

TI_GERICHTE 36.2025.20 vom 24. November 2025

TI Tribunale d'appello, 2025-11-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2025.20

FR: TI_GERICHTE 36.2025.20 du 24 novembre 2025

IT: TI_GERICHTE 36.2025.20 del 24 novembre 2025

Erwägungen

E. 7

gennaio 2025, consid. 1.1). Queste assicurazioni complementari sono rette dalla LCA, conformemente all'art. 2 cpv. 2 LVAMal (STF 4A_193/2025 del 15 settembre 2025 destinata a pubblicazione, consid. 1; STF 4A_593/2024 del 4 marzo 2025, consid. 1.1; Bonaz Lucile, *L'assurance perte de gain maladie en droit suisse*, 2024 [doi.13907/archive-ouverte/unige:179341], pag. 52, n. 142 e seguenti). La procedura applicabile è quella prevista dagli art. 243 e seguenti CPC (STF 4A_539/2024 del 7 gennaio 2025, consid. 3.1). 2.2. Il 1° gennaio 2022 sono entrate in vigore numerose modifiche della LCA, che si applicano al caso di specie poiché il contratto d'assicurazione ha avuto inizio il 1° gennaio 2023 (doc. B1). 2.3. Per quanto concerne l'indennità contro la perdita di guadagno, va innanzitutto rilevato 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 (Bonaz Lucile, op. cit., pag. 114, n. 344 e seguenti; sentenza 4A_92/2020 del 5 agosto 2020, consid. 3.1.1; sentenza 4A_53/2007 del 26 settembre 2007; sulle condizioni di applicazione di questa norma, cfr. Adrian Von Kaenel , *Verhältnis einer Krankentaggeldlösung zu Art. 324a OR*, in: *Krankentaggeldversicherung: 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 (sentenza 4A_92/2020 del 5 agosto 2020, consid. 3.1.1; 4A_563/2019 del 14 luglio 2020 pubblicata in DTF 146 III 339 consid. 5.2.3 che cita Ivano Ranzanici , *Les effets de l'incapacité de travailler pour cause d'une maladie successive à la résolution du contrat de travail*, in: *Regards croisés sur le droit du travail: Liber Amicorum pour Gabriel Aubert*, 2015, pag. 271 e seguenti, in particolare pag. 272-274; sull'aspetto dell'equivalenza si veda anche Adrian Von Kaenel , op. cit., pag. 120 segg. e la DTF 141 III 112 consid. 4.1-4.3). 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). 2.4. In concreto, la convenuta ed il datore di lavoro dell'attore hanno concluso un contratto d'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera secondo la LCA (doc. B1 e D, art. _____ delle condizioni contrattuali), che prevede, se date le condizioni, in caso di malattia, il pagamento dell'80% del reddito soggetto all'AVS per al massimo 730 giorni, dedotto il termine di attesa di 30 giorni, ciò che è abituale nelle indennità giornaliera sottoposte alla LCA (cfr. anche Bonaz Lucile, op. cit., pag. 225 e seguenti, n. 637 e seguenti). Al contratto si applicano le condizioni generali d'assicurazione (CGA) edizione 01.01.2015 (doc. B1). Nella polizza figura che è considerata una 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 lavorativa (doc. B1, pag. 2), che l'indennità giornaliera in caso di malattia è proporzionale al grado d'incapacità lavorativa (doc. B1, pag. 4) e che quale condizione per le prestazioni vi deve essere almeno il 25% d'incapacità lavorativa dovuta a malattia (doc. B1, pag. 4). Ai sensi dell'art. _____ delle condizioni contrattuali è considerata incapacità lavorativa qualsiasi incapacità, totale o parziale, di compiere un lavoro ragionevolmente esigibile nella professione o nel campo di attività abituale. In caso di incapacità lavorativa di lunga durata sono prese in considerazione anche le attività ragionevolmente esigibili in un'altra professione o campo di attività. Sono considerate tali le attività che, in base all'esperienza, sono realmente accessibili sul mercato del lavoro per la persona assicurata tenendo conto della sua formazione, della sua attitudine psichica ed intellettuale. Per l'art. _____ delle condizioni contrattuali l'assicuratore versa un'indennità giornaliera al verificarsi dell'evento assicurato, dopo la scadenza del periodo di attesa che decorre con il verificarsi dell'incapacità lavorativa derivante da malattia, per un massimo di 730 giorni. Il periodo di attesa concordato contrattualmente viene dedotto dalla durata massima delle prestazioni. 2.5. In concreto dalle tavole processuali emerge che l'attore, attivo al 50% presso la _____ quale capo montatore di ponteggi dal 1° maggio 2022 (doc. 3), ha aumentato la percentuale lavorativa al 100% con effetto dal 1° gennaio 2023, per un salario mensile pari a fr. 6'500 per tredici mensilità (doc. C1). L'assicuratore contesta l'effettività dell'aumento della percentuale lavorativa e rileva come “ il lavoro a metà tempo dal 1. Maggio 2022 al 31 dicembre 2022 fosse dovuto ad una contrattura dell'attività svolta. Di fatto alla luce dell'estratto AVS/AI/IPG allegato risulta che le contratture da quando lavora per il fratello e meglio al 2019 sono regolari e sistematiche considerate le indennità di disoccupazione versate annualmente che comprovano un'abilità lavorativa al 100% e non ridotta per problemi di salute ” e che “ poco chiaro risulta essere il reddito 2023 di CHF 14'646.- considerato che egli nel 2023 è stato al beneficio di indennità per perdita di guadagno per malattia e dovrebbe aver percepito unicamente lo stipendio del mese di gennaio 2023 di CHF lordi 6900 (...) ” (doc.

IX). La convenuta afferma inoltre che l'attore ha sostenuto che fin dal 2020 ha iniziato a manifestare problemi alla schiena e blocchi lombari e che i dolori alla schiena sono diventati molto gravi e persistenti. " Pertanto è difficile credere che possa essere stato assunto al 100% (peraltro dall'azienda del fratello ed in pieno inverno) proprio a gennaio 2023 con i problemi di salute già in essere e proprio quando ha poi notificato un'incapacità lavorativa totale ". La contestazione della convenuta secondo cui l'aumento della percentuale sarebbe dubbia, ritenuto anche che dal 1° gennaio 2023 il datore di lavoro non ha assunto altri dipendenti in tale percentuale, è tuttavia stata smentita dall'assicurato in sede di replica, il quale, con la produzione degli estratti bancari da cui emerge l'effettivo pagamento del salario al 100% per il mese di gennaio 2023 e della busta paga (doc. SS e UU), ha comprovato di aver iniziato a lavorare in tale percentuale dall'inizio dell'anno (cfr. anche doc. RR e TT). Dalle tavole processuali emerge inoltre che la ditta a inizio 2023 ha ottenuto diversi mandati, tra cui lavori per il _____ ed il _____ (doc. AAA1, doc. AAA2 e doc. AAA3), che hanno comportato, nel corso dell'anno, l'assunzione di ulteriore manodopera, aumentata, secondo l'attore, dai 38 dipendenti del 2022 ai 49 del 2023 (doc. VV e ZZ) e che ha comportato una modifica della massa salariale dichiarata da fr. 794'394.25 a fr. 1'122'861.15 (doc. VV e ZZ). D'altra parte, per quanto concerne i redditi conseguiti negli anni precedenti, va rilevato come è la stessa polizza a prevedere che le indennità giornaliere sono calcolate sulla base dell'80% del reddito soggetto all'AVS (doc. B1) e la convenuta non contesta il calcolo dell'indennità giornaliera eseguito dall'attore, che del resto si evince dal conteggio delle indennità giornaliere effettuato dal medesimo assicuratore (fr. 195.75 al giorno in caso di completa incapacità lavorativa; cfr. allegati doc. V). Inoltre dall'estratto conto individuale emerge che anche in passato l'attore ha conseguito redditi elevati (in particolare fr. 85'514 nel 2018; fr. 68'478 nel 2019, fr. 68'167 nel 2020, fr. 78'595 nel 2021 ed infine di fr. 22'843 nel 2022). La circostanza che nel 2023 è stato registrato un reddito di fr. 14'646 conseguito per la _____ in luogo dei soli fr. 6'500 percepiti in gennaio, non va approfondita poiché non modifica la conclusione secondo cui l'interessato dal 1° gennaio 2023 ha iniziato a lavorare al 100%. La registrazione di un reddito superiore a quello pattuito esula dal presente procedimento ritenuto che con la petizione l'attore ha chiesto il versamento di prestazioni nel 2024 e nel 2025 e la convenuta non ha inoltrato alcuna domanda riconvenzionale per una eventuale restituzione di prestazioni versate in troppo nel 2023, né ha chiesto una compensazione tra le indennità già versate ed eventuali indennità ancora dovute. Infine, abbondanzialmente, questo TCA evidenzia che l'assicuratore, pur sostenendo che i problemi alla schiena che hanno portato all'inabilità lavorativa in esame erano già presenti dal 2020, non sostiene che al caso di specie debba essere applicato l'art. 10 LCA relativo all'assicurazione con effetto retroattivo e che di conseguenza il contratto dovrebbe essere nullo per quanto concerne l'assicurato. Del resto la convenuta non cita documentazione medica dalla quale emergerebbe che l'attore sia già stato inabile al lavoro per la medesima patologia in passato (cfr. il già citato doc. IX: "[...] e meglio al 2019 sono regolari e sistematiche considerate le indennità di disoccupazione versate annualmente che comprovano un'abilità lavorativa al 100% e non ridotta per problemi di salute " [sottolineatura del redattore]; sul tema cfr. STF 4A_254/2019 del 6 aprile 2020: " Le risque, qui consiste en l'incapacité de travail (ATF 142 III 671 consid. 3.6 et 3.9; arrêts 4A_626/2016 du 22 mars 2017 consid. 6; 4A_631/2016 du 21 avril 2017 consid. 2.1 et 2.3.1) - et non dans le versement des indemnités journalières, simple conséquence de la réalisation du risque - est en effet déjà survenu " [sottolineatura del redattore] e Alexandre Massard in: Loi sur le contrat d'assurance, Commentaire

