l'interessato ha modificato le pretese, riducendole al periodo da "*settembre a dicembre*" (doc. XII), oltre a interessi e mora per il danno arrecatogli presso la Cassa disoccupazione (doc. XII).

Ne segue che l'eccezione di prescrizione sollevata dall'assicuratore, il quale, sulla base dell'art. 46 LCA, il cui cpv. 1 prima frase prevede che i crediti derivanti dal contratto di assicurazione si prescrivono in due anni dal fatto su cui è fondata l'obbligazione, riteneva prescritte le pretese fino al 5 agosto 2016, non deve più essere esaminata (cfr., circa la prescrizione, la DTF 139 III 418, dove il Tribunale federale, modificando la precedente giurisprudenza [DTF 127 III 268], ha stabilito che se un assicurato può pretendere la prestazione di singole indennità giornaliera, queste si prescrivono, dopo che l'incapacità lavorativa è stata attestata medicalmente e il termine di attesa decorso, non complessivamente ma una per una a partire dal giorno per il quale sono state richieste; cfr. anche sentenza 4A\_184/2013 del 27 agosto 2013; sentenza 4A\_280/2013 del 20 settembre 2013; sentenza 4A\_471/2014 del 2 febbraio 2015; sentenza 4A\_207/2018 del 22 ottobre 2018).

- 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. In concreto, la convenuta e l'ex datore di lavoro dell'attore hanno concluso un'assicurazione collettiva indennità giornaliera a cui sono applicabili le condizioni generali d'assicurazione per l'assicurazione indennità giornaliera collettiva secondo la LCA, edizione \_\_\_\_\_ e le condizioni particolari d'assicurazione (CPA) per esercenti ed albergatori edizione \_\_\_\_\_ (doc. 49/2).

Ai sensi dell'art. \_\_\_\_\_ CGA le basi del contratto d'assicurazione sono la polizza, le CGA, la LCA e gli accordi contrattuali scritti esistenti tra l'assicuratore e il contraente dell'assicurazione o la persona assicurata.

Per l'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 (art. 3 LPGGA).

L'art. \_\_\_\_\_ CGA prevede che 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 (art. 6 LPGGA). Dopo 3 mesi d'incapacità al lavoro saranno prese in considerazione anche le mansioni ragionevolmente esigibili in un'altra professione o campo d'attività.

Secondo l'art. \_\_\_\_\_ CGA è considerata incapacità al guadagno la perdita, totale o parziale, della possibilità di guadagno sul mercato del lavoro equilibrato che entra in considerazione, provocata da un danno alla salute fisica, mentale o psichica e che perdura dopo aver sottoposto l'assicurato alle cure e alle misure d'integrazione ragionevolmente esigibili. Per valutare la presenza di un'incapacità al guadagno sono considerate esclusivamente le conseguenze del danno alla salute. Inoltre, sussiste un'incapacità al guadagno soltanto se essa non è obiettivamente superabile (art. 7 LPGA).

Per l'art. \_\_\_\_\_ CGA non sono assicurate le malattie già esistenti al momento dell'entrata in servizio nell'azienda o alla data d'inizio dell'assicurazione, nella misura in cui esse comportano un'inabilità al lavoro, rispettivamente un'incapacità al guadagno nell'ambito del grado d'impiego dell'assicurato; è fatto salvo l'obbligo di continuazione dell'assicurazione da parte dell'assicuratore in virtù della convezione di libero passaggio tra gli assicuratori.

Ai sensi dell'art. \_\_\_\_\_ CGA se i danni alla salute sono attribuibili solo parzialmente a malattie assicurate, le prestazioni saranno definite sulla base di una perizia medica in modo proporzionale alle singole cause.

Secondo l'art. \_\_\_\_\_ CGA se la persona assicurata, secondo l'attestazione di un medico, è inabile al lavoro, l'assicuratore corrisponde per una inabilità lavorativa completa l'indennità giornaliera stabilita per contratto fino al massimo della perdita di guadagno dimostrabile. L'art. \_\_\_\_\_ CGA prevede che in caso di parziale inabilità al lavoro pari almeno al 25%, l'indennità giornaliera viene accordata in proporzione al grado d'inabilità lavorativa.

