

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20170202_i_ti_o_01 vom 2. Februar 2017

FINMA Versicherungsrecht, 2017-02-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20170202_i_ti_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20170202_i_ti_o_01 du 2 février 2017

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20170202_i_ti_o_01 del 2 febbraio 2017

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 Strafrichters 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). 2.8. In concreto l'assicurata in sede penale è stata condannata per ripetuta truffa, segnatamente per avere accettato di fare risultare su 8 fatture, anziché i trattamenti estetici per la diminuzione di peso e anticellulite effettuati, tutti non riconosciuti dall'assicurazione complementare in oggetto, dei trattamenti di medicina complementare fittizi, mai effettuati, nonché per avere accettato di fare risultare, contrariamente al vero, su tre fatture, anziché il numero di trattamenti riconosciuti dall'assicuratore realmente effettuati dalla figlia, un numero maggiore di trattamenti di medicina complementare mai effettuati. Inoltre, la convenuta è stata condannata per ripetuta falsità in documenti per avere fatto allestire delle fatture fittizie, facendone poi uso a scopo di inganno e meglio trasmettendole

personalmente al suo assicuratore malattia complementare e a quello della figlia allo scopo di indurli a versarle i relativi importi, poi utilizzati per saldare le fatture emesse dalla terapeuta ed ottenere così un illecito profitto non dovendo pagarle lei direttamente visto che in realtà si trattava di falsi, in quanto le prestazioni indicate sulle stesse non erano mai state effettuate. 2.8.1. Dal punto di vista oggettivo, gli estremi per l'applicazione dell'art. 40 LCA sono adempiuti. Dall'istruttoria è infatti emerso che l'interessata trasmetteva direttamente all'assicuratore per il rimborso le fatture emesse dallo _____ (doc. A10: verbale di interrogatorio del 23 gennaio 2013 pag. 5: “[...] La fattura poi la invio per posta alla AT 1 che mi versava sul mio conto bancario il rimborso. [...] Pag. 6: ”[...] tutte le altre le spedivo personalmente alla AT 1 [...]”). Le fatture trasmesse all'attrice costituivano, perlomeno in parte, dei falsi. Sia perché sono state emesse per prestazioni in realtà mai usufruite nelle date figuranti sulle fatturazioni medesime, sia perché le prestazioni non a carico dell'assicuratore venivano sostituite, in fase di fatturazione, da prestazioni che invece erano rimborsate dall'assicurazione complementare. Ciò trova conferma nei documenti prodotti dall'assicuratore, in particolare nel verbale di interrogatorio della polizia del 23 gennaio 2013 (doc. A10) e del 1° febbraio 2013 (doc. A10). La convenuta si era recata presso lo _____ la prima volta il 18 gennaio 2002 per ritenzione idrica, dolori dorsali e per correggere il peso. In quella occasione l'assicurata ha compilato la scheda anamnesi e ha ottenuto il primo trattamento. Le terapie sono poi proseguite fino al 23 marzo 2011 (doc. A10). In quegli anni l'assicurata si è rivolta allo studio nel corso del mese di novembre 2014 per fare trattamenti di talassoterapia, _____ per disintossicare e _____ per dimagrire, avvenuti nei primi tre mesi del