Romand, 2022, n. 1 ad art. 10). 2.6. Per quanto concerne l'aspetto medico, il 31 gennaio 2023 il dr. med. _____, specialista FMH medicina interna, ha attestato una completa inabilità lavorativa dell'interessato a causa di un'ernia discale lombare sintomatica (doc. F), dalla medesima data fino al 10 febbraio 2023 (doc. E1), poi ulteriormente prolungata (doc. da E2 a E17). Il 26 maggio 2023 il dr. med. _____, FMH medicina interna, dopo aver visitato l'attore su incarico dell'assicuratore, posta la diagnosi di lombalgia cronica con episodi ricorrenti di sindrome lombovertebrale su discopatia L4-L5 e L5-S1 e artrosi faccettaria, ha confermato la totale inabilità lavorativa dell'interessato (doc. L). In data 3 agosto 2023 l'assicurato è stato sottoposto ad una visita ad opera del dr. med. _____, specialista FMH reumatologia, così incaricato da CV 1. Lo specialista, nel referto del 4 agosto 2023, posta la diagnosi reumatologica con conseguenze sulla capacità lavorativa di sindrome lombovertebrale cronica in discopatia L3-L5 con protrusione discale L3/L4 circonferenziale, osteocondrosi con protrusione discale L4/L5 circonferenziale con ipertrofia delle faccette interapofisarie, brevità congenita peduncolare con riduzione dei diametri canalari e anomalia di transizione lombosacrale con sacralizzazione di L5, ha confermato la completa inabilità lavorativa nella precedente attività. In attività adatte e confacenti al suo stato di salute, è stato considerato completamente abile al lavoro dal 3 agosto 2023, con le limitazioni ivi descritte (doc. N). Il 17 agosto 2023 CV 1 ha scritto all'assicurato, comunicandogli gli esiti della visita presso il dr. med. _____, confermando che la precedente attività non è più esigibile, descrivendo le risorse fisiche per un'attività adatta ed informandolo che " per permetterle di intraprendere le misure necessarie al fine di adattare la propria attività lavorativa oppure di trovare una nuova occupazione, verseremo le indennità giornaliere al 100% ancora fino al 16.11.2023 " (doc. O). Il 28 settembre 2023 ed il 26 ottobre 2023 il dr. med. _____ (doc. P e Q) ha descritto gli esami effettuati, ha attestato una completa inabilità lavorativa dal 31 ottobre 2023 al 30 novembre 2023 ed ha proposto un intervento chirurgico di decompressione intradiscale percutanea in sedazione ed anestesia locale a 2 livelli. Dopo aver acquisito una presa di posizione del dr. med. _____ dell'8 novembre 2023 (doc. T), il 21 novembre 2023 l'assicuratore ha informato l'attore che alla luce dell'intervento operatorio cui sarà sottoposto a fine mese, l'inabilità è giustificata per 3 mesi al 100% per qualsiasi attività e che dopo l'intervento resta abile al lavoro in attività adatte con le restrizioni indicate nello scritto del 17 agosto 2023. " Pertanto, se il decorso sarà regolare dal 01.03.2024 sarà abile in attività adattata " (doc. U). Il 20 gennaio 2024 l'interessato è stato sottoposto al prospettato intervento chirurgico (doc. 9). Il 13 marzo 2024 il dr. med. _____ ha affermato: " (...) Il 20.2.2024 riferiva miglioramento del 30% e che riusciva a guidare l'auto senza dolore (...) Lo ritenevo inabile al lavoro al 100% dal 18.2 al 17.3.2024. In data odierna rettifica dicendo che ha sempre avuto dolore a guidare l'automobile e che "non ci siamo capiti". Comunque, vista l'ottima motilità del rachide (prima era bloccato per 2/3) ho proposto di provare una ripresa lavorativa al 50%, ma il paziente non se la sente. Gli spiego ulteriormente che, in assenza di determinati tipi di degenerazione disco-somatica (Modic I), un intervento di artrodesi dal mio punto di vista non è indicato e che altri chirurghi spinali potrebbero però pensarla diversamente. Quindi allo stato attuale non ho altre cure da proporre prendendo comunque atto che ha avuto un indubbio miglioramento sul piano clinico "obbiettivo" (doc. 9) L'8 maggio 2024 il dr. med. _____ ha affermato che " allo stato attuale permane una inabilità lavorativa totale specialmente nella sua attività " (doc. Z). Il 24 giugno 2024 l'attore è stato nuovamente visitato dal dr. med. _____, specialista FMH reumatologia, su incarico dell'assicuratore (doc. BB2). Nel suo referto del

26 giugno 2024 lo specialista, posta la diagnosi reumatologica con conseguenze sulla capacità lavorativa di sindrome lombospondilogenica cronica bilaterale in discopatie con ernie discali contenute al penultimo e ultimo spazio lombare visibile su anomalia di transizione lombosacrale con sacralizzazione di L5 e brevità congenita pedunculare con riduzione dei diametri canalari, riassunti gli atti, descritta l'anamnesi personale, l'anamnesi secondo la presentazione dell'assicurato, l'anamnesi sistemica, l'anamnesi sociale e l'esame reumatologico, ha concluso affermando che tenuto "conto delle risorse fisiche disponibili, l'assicurato, nella sua ultima attività lavorativa come operaio addetto al montaggio di ponteggi, non può più essere impiegato, trattandosi di un'attività pesante svolta in posizioni inergonomiche, di conseguenza va confermata, in via definitiva, l'inabilità del 100% ". Per contro, in "un lavoro adatto allo stato di salute, tenente dunque pienamente conto delle risorse fisiche dell'assicurato, ritengo corretta la valutazione del neurochirurgo curante del 12.3.2024 che stabiliva una ripresa dell'attività lavorativa al 50%, da intendersi come rendimento sull'arco di una giornata lavorativa normale di 8-9 ore, rendimento che a distanza di ulteriori 3 mesi abbondanti dopo dall'ultima visita presso il neurochirurgo curante del 12.3.2024, va incrementata al 100% a partire dal 25.6.2024, giorno seguente la valutazione peritale reumatologica attuale ". Il

E. 12

agosto 2024 l'assicuratore ha scritto al rappresentante dell'interessato, affermando: " (...) Il Dr. _____ ci ha fatto avere la valutazione a seguito della visita peritale del 24.6.2024 al quale si è sottoposto il suo assistito (vedi allegato). Dalla stessa si conferma come nella sua attività di operaio addetto al montaggio di ponteggi il Signor AT 1 risulta inabile al 100% in modo definitiva. Per contro in un'attività adattata allo stato di salute con le limitazioni già elencate nella valutazione del Dr. _____ del 3.8.2023, il Signor AT 1 risulta abile al 50% dal 12.3.2024 come stabilito dal neurochirurgo curante. A distanza di 3 mesi abbondanti dopo la visita dal Dr. _____ l'abilità adattata va incrementata al 100% a partire dal 25.6.2024 giorno seguente la valutazione peritale del Dr. _____. Secondo le condizioni contrattuali che reggono il contratto assicurativo, "se la persona assicurata è in grado di esercitare un'altra attività ragionevolmente esigibile, verrà esortata ad adattare l'attività attuale o ad accettare un'attività ragionevolmente esigibile." Alla luce di quanto sopra, per permettere al suo assistito di intraprendere le misure necessarie al fine di trovare una nuova occupazione, verseremo le indennità giornaliere al 100% dal 25.06.2024 fino al 30.09.2024. In seguito, il caso sarà liquidato" (doc. BB1) Il

E. 17

agosto 2023 CV 1 ha scritto una prima volta all'assicurato, comunicandogli l'esito della visita presso il dr. med. _____ del 3 agosto 2023, confermando che la precedente attività non è più esigibile, descrivendo le risorse fisiche per un'attività adatta ed informandolo che "per permetterle di intraprendere le misure necessarie al fine di adattare la propria attività lavorativa oppure di trovare una nuova occupazione, verseremo le indennità giornaliere al 100% ancora fino al 16.11.2023 " (doc. O). Il

E. 21

novembre 2023 l'assicuratore ha informato l'attore che alla luce dell'intervento chirurgico cui sarebbe stato sottoposto a fine mese ad opera del dr. med. _____, l'inabilità sarebbe stata giustificata per 3 mesi al 100% per qualsiasi attività. Dopo l'intervento sarebbe tornato abile al lavoro in attività adatte in maniera completa con le restrizioni

indicate nello scritto del 17 agosto 2023. “Pertanto, se il decorso sarà regolare dal 01.03.2024 sarà abile in attività adattata” (doc. U). Il 20 gennaio 2024 l’interessato è stato sottoposto al prospettato intervento chirurgico (doc. 9). Il

E. 24

giugno 2024 il dr. med. _____ ha nuovamente visitato l'assicurato. Il reumatologo ha confermato la completa inabilità lavorativa di AT 1 nella precedente attività, mentre lo ha giudicato abile al lavoro in attività adatta e confacente al suo stato di salute con le limitazioni ivi descritte, dapprima al 50% dal 12 marzo 2024 ed in seguito al 100% dal 25 giugno 2024. Il 12 agosto 2024 CV 1 ha informato l'assicurato che avrebbe versato le indennità al 100% dal 25 giugno 2024 al 30 settembre 2024 al fine di permettergli di intraprendere le necessarie misure per trovare una nuova occupazione (doc. BB1).

considerato in diritto

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 (sentenza 4A_92/2020 del 5 agosto 2020, consid. 3.1.1; 4A_563/2019 del 14 luglio 2020 pubblicata in DTF 146 III 339 consid. 5.2.3 che cita Ivano Ranzanici, Les effets de l'incapacité de travailler pour cause d'une maladie successive à la résolution du contrat de travail, in: Regards croisés sur le droit du travail: Liber Amicorum pour Gabriel Aubert, 2015, pag. 271 e seguenti, in particolare pag. 272-274; sull'aspetto dell'equivalenza si veda anche Adrian Von Kaenel, op. cit., pag. 120 segg. e la DTF 141 III 112 consid. 4.1-4.3). 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).

