

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20161003_i_ti_o_01 vom 3. Oktober 2016

FINMA Versicherungsrecht, 2016-10-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20161003_i_ti_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20161003_i_ti_o_01 du 3 octobre 2016

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20161003_i_ti_o_01 del 3 ottobre 2016

Erwägungen

E. 12

giugno 2002, consid. 3.1; sentenza 5C.48/2003 del 16 maggio 2003, consid. 2.2; sentenza 5C.8/2004 del 1° luglio 2004, consid. 2.1; sentenza 5C.2/2007 del 17 ottobre 2007, consid. 4.1).

Con sentenza 4A_432/2015 dell'8 febbraio 2016, al considerando 5.3 il TF ha rammentato che l'applicazione dell'art. 40 LCA necessita la volontà di indurre in errore l'assicuratore, la quale è data laddove la persona assicurata, coscientemente e volontariamente, afferma cose false per ottenere un vantaggio patrimoniale. Va qui evidenziato che per giurisprudenza costante dell'Alta Corte è sufficiente che l'intenzione di indurre in errore l'assicuratore ai sensi dell'art. 40 LCA sia comprovata secondo il principio della verosimiglianza preponderante (sentenza 4A_432/2015 dell'8 febbraio 2016 al consid. 2.2, con rinvio alla sentenza 4A_382/2014 del 3 marzo 2014, consid. 5.3 e alla sentenza 4A_431/2010 del 17 novembre 2010, consid. 2.5).

L'art. 53 CO, applicabile in tutto il diritto privato (sentenza 4A_533/2013 del 27 marzo 2014, consid. 3.3: "[...] Art. 53 OR, der im ganzen Privatrecht anwendbar ist [...]"] e che regola l'indipendenza del Giudice civile rispetto al codice penale, al giudizio penale di assoluzione e al giudizio, in generale, del Giudice penale (cfr. sentenza 4A_533/2013 del 27 marzo 2014, consid. 3.3: "[...] regelt die Unabhängigkeit der Zivilrichters gegenüber dem Strafgesetz, dem freisprechenden Urteil des Strafgerichts und dem Urteil des Strafrichters überhaupt [...]"]), al cpv. 1 prevede che nel giudizio circa l'esistenza o la non esistenza della colpa e la capacità di discernimento il giudice non è vincolato dalle disposizioni di diritto penale, che regolano l'imputabilità, né dalla sentenza di assoluzione

in sede penale. Secondo l'art. 53 cpv. 2 CO, così pure il giudice civile non è vincolato dalla sentenza penale circa l'apprezzamento della colpa e la determinazione del danno.

A questo proposito la dottrina rammenta che l'art. 40 LCA descrive uno stato di fatto retto dal diritto civile. La truffa ai sensi dell'art. 146 CP non è identica, nella misura in cui il diritto penale conosce l'elemento qualificativo dell'agire astuto e applica, in parte, norme probatorie (quale "in dubio pro reo") che il diritto civile non conosce (Nef, in: Basler Kommentar, n. 3 e segg. ad art. 40 LCA). Occorre pertanto sempre stabilire autonomamente, in base alle norme del diritto civile, se le condizioni oggettive e soggettive dell'art. 40 LCA sono adempiute. Tuttavia, la stessa dottrina rileva che l'indipendenza del giudice civile nei confronti del giudizio penale vale segnatamente in caso di assoluzione della persona assicurata. Infatti, sovente gli elementi costitutivi della truffa non trovano conferma in ambito penale, poiché manca l'inganno astuto previsto dall'art. 146 CP. L'art. 40 LCA non richiede (invece) la prova dell'inganno astuto, così che un'assoluzione in

ambito penale non necessariamente implica l'assenza di una frode ai sensi dell'art. 40 LCA. Neppure una condanna della persona assicurata ai sensi dell'art. 146 CP può essere ripresa senza approfondimenti dal giudice civile, segnatamente laddove si possa concludere che il giudice penale abbia commesso un errore nel giudizio (Nef, op. cit., n. 6 ad art. 40 LCA). Le autorità penali hanno maggiori possibilità di accertare i fatti. Il giudice civile può utilizzare gli atti penali nell'ambito del libero apprezzamento delle prove (Nef, op. cit., n. 7 ad art. 40 LCA).