2005 (doc. A10 scheda 2). Dalla scheda 2 (doc. A10) risultano pure dei trattamenti nei mesi di settembre e ottobre 2006. La scheda 3 (doc. A10) indica dei trattamenti dal 28 maggio 2008 al 23 giugno 2008 e poi il 28 maggio 2009, il 16 giugno 2009 e il 4 agosto 2009. A questo proposito, nel verbale di interrogatorio del 23 gennaio 2013 (doc. A10) effettuato dalla Polizia cantonale emerge che le 8 fatture che sono state in seguito inviate dal fornitore di prestazioni alla convenuta non collimano con le prestazioni figuranti nelle summenzionate schede anamnesi (doc. A10 pag. 7: “[...] Le facciamo prendere atto che, quanto indicato su queste fatture, non trova riscontro con quanto annotato nella sua scheda di anamnesi. [...]”). Al riguardo, l’interessata ha risposto che “[...] io non controllavo nel dettaglio le fatture che mi venivano inviate a casa. Non mi sono accorta neppure che figurava come terapeuta la _____. Sono sicura che lei di trattamenti non me ne ha fatti. Magari una volta sì però non tutte le date che dice lei. Le date sulle fatture non corrispondono a quanto risulta nella mia scheda di anamnesi e non so come spiegarmelo. Dovete chiedere a lei spiegazioni. _____ mi proponeva massaggi che poi magari lei chiamava _____ o altro questo non lo so. Per me erano semplici trattamenti riconosciuti dalla cassa malati. Mi ricordo d’aver effettuato trattamenti _____ unicamente nel 2011 che pagavo più di

2'000.- CHF di tasca mia con i soldi regalatimi a natale e compleanno. Non posso dimostrarlo poiché non dispongo più di questa fattura. Anche se sul questionario _____ risultano 12 sedute da 2'500.- CHF, con la mia firma, non rammento d’averle fatte. A questo punto presumo d’averle davvero effettuate. Non so spiegarmi tutto quel pasticcio. _____ mi ha sempre detto che l’unico trattamento non riconosciuto dalla cassa malati era _____ tutti gli altri erano rimborsabili. Io mi sono fidata di _____ e come detto non prestavo particolare attenzione al contenuto delle fatture.”

(doc. A10 pag. 8). La Polizia ha inoltre fatto prendere atto all’assicurata che le 8 fatture in questione sono state emesse al solo scopo di permetterle di ottenere il rimborso da parte della sua Cassa malati, perciò ha contestato all’interessata che questi documenti fanno capire che lei stava commettendo una truffa ai danni del suo assicuratore malattia. L’interrogata ha risposto che la titolare della struttura non le aveva mai detto che le avrebbe fatturato dei trattamenti non riconosciuti dalla Cassa malati menzionandoli come trattamenti riconosciuti (doc. A10 pag. 8). Effettivamente, la scheda 3 (doc. A10) indica che la convenuta si è recata presso la nota struttura in data 28 e 30 maggio 2008, il 6, 9, 12, 17, 20 e 26 giugno 2008 per fare talassoterapia, alghe, _____, _____.

Complessivamente, quindi, nel 2008 le prestazioni effettivamente ricevute ammontano a Fr. 1'020.- e sulla scheda è indicato: “1050 – 370 = 650.- Fatt. 1350.- maggio 08 Acc. 1'000.- il 24.06.08 A saldo 452.- 28.05.09”. Dagli atti risulta inoltre che il fornitore di prestazioni ha trasmesso alla convenuta una fattura datata 24 maggio 2008 di Fr. 1'350.- (cui ha poi aggiunto l’IVA), dove figurano quali prestazioni unicamente dei massaggi. In particolare, è indicato che 15 massaggi sono stati fatturati dal 17 aprile al 24 maggio 2008 (doc. C4). In sostanza, quindi, le sedute di terapia si sarebbero svolte in un periodo durante il quale la convenuta non si era ancora rivolta, quell’anno, al citato studio per effettuare questo tipo di cure. Pertanto, alla luce della documentazione agli atti, questo TCA deve concludere come comprovato che l’interessata non ha effettuato i 15 massaggi che le sono invece stati fatturati presso la citata struttura nel periodo in questione. Di conseguenza, già la sola fattura del 24 maggio 2008, che riporta dei massaggi per il periodo dal 17 aprile al 24 maggio 2008, costituisce un falso. Ciò vale non solo per l’errato periodo di fatturazione, ma anche per il tipo stesso di prestazioni che l’assicurata avrebbe ricevuto. Nella scheda 3