2.4. In concreto, la convenuta ed il datore di lavoro dell'attore hanno concluso un contratto di assicurazione collettiva di indennità giornaliera secondo la LCA (doc. B1 e D, art. _____ delle condizioni contrattuali), che prevede, se date le condizioni, in caso di malattia, il pagamento dell'80% del reddito soggetto all'AVS per al massimo 730 giorni, dedotto il termine di attesa di 30 giorni, ciò che è abituale nelle indennità giornaliere sottoposte alla LCA (cfr. anche Bonaz Lucile, op. cit., pag. 225 e seguenti, n. 637 e seguenti).

Al contratto si applicano le condizioni generali di assicurazione (CGA) edizione 01.01.2015 (doc. B1).

Nella polizza figura che è considerata una 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 lavorativa (doc. B1, pag. 2), che l'indennità giornaliera in caso di malattia è proporzionale al grado di incapacità lavorativa (doc. B1, pag. 4) e che quale condizione per le prestazioni vi deve essere almeno il 25% di incapacità lavorativa dovuta a malattia (doc. B1, pag. 4).

Ai sensi dell'art. _____ delle condizioni contrattuali è considerata incapacità lavorativa qualsiasi incapacità, totale o parziale, di compiere un lavoro ragionevolmente esigibile nella professione o nel campo di attività abituale. In caso di incapacità lavorativa di lunga durata sono prese in considerazione anche le attività ragionevolmente esigibili in un'altra professione o campo di attività. Sono considerate tali le attività che, in base all'esperienza, sono realmente accessibili sul mercato del lavoro per la persona assicurata tenendo conto della sua formazione, della sua attitudine psichica ed intellettuale.

Per l'art. _____ delle condizioni contrattuali l'assicuratore versa un'indennità giornaliera al verificarsi dell'evento assicurato, dopo la scadenza del periodo di attesa che decorre con il verificarsi dell'incapacità lavorativa derivante da malattia, per un massimo di 730 giorni. Il periodo di attesa concordato contrattualmente viene dedotto dalla durata massima delle prestazioni.

2.5. In concreto dalle tavole processuali emerge che l'attore, attivo al 50% presso la _____ quale capo montatore di ponteggi dal 1° maggio 2022 (doc. 3), ha aumentato la percentuale lavorativa al 100% con effetto dal 1° gennaio 2023, per un salario mensile pari a fr. 6'500 per tredici mensilità (doc. C1).

L'assicuratore contesta l'effettività dell'aumento della percentuale lavorativa e rileva come il lavoro a metà tempo dal 1. Maggio 2022 al 31 dicembre 2022 fosse dovuto ad una contrattura dell'attività svolta. Di fatto alla luce dell'estratto AVS/AI/IPG allegato risulta che le contratture da quando lavora per il fratello e meglio al 2019 sono regolari e sistematiche considerate le indennità di disoccupazione versate annualmente che comprovano un'abilità lavorativa al 100% e non ridotta per problemi di salute e che poco chiaro risulta essere il reddito 2023 di CHF 14'646.- considerato che egli nel 2023 è stato al beneficio di indennità per perdita di guadagno per malattia e dovrebbe aver percepito unicamente lo stipendio del mese di gennaio 2023 di CHF lordi 6900 () (doc. IX). La convenuta afferma inoltre che l'attore ha sostenuto che fin dal 2020 ha iniziato a manifestare problemi alla schiena e blocchi lombari e che i dolori alla schiena sono diventati molto gravi e persistenti. Pertanto è difficile credere che possa essere stato assunto al 100% (peraltro dall'azienda del fratello ed in pieno inverno) proprio a gennaio 2023 con i problemi di salute già in essere e proprio quando ha poi notificato un'incapacità lavorativa totale.

La contestazione della convenuta secondo cui l'■ aumento della percentuale sarebbe dubbia, ritenuto anche che dal 1° gennaio 2023 il datore di lavoro non ha assunto altri dipendenti in tale percentuale, è tuttavia stata smentita dall'■ assicurato in sede di replica, il quale, con la produzione degli estratti bancari da cui emerge l'■ effettivo pagamento del salario al 100% per il mese di gennaio 2023 e della busta paga (doc. SS e UU), ha comprovato di aver iniziato a lavorare in tale percentuale dall'■ inizio dell'■ anno (cfr. anche doc. RR e TT).

Dalle tavole processuali emerge inoltre che la ditta a inizio 2023 ha ottenuto diversi mandati, tra cui lavori per il _____ ed il _____ (doc. AAA1, doc. AAA2 e doc. AAA3), che hanno comportato, nel corso dell'■ anno, l'■ assunzione di ulteriore manodopera, aumentata, secondo l'■ attore, dai 38 dipendenti del 2022 ai 49 del 2023 (doc. VV e ZZ) e che ha comportato una modifica della massa salariale dichiarata da fr. 794'394.25 a fr. 1'122'861.15 (doc. VV e ZZ).

D'■ altra parte, per quanto concerne i redditi conseguiti negli anni precedenti, va rilevato come è la stessa polizza a prevedere che le indennità giornaliere sono calcolate sulla base dell'■ 80% del reddito soggetto all'■ AVS (doc. B1) e la convenuta non contesta il calcolo dell'■ indennità giornaliera eseguito dall'■ attore, che del resto si evince dal conteggio delle indennità giornaliere effettuato dal medesimo assicuratore (fr. 195.75 al giorno in caso di completa incapacità lavorativa; cfr. allegati doc. V).

Inoltre dall'■ estratto conto individuale emerge che anche in passato l'■ attore ha conseguito redditi elevati (in particolare fr. 85'514 nel 2018; fr. 68'478 nel 2019, fr. 68'167 nel 2020, fr. 78'595 nel 2021 ed infine di fr. 22'843 nel 2022).

La circostanza che nel 2023 è stato registrato un reddito di fr. 14'646 conseguito per la _____ in luogo dei soli fr. 6'500 percepiti in gennaio, non va approfondita poiché non modifica la conclusione secondo cui l'■ interessato dal 1° gennaio 2023 ha iniziato a lavorare al 100%. La registrazione di un reddito superiore a quello pattuito esula dal presente procedimento ritenuto che con la petizione l'■ attore ha chiesto il versamento di prestazioni nel 2024 e nel 2025 e la convenuta non ha inoltrato alcuna domanda riconvenzionale per una eventuale restituzione di prestazioni versate in troppo nel 2023, né ha chiesto una compensazione tra le indennità già versate ed eventuali indennità ancora dovute.

Infine, abbondanzialmente, questo TCA evidenzia che l'■ assicuratore, pur sostenendo che i problemi alla schiena che hanno portato all'■ inabilità lavorativa in esame erano già presenti dal 2020, non sostiene che al caso di specie debba essere applicato l'■ art. 10 LCA relativo all'■ assicurazione con effetto retroattivo e che di conseguenza il contratto dovrebbe essere nullo per quanto concerne l'■ assicurato.

Del resto la convenuta non cita documentazione medica dalla quale emergerebbe che l'■ attore sia già stato inabile al lavoro per la medesima patologia in passato (cfr. il già citato doc. IX: ■ [Je meglio al 2019 sono regolari e sistematiche considerate le indennità di disoccupazione versate annualmente che comprovano un'■ abilità lavorativa al 100% e non ridotta per problemi di salute ■ [sottolineatura del redattore]; sul tema cfr. STF 4A_254/2019 del 6 aprile 2020: ■ Le risque, qui consiste en l'incapacité de travail (ATF 142 III 671 consid. 3.6 et 3.9; arrêts 4A_626/2016 du 22 mars 2017 consid. 6; 4A_631/2016 du 21 avril 2017 consid. 2.1 et 2.3.1) - et non dans le versement des indemnités journalières, simple conséquence de la réalisation du risque - est en effet déjà survenu ■ [sottolineatura del redattore] e Alexandre Massardin: Loi sur le contrat d'■ assurance, Commentaire

Romand, 2022, n. 1 ad art. 10).

2.6. Per quanto concerne l'aspetto medico, il 31 gennaio 2023 il dr. med. _____, specialista FMH medicina interna, ha attestato una completa inabilità lavorativa dell'interessato a causa di un'ernia discale lombare sintomatica (doc. F), dalla medesima data fino al 10 febbraio 2023 (doc. E1), poi ulteriormente prolungata (doc. da E2 a E17).