Come rammenta il TF nella sentenza 4A_319/2012 del 28 gennaio 2014 al considerando 4.1, secondo la giurisprudenza, se da un lato l'art. 53 CO impone al giudice civile di pronunciarsi sull'apprezzamento della colpa e sulla determinazione del danno senza tenere conto di una sentenza penale intervenuta in precedenza, dall'altro lato non gli impedisce, nei limiti stabiliti dal pertinente diritto processuale, di riferirsi alle risultanze e agli accertamenti di fatto che emergono nel processo penale, procedendo poi a una valutazione autonoma degli stessi sotto il profilo del diritto civile (DTF 125 III 401 consid. 3; cfr. pure sentenza 4C.74/2000 del

E. 16

agosto 2001 consid. 1, 3 e 4b; cfr. anche sentenza 4A_533/2013 del 27 marzo 2014, consid. 3.3 e sentenza 4A_319/2012 del 28 gennaio 2013, consid. 4.1; cfr. anche la sentenza 4A_491/2013 del 6 febbraio 2014).

2.5. In concreto l'assicurata in sede penale è stata condannata per ripetuta truffa e ripetuta falsità in documenti, segnatamente per avere accettato di fare risultare su 18 fatture, contrariamente al vero, dei trattamenti di medicina complementare fittizi, neppure mai effettuati, nonché per avere fatto allestire 18 fatture fittizie trasmettendole poi al suo assicuratore malattia complementare allo scopo di indurlo a versare i relativi importi ed utilizzare gli stessi quale rimborso parziale del prestito concesso a suo tempo al fornitore di prestazioni. 2.5.1. Dal punto di vista oggettivo, gli estremi per l'applicazione dell'art. 40 LCA sono adempiuti.

Dall'istruttoria è infatti emerso che CV 2 trasmetteva direttamente all'assicuratore per il rimborso le fatture emesse dallo _____ per tutta la sua famiglia (doc. A13: verbale di interrogatorio del 7 dicembre 2010 pag. 2: “[...] Ammetto invece i reati di ripetuta truffa (o complicità in ripetuta truffa) e ripetuta falsità in documenti. [...]” e a pag. 4: “[...] mi ha proposto di utilizzare queste fatture per ottenere il rimborso dalla mia cassa malati [...] io ho portato questi documenti al mio domicilio ma non li ho mai spediti alla mia cassa malati [...]”, sottintendendo, così, che le altre fatture, fino ad un ammontare di Fr. 15'000.-, le aveva invece spedite al suo assicuratore malattia per ottenere il rimborso di sua spettanza). La convenuta ha dichiarato alle autorità inquirenti che tutte le fatture trasmesse all'attrice costituivano dei falsi, perché sono state emesse per prestazioni sì rimborsate dall'assicurazione complementare, ma in realtà non sono mai avvenute come tali. Lo scopo di questa fatturazione era di recuperare la somma che essa aveva prestato al fornitore di prestazioni (doc. A13: verbale di interrogatorio del 7 dicembre 2010 pag. 4: “[...] Dichiaro che tutte queste fatture sono false, i trattamenti non sono mai stati eseguiti. [...]” e doc. A14: verbale di interrogatorio dell'imputata del 17 ottobre 2013 pag. 11: “[...] per restituirmi quest'importo _____ mi ha consegnato delle fatture false intestate a me e ai miei figli. [...]”).

Pertanto, nessuna scheda anamnesi è stata compilata né sullo stato di salute della convenuta, né su quello dei propri figli e del marito, nei confronti dei quali, però, sono state emesse numerose fatture secondo cui tra il 2005 e il 2008 (doc. A14) CV 2 e i suoi familiari si sarebbero sottoposti a dei cicli di trattamenti di massaggi, cromoterapia e riflessologia e, per 18 di queste fatture emesse tra il 2005 e il 2007, l'assicurata ha poi chiesto il rimborso al suo assicuratore malattia.

Ora, alla luce delle dichiarazioni rilasciate dalla convenuta agli inquirenti, è evidente che le 18 fatture che sono state inviate dal fornitore di prestazioni alla convenuta e ai suoi familiari – che figurano nel dettagliato elenco stilato dal Procuratore Pubblico nel suo decreto d'accusa al punto 1.2 - non collimano con la realtà, non avendo essi mai effettuato in quel periodo alcun trattamento presso lo _____. Queste prestazioni, come chiaramente ammesso e riconosciuto dalla convenuta stessa in sede penale, non sono in realtà mai avvenute.