risulta infatti che nessuna delle 8 sedute effettuate tra il 28 maggio e il 23 giugno 2008 è stata identificata con “massaggio (103)”, dato che si trattava, invece, di trattamenti (quasi tutti) estetici quali alghe, “_____”, “_____”, non fatturati, però, come tali. Il periodo dei trattamenti era quindi inveritiero, non combaciando con la scheda anamnesi, e ciò si configura, manifestamente, come un documento falso. Non va comunque dimenticato di rilevare che la sentenza penale del 22 novembre 2016 (doc. C1) condanna l’assicurata per ripetuta truffa e falsità in documenti per il periodo dal 2004 al 2011. Ciò significa che, senza che sia necessario esaminare qui se tutte le fatture emesse nei suoi confronti fra il 2004 e il 2011 (docc. C2-C9) - che

figurano nel dettagliato elenco stilato dal Presidente della Pretura penale nella citata sentenza - sono false o se altre fatture contengono (anche) prestazioni effettivamente usufruite, esse costituiscono la prova che le prestazioni dispensate in realtà all’interessata non collimano con quelle poi fatturate e riconosciute dall’assicuratore malattia. Ne discende che le sedute di cromoterapia, riflessologia, naturopatia e linfodrenaggio fatturate alla convenuta non sono forzatamente state tutte effettivamente prestate all’interessata, ma sono state (in buona parte) sostituite da trattamenti estetici non coperti dall’assicuratore. Già solo 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). 2.8.2. Dal punto di vista soggettivo, alla luce delle dichiarazioni della medesima convenuta rilasciate in sede di interrogatorio del 23 gennaio 2013, questo Tribunale, per i motivi che seguono, deve concludere che l’interessata ha agito con la consapevolezza e la volontà di indurre in errore l’assicuratore. Questa circostanza emerge dalle parole della convenuta stessa in ambito penale, laddove essa ha dapprima affermato che “[...] avevo chiesto di poter fare dei massaggi linfodrenanti alle gambe poiché erano gonfie [...]” (doc. A10 pag. 4), poi ha precisato che “Facevo un po’ di tutto. Ricordo massaggi generali, massaggi linfodrenaggio, riflessologia plantare. Non ho mai fatto trattamenti estetici. Rammento che _____ mi proponeva il trattamento _____ che mi avrebbe aiutato a togliere i dolori alle gambe e relativi gonfiori oltre a farmi dimagrire. Ovviamente m’informavo presso la AT 1 e solo il trattamento _____ non mi veniva rimborsato quindi me lo pagavo di tasca mia.” (doc. A10 pag. 4). L’assicurata ha inoltre dichiarato che “Se ben ricordo frequentavo quel _____ circa una volta alla settimana.” (doc. A10 pag. 4), mentre le fatture agli atti si riferiscono a due se non addirittura a tre sedute alla settimana. Gli appuntamenti fatturati sono infatti molto ravvicinati nel tempo. A proposito della fatturazione, l’interessata ha affermato che “a dipendenza della frequenza dei trattamenti mi arrivavano a casa le fatture. Non tutti i mesi però. Io poi davo un’occhiata al contenuto della fattura. Nel senso che controllavo più o meno se i trattamenti che avevo eseguito corrispondevano a quello che figurava nella fattura e contavo le sedute visto che non potevo ricordarmi ogni singolo giorno che ero stata nel _____”. Quindi se ci ero stata dieci volte lo stesso numero doveva figurare anche nella

fattura. [...]” (doc. A10 pag. 5).