L'art. \_\_\_\_\_ CGA prevede che le pretese di prestazioni d'indennità giornaliera devono essere fatte valere entro 5 giorni dopo la scadenza del periodo di attesa. Se però è stato convenuto un periodo d'attesa superiore ai 30 giorni, la notifica deve avvenire al più tardi dopo 30 giorni d'incapacità lavorativa (\_\_\_\_\_). Se la notifica avviene in ritardo, il giorno in cui essa viene inoltrata è considerato come primo giorno dell'incapacità lavorativa (\_\_\_\_\_). Se la malattia dura più di un mese, l'assicuratore necessita di un certificato medico mensile che attesti il grado e la durata dell'inabilità lavorativa. In questo caso l'assicuratore versa l'indennità giornaliera a scadenze mensili.

Per l'art. \_\_\_\_\_ CGA tutte le comunicazioni devono essere inviate a CV 1, \_\_\_\_\_, oppure all'ufficio di assistenza indicato sulla polizza d'assicurazione.

La polizza, sottoscritta da CV 1, \_\_\_\_\_ e da \_\_\_\_\_, prevede che le comunicazioni all'assicuratore devono essere inoltrate alla Direzione generale o all'agenzia CV 1 competente (doc. 49/3).

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 vi è alcun dubbio che le parti hanno sottoscritto un'assicurazione di danno (cfr. art. \_\_\_\_\_ CGA).

- 2.5. Nel caso di specie, il 16 marzo 2016 l'assicuratore ed il datore di lavoro di AT 1 hanno sottoscritto la proposta d'adesione all'assicurazione collettiva di indennità giornaliera per malattia, con inizio dell'assicurazione dal 1° aprile 2016 (doc. 4/2; cfr. anche doc. 49/2). Nelle osservazioni particolari figura che l'attore *“ha un riconoscimento AI al 50% e percepisce una rendita di Fr. 276.- al mese da AI”* (doc. 4/3).

Il 5 giugno 2016 ed il 5 settembre 2016 la dr.ssa med. \_\_\_\_\_, FMH medicina generale, ha attestato, per AT 1, una inabilità lavorativa al 100% a partire dal 30 maggio 2016 (doc. 6/2 e 10/2). Il 10 settembre 2016 la medesima dr.ssa ha precisato la diagnosi (artrite psoriatca dal 2005, cefalee recidivanti DD: emicrania, sindrome lombospondilogenica cronica) ed ha indicato che i motivi che giustificano l'incapacità lavorativa sono da ricondurre a *“dolori e impossibilità alla deambulazione per dolori piedi e mani”* (doc. 17/2).

Il 17 ottobre 2016 l'assicuratore ha chiesto al dr. med. \_\_\_\_\_, specialista FMH reumatologia, di visitare l'attore. La convenuta ha rammentato che *“si tratta di un assicurato per il quale abbiamo già rimborsato l'indennità giornaliera dal 12.06.2007 al 28.02.2009 dovuto alle medesime patologie per le quali attualmente risulta nuovamente inabile e per le quali l'AI le ha concesso una rendita parziale del 50% dal 01.10.2008”* e gli ha chiesto, tra l'altro di esprimersi circa le *“patologie che attualmente giustificano un'incapacità lavorativa totale nella sua attività di direttore di un night club”* (doc. 19/2).

Nel referto del 23 ottobre 2016 (doc. 21/2), lo specialista ha evidenziato che nel 2008 l'attore è stato sottoposto ad un accertamento pluridisciplinare in seguito al quale è stata posta la diagnosi con influenza sulla capacità lavorativa di artrite psoriatca da 2 ½ anni, con psoriasi cutanea da 20 anni con partecipazione delle unghie, importante attività infiammatoria a livello delle mani, piedi, colonna vertebrale, particolarmente cervicale e articolazioni sacroiliache, alterazioni distruttive a carico della mani, dei piedi, delle anche e delle articolazioni sacroiliache; anchilosi della colonna vertebrale, particolarmente importante a livello della colonna