Il

E. 25

febbraio 2025 (doc. II/1), dove l'attore chiede a CV 1 il versamento di fr. 20'827.80 per il periodo dal 1° ottobre 2024 al 1° marzo 2024, di fr. 1'174.50 per il periodo dal 26 maggio 2023 al 31 maggio 2023 (qui non richiesto), di fr. 293.63 per il periodo dal 16 al 18 agosto 2023 (qui non richiesto) e di fr. 10'276.87 per il periodo dal 12 marzo 2024 al 24 giugno 2024, per complessivi fr. 32'572.80 (doc. II/1). Considerato che le indennità giornaliere non possono essere dovute prima di diventare esigibili e che pertanto le indennità del 26, 27 e 28 febbraio 2025 nonché del 1° marzo 2025 non vanno prese in considerazione, gli interessi al 5% dal 26 febbraio 2025 sono dovuti su fr. 30'556.57 (10'276.87 + [20'827.80 - {195.75 : 100 X 70 X 4 giorni}]. La petizione del 7 maggio 2025 è stata trasmessa alla convenuta con ordinanza del 9 maggio 2025. Gli interessi al 5% sull'importo complessivo di fr. 33'512.39 sono pertanto dovuti dal 10 maggio 2025 (cfr. anche STCA 36.2024.26 del 21 ottobre 2024, consid. 2.14.). 2.13. L'attore, quali prove, ha chiesto l'allestimento di una perizia medica volta a determinare l'oggettivo stato di salute dell'assicurato e la conseguente inabilità al lavoro, di sentire quali testi il dr. med. _____, medico curante, un dipendente ed un ex dipendente della _____ per comprovare le sue difficoltà al momento del tentativo di ripresa dell'attività al 50% il 16 agosto 2023 e le difficoltà nella situazione attuale e la segretaria della società per confermare le difficoltà dell'assicurato e i motivi dell'assunzione degli operai nel gennaio 2023, il richiamo dell'intero incarto della convenuta, in particolare tutti i conteggi dei versamenti delle indennità giornaliere in suo favore e dalla Cassa di compensazione AVS le dichiarazioni salariali del 2022 e del 2023 presentata dalla ditta (doc. VIII+1). L'assicuratore con la risposta chiede l'edizione dell'incarto AI (doc. V). L'allestimento di una perizia medica e l'edizione dell'incarto AI, si rivelano superflui alla luce delle valutazioni del dr. med. _____, il quale sia nel referto del 26 giugno 2024, che nelle precedenti e successive prese di posizione ha indicato, motivandole approfonditamente e con elementi medici oggettivi, le ragioni per le quali l'assicurato, completamente inabile al lavoro nella precedente attività, è in grado di svolgere attività adatte e confacenti al suo stato di salute, con le limitazioni da lui poste, dapprima al 50% dal 12 marzo 2024 ed in seguito in maniera completa dal 25 giugno 2024. Come indicato (consid. 2.9) l'ulteriore documentazione medica prodotta non contiene invece elementi medici oggettivi atti a mettere in dubbio quanto stabilito dal reumatologo. Per questo motivo il Tribunale rinuncia pure a sentire quale teste il dr. med. _____, il quale si è già espresso in più occasioni tramite i suoi certificati medici e non potrebbe che ribadire il contenuto dei medesimi. Non deve essere dato seguito neppure alla richiesta di audizione del dipendente, dell'ex dipendente e della segretaria della _____. Non è in discussione che l'assicurato ha avuto difficoltà a ricominciare l'attività al 50% il 16 agosto 2023. Tant'è che è stato considerato totalmente inabile al lavoro nella sua precedente professione. Quanto alle difficoltà nell'attuale attività lavorativa svolta in ufficio, va evidenziato come i dipendenti della società non sono medici e pertanto non spetta loro esprimersi sulla capacità lavorativa dell'attore e sui limiti funzionali in attività adatte. Per

quanto riguarda i motivi dell'assunzione degli operai a partire da gennaio 2023, essi sono stati già sufficientemente comprovati tramite la produzione della documentazione relativa ai lavori effettuati dalla società nel 2023, segnatamente per i _____. L'assicuratore ha dato seguito alla richiesta di produrre tutti i conteggi inerenti ai versamenti delle indennità giornaliere per malattia effettuati in favore dell'assicurato (allegati doc. V e doc. IX). Non vanno invece richiamate dalla Cassa di compensazione le dichiarazioni salariali per il 2022 ed il 2023 poiché l'aumento della percentuale lavorativa dell'attore è stato comprovato tramite la produzione del contratto di lavoro, della busta paga e dell'estratto bancario del mese di gennaio 2023 (doc. RR, SS, TT UU) e l'ammontare complessivo dei salari versati dalla società tramite la trasmissione delle dichiarazioni dei salari anonimizzate del 2022 e del 2023 (doc. VV e ZZ). Nella petizione, ma non più in sede di udienza per la quale era stato convocato, l'attore aveva chiesto il suo interrogatorio o la sua deposizione (doc. I). Considerato che l'assicurato è stato sentito, per il tramite del suo patrocinatore, sia nell'ambito dell'udienza preliminare del 4 luglio 2025 (doc. VIII) che in sede di arringhe finali l'11 novembre 2025 (doc. XXXI) e che ha potuto esprimersi su tutte le prove raccolte nelle more processuali, questo TCA non ritiene necessario sentirlo ulteriormente. In queste condizioni, ritenuto inoltre che le parti non hanno contestato la chiusura dell'istruttoria (doc. XXIII), il TCA rinuncia all'assunzione delle prove richieste poiché non modificherebbero l'esito della procedura. Va qui rammentato che conformemente alla costante giurisprudenza, il giudice può rinunciare ad assumere una prova se egli ha formato il proprio convincimento sulla base di altri elementi di fatto all'incanto e se egli possa ritenere senza arbitrio che la nuova prova non muterebbe il suo personale convincimento (apprezzamento anticipato delle prove; DTF 142 III 360, consid. 4.1.1; cfr. anche sentenza 4A_172/2022 del 31 agosto 2022, consid. 2.4; sentenza 4A_491/2020 dell'11 aprile 2022, consid. 7.2; sentenza 4A_587/2015 del 15 febbraio 2017, consid. 3.1; sentenza 5A_34/2013 del 9 settembre 2013, consid. 2.3 con riferimento alla sentenza 4A_228/2012 del 28 agosto 2012, consid. 2.3 non pubblicato in DTF 138 III 625; cfr. anche sentenza 4A_675/2016 del 15 dicembre 2016, consid. 2; sentenza 4A_391/2016 dell'8 novembre 2016, consid. 3.1-3.3; sentenza 5A_404/2014 del 29 luglio 2015, consid. 2.3.2; sentenza 4A_175/2015 del 4 maggio 2015). 2.14. Non vanno prelevate spese processuali (art. 114 lett. e CPC). All'assicurato, vincente in causa e rappresentato da un avvocato, vanno assegnate le ripetibili. L'attore in sede di osservazioni finali ha prodotto una nota d'onorario, generica, di complessivi fr. 12'878.06 (doc. XXVII/4), che chiede di riconoscere integralmente e fa riferimento alla DTF 144 III 519, consid. 5.2.1.2 che tratta della motivazione dell'esposizione dei fatti e della contestazione di una fattura. Le ripetibili, per prassi di questo Tribunale, vanno tuttavia calcolate conformemente a quanto previsto dall'art. 11 del Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili del 19 dicembre 2007 (RL 178.310). In concreto il valore di causa è di fr. 33'512.39. Secondo il citato regolamento per le cause aventi un valore oltre i fr. 20'000.-- sino a fr. 50'000.-- le ripetibili sono stabilite mediante l'applicazione di una percentuale variabile tra il 10% ed il 20%. In concreto, alla luce della natura della procedura, della necessità di produzione di più allegati e di partecipare a due udienze dinanzi al Tribunale, con considerazione per le relative trasferte, gli onorari possono essere stabiliti in una percentuale del 15% applicabile all'importo qui riconosciuto, per complessivi fr. 5'000 (IVA inclusa). A questa somma vanno aggiunte le spese che, in applicazione analogica dell'art. 6 Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili del 19 dicembre 2007

sono qui stabilite nel 10% della somma degli onorari, ossia CHF 500. In concreto quindi l'assicuratore è condannato a versare fr. 5'500 a titolo di ripetibili e spese all'attore. 2.15. 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 (cfr. anche STF 4A_273/2021 del 17 aprile 2023, consid. 1), 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 per la pubblicazione periodica (art. 49 cpv. 1 LSA). S'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza, una volta cresciuta in giudicato, anche la presente sentenza in forma elettronica e senza il nominativo dell'attore.

E. 26

maggio 2023 il dr. med. _____, FMH medicina interna, dopo aver visitato l'attore su incarico dell'assicuratore, posta la diagnosi di lombalgia cronica con episodi ricorrenti di sindrome lombovertebrale su discopatia L4-L5 e L5-S1 e artrosi faccettaria, ha confermato la totale inabilità lavorativa dell'interessato (doc. L).

In data 3 agosto 2023 l'assicurato è stato sottoposto ad una visita ad opera del dr. med. _____, specialista FMH reumatologia, così incaricato da CV 1. Lo specialista, nel referto del 4 agosto 2023, posta la diagnosi reumatologica con conseguenze sulla capacità lavorativa di sindrome lombovertebrale cronica in discopatia L3-L5 con protrusione discale L3/L4 circonferenziale, osteocondrosi con protrusione discale L4/L5 circonferenziale con ipertrofia delle faccette interapofisarie, brevità congenita peduncolare con riduzione dei diametri canalari e anomalia di transizione lombosacrale con sacralizzazione di L5, ha confermato la completa inabilità lavorativa nella precedente attività. In attività adatte e confacenti al suo stato di salute, è stato considerato completamente abile al lavoro dal 3 agosto 2023, con le limitazioni ivi descritte (doc. N).