Pertanto, alla luce della documentazione agli atti e delle chiare dichiarazioni dell'assicurata, questo TCA deve concludere come comprovato che né CV 2 né tanto meno i suoi familiari hanno effettuato massaggi, cromoterapia o riflessologia presso la citata struttura nel periodo in questione. Di conseguenza, tutte le 18 fatture agli atti che riportano delle prestazioni che l'assicurata, suo marito e i loro figli avrebbero ricevuto, costituiscono un falso (docc. A13 e A14). Sulla base di queste circostanze, l'elemento oggettivo di cui all'art. 40 LCA è qui certamente dato.

Infatti, la produzione di fatture false è idonea a influenzare l'esistenza o l'estensione dell'obbligo prestativo dell'assicuratore. Ciò è sufficiente, se però anche l'aspetto soggettivo è realizzato, per liberare l'assicuratore dal suo obbligo prestativo, anche in presenza di eventuali fatture corrette (cfr. anche la sentenza 12.2008.202 della Seconda Camera Civile del Tribunale d'Appello del 17 gennaio 2011, confermata dalla sentenza 4A_131/2011 del 15 settembre 2011, dove la falsa dichiarazione relativa all'acquisto di cerchioni e pneumatici di un'automobile ha portato alla negazione del rimborso anche del valore stesso dell'automobile rubata; cfr. anche la sentenza 5C.11/2002 dell'11 aprile 2002, consid. 2a)bb) e la sentenza 4A_17/2001 del 14 marzo 2011; Nef, op. cit., n. 50 e seguenti ad art. 40 LCA).

2.5.2. Dal punto di vista soggettivo, alla luce delle precise dichiarazioni della medesima convenuta rilasciate in sede di interrogatorio di polizia del 7 dicembre 2010 e del Procuratore Pubblico del 17 ottobre 2013, questo Tribunale, per i motivi che seguono, deve senza alcun dubbio concludere che l'interessata ha agito con la consapevolezza e la volontà di indurre in errore l'assicuratore.

Questa circostanza emerge senza alcun dubbio dalle parole della convenuta stessa rilasciate in ambito penale, laddove essa ha affermato che “Per restituirmi il denaro _____ mi ha consegnato delle false fatture per un totale di fr. 15'000.-- (...) mi ha proposto di utilizzare queste fatture per ottenere il rimborso dalla mia cassa malati e scalare così il suo debito. (...) Dichiaro che tutte queste fatture sono false, i trattamenti non sono mai stati eseguiti. (...)” (doc. A13: verbale di interrogatorio del 7 dicembre 2010 pag. 4). E ancora: “(...) per restituirmi quest'importo _____ mi ha consegnato delle fatture false intestate a me e ai miei figli. (...)” (doc. A14: verbale di interrogatorio dell'imputata del 17 ottobre 2013 pag. 11).

Da qui la piena consapevolezza dell'interessata di trasmettere delle fatture false al suo assicuratore al solo scopo di recuperare il credito vantato nei confronti del fornitore di prestazioni.

Ora, in base alla dottrina e alla giurisprudenza, l'intenzione fraudolenta può senz'altro essere ammessa già solo in presenza di dichiarazioni erronee (cfr. consid. 11.2 della sentenza 12.2008.202 della Seconda Camera Civile del Tribunale d'Appello del 17 gennaio 2011, confermata dalla sentenza 4A_131/2011 del 15 settembre 2011, con riferimento a Nef, op. cit., n. 23 ad art. 40 LCA), a meno che le stesse siano state fornite per errore, distrazione o disattenzione (cfr. consid. 11.2 della citata sentenza 12.2008.202 della Seconda Camera Civile, confermata dalla sentenza 4A_131/2011 del 15 settembre 2011, con riferimento a Nef, op. cit., n. 23 e n. 64 art. 40 LCA; sentenza 5C.99/2002 del 12 giugno 2002, consid. 3.1 e 5C.2/2007 del 17 ottobre 2007, consid. 4.1). La presenza di documenti falsi costituisce degli indizi a dimostrazione dell'intenzione di ingannare e quindi dell'agire intenzionale della persona assicurata (Nef, op. cit., n. 62 ad art. 40 LCA).