cervicale (doc. 21/3). Il dr. med. \_\_\_\_\_ ha ricordato che *“la perizia pluridisciplinare portava alla conclusione che l'assicurato andava considerato abile al lavoro nella misura del 50% nella sua attività di gestore di locali notturni, ristoranti, ecc.; a quel momento l'assicurato era ritenuto totalmente inabile al lavoro in ogni attività pesante e mediamente pesante, mentre in lavori amministrativi, in lavori di ufficio e lavori di rappresentanza ed altri lavori leggeri, generalmente variati che gli permettessero brevi pause al bisogno, andava ritenuto inabile nella misura del 50% come combinazione tra tempo e rendimento”*. Lo specialista ha stabilito che *“la spondilartrosi psoriasica con coinvolgimento assiale e periferico necessitante di un trattamento analgesico con derivati della morfina porta ad una diminuzione del rendimento, sull'arco di una giornata lavorativa normale di 8-9 ore, quantificabile del 60%, al più tardi a decorrere dal 21.10.2016, ossia dalla data della visita medico-fiduciaria reumatologica”* (doc. 21/7).

Il TCA ha interpellato la dott. \_\_\_\_\_ per stabilire la percentuale d'incapacità lavorativa dell'attore dal 1° settembre 2016 al 31 dicembre 2016 *“derivante complessivamente dalle cefalee recidivanti DD: emicrania e dalla sindrome lombo spondilogenica cronica (senza l'artrite psoriasica)”*, rispettivamente *“derivante dalle sole cefalee recidivanti DD: emicrania”* e ancora *“derivante dalla sola sindrome lombo spondilogenica cronica”* (doc. XXIII). La curante ha comunicato che l'inabilità lavorativa nel 2016, da maggio, ribadita nel mese di settembre *“e perdurata fino a fine anno”* derivante da *“artrite psoriasica”* ha causato una *“inabilità lavorativa del 100%”*, mentre la *“Sindrome lombo-spondilogenica cronica prevalentemente nell'ambito della prima diagnosi (spondil artropatia psoriasica)”* anch'essa è causa di una inabilità lavorativa del 100% *“proprio perché conseguenza della patologia principale per la quale era già certificata un IL 100%”*. Per *“l'emicrania senza aura”*, curata dalla neurologa dott. \_\_\_\_\_, la dott. \_\_\_\_\_ ha indicato pure un'inabilità lavorativa del 100% *“come da indicazione della valutazione della neurologa che indica una disabilità legata alla malattia di alto grado”* (doc. XXV). Dall'allegato referto del 22 giugno 2016 della dr.ssa med. \_\_\_\_\_, FMH medicina interna, già responsabile Centro Cefalee Università di \_\_\_\_\_ Ospedale \_\_\_\_\_, emerge come l'attore *“mi ha riferito di aver cominciato a soffrire di questo disturbo all'età di 50 anni in coincidenza con l'inizio della terapia per l'artrite psoriasica con Ciclosporina, bisogna però tenere presente che negli anni 2010-2011 aveva passato comunque un periodo molto difficile per problemi di lavoro, la diagnosi della malattia ed un trasloco”* e che *“le crisi possono insorgere in qualunque momento nell'arco della giornata (mattino o pomeriggio), non presentano giorni preferenziali nell'arco della settimana né variazioni legate alle stagioni, durano tipicamente 2-3 giorni e si manifestano in media 3 volte al mese (...)”*. La specialista ha posto la diagnosi di emicrania senza aura (ICHD-3 beta 1.1), ha sottolineato che le crisi sono comparse dopo un periodo di tensione psichica prolungata ed in coincidenza con l'inizio della terapia con Ciclosporina che *“come noto, può peggiorare l'emicrania”* e ha rilevato che il *“questionario MIDAS somministrato, ha evidenziato una disabilità legata alla malattia di grado molto elevato”*.

Alla luce di quanto sopra questo Tribunale deve innanzitutto concludere che l'interessato è stato incapace al lavoro al 100% dal 30 maggio 2016 al 20 ottobre 2016 a causa dell'artrite psoriasica, delle cefalee recidivanti DD: emicrania e della sindrome lombospondilogenica cronica.

Questa valutazione non è contestata dall'assicuratore (cfr. risposta, doc. V) e non vi è del resto documentazione medica atta a sovvertire le conclusioni della dr.ssa med. \_\_\_\_\_.