Il 17 agosto 2023 CV 1 ha scritto all'assicurato, comunicandogli gli esiti della visita presso il dr. med. _____, confermando che la precedente attività non è più esigibile, descrivendo le risorse fisiche per un'attività adatta ed informandolo che per permetterle di intraprendere le misure necessarie al fine di adattare la propria attività lavorativa oppure di trovare una nuova occupazione, verseremo le indennità giornaliere al 100% ancora fino al 16.11.2023 (doc. O).

Il

E. 28

ottobre 2024 il dr. med. _____, valutata l'intera nuova documentazione, ha precisato che essa non contiene dati oggettivi non già noti al momento della valutazione del 24 giugno 2024 e che non ha motivo per distanziarsi dalle conclusioni tratte precedentemente (doc. FF2).

Il 26 gennaio 2025 il dr. med. _____, specialista in medicina interna generale, dopo aver effettuato una RMN lombare ha affermato che la ■situazione clinica del paziente rimane caratterizzata da lombosciatalgie insistenti. Violente ed episodicamente invalidanti, si irradiano agli arti inferiori con maggior veemenza a sinistra. Sono già state oggetto di intervento chirurgico, infiltrazioni ed innumerevoli cicli di fisioterapia ma, a dispetto delle cure attuate, nulla è apparentemente mutato. I dolori sono presenti sia di giorno che di notte, dipendono dalla postura e dalla posizione, la deambulazione è limitata, non riesce a camminare velocemente ed anche lo sforzo è condizionato e compromesso in modo significativo, a volte impossibile■ (doc. II2 e II3).

Il

E. 31

gennaio 2025 il datore di lavoro ha affermato che dall■11 novembre 2024 l■attore lavora al 30% in ambito amministrativo (doc. 6).

Pendente causa l■assicurato ha prodotto un referto del 2 aprile 2025 della _____, dove viene proposta un■infiltrazione epidurale L4/5 prima di eventualmente discutere ulteriori interventi (doc. BBB), oltre ad alcune ricette mediche (doc. CCC-doc. FFF) ed a convocazioni presso medici specialisti del 7 aprile 2025 (doc. GGG), del 14 marzo 2025 (doc. HHH), del 25 marzo 2025 (doc. III), dell■11 gennaio 2025 (doc. LLL) e del 3 dicembre 2024 (doc. MMM).

Dal 1° gennaio 2025 è entrata in vigore una modifica dell■art. 177 CPC, secondo il quale sono documenti gli atti idonei a provare fatti giuridicamente rilevanti, come scritti, disegni, piani, fotografie, film, registrazioni sonore, archivi elettronici e simili, nonché le perizie private delle parti.

Nel Messaggio concernente la modifica del Codice di diritto processuale civile svizzero (Migliorare la praticabilità e l■applicazione del diritto), pubblicato in FF 2020, pag. 2407 e seguenti, in particolare pag. 2459 ■ 2460, figura (sul tema cfr. anche: Laura Kunz/ Pia Meier: Das Arbeits(un)fähigkeitszeugnis, in: Jusletter 13 novembre 2023, pag. 32):

La modifica si applica a tutte le procedure pendenti al 1° gennaio 2025 (art. 407f CPC; cfr. Raphael Kathriner, Aktuelle Fragen zur arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit in: plädoyer 6/2024, pag. 42 e seguenti, in particolare pag. 46).

Secondo la dottrina con la modifica di legge una differenziazione tra perizie private in senso stretto e altri referti medici sarebbe difficilmente attuabile. La nuova regola del CPC deve essere compresa nel senso che anche certificati medici non motivati devono essere ritenuti quali prove. Il loro valore probatorio può tuttavia variare notevolmente e va preso in conto nell■ambito dell■apprezzamento delle prove. La dottrina ritiene inoltre che le linee guida per la valutazione delle prove valide per le assicurazioni sociali potranno essere riprese nell■ambito del diritto civile (Raphael Kathriner, op. cit, pag. 46).

A questo proposito va rammentato che per costante giurisprudenza, in un procedimento assicurativo sociale l'amministrazione è parte solo dopo l'instaurazione della controversia giudiziale mentre invece nella fase che precede la decisione essa è un organo amministrativo incaricato di attuare il diritto oggettivo (cfr. RAMI 1997 U 281, p. 282; DTF 104 V 209; STFA U 259/02 dell'8 luglio 2003 consid.2.1.1; U. Meyer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, inBJM 1989, p. 30ss.).

Nella DTF 125 V 351 seg. (= SVR 2000 UV Nr. 10 p. 33 ss. e RAMI 1999 U 356 p. 572), la nostra 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.

In una sentenza 8C_216/2009 del 28 ottobre 2009, pubblicata in DTF 135 V 465 consid. 4.4 e consid. 4.7, il Tribunale federale ha precisato che il giudice delle assicurazioni sociali può fondare la propria sentenza su rapporti allestiti da medici che si trovano alle dipendenze dell'amministrazione, a condizione che non sussista dubbio alcuno, nemmeno il più lieve, a proposito della correttezza delle conclusioni contenute in tali rapporti. Sempre secondo l'Alta Corte, dal principio della parità delle armi che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dedotto dall'art. 6 cpv. 1 CEDU, discende che gli assicurati sono legittimati a mettere in dubbio l'affidabilità dei rapporti dei medici interni all'amministrazione mediante dei mezzi di prova propri. Fra questi mezzi di prova entrano in linea di conto, in particolare, anche le certificazioni dei medici curanti.

Trattandosi invece di perizie affidate dagli assicuratori sociali a medici esterni all'amministrazione o a servizi specializzati indipendenti in ossequio alla procedura di cui all'art. 44 LPGA, esse godono di piena forza probatoria, a condizione che non esistano indizi concreti che ne mettano in dubbio l'affidabilità (cfr. STF 8C_839/2016 del 12 aprile 2017 consid. 3.2 e 8C_862/2014 del 2 aprile 2015 consid. 3.2 e riferimenti ivi citati).

Per quel che concerne il valore probante di un rapporto medico, determinante è che esso sia completo sui temi sollevati, che sia fondato su esami approfonditi, che tenga conto delle censure sollevate dalla persona esaminata, che sia stato redatto in piena conoscenza dell'anamnesi, che sia chiaro nella presentazione del contesto medico e che le conclusioni dell'esperto siano motivate (cfr. SVR 2002 IV Nr. 21 p. 63; DTF 125 V 352; RAMI 1991 U 133, p. 311 consid. 1, 1996 U 252, p. 191ss.; DTF 122 V 160 ss., consid. 1c e riferimenti).

L'elemento rilevante per decidere circa il valore probante, non è né l'origine del mezzo di prova né la sua designazione quale rapporto oppure quale perizia, ma semplicemente il suo contenuto (cfr. DTF 125 V 352 consid. 3a e riferimenti).

È infine utile osservare che se vi sono dei rapporti medici contraddittori, il giudice non può evadere la vertenza senza valutare l'intero materiale e indicare i motivi per cui egli si fonda su un rapporto piuttosto che su un altro. Al riguardo va, tuttavia, precisato che non si può pretendere dal giudice che raffronti i diversi pareri medici e parimenti esponga correttamente da un punto di vista medico, come farebbe un perito, i punti in cui si evidenziano delle carenze e qual è l'opinione più adeguata (cfr. STFA I 811/03 del 31 gennaio 2005, consid. 5 in fine; STFA I 673/00 dell'8 ottobre 2002; SVR 2000 UV Nr. 10 p. 35 consid. 4b).

2.8. In una sentenza 4A_117/2021 del 31 agosto 2021, pubblicata in DTF 148 III 105 (cfr. anche STF 4A_144/2021 del 13 settembre 2021, consid. 4.2.1), il Tribunale federale ha stabilito chesecundo la regola generale dell'art. 8 CC, che vale anche nell'ambito del

contratto di assicurazione, l'avente diritto deve provare i fatti che "giustificano la pretesa assicurativa" (cfr. la nota marginale in tedesco dell'art. 39 LCA) e cioè segnatamente l'esistenza di un contratto d'assicurazione, l'insorgere di un caso di assicurazione e l'estensione della pretesa (cfr. anche STF 4A_470/2024 del 7 gennaio 2025, consid. 3.3). All'assicuratore incombe invece l'onere di provare i fatti che gli permettono di ridurre o rifiutare la prestazione contrattuale o che rendono il contratto d'assicurazione non vincolante nei confronti dell'avente diritto. Per una pretesa incapacità lavorativa legata all'insorgenza del caso di assicurazione vale il grado della prova ordinario. Di conseguenza la prova è apportata, se il tribunale è convinto secondo criteri oggettivi dell'esattezza dell'allegazione fattuale. È sufficiente che non sussistano più seri dubbi sull'esistenza del fatto allegato o che i dubbi eventualmente rimanenti appaiano leggeri (consid. 3.3.1).

L'assicurato che chiede il versamento delle indennità giornaliere deve comprovare il persistere della sua incapacità lavorativa secondo il principio della verosimiglianza preponderante (sentenza 4A_578/2018 del 25 novembre 2019, consid. 3, con riferimento alla DTF 141 III 241 consid. 3.1; cfr. anche DTF 147 III 73).