In concreto la convenuta non si è limitata a trasmettere una fattura contenente alcuni dati sbagliati che per errore, distrazione o disattenzione non sono stati verificati. Essa ha invece trasmesso volontariamente e coscientemente al suo assicuratore fra il 2005 e il 2007 18 fatture contenenti 12 o 15 prestazioni ognuna, tuttavia mai effettuate, al solo scopo di trarne un profitto personale.

Ne segue che questo TCA deve concludere che la convenuta era consapevole di aver indotto in errore parte attrice (per un caso analogo, cfr. STCA 36.2015.66 del 31 agosto 2016).

2.5.3. Alla luce di tutto quanto sopra esposto, d'avviso di questo Tribunale sia le condizioni oggettive sia quelle soggettive per applicare l'art. 40 LCA sono adempiute.

Non è di conseguenza necessario richiamare i verbali degli incarti penali indicati dall'assicuratore (doc. I punto 2.3 pag. 5), il quale del resto ne ha prodotto uno stralcio essendo contenuto nei verbali di interrogatorio concernenti la convenuta (doc. A14), né occorre assumere ulteriori prove.

Va a questo proposito rammentato che, conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti).

2.6. Occorre ora verificare quali sono le conseguenze dell'adempimento delle condizioni dell'art. 40 LCA.

La legge mette a disposizione dell'assicuratore una sanzione severa, più volte confermata dalla giurisprudenza del Tribunale federale. Questa norma gli permette infatti di dipartirsi

dal contratto e di chiedere la restituzione di tutte le prestazioni fatte valere con l'agire illecito e ad esso correlate, anche se il comportamento fraudolento concerne solo una parte del danno o delle poste del danno (cfr. sentenza 5C.11/2002, consid. 2a)bb): "Bei nachgewiesenem (versuchtem) Versicherungsbetrug stellt das VVG dem Versicherer eine scharfe Sanktion zur Verfügung. Art. 40 VVG erlaubt ihm, einseitig vom Versicherungsvertrag zurückzutreten (Jürg Nef, a.a.O.,

N. 1 zu Art. 40 VVG). Dies hat zur Folge, dass der Versicherer von jeglicher Leistungspflicht befreit wird, selbst wenn sich die Täuschung nur auf einen Teil des Schadens bzw. einen einzelnen Schadensposten bezieht (BGE 78 II 278 E. 1 S. 280; Jürg Nef, a.a.O., N. 47; Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, 1995, S. 386)."; cfr. DTF 131 III 314 consid. 2.3: "[...] Der Wortlaut von Art. 40 VVG ist klar. Werden leistungsbegründende Tatsachen zum Zweck der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, ist der Versicherer an den Vertrag nicht gebunden"; cfr. anche sentenza 4A_17/2011 del 14 marzo 2011, consid. 2: „[...] L'assureur peut alors refuser toute prestation, ce même si la fraude se rapporte à une partie seulement du dommage [...]“; cfr. sentenza 12.2008.202 del 17 gennaio 2011 della Seconda Camera Civile del Tribunale d'appello, confermata dalla sentenza 4A_131/2011 del 4 agosto 2011).

Pure la dottrina (Nef, op. cit., n. 47 e seguenti ad art. 40 LCA) rileva che l'assicuratore è liberato dal pagamento di tutta la prestazione fatta valere dalla persona assicurata anche se la frode porta unicamente su una parte del danno, solo su alcune poste o concerne una piccola percentuale del danno e rammenta il caso di un falegname a cui è stato negato l'intero rimborso chiesto dopo essere stato vittima di un incendio per aver dichiarato la presenza di due mobili ("Radiomöbel") di troppo o quella di un noleggiatore di automobili cui è stata negata tutta la prestazione relativa ad un'auto rubata del valore di Fr. 129'610.-, poiché aveva prodotto una falsa fattura con un valore aggiuntivo di Fr. 5'390.-.