Per il periodo successivo, e meglio dal 21 ottobre 2016, occorre invece far capo alle valutazioni del dr. med. \_\_\_\_\_, FMH reumatologia, il quale, dopo aver visitato l'attore, aver riassunto gli atti, tra cui il certificato del 10 ottobre 2016 della curante, dr.ssa med. \_\_\_\_\_, l'anamnesi personale dell'assicurato, l'anamnesi recente e l'esame reumatologico del 21 ottobre 2016, ha stabilito che l'unica patologia che giustifica un'incapacità lavorativa nell'attività di direttore di night club è la spondilartrite psoriasica con coinvolgimento assiale periferico necessitante di un trattamento analgesico con derivati della morfina che porta ad una diminuzione del rendimento quantificabile del 60% al più tardi a decorrere dal 21 ottobre 2016 (doc. 21/7). Lo stesso specialista non ha escluso che grazie alle cure farmacologiche instaurate l'attore possa riacquisire una capacità lavorativa del 50% (doc. 21/7).

In assenza di una contestazione circostanziata da parte dell'attore del referto del dr. med. \_\_\_\_\_, non vi è alcun motivo per distanziarsi dalle sue conclusioni (DTF 141 III 433 e sentenze 4A\_571/2016 del 23 marzo 2017, consid. 4.2; 4A\_42/2017 del 29 gennaio 2018 (parzialmente pubblicata in DTF 144 III 136), consid. 3.1 e seguenti).

- 2.6. Nel caso di specie l'assicuratore sostiene tuttavia di non dover versare alcuna prestazione all'attore poiché le patologie diagnostiche dalla dr.ssa med. \_\_\_\_\_ e dal dr. med. \_\_\_\_\_ e che hanno portato l'interessato ad essere dapprima completamente incapace al lavoro, ossia artrite psoriasica, cefalee recidivanti DD: emicrania e sindrome lombospondilogenica cronica, ed in seguito incapace al lavoro al 60%, erano già presenti prima della conclusione del contratto che ha avuto inizio il 1° aprile 2016 e di conseguenza in applicazione dell'art. 9 LCA l'attore non avrebbe diritto a nulla.

Per l'art. 9 LCA, riservati i casi di cui all'articolo 100 cpv. 2, il contratto di assicurazione è nullo se, al momento in cui fu concluso, il rischio era già scomparso o il sinistro già accaduto. L'art. 100 cpv. 2 LCA prevede che per gli stipulanti e gli assicurati considerati disoccupati ai sensi dell'articolo 10 della legge del 25 giugno 1982 sull'assicurazione contro la disoccupazione sono inoltre applicabili per analogia gli articoli 71 capoverso 1 e 73 della legge federale del 18 marzo 1994 sull'assicurazione malattie.

Secondo l'art. 97 cpv. 1 LCA (prescrizioni inderogabili) non si possono modificare mediante convenzione, tra gli altri, l'art. 9.

In una sentenza del 19 ottobre 2000, pubblicata in DTF 127 III 21, il TF ha stabilito che giusta l'art. 9 LCA i sinistri già accaduti non possono, in linea di principio, essere assicurati (cosiddetto divieto dell'assicurazione retroattiva). Se l'assicurato, prima della conclusione del contratto, ha sofferto di una malattia soggetta, in base all'esperienza medica, a probabili ricadute, il sinistro si è già verificato, cosicché le ricadute non sono assicurabili.

In quell'occasione l'Alta Corte ha evidenziato che il riprodursi di sintomi di una malattia soggetta a ricadute giuridicamente non può essere assimilata ad una nuova malattia o ad un sinistro parziale, ma ad una continuazione di una patologia già presente, e meglio alla realizzazione di un rischio già accaduto ai sensi dell'art. 9 LCA (*“Daraus folgt aber, dass das erneute Auftreten von Symptomen einer vorbestandenen, rückfallgefährdeten Krankheit juristisch nicht*

*als selbstständige Neuerkrankung bzw. als Teilereignis aufzufassen ist, sondern als Fortdauern einer bereits eingetretenen Krankheit, mithin als Anwendungsfall eines bereits eingetretenen Ereignisses im Sinne von Art. 9 VVG“).*

In DTF 136 III 334 (sentenza 4A\_163/2010 del 2 luglio 2010) il TF, al consid. 3, ha precisato che per sinistro, si intende la realizzazione del rischio assicurato; il sinistro è il realizzarsi *dell'avvenimento paventato* a causa del quale il contratto è stato concluso.