La posizione della persona assicurata è favorita dal fatto che non viene contestata l'incapacità al lavoro fino ad una determinata data. Non spetta tuttavia all'assicuratore comprovare il ripristino totale o parziale della capacità lavorativa. Nell'ambito del suo diritto alla controprova, l'assicuratore deve tutt'al più apportare degli elementi propri ad insinuare dei dubbi e a far vacillare la verosimiglianza preponderante che l'assicurato si sforza di stabilire; questo genere di dubbi può sgorgare già dalle allegazioni delle parti, rispettivamente da perizie private (sentenza 4A_578/2018 del 25 novembre 2019, consid. 3 con riferimenti alla DTF 130 III 321 consid. 3.4 e alla sentenza 4A_85/2017 del 4 settembre 2017, consid. 2.3).

2.9. In concreto, questo Tribunale, chiamato innanzitutto a stabilire se lo stato di salute dell'attore è stato accuratamente vagliato dall'assicuratore, dopo attento esame della documentazione medica agli atti, non ha alcun motivo per scostarsi dalle valutazioni del dr. med. _____ del 26 giugno 2024.

Per contro, in un lavoro adatto allo stato di salute, tenente dunque pienamente conto delle risorse fisiche dell'assicurato, ritengo corretta la valutazione del neurochirurgo curante del 12.3.2024 che stabiliva una ripresa dell'attività lavorativa al 50%, da intendersi come rendimento sull'arco di una giornata lavorativa normale di 8-9 ore, rendimento che a distanza di ulteriori 3 mesi abbondanti dopo dall'ultima visita presso il neurochirurgo curante del 12.3.2024, va incrementata al 100% a partire dal 25.6.2024, giorno seguente la valutazione peritale reumatologica attuale.

Neppure il dr. med. _____, nel referto del 26 gennaio 2025, prende posizione in merito alla capacità lavorativa dell'assicurato in attività adatte e confacenti al suo stato di salute, ma si limita a descrivere la situazione valetudinaria dell'attore sulla base della RMN lombare, confermando in sostanza che l'interessato non può più svolgere la precedente attività di operaio addetto al montaggio di ponteggi (la situazione clinica del paziente rimane caratterizzata da lombosciatalgie insistenti. Violente ed episodicamente invalidanti, si irradiano agli arti inferiori con maggior veemenza a sinistra. Sono già state oggetto di intervento chirurgico, infiltrazioni ed innumerevoli cicli di fisioterapia ma, a dispetto delle cure attuate, nulla è apparentemente mutato. I dolori sono presenti sia di giorno che di notte, dipendono dalla postura e dalla posizione, la deambulazione è limitata,

non riesce a camminare velocemente ed anche lo sforzo è condizionato e compromesso in modo significativo, a volte impossibile■; doc. II2 e II3).

Non possono essere d'■aiuto all'■attore le copie delle convocazioni presso i medici, prodotte in sede di udienza, e che non contengono alcuna descrizione medica relativa allo stato di salute dell'■assicurato, così come le prescrizioni di medicinali che nulla dicono in merito al grado di capacità lavorativa dell'■interessato in attività semplici e adatte al suo stato di salute.

Infine, il referto del 2 aprile 2025 della _____, fotografa una situazione successiva all'■esaurimento dell'■eventuale diritto alle indennità giornaliere che l'■attore indica nel 1° marzo 2025 e comunque si esaurisce nella richiesta, al medico curante, di procedere con un'■infiltrazione epidurale L4/5 prima di eventualmente discutere di eventuali ulteriori interventi (doc. BBB).

Alla luce di quanto sopra esposto occorre concludere che l'■interessato, completamente inabile al lavoro nella sua attività, è stato abile al lavoro al 50% dal 12 marzo 2024 ed al 100% dal 25 giugno 2024 in attività adatte e confacenti al suo stato di salute come descritte dal dr. med. _____ nel referto del 26 giugno 2024, con le limitazioni ivi poste.

2.10. 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. 38a LCA nel tenore in vigore dal 1° gennaio 2022, simile all'■art. 61 LCA nel tenore in vigore fino al 31 dicembre 2021: STF 4A_49/2023 del 3 maggio 2023, consid. 3.3.1; cfr. anche sentenza 4A_472/2022 del 15 giugno 2023).

A norma dell'■art. 38a in vigore dal 1° gennaio 2022 (simile all'■art. 61 LCA nel tenore in vigore fino al 31 dicembre 2021):

"In caso di sinistro, l'■avente diritto è tenuto a fare quanto possa per scemare il danno. Quando non vi sia 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 si troverebbe 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. _____ seconda e terza frase delle condizioni contrattuali prevede il medesimo concetto.

Secondo tale disposto, in caso di incapacità lavorativa di lunga durata sono prese in considerazione anche le attività ragionevolmente esigibili in un'altra professione o campo di attività. Sono considerate tali le attività che, in base all'esperienza, sono realmente accessibili sul mercato del lavoro per la persona assicurata tenendo conto della sua formazione, della sua attitudine psichica ed intellettuale.

Per cui, in caso di incapacità lavorativa durevole nell'ambito dell'attività abituale, 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., il TF 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 (Bonaz Lucile, op. cit., pag. 184, n. 521; Häberli Ch. / Husmann D., Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, Berna 2015, pag. 173, nota 737; cfr. sentenza 4A_73/2019 del 29 luglio 2019, consid. 3.3.2; DTF 133 III 527, consid. 3.2.1; sentenza 4A_304/2012 del 14 novembre 2012, consid. 2.3 non pubblicato in DTF 138 III 799; cfr. anche sentenza 5C.74/2002 del 7 maggio 2002).

Il citato termine non serve solo per la riformazione professionale, ma anche in generale, per l'adattamento alla nuova situazione valetudinaria e per cercare un nuovo posto di lavoro, per cui il Tribunale federale ha già ammesso un termine di 5 mesi per trovare un lavoro nella medesima attività svolta finora (cfr. sentenza 4A_73/2019 del 29 luglio 2019, consid. 3.3.3: **■** Denn die zu gewährende Übergangsfrist dient nicht nur der Umschulung, sondern vielmehr generell der Anpassung und Stellensuche (BGE 133 III 527 E. 3.2.1 S. 531; 114 V 281 E. 5b. S. 289 f.; vgl. insb. auch zit. Urteil 4A_111/2010 E. 3.2, wo eine Übergangsfrist von 5 Monaten als angemessen betrachtet wurde, obwohl der Versicherte bloss eine neue (Teilzeit-) Stelle im angestammten Beruf suchen musste). Aus dem Zweck der Übergangsfrist folgt, dass während dieser Frist Taggelder weiterhin gemäss der Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf zu leisten sind (vgl. Urteil 4A_79/2012 vom 27. August 2012 E. 5.1; HÄBERLI/HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, S. 173 Rz. 546 **■**).

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).

In una sentenza 4A_193/2025 del 15 settembre 2025, destinata a pubblicazione, il Tribunale federale, in ambito di indennità giornaliera per malattia retta dalla LCA, ha confermato che anche nel caso in cui l'assicurato è inabile al lavoro solo per l'attività svolta presso il datore di lavoro attuale (arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit), di norma, va concesso un termine per trovare un altro datore di lavoro, durante il quale vanno versate le indennità giornaliera per malattia. Il termine, secondo le circostanze, può essere inferiore ai tre mesi (nel caso giudicato era di 2 mesi).

La dottrina (Häberli Ch. / Husmann D., Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, Berna 2015, pag. 169 e seguenti) rammenta che, differentemente da quanto accade nell'assicurazione invalidità, nell'ambito delle indennità giornaliera per perdita di guadagno in caso di malattia, non si fa riferimento al teorico mercato equilibrato del lavoro. Non è sufficiente che un'attività adatta sia, dal punto di vista medico, teoricamente esigibile; la persona assicurata deve avere la concreta possibilità di esercitare l'attività leggera ed adatta al suo stato di salute nel reale mercato del lavoro. Un determinato posto di lavoro non deve esistere solo teoricamente, bensì anche concretamente. Considerato che le indennità giornaliera per malattia, a differenza della rendita AI, non costituiscono una prestazione a lungo termine, può essere fatto riferimento solo al mercato del lavoro concreto (Anders als in der IV wird im Krankentaggeld-Bereich nicht auf den ausgeglichenen Arbeitsmarkt abgestellt, was sich schon aus dem Wortlaut von Art. 6 ATSG (Arbeitsunfähigkeit) gegenüber Art. 7 ATSG (Erwerbsunfähigkeit) ergibt. Es genügt nicht, dass eine angepasste Tätigkeit bloss medizinisch-theoretisch möglich ist; der Versicherte muss vielmehr eine reale Chance haben, die Verweisungstätigkeit bei gegebener Arbeitsmarktsituation real ausüben zu können. Eine entsprechende Stelle darf also nicht nur theoretisch und statistisch vorhanden sein, sondern muss tatsächlich existieren; die versicherte Person muss ihre Restarbeitsfähigkeit in einer solchen Stelle sofort realisieren können. Da Krankentaggelder anders als Invaliditätsrenten keine Langzeitleistungen darstellen, ist allein die Bezugnahme auf den konkreten Arbeitsmarkt sachgerecht; cfr. anche Bonaz Lucile, op. cit., pag. 184, n. 521).