Di principio in caso di frode nella dichiarazione del sinistro, se l'assicuratore disdice il contratto, quest'ultimo è sciolto retroattivamente con il sorgere del sinistro e non solo dal momento in cui è stata commessa la frode assicurativa (Nef, op. cit., n. 53 ad art. 40 LCA [cfr. anche n. 48]; cfr. sentenza 4A_17/2011 del 14 marzo 2011 consid. 2; cfr. anche sentenza 5C.2/2007 del 17 ottobre 2007, dove il TF ha annullato una sentenza cantonale ed ha stabilito che tutti i contratti conclusi tra il 1978 ed il 1992 potevano essere disdetti per una frode commessa nel corso del 2000, confermando indirettamente la richiesta di restituzione dell'assicuratore di tutte le prestazioni [segnatamente indennità giornaliere] versate a partire dall'operazione per ernia del disco effettuata nel 1998 [considerando D e 4.2]; cfr. anche sentenza 4D_103/2009 del 15 luglio 2009). Per i sinistri sorti successivamente non vi è alcun obbligo prestativo da parte dell'assicuratore (Nef, op. cit., n. 53 ad art. 40 LCA).

L'obbligo di restituzione si fonda sulle norme relative all'arricchimento illecito di cui agli art. 62 e seguenti CO (DTF 131 III 314 consid. 2.3.1: "[...] Ebenso wenig dürfen die Unterschiede zwischen Kündigung und Rücktritt übersehen bzw. Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolge vermengt werden. Die Kündigung wirkt ex nunc und damit pro futuro, was zur Folge hat, dass bereits erbrachte Leistungen nicht zurückgefordert werden können und die Leistungspflicht aus bereits eingetretenen Ereignissen fortbesteht. Demgegenüber lässt der Rücktritt das Vertragsverhältnis im Grundsatz ex tunc dahinfallen - wobei die

Folgen des Rücktritts bei Versicherungsverträgen etwas weniger weit reichend sind (vgl. dazu KÖNIG, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1967, S. 91) - und begründet für bereits erbrachte Leistungen einen Rückforderungsanspruch aus ungerecht-fertigter Bereicherung (statt vieler: GUHL/MERZ/KOLLER, Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, S. 309 f.)). Cfr. anche Nef, op. cit., n. 1, 47 e 55 ad art. 40 LCA; cfr. sentenza 5C.11/2002 dell'11 aprile 2002, consid. 2a)bb).

Questo concetto è stato ribadito anche nella sentenza 4A_680/2014 del 29 aprile 2015, segnatamente ai consid. 4 e seguenti (cfr. anche sentenza 4A_671/2010 del 25 marzo 2011, consid. 2.6: “[...] L'art. 40 LCA est conçu pour l'hypothèse où l'ayant droit fait des déclarations mensongères relevant de l'escroquerie à l'assurance, en particulier pour le cas où il déclare un dommage plus étendu que celui qui est survenu en réalité (arrêt 5C.99/2002 du 12 juin 2002 consid. 3.1; arrêt 5C.240/1995 du 1er février 1996 consid. 2b). Pour que l'indication mensongère entraîne l'application de l'art. 40 LCA il faut, d'un point de vue objectif, qu'elle soit de nature à influencer l'existence ou l'étendue de l'obligation de l'assureur (JÜRGE NEF, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n° 16 ad art. 40 LCA). Lorsque les conditions de l'art. 40 LCA sont réunies, l'assureur peut non seulement refuser ses prestations, mais il peut aussi se départir du contrat et répéter en principe celles qu'il a déjà versées, cette faculté n'existant cependant qu'à l'égard de l'auteur de la tromperie (arrêt 5C.138/2005 du 5 septembre 2005 consid. 4.2) et pour le contrat affecté par elle (ATF 131 III 314 consid. 2.3) [...]”).

Rammentato che per l'art. 62 CO chi senza causa legittima si trovi arricchito a danno dell'altrui patrimonio è tenuto a restituire l'arricchimento (cpv. 1) e che si fa luogo a restituzione specialmente di ciò che fu dato o prestato senza valida causa o per una causa non avveratasi o che ha cessato di sussistere (cpv. 2), in concreto il marito della convenuta è tenuto alla restituzione della somma di Fr. 12'004,25 avendo egli, quale capofamiglia e quindi quale debitore e pagatore dei premi nei confronti dell'assicuratore malattia, ricevuto sul suo conto tutti i rimborsi di AT 1 concernenti l'intera famiglia (doc. A2). In tali vesti, CV 1 si è quindi trovato arricchito di determinati importi senza valida causa, non essendoci alla base una giustificata controprestazione. Pertanto, come tale, egli deve restituire l'importo complessivo, per di più non contestato, versato dall'assicuratore per finte prestazioni dal 2005 al 2007.

