

# **BGer 4A\_273/2021 vom 17. April 2023**

Bundesgericht, 2023-04-17, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_273\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_273_2021)

FR: TF 4A\_273/2021 du 17 avril 2023

IT: TF 4A\_273/2021 del 17 aprile 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La causa concerne prestazioni di un'assicurazione complementare all'assicurazione sociale contro le malattie retta dalla LCA. Il Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni decide quale istanza unica tale controversie ( art. 7 CPC combinato con l'art. 63 cpv. 2 lett. b della legge sulla giustizia amministrativa del Cantone dei Grigioni; sentenza 4A\_20/2018 del 29 maggio 2018 consid. 1.2). Il tempestivo (art. 46 lett. a combinato con l' art. 100 cpv. 1 LTF ) ricorso in materia civile, diretto contro una decisione finale ( art. 90 LTF ), è quindi in linea di principio ammissibile, indipendentemente dal valore di lite ( art. 74 cpv. 2 lett. b LTF ).

### **E. 2**

Il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ); può scostarsene o completarlo solo se è stato effettuato in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto ( art. 105 cpv. 2 LTF ). "Manifestamente inesatto" significa in questo ambito "arbitrario" ( DTF 147 V 35 consid. 4.2; 140 III 115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5). La parte che critica la fattispecie accertata nella sentenza impugnata deve sollevare la censura e motivarla in modo preciso, come esige l' art. 106 cpv. 2 LTF ( DTF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 140 III 264 consid. 2.3, con rinvii). Essa deve spiegare in maniera chiara e circostanziata in che modo queste condizioni sarebbero soddisfatte ( DTF 140 III 16 consid. 1.3.1, con rinvii). Critiche appellatorie sono inammissibili ( DTF 148 I 104 consid. 1.5). Se vuole completare la fattispecie deve dimostrare, con precisi rinvii agli atti della causa, di aver già presentato alle istanze inferiori, rispettando le regole della procedura, i relativi fatti giuridicamente pertinenti e le prove adeguate ( DTF 140 III 86 consid. 2). Se la critica non soddisfa queste esigenze, le allegazioni relative a una fattispecie diversa da quella accertata non possono essere prese in considerazione ( DTF 140 III 16 consid. 1.3.1).

Siccome il giudice cantonale fruisce di un grande potere discrezionale nel campo dell'apprezzamento delle prove (e dell'accertamento dei fatti in genere), chi invoca l'arbitrio deve dimostrare che la sentenza impugnata ignora il senso e la portata di un mezzo di prova preciso, omette senza ragioni valide di tenere conto di una prova importante suscettibile di modificare l'esito della lite, oppure ammette o nega un fatto ponendosi in aperto contrasto con gli atti di causa o interpretandoli in modo insostenibile ( DTF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 146 IV 88 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3).

### **E. 3.1**

Giusta l' art. 40 LCA l'assicuratore non è vincolato al contratto di fronte all'avente diritto, se questi od il suo rappresentante, nell'intento d'indurlo in errore, ha dichiarato inesattamente o taciuto dei fatti che escluderebbero o limiterebbero l'obbligo dell'assicuratore. Da un punto