L'Alta Corte ha rammentato che in applicazione dell'art. 9 LCA il contratto è nullo se il rischio contro il quale ci si vuole assicurare è già sopraggiunto al momento della conclusione del contratto (cfr. anche sentenza 8C\_324/2007 del 12 febbraio 2008). L'art. 9 LCA non deve essere confuso con la reticenza; questo disposto rende il contratto nullo anche se le parti non sapevano che, al momento della conclusione, il sinistro era già realizzato (DTF 127 III 21, consid. 2b/aa, sentenza 5C.45/2004 del 9 luglio 2004, consid. 2.1.2). Nel caso in cui un sinistro parziale è già accaduto, è possibile assicurarsi contro la parte di rischio non ancora realizzata se la sua realizzazione è aleatoria (DTF 127 III 21, consid. 2b/aa; sentenza B 101/02 del 22 agosto 2003 consid. 4.5). Se una malattia si è già dichiarata, non è possibile assicurarla, anche se non si manifesta più al momento della conclusione del contratto, se delle ricadute ulteriori appaiono come un'evoluzione normale (in DTF 127 III 21 consid. 2b/aa, sentenza 5C.45/2004 il TF ha affermato: „[...] *Ist eine Krankheit im Sinne dieser Definition bei Vertragsschluss bereits ausgebrochen, so ist die Versicherung gegen ihre Folgen nach Art. 9 VVG ausgeschlossen, unbekümmert darum, ob sie noch andauert (vgl. BGE 118 V 158 E. 5c S. 169) [...]*“).

Nel caso giudicato dal TF il rischio assicurato era l'incapacità di guadagno dovuta ad una malattia o ad un infortunio. Dalle constatazioni delle autorità cantonali non era emerso che l'assicurato era stato incapace al guadagno a causa del suo disturbo ossessionale compulsivo prima della conclusione del contratto. Il rischio assicurato non si era pertanto mai realizzato prima della conclusione del contratto.

Secondo le constatazioni cantonali il disturbo ossessionale compulsivo non era stato diagnosticato al momento della conclusione del contratto, la sua evoluzione verso un'incapacità di lavoro era incerta e l'assicurato ignorava tutto della sua patologia. Non si era in un caso in cui, al momento della conclusione del contratto d'assicurazione, era già sicuro che il rischio si sarebbe realizzato. Per l'Alta Corte l'assicuratore ha concluso un contratto con un assicurato che, per ragioni inerenti alla sua persona, ma sconosciute ad entrambe le parti, costituiva un cattivo rischio. Non si tratta di circostanze che permettono all'assicuratore di liberarsi dai suoi obblighi contrattuali, poiché ruolo dell'assicuratore è quello di assumersi i rischi, operando una sorta di compensazione tra casi buoni e casi meno buoni.

Con sentenza pubblicata in DTF 142 III 671 (cfr. anche sentenza 4A\_12/2016 del 23 maggio 2017; sentenza 4F\_10/2017 del 25 ottobre 2017 [revisione della sentenza 4A\_626/2016 del 22 marzo 2017]), il Tribunale federale ha ulteriormente precisato la giurisprudenza ed ha stabilito che nell'ambito dell'assicurazione contro la perdita di guadagno in caso di malattia (indennità giornaliera in caso di malattia) il rischio assicurato non è la malattia ma l'incapacità lavorativa derivante dalla malattia (consid. 3.9: *“Nach dem Gesagten musste der Versicherungsvertrag in guten Treuen so verstanden werden, wie auch das Bundesgericht und die Mehrheit der Lehre dies in Bezug auf diesen Versicherungstypus tun: Versichert ist mit der Krankentaggeldversicherung die*

*(krankheitsbedingte) Arbeitsunfähigkeit. Der Versicherungsfall tritt mithin nicht bereits mit der Krankheit ein. Nachdem die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu einem Ergebnis geführt hat, bleibt für die Unklarheitsregel kein Raum*”).

Occorre in altre parole stabilire se il rischio assicurato, ossia l'incapacità lavorativa, si era già realizzato per la medesima malattia. Non è sufficiente che la malattia si fosse già manifestata in precedenza.