Per quanto concerne la petizione inoltrata dall'attore nei confronti di CV 2 quale debitrice solidale, va qui evidenziato che quando più persone sono responsabili per lo stesso danno, ma per diverse cause, atto illecito, contratto o disposizione di legge, si applica per analogia la disposizione relativa al regresso fra le persone che hanno cagionato insieme un danno (art. 51 cpv. 1 CO) e, di regola, la responsabilità incombe in prima linea a colui che ha cagionato il danno con atto illecito, in ultima a colui che senza propria colpa né obbligazione contrattuale ne risponde per legge (art. 51 cpv. 2 CO).

Date le circostanze in cui si sono sviluppati i fatti nel caso in esame, considerato che è stata CV 2 a cagionare un danno al suo assicuratore mediante l'invio di fatture false e che suo marito si è ritrovato coinvolto solo perché gli accrediti dei relativi rimborsi sono avvenuti sul suo conto bancario, il creditore è legittimato ad agire (anche) contro la convenuta, fermo restando che fra i coniugi si è venuta a creare una solidarietà fra più debitori (art. 143 cpv. 1 CO su rinvio dell'art. 51 cpv. 1 CO) e che il creditore può in tal caso a sua scelta esigere da tutti i debitori solidali o da uno di essi tutto il debito o solo una parte (art. 144 cpv. 1 CO), senza dimenticare che i coniugi restano obbligati finché è estinto tutto il debito (art. 144

cpv. 2 CO).

L'attore creditore ha dunque agito correttamente postulando sia nei confronti del marito, sul cui conto sono stati indebitamente versati Fr. 12'004,25, sia della moglie, artefice della truffa e della falsificazione di documenti, la restituzione di tale importo.

2.7. L'assicuratore chiede il pagamento di un importo di Fr. 300.- a titolo di risarcimento danni ai sensi degli artt. 41 e seguenti CO (doc. I). A questo proposito l'attore afferma che "Il danno "spese" consiste nel lavoro supplementare causato a seguito dell'agire illegale - accertato con il decreto d'accusa del 30.09.2015 - dei convenuti al personale AT 1 (soprattutto il team incasso, il centro servizi, ...) per la trattazione della pratica (senz'altro stimabile in un paio di ore, non inferiore alle 4), comprendente: la visione atti penali, la valutazione del da farsi, etc.), la corrispondenza concernente la misura adottata (con lo scritto del 17.10.2014, i relativi conteggi di storno di stessa data e i solleciti e la diffida..., l'avvio della procedura esecutiva e giudiziaria...). I costi postali di corrispondenza (almeno CHF 25), le fotocopie (atti penali e altro (necessarie per la prosecuzione della pratica: min. 150 copie), le spese di trasferta al ministero pubblico per la visione atti, etc. Il danno di AT 1 è pertanto senz'altro quantificabile nell'importo forfettario di CHF 300, che è proporzionale ai dispendi avuti nella fattispecie. (Se si considera che anche in ambito LAMal, a determinate condizioni, si giustifica prelevare spese proporzionali al dispendio avuto, si può capire che la richiesta di rimborso spese si giustifica nella fattispecie, in presenza di un agire illegale da parte dell'assicurata)".

Con sentenza 12.2012.5 del 18 febbraio 2013 la Seconda Camera Civile del Tribunale d'Appello ha rammentato (cfr. anche le sentenze 36.2015.66 del 31 agosto 2016; 36.2015.36 dell'11 novembre 2015 e 36.2013.54 del 26 febbraio 2014):

" 5.1. Dottrina e giurisprudenza riconoscono il principio secondo cui le spese connesse all'intervento di un legale prima dell'apertura di un processo civile e non comprese nelle ripetibili secondo la procedura cantonale - che sono poi quelle indispensabili causate dal processo e un'adeguata indennità per gli onorari di patrocinio (art. 150 CPC/TI) - costituiscono una posizione di danno risarcibile, sempre che sia provata la necessità di un tale intervento sia in relazione alla situazione personale sia in relazione alla natura del patrocinio, che, a sua volta, deve essere necessario, utile e appropriato (DTF 117 II 101; TF 12 febbraio 2003 4C.288/2002; II CCA 13 ottobre 2005 inc. n. 12.2004.163; Cocchi/TreZZini, CPC-TI, m. 1 ad art. 150), ritenuto che le stesse sono

considerate appropriate e necessarie se la pretesa di cui si vuole ottenere l'esecuzione giudiziale esiste effettivamente (sentenza del TF