di vista oggettivo i fatti sottaciuti o dichiarati inesattamente devono concernere circostanze idonee a rimettere in questione l'obbligazione dell'assicuratore o a influire sull'estensione di questa; in altre parole un'informazione corretta avrebbe portato l'assicuratore a erogare una prestazione minore o ad addirittura escluderla. Nel campo di applicazione della norma in discussione rientra ad esempio l'abuso di un caso di assicurazione, fingendo un danno più elevato mediante la simulazione di disturbi alla salute più gravi di quelli reali (sentenza 4A\_401/2017 del 20 dicembre 2017 consid. 6.2.2 seg., con rinvii). Da un punto di vista soggettivo è necessario che l'assicurato abbia avuto l'intenzione di ingannare l'assicuratore: egli deve quindi aver agito consapevolmente con la volontà di indurre l'assicuratore in errore al fine di ottenere un indennizzo maggiore di quello a cui avrebbe avuto diritto. L'intenzione di ingannare è già data quando l'assicurato conosce l'errata formazione della volontà dell'assicuratore o sfrutta lo sbaglio di quest'ultimo, tacendo sulla vera fattispecie o informandolo intenzionalmente troppo tardi (sentenza 4A\_401/2017 del 20 dicembre 2017 consid. 6.2.2, con rinvii). Se sono dati i presupposti di questa norma, l'assicuratore può rifiutare l'integralità delle prestazioni anche qualora la frode concerna solo una parte del danno (sentenza 4A\_536/2020 del 19 gennaio 2021 consid. 5.1, con rinvii).

Il grado della prova, la quale spetta all'assicuratore, dell'intento di indurlo in errore è quello della verosimiglianza preponderante, mentre quello per la prova, che pure gli incombe, delle false dichiarazioni di fatti da parte dell'assicurato è in linea di principio quello regolare della prova piena (DTF 148 III 134 consid. 3.4.3). Una prova è considerata apportata se il tribunale è convinto in base a criteri oggettivi dell'esattezza di un'allegazione di fatto. Non può essere richiesta una certezza assoluta: è sufficiente che il Tribunale non abbia più seri dubbi sul sussistere del fatto allegato o che i dubbi restanti appaiano leggeri (DTF 148 III 105 consid. 3.3.1).

### **E. 3.2**

Nella fattispecie il ricorrente sostiene che la norma in discussione non andrebbe applicata perché, come risulterebbe pure dalla sentenza impugnata, anche un'incapacità lavorativa parziale dà diritto a una prestazione assicurativa. A torto. Infatti, già il versamento di una prestazione assicurativa maggiore di quella dovuta permette di far decadere l'intera obbligazione dell'assicuratore e nemmeno il ricorrente pretende, a giusta ragione, che il grado dell'incapacità lavorativa non influenzi l'ammontare dell'indennità giornaliera dovuta. Occorre quindi esaminare le censure dirette contro gli accertamenti della Corte cantonale secondo cui l'incapacità lavorativa completa, in base alla quale sono state versate le indennità giornaliere, non sussisteva e la sua inesistenza era stata celata all'assicuratore.

### **E. 4.1**

La Corte cantonale ha rifiutato di assumere le prove presentate dalle parti, dopo aver proceduto a un loro apprezzamento anticipato. Ha ritenuto, basandosi sul rapporto investigativo agli atti, che l'assicurato avesse una capacità lavorativa residua riferita a lavori amministrativi, perché è uscito una volta dagli uffici della sua società reggendo un pacco e un altro giorno vi è entrato con della documentazione cartacea in mano, ciò che rendeva poco credibile l'affermazione di essersi recato unicamente per rendere visita alla sua compagna. Ha indicato che l'attore era pure stato avvistato con tre uomini sulle impalcature di un cantiere. Ha quindi considerato che i viaggi in auto, gli incontri e gli spostamenti presso altre imprese menzionati nel rapporto investigativo rientrano fra le mansioni amministrative di un imprenditore edile, senza che occorra verificare se queste attività siano

in concreto state effettuate a titolo professionale o per semplice cortesia e rendendo così superfluo l'interrogatorio dei testi proposti per appurare l'effettiva natura degli appuntamenti. Ha poi rilevato che nemmeno la richiesta perizia e l'audizione del medico curante potevano portare degli elementi decisivi, poiché le limitazioni funzionali erano note e determinante era l'effettiva capacità lavorativa riscontrata. Ha poi negato che nel periodo in cui era stato seguito l'attore avesse beneficiato degli effetti di trattamenti a base di infiltrazioni, ma ha rilevato che in due dei quattro giorni di osservazione vi sono state delle sedute di fisioterapia. Ha comunque considerato che tali cure conservative erano esigibili dall'assicurato e confermavano una sua parziale abilità lavorativa per quanto attiene ai lavori amministrativi.