Inoltre in DTF 142 III 767 il Tribunale federale ha stabilito che l'art. 4 cpv. 2 della convenzione di libero passaggio secondo cui in caso di cambiamento dell'assicuratore il nuovo assicuratore deve riprendere i sinistri in corso alle condizioni del contratto di assicurazione anteriore, non viola il divieto dell'assicurazione retroattiva. In sintesi la persona assicurata, che ha cambiato datore di lavoro ed assicuratore, in applicazione della convenzione di libero passaggio tra assicuratori del 1° gennaio 2006 e della CGA in quel caso applicabili, ha diritto al pagamento delle indennità giornaliere anche se diventa inabile per una malattia per la quale il precedente assicuratore aveva già versato prestazioni (cfr. consid. 7.2).

- 2.7. Nel caso di specie, l'assicurato è stato inabile al lavoro al 100% dapprima a causa dell'artrite psoriatca, delle cefalee recidivanti DD: emicrania e della sindrome lombospondilogenica cronica ed in seguito al 60% unicamente per l'artrite psoriatca (cfr. consid. 2.5).

Interpellata dal TCA per indicare precisamente i documenti da cui emergono i periodi in cui l'interessato è già stato incapace al lavoro per malattia a causa dell'artrite psoriatca, a causa delle cefalee recidivanti DD (emicrania) e a causa della sindrome lombospondilogenica cronica (doc. 17/2), prima di iniziare il lavoro presso la \_\_\_\_\_, la convenuta ha affermato che *“per quanto riguarda i documenti atti a dimostrare i periodi di inabilità lavorativa causati dall'artrite psoriatca, dalle cefalee recidivanti DD (emicrani) e dalla lombospondilogenica cronica, CV 1 ha fatto riferimento proprio al doc. 17/2. Inoltre, leggendo il consid. 2.5 della sentenza del TCA del 5 febbraio 2016, inc. 36.2015.93, sembra di capire che l'assicurato sia stato inabile al lavoro a causa dell'artrite psoriatca già nel 2015. Continuando a leggere la summenzionata sentenza, segnatamente il considerando 2.7 (secondo paragrafo), si può notare come l'assicurato già nel 2008 sia stato inabile al lavoro a causa dell'artrite psoriatca.”*

Il doc. 17/2, cui fa riferimento, consiste nel più volte citato certificato medico della dr.ssa med. \_\_\_\_\_ del 10 ottobre 2016 dove viene semplicemente indicata la diagnosi, con la precisazione che l'artrite psoriatca è presente dal 2005. Nulla viene tuttavia detto circa un'eventuale incapacità lavorativa antecedente il 1° aprile 2016 derivante dalle patologie citate.

Anche dalla sentenza 36.2015.93 del 5 febbraio 2016 relativa al medesimo attore, prodotta dall'assicuratore, ma concernente un altro caso, non si può desumere che per tutte e *tre le patologie* diagnosticate dalla dr.ssa med. \_\_\_\_\_ vi sia già stata in passato un'incapacità lavorativa.

Occorre pertanto esaminare gli atti dell'Al.

Dal referto pluridisciplinare del SAM del 29 dicembre 2008 allestito su incarico della stessa CV 1 presso la quale l'assicurato era affiliato anche a quell'epoca, emerge che l'attore era stato giudicato

incapace al lavoro al 50% nella sua attività di gestore di locali notturni e ristoranti a causa dell'*artrite psoriatica*, con psoriasi cutanea da 20 anni con partecipazione delle unghie, importante attività infiammatoria a livello delle mani, piedi, colonna vertebrale, particolarmente cervicale e articolazioni sacroiliache, alterazioni distruttive a carico della mani, dei piedi, delle anche e delle articolazioni sacroiliache; anchilosi della colonna vertebrale, particolarmente importante a livello della colonna cervicale. Questa patologia figura quale malattia all'origine di danni irreversibili ai piedi, alle mani ed alle anche (doc. 244 pag. 890/997 incarto AI) e dell'incapacità lavorativa del 50% nell'attività di gestore di locali notturni e ristoranti (doc. 244 pag. 890/997 incarto AI).

In precedenza egli, per la medesima patologia, è stato incapace al lavoro al 100% e lo stesso assicuratore aveva versato le relative indennità giornaliere per malattia dal 12 giugno 2007 al 31 maggio 2009, ossia fino all'esaurimento delle prestazioni (doc. XIX/1; cfr. doc. 232, pag. 843 e 844/997 incarto AI).

Ne segue che l'interessato non ha diritto ad indennità derivanti dall'incapacità lavorativa dovuta alla citata malattia.