Inoltre, secondo la dottrina, dal principio dell'equivalenza valido nell'ambito della LCA deriva un giudizio differente dell'esigibilità del cambio di attività rispetto all'AI. Nel primo caso viene infatti assicurato un salario determinato per il quale viene pagato un premio calcolato in funzione dell'indennità che le parti hanno concordato di versare. L'obbligo di cambiare attività, derivante dall'obbligo di ridurre il danno, comporta di regola una riduzione unilaterale della prestazione assicurativa prevista in cambio del premio pagato dalla persona assicurata. Ciò è in contraddizione con il principio dell'equivalenza (Ebenso ist zu beachten, dass für die Zumutbarkeit in der Krankentaggeldversicherung

grundsätzlich ein anderer, für die Versicherer strengerer Massstab als in der Invalidenversicherung gilt. Dies ergibt sich aus dem Äquivalenz-(VVG) bzw. Gegenseitigkeitsprinzip (KVG). Die Versicherten versichern einen bestimmten Lohn bzw. danach bemessene Taggelder und bezahlen dafür die entsprechenden Prämien. Der mit der Schadenminderung geforderte Berufswechsel führt meistens zu einer einseitigen Herabsetzung der geschuldeten Versicherungsleistungen zugunsten des Taggeldversicherers, was letztlich dem Äquivalenz- bzw. Gegenseitigkeitsprinzip zuwiderläuft. Daher ist eine gewisse Zurückhaltung beider Bejahung der Zumutbarkeit eines Berufswechsels angezeigt■).

In una sentenza 4A_228/2019 del 2 settembre 2019 il Tribunale federale ha dovuto statuire sul caso di una persona a cui l■assicuratore, il 12 ottobre 2016, aveva rifiutato di continuare a versare le indennità giornaliere oltre il 31 ottobre 2016 poiché sulla base di una perizia era emerso che l■interessato poteva ricominciare a lavorare nella precedente attività di conducente di camion già dal 12 settembre 2016.

In seguito alla perizia giudiziaria era invece emerso che l■assicurato non poteva svolgere la precedente professione di camionista, ma unicamente un■attività leggera e confacente al suo stato di salute e ciò dal mese di agosto 2015.

Il Tribunale cantonale ha allora condannato l■assicuratore al versamento delle indennità complete fino al loro esaurimento, anteriore alla data del giudizio cantonale, poiché l■assicuratore non aveva avvisato l■assicurato del suo obbligo di ridurre il danno e non gli aveva assegnato alcun termine per cambiare professione.

L■assicuratore ha adito il TF contestando la decisione cantonale, poiché dalla perizia giudiziaria era emerso che già dal mese di agosto 2015 l■interessato avrebbe potuto esercitare un■attività leggera e confacente al suo stato di salute, ossia ancora prima della notifica dell■incapacità lavorativa. Inoltre, quando il 28 agosto 2018 la perizia gli è stata trasmessa, non avrebbe più potuto assegnare un termine per cambiare attività poiché il versamento di prestazioni non era più d■attualità.

L■Alta Corte ha respinto l■impugnativa, stabilendo che spetta all■assicuratore notificare alla persona assicurata l■obbligo di ridurre il danno e concedergli un termine per cambiare attività. Niente avrebbe impedito l■assicuratore, nel caso di specie, di domandare all■assicurato che riteneva, correttamente, di non più essere in grado di riprendere la precedente attività, di mettersi alla ricerca di una attività compatibile con il suo stato di salute e di assegnargli un termine a questo scopo.

Questo Tribunale, in una STCA 36.2022.49 del 6 novembre 2023, cresciuta incontestata in giudicato (cfr. anche STCA 36.2022.49 del 6 novembre 2023), ha affermato:

Ciò avrebbe comportato, durante tale lasso di tempo, il versamento delle indennità al 100% perlomeno fino a fine ottobre 2021.

Tuttavia, nel caso di specie l■assicuratore non ha agito conformemente a quanto impone la giurisprudenza (sentenza 4A_574/2014 del 15 gennaio 2015).

La convenuta il 5 maggio 2021 si è limitata ad indicare che avrebbe chiuso il caso dal 1° luglio 2021, quando l■attore sarebbe stato ritenuto abile al lavoro al 100% (doc. 5: ■[] In conclusione, le comunichiamo che lei è ritenuto abile al lavoro nella misura del 100% a partire dal 1° luglio 2021. Dopo tale data, considereremo il caso chiuso []■), mentre il 9 luglio 2021 ha precisato che l■inabilità lavorativa ■viene accettata fino al 31.07.2021. Lei

è quindi ritenuto abile al lavoro in misura completa ed in attività adeguata a partire dal 01.08.2021. Da tale data il caso è da considerare liquidato (doc. 6).

È vero che nello scritto del 9 luglio 2021 sono stati citati i limiti funzionali che il dr. med. () ha messo in evidenza per poter esercitare un'attività adeguata ergonomicamente (doc. 6: [] si deve trattare di attività senza dover portare/sollevar/spostare pesi > 5 kg, dover regolarmente anteflettere/ruotare il rachide lombare specialmente se da seduto ed attività nelle quali si possa cambiare posizione al bisogno non dovendo mantenere regolarmente una posizione statica sia in piedi che da seduto []), tuttavia, limitandosi ad accennare al fatto che l'attore dal 1° agosto 2021 sarebbe stato ritenuto abile al lavoro in attività adeguata, senza assegnare alcun termine per cambiare attività, senza indicare quale concreta attività l'attore avrebbe potuto svolgere sulla base dell'età, dello stato del mercato del lavoro, della formazione e dell'esperienza e senza effettuare alcun calcolo del danno residuo, la convenuta non ha adempiuto ai suoi obblighi, poiché non ha reso attento l'attore circa il suo obbligo di ridurre il danno e meglio di cercare un'attività adatta al suo nuovo stato di salute (cfr. sentenza 4A_228/2019 del 2 settembre 2019; su questo tema, cfr. la STCA 36.2020.33 del 14 dicembre 2020).

().

Nel caso di specie, tuttavia, la fattispecie è retta dal diritto privato e impone all'assicuratore non solo di assegnare un termine per cambiare professione ma anche di indicare concretamente, nel mercato concreto (e non teorico) del lavoro, quale attività l'interessato avrebbe potuto esercitare (Häberli/Husmann, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, n. 533, pag. 169).

Ciò non è stato fatto neppure in relazione alla patologia psichica per la quale l'attore è stato completamente inabile al lavoro fino al 27 ottobre 2021 e per la quale l'assicuratore non ha mai assegnato alcun termine né indicato attività alternative concrete, poiché secondo la convenuta per tale patologia non avrebbe neppure dovuto intervenire (cfr. anche scritto dell'11 novembre 2021, doc.9).

Alla luce di quanto sopra esposto, accertato che l'attore è totalmente incapace al lavoro nella sua precedente attività, sia dal lato reumatologico, sia dal lato psichiatrico e che l'assicuratore non ha imposto all'interessato di cambiare professione, indicando la concreta attività esigibile, non ha assegnato un termine per adattarsi al nuovo stato valetudinario e non ha effettuato alcun calcolo del grado d'incapacità al guadagno (se non tardivamente con le osservazioni del 10 ottobre 2023), la convenuta va condannata al versamento delle indennità giornaliere pattuite, dal 1° agosto 2021, fino ad esaurimento delle medesime (cfr. sentenza 4A_228/2019 del 2 settembre 2019).

Sul tema cfr. anche Bonaz Lucile, op. cit., pag. 183 e seguenti, n. 519 e seguenti, in particolare n. 521, dove l'autrice evidenzia che il Tribunale federale n'hésite pas à sanctionner l'entreprise d'assurance privée lorsqu'elle réduit ses prestations sur la base d'une analyse exclusivement médico-théorique, sans tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce.

2.11. Nel caso concreto l'assicuratore, in seguito all'annuncio della totale incapacità lavorativa dell'attore, dal 31 gennaio 2023 ha versato le indennità giornaliere pattuite nella misura del 100%.

Il 17 agosto 2023 CV 1 ha scritto una prima volta all'assicurato, comunicandogli l'esito della visita presso il dr. med. _____ del 3 agosto 2023, confermando che la precedente attività non è più esigibile, descrivendo le risorse fisiche per un'attività adatta ed informandolo che per permetterle di intraprendere le misure necessarie al fine di adattare la propria attività lavorativa oppure di trovare una nuova occupazione, verseremo le indennità giornaliere al 100% ancora fino al 16.11.2023 (doc. O).

Il 21 novembre 2023 l'assicuratore ha informato l'attore che alla luce dell'intervento chirurgico cui sarebbe stato sottoposto a fine mese ad opera del dr. med. _____, l'inabilità sarebbe stata giustificata per 3 mesi al 100% per qualsiasi attività. Dopo l'intervento sarebbe tornato abile al lavoro in attività adatte in maniera completa con le restrizioni indicate nello scritto del 17 agosto 2023. Pertanto, se il decorso sarà regolare dal 01.03.2024 sarà abile in attività adattata (doc. U).

Il 20 gennaio 2024 l'interessato è stato sottoposto al prospettato intervento chirurgico (doc. 9).

Il 24 giugno 2024 l'attore è stato nuovamente visitato dal dr. med. _____, specialista FMH reumatologia (doc. BB2) ed il 12 agosto 2024 l'assicuratore ha scritto al rappresentante dell'interessato, affermando:

L'assicuratore ha versato indennità al 50% dal 12 marzo 2024 al 24 giugno 2024 e al 100% dal 25 giugno 2024 fino al 30 settembre 2024.

Certo, l'assicuratore non deve trasformarsi in una sorta di ufficio di collocamento e reperire alla persona assicurata un posto di lavoro effettivo.