#### **E. 4.2**

Il ricorrente lamenta una violazione del suo diritto di essere sentito, specificamente una violazione del diritto di ottenere l'assunzione delle prove richieste, rifiutate dalla Corte cantonale mediante un loro arbitrario apprezzamento anticipato, che non sarebbe peraltro nemmeno stato spiegato per ogni singolo mezzo di prova, e basato su quelle che definisce essere mere allegazioni dell'opponente. Afferma che una semplice sorveglianza di quattro giorni non permetteva di concludere che egli fosse "una persona molto attiva e in salute" e che nessuno aveva mai preteso che "fosse moribondo e fosse costretto a casa tutto il giorno nell'impossibilità di muoversi".

#### **E. 4.3.1**

Il diritto alla prova è una componente del diritto di essere sentito garantito dall' art. 29 cpv. 2 Cost. ; va pure dedotto dall' art. 8 CC ed è espressamente codificato nell' art. 152 CPC . Implica che ogni parte ha il diritto, per accertare un fatto rilevante controverso, di far assumere le prove adeguate proposte regolarmente e tempestivamente secondo la legge processuale applicabile. Gli art. 8 CC e 152 CPC non disciplinano l'apprezzamento delle prove e non prescrivono al giudice quali misure probatorie devono essere ordinate e non gli dettano come formare il suo convincimento. Il diritto alla prova non vieta al giudice di porre fine all'istruzione quando le prove assunte gli hanno permesso di acquisire una convinzione e che, dopo un apprezzamento anticipato dei rimanenti mezzi di prova proposti, ha la certezza che questi non possono portarlo a modificare la sua opinione (sentenza 4A\_42/2017 del 29 gennaio 2018 consid. 3.2, non pubblicato in DTF 144 III 136 ).

#### **E. 4.3.2**

Nella fattispecie occorre innanzi tutto rilevare che, diversamente da quanto affermato nel ricorso, la Corte cantonale ha spiegato perché riteneva inutile l'assunzione delle prove proposte. Tale apprezzamento non risulta arbitrario. Infatti, contrariamente a quanto insinuato nel gravame, la Corte cantonale non ha ritenuto il ricorrente "una persona attiva e in perfetta salute", ma ha espressamente riconosciuto, sulla base della documentazione medica agli atti, che egli "accusa importanti alterazioni degenerative a livello di cervicale e lombare" e ha pure menzionato i due interventi alla spina dorsale a cui ha dovuto sottoporsi. Insistendo su un appuramento dal mero profilo medico della sua incapacità lavorativa, il ricorrente pare invece dimenticare che la Corte cantonale gli rimprovera di aver mostrato, con le attività svolte durante le giornate in cui era stato sorvegliato, l'esistenza di una capacità lavorativa residua, celata all'assicuratore. Invero egli mette in dubbio le conclusioni del rapporto investigativo con una inammissibile critica appellatoria, ma non contesta quelle che chiama essere state delle semplici visite. Ora, non appare insostenibile dedurre

dalla possibilità di svolgere questi incontri, avvenuti con persone e in luoghi non estranei all'attività professionale del ricorrente, una - seppure notevolmente ridotta - capacità lavorativa quale imprenditore edile. Inconferente in queste circostanze risulta che l'incapacità lavorativa fosse stata attestata da diversi medici, atteso che i presupposti dell'art. 40 LCA possono anche essere adempiuti mediante l'esternazione di disturbi più gravi di quelli reali o fornendo a un medico indicazioni errate sulla capacità lavorativa (sentenza 4A\_401/2017 del 20 dicembre 2017 consid. 6.2.3).

#### **E. 5**

Da quanto precede discende che il ricorso, nella misura in cui è ammissibile, si palesa infondato e in quanto tale va respinto. Le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 2 LTF).

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