Né l'assicurato può vantare un diritto derivante dall'incapacità lavorativa al 100% dovuta alla sindrome lombo-spondilogenica cronica prevalentemente nell'ambito della prima diagnosi (spondiloartropatia psoriasica), poiché, come emerge dalle risposte della dr.ssa med. \_\_\_\_\_ del 10 dicembre 2018, è la conseguenza della "*patologia principale*" per la quale era già certificata un'incapacità lavorativa del 100% (doc. XXV; cfr. anche referto del 23 dicembre 2011 del dr. med. \_\_\_\_\_, doc. 87, pag. 626-627/997 incarto AI).

Resta da stabilire se l'attore può chiedere prestazioni sulla base dell'incapacità lavorativa derivante dall'emigrania senz'aura (ICHD-3 beta 1.1), presente dal 2011 e che ha reso l'interessato inabile al lavoro al 100% per un determinato periodo.

Come emerge dal referto del 22 giugno 2016 della dr.ssa med. \_\_\_\_\_ l'attore ha rilevato di aver cominciato a soffrire di tale patologia in coincidenza con l'inizio della terapia con Ciclosporina assunta per attenuare gli effetti dell'artrosi psoriatica. La specialista ha evidenziato che le crisi emigraniche sono sorte "*dopo un periodo di tensione psichica prolungata ed in coincidenza con l'inizio della terapia con Ciclosporina che, come noto può peggiorare l'emigrania*" (doc. XXV/1). Anche il dr. med. \_\_\_\_\_, che con certificato dell'11 dicembre 2013 aveva diagnosticato una sospetta emigrania tra le patologie senza incidenza sulla capacità lavorativa (doc. 115, pag. 428/997 incarto AI), in un certificato del 3 febbraio 2016, dopo aver diagnosticato la presenza delle cefalee recidivanti DD: emigrania, ha affermato che "*dal mio punto di vista nella DD rientra un'emigrania o una problematica in relazione a una sindrome cervicospondilogenica. Anche la ciclosporina può causare cefalee*" (pag. 269/997, doc. 71, incarto AI).

Ne segue che l'incapacità lavorativa derivante dall'emigrania senz'aura (ICHD-3 beta 1.1) è conseguenza dei trattamenti messi in atto per curare la patologia di base (artrite psoriatica) e pertanto non può fondare un diritto a prestazioni di indennità giornaliere.

L'attore non può neppure invocare la citata DTF 142 III 767 (cfr. consid. 2.6) poiché dagli atti emerge che dal 12 giugno 2007 al 31 maggio 2009 ha già beneficiato di indennità giornaliere per malattia fino all'esaurimento delle prestazioni (cfr. pag. 850/997, doc. 236 e

doc. XIX/1), a causa dell'incapacità totale o parziale derivante dall'artrite psoriatca.

L'applicazione della DTF 142 III 767 va pure esclusa per il fatto che dall'estratto del conto individuale agli atti (doc. 28/4), dalle risposte fornite dall'interessato su richiesta del TCA (doc. XIV) e dalla nota del 1° marzo 2018 dell'UAI (pag. 85-89/997, doc. 20 incarto AI), non è possibile concludere che l'interessato abbia comprovato di essere stato *continuativamente* assicurato contro la perdita di guadagno in caso di malattia successivamente al sorgere dell'incapacità lavorativa dovuta all'artrite psoriatca nel giugno 2007 (cfr. doc. XIX/1; cfr. doc. 232, pag. 843 e 844/997 incarto AI; cfr. doc. 28/4): l'assicurato non è stato in grado di fornire un elenco ragionato, completo e comprensibile dei datori di lavoro e degli assicuratori che si sono succeduti (cfr. doc. XV, pag. 2).

Ne segue che non vi sono i presupposti per riconoscere all'attore indennità giornaliera dal mese di settembre 2016.

La petizione deve di conseguenza essere integralmente respinta.

- 2.8. Per quanto concerne l'ammissibilità di un ricorso al TF in funzione del valore litigioso della causa, con sentenza 4A\_83/2013 del 20 giugno 2013 l'Alta Corte ha affermato che:

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

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

Per questi motivi

#### **dichiara e pronuncia**

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

Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni  
Il presidente

Daniele Cattaneo

Il segretario

Gianluca Menghetti