E. 19

maggio 2003 inc. 4C.11/2003; Cocchi/TreZZini, op. cit., m. 57 ad art. 150; II CCA 5 agosto 2011 inc. n. 12.2009.163). 5.2. Nel caso di specie, stante la natura delle prestazioni effettuate dal legale (per l'elenco delle prestazioni cfr. doc. Q e R), non è possibile affermare che esse costituiscono una posizione di danno a sé stante non coperta dalle ripetibili. Come rettamente rilevato dal Pretore tanto la cronologia quanto la tipologia delle attività svolte risultano assimilabili agli usuali e imprescindibili atti di preparazione di una causa giudiziaria. In concreto, il lavoro adempiuto dal legale si lascia sostanzialmente riassumere in una presa di conoscenza della problematica per il tramite del cliente e in una serie di contatti esplorativi con la controparte del tutto in linea con quanto abitualmente svolto prima dell'avvio della causa vera e propria; causa nella quale è poi effettivamente

confluito il lavoro di preparazione appena descritto. Ne discende che quanto fatturato dal legale non può essere riconosciuto quale posta di spesa a sé stante, distinta da quelle del procedimento giudiziario, ma rientra a pieno titolo tra le attività coperte dalle ripetibili. Questa pretesa si rivela pertanto infondata e la decisione del Pretore va confermata.”.

Con sentenza 5C.212/2003 del 27 gennaio 2004 il TF ha stabilito che secondo il diritto della responsabilità civile le spese necessarie ed adeguate all'intervento di un avvocato prima dell'apertura di un processo civile costituiscono un danno riparabile o una parte del danno reclamato nella misura in cui non sono incluse nelle ripetibili. In altre parole il rimborso di tali costi può essere sollecitato nell'ambito di un'azione in responsabilità civile se non esisteva la possibilità di ottenerne il versamento nell'ambito del medesimo processo. Le sentenze concernono casi relativi ad incidenti della circolazione, mentre in un caso (4C.11/2003 del 19 maggio 2003), il principio è stato applicato ad un contratto d'appalto. Il TF ha poi rilevato di non aver mai dovuto giudicare il caso di sapere se le spese d'avvocatura cui si è dovuto far fronte prima del processo, per poi agire personalmente senza farsi rappresentare da un avvocato costituiscono un danno ai sensi dell'art. 41 CO ed ha risposto affermativamente, non potendo trattare diversamente le spese dell'avvocato a dipendenza della circostanza che la persona si fa rappresentare o meno innanzi ai Tribunali. Queste spese costituiscono un danno se la consultazione di un avvocato era necessaria e adeguata per difendere la causa in giustizia.

In concreto l'assicuratore non ha dovuto far capo ad un legale, avendo a disposizione un servizio giuridico interno. Tuttavia, nella misura in cui ha dovuto avviare una procedura esecutiva nei confronti di CV 1 ed in seguito civile nei confronti anche della moglie, i quali coniugi hanno implicitamente negato di dovere restituire alcunché avendo fatto opposizione al precetto esecutivo malgrado l'agire di CV 2 fosse stato sin dagli interrogatori del 2010 e del 2013 notoriamente contrario alla legge, l'importo di Fr. 300.-, proporzionato rispetto all'ammontare chiesto in restituzione, per le spese di corrispondenza, di fotocopie dell'incarto penale, di trasferta presso il Ministero Pubblico e di richieste di atti a tale autorità, va senz'altro riconosciuto dal TCA (per un caso simile, cfr. STCA 36.2015.66 del 31 agosto 2016).

2.8. Alla luce di tutto quanto sopra esposto entrambi i convenuti devono essere condannati, in solido, a versare all'assicuratore malattia

l'importo totale di Fr. 12'304,25. Di conseguenza, l'opposizione al PE n. _____ dell'U _____ di _____ del 13 marzo 2015 è rigettata in via definitiva per il medesimo importo.

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