Cionondimeno deve comunque effettuare un esame concreto della situazione. Ciò è del resto quanto prevede anche l'art. _____ seconda e terza frase delle condizioni contrattuali secondo il quale in caso di incapacità lavorativa di lunga durata sono prese in considerazione anche le attività ragionevolmente esigibili in un'altra professione o campo di attività. Sono considerate tali le attività che, in base all'esperienza, sono realmente accessibili sul mercato del lavoro per la persona assicurata tenendo conto della sua formazione, della sua attitudine psichica ed intellettuale.

Non avendo effettuato alcun esame della fattispecie, la convenuta non ha comprovato né le reali possibilità per l'attore di trovare un impiego tenuto conto delle limitazioni funzionali né che tale cambiamento di attività avrebbe potuto effettivamente essere esatto dall'interessato.

All'assicuratore incombeva inoltre, conformemente a quanto previsto dall'art. 8 CC, di valutare se l'attore avrebbe subito, in un'attività ragionevolmente esigibile, una perdita di guadagno e, di conseguenza, un danno residuo che avrebbe dovuto indennizzare conformemente alle CGA (cfr. art. _____ delle condizioni contrattuali secondo cui il grado di incapacità lavorativa deve essere di almeno il 25%; sul tema cfr. STFA K 31/04 del 9 dicembre 2004, consid.4.4: *Pour que la recourante, qui indemnise une incapacité de travail d'au moins 25 % (ch. 50.1 CGA de l'assurance facultative d'indemnités journalières SALARIA), soit tenue d'octroyer l'indemnité journalière au delà du 31 octobre 2003, il faut que l'intimée ne puisse réaliser dans une activité de substitution plus que le 75 % du revenu qui aurait été le sien dans son activité de coiffeuse sans l'atteinte à sa santé (ATF 114 V 287 consid.3d; arrêt C. du 1er juillet 2003 [K 38/02]).*; cfr. anche STF K 56/02 del 31 agosto 2006, consid. 5.2; cfr. sentenza del 27 agosto 2014 della Corte di Giustizia del Canton

Ginevra, Camera delle assicurazioni sociali [ATAS/938/2014], consid. 13, confermata dalla STF4A_574/2014 del 15 gennaio 2015; cfr. anche STF 4A_228/2019 del 2 settembre 2019, consid. 2.3.2).

L'assicuratore è liberato dal pagamento delle indennità giornaliere solo se non esiste alcuna perdita di guadagno residua nell'attività concretamente esigibile o se la perdita di guadagno è inferiore alla percentuale d'incapacità al lavoro minima prevista dal contratto d'assicurazione per il versamento delle prestazioni (cfr. Bonaz Lucile, op. cit., pag. 187, n. 527). Negli altri casi le prestazioni devono di massima essere versate, secondo la percentuale calcolata con il raffronto dei redditi da valido e da invalido, fino ad esaurimento delle medesime (cfr. Bonaz Lucile, op. cit., pag. 187, n. 527).

Nella fattispecie l'assicuratore ha proceduto al calcolo del danno residuo solo con le osservazioni finali ed è solo in tale occasione che ha indicato, in generale, la possibilità, per l'assicurato, di svolgere attività d'ufficio in maniera completa.

La convenuta tuttavia lo ha fatto tardivamente, poiché avrebbe dovuto effettuare il calcolo del danno residuo e soprattutto indicare concretamente, dopo un accurato esame, l'attività esigibile dall'assicurato al momento in cui gli ha assegnato un termine di 3 mesi per cambiare attività (sul tema cfr. anche 4A_228/2019 del 2 settembre 2019, consid. 2.3.2).

Indicando solo nelle osservazioni finali, peraltro sommariamente, il calcolo del danno residuo e la possibilità di svolgere in maniera completa un'attività d'ufficio, ossia quando ormai era già esaurito il diritto alle prestazioni, l'assicuratore ha violato la giurisprudenza. L'attore non è stato informato adeguatamente dei suoi doveri al momento opportuno, impedendogli in questo modo di mettere a frutto tempestivamente la sua capacità lavorativa residua (sul tema cfr. anche STF 4A_228/2019 del 2 settembre 2019, consid. 2.3.2).

La circostanza che l'attore non avrebbe dato seguito al suo obbligo di ridurre il danno perché non avrebbe implementato le misure proposte dal dr. med. _____ e contenute nei suoi referti per incrementare la massa muscolare (ad esempio riabilitazione muscolare attiva con ginnastica isometrica; cfr. doc. N pag. 8), non modifica l'esito della procedura.

Da una parte l'assicuratore, nei suoi scritti, non ha imposto all'attore di seguire le misure indicate dal reumatologo. Dall'altra parte tali misure non avrebbero inciso sulla capacità lavorativa, comunque del 100%, in attività adatte, ma sui limiti funzionali. Pertanto non avrebbe liberato l'assicuratore dal suo obbligo di esaminare la situazione concreta prima di cessare il versamento delle prestazioni.

In queste condizioni, accertato che secondo il dr. med. _____ l'interessato è completamente inabile al lavoro nella sua precedente attività, mentre è abile al lavoro in attività adatta al 50% dal 12 marzo 2024 ed al 100% dal 25 giugno 2024 e che l'assicuratore non ha applicato correttamente la procedura affinché ad un assicurato possa essere imposto l'obbligo di cambiare attività, le indennità devono essere versate al 100% per tutto il periodo di inabilità lavorativa, fino al loro esaurimento (cfr. in tema la STF 4A_228/2019 del 2 settembre 2019, consid. 2.3.2). Accertato che dal 12 marzo 2024 al 24 giugno 2024 l'assicuratore ha già versato le prestazioni nella misura del 50%, per questo periodo esse devono ancora essere riconosciute per il restante 50%. Inoltre, considerato che dall'11 novembre 2024 l'attore ha iniziato a lavorare al 30%, può essere messo al beneficio unicamente di indennità al 70%, come da lui richiesto.

2.12. Alla luce di tutto quanto sopra esposto l'assicuratore deve di conseguenza essere condannato a versare le indennità giornaliere di fr. 195.75 al giorno al 50% per il periodo dal 12 marzo 2024 al 24 giugno 2024 (195.75 : 2 X 105 giorni) per complessivi fr. 10'276.87, al 100% dal 1° ottobre 2024 al 10 novembre 2024 (195.75 X 41 giorni) per complessivi fr. 8'025.75, e al 70% dall'11 novembre 2024 al 1° marzo 2025 (195.75 : 100 X 70 X 111) per complessivi fr. 15'209.77 ed un totale di fr. 33'512.39.

L'attore chiede anche il versamento degli interessi.

Va qui rammentato che conformemente alla costante giurisprudenza, il giudice può rinunciare ad assumere una prova se egli ha formato il proprio convincimento sulla base di altri elementi di fatto all'incanto e se egli possa ritenere senza arbitrio che la nuova prova non muterebbe il suo personale convincimento (apprezzamento anticipato delle prove; DTF 142 III 360, consid. 4.1.1; cfr. anche sentenza 4A_172/2022 del 31 agosto 2022, consid. 2.4; sentenza 4A_491/2020 dell'11 aprile 2022, consid. 7.2; sentenza 4A_587/2015 del 15 febbraio 2017, consid. 3.1; sentenza 5A_34/2013 del 9 settembre 2013, consid. 2.3 con riferimento alla sentenza 4A_228/2012 del 28 agosto 2012, consid. 2.3 non pubblicato in DTF 138 III 625; cfr. anche sentenza 4A_675/2016 del 15 dicembre 2016, consid. 2; sentenza 4A_391/2016 dell'8 novembre 2016, consid. 3.1-3.3; sentenza 5A_404/2014 del 29 luglio 2015, consid. 2.3.2; sentenza 4A_175/2015 del 4 maggio 2015).

2.14. Non vanno prelevate spese processuali (art. 114 lett. e CPC).

All'assicurato, vincente in causa e rappresentato da un avvocato, vanno assegnate le ripetibili.

L'attore in sede di osservazioni finali ha prodotto una nota d'onorario, generica, di complessivi fr. 12'878.06 (doc. XXVII/4), che chiede di riconoscere integralmente e fa riferimento alla DTF 144 III 519, consid. 5.2.1.2 che tratta della motivazione dell'esposizione dei fatti e della contestazione di una fattura.

Le ripetibili, per prassi di questo Tribunale, vanno tuttavia calcolate conformemente a quanto previsto dall'art. 11 del Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili del 19 dicembre 2007 (RL 178.310).

In concreto il valore di causa è di fr. 33'512.39.

Secondo il citato regolamento per le cause aventi un valore oltre i fr. 20'000.-- sino a fr. 50'000.-- le ripetibili sono stabilite mediante l'applicazione di una percentuale variabile tra il 10% ed il 20%. In concreto, alla luce della natura della procedura, della necessità di produzione di più allegati e di partecipare a due udienze dinanzi al Tribunale, con considerazione per le relative trasferte, gli onorari possono essere stabiliti in una percentuale del 15% applicabile all'importo qui riconosciuto, per complessivi fr. 5'000 (IVA inclusa). A questa somma vanno aggiunte le spese che, in applicazione analogica dell'art. 6 Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili del 19 dicembre 2007 sono qui stabilite nel 10% della somma degli onorari, ossia CHF 500.

In concreto quindi l'assicuratore è condannato a versare fr. 5'500 a titolo di ripetibili e spese all'attore.

2.15. 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 (cfr. anche STF 4A_273/2021 del 17 aprile 2023, consid. 1), l'Alta Corte ha affermato che:

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 per la pubblicazione periodica (art. 49 cpv. 1 LSA). S'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza, una volta cresciuta in giudicato, anche la presente sentenza in forma elettronica e senza il nominativo dell'attore.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.