Questa dichiarazione stride, però, con i fatti e in particolare, come sopra esposto, per esempio con la scheda anamnesi 3 e la fattura del 24 maggio 2008. In effetti, salta subito all’occhio che le sedute iscritte nella scheda anamnesi sono (solo) 8, mentre quelle fatturate ben 15, ovvero quasi il doppio. Una tale divergenza avrebbe dovuto subito essere rilevata dalla convenuta, e ciò a maggior ragione visto che la fatturazione è avvenuta per un periodo (inesistente) di trattamenti (apparentemente) ricevuti dal 17 aprile al 24 maggio 2008, in cui l’assicurata nemmeno aveva frequentato lo studio di terapia. D’altronde, visto che la fattura è datata 24 maggio 2008 e la prima seduta del 2008 è avvenuta il 28 maggio 2008, non era quindi impossibile, per l’interessata, osservare di non avere ancora iniziato le sedute e quindi notare che qualcosa non era manifestamente corretto nella fatturazione. Anche le altre fatture agli atti indicano delle sedute ravvicinate ogni 2 o 3 giorni ciò che, secondo le dichiarazioni dell’assicurata, non corrisponderebbe al vero. Tuttavia, essa ne ha richiesto ugualmente il rimborso al suo assicuratore malattia. Da qui la consapevolezza dell’interessata di trasmettere delle fatture false al suo assicuratore, circostanza che era facilmente riconoscibile già a quel tempo. 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), 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 delle fatture contenenti alcuni dati sbagliati che per errore, distrazione o disattenzione non sono stati verificati. Essa ha invece trasmesso perlomeno una fattura (datata 24 maggio 2008) contenente 15 prestazioni, mai effettuate, in un periodo di tempo antecedente all’inizio delle cure presso il citato _____. La buona fede invocata dall’assicurata, che ha contestato un suo agire intenzionale, non può di conseguenza esserle riconosciuta. Ne segue che questo TCA deve concludere che la convenuta era consapevole di aver indotto in errore parte attrice (per dei casi analoghi, cfr. STCA 36.2016.32+34 del 3 ottobre 2016; STCA 36.2015.38 del 29 settembre 2016; STCA 36.2015.66 del 31 agosto 2016). D’altronde, la condanna penale pronunciata il 22 novembre 2016, cresciuta in giudicato, comprova ulteriormente questa circostanza. 2.8.3. 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. 4), il quale del resto ne ha prodotto uno stralcio essendo contenuti nei verbali di interrogatorio concernenti la convenuta (doc. A10), come pure li ha prodotti durante l’udienza di discussione (docc. XV/1 e XV/2), 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). 2.9. 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 e 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 giornaliera] versate a partire dall'operazione

per ernia del disco effettuata nel 1998 [consid. 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 (JÜRIG 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 la convenuta è tenuta alla restituzione della somma complessiva di Fr. 7'926,60 versata dall'assicuratore per finte prestazioni dal 2004 al 2011, per di più non contestata, di cui si è ritrovata arricchita senza valida causa, non essendoci alla base una giustificata controprestazione. 2.10. L'assicuratore chiede il pagamento di un importo di Fr. 150.- a titolo di risarcimento danni ai sensi degli artt. 41 e seguenti CO (doc. I punto 3.4 pag. 7). A questo proposito l'assicuratore afferma che “La richiesta si giustifica in particolare per: - il lavoro supplementare causato a AT 1 (soprattutto al team incasso, il centro servizi, e il servizio giuridico, ...) dall'agire illegale della convenuta – accertato con il decreto d'accusa del 10.08.2015 - per la trattazione della pratica. Il lavoro è senz'altro stimabile in un paio di ore, non inferiore alle 4 e, comprende: la visione atti penali, la valutazione (in team) della misura da adottare, la corrispondenza concernente la misura adottata (con lo scritto del 21.10.2013, storno prestazioni del 18 e 23.10.2014, scritti AT 1 del 14.11.2013 e 20.01.2014, il sollecito e la diffida, l'avvio della procedura esecutiva e giudiziaria, etc); - i

costi postali di corrispondenza (almeno CHF 25); - le fotocopie (atti penali e altro, necessari per la prosecuzione della pratica: min 150 copie); - le spese di 1 trasferta al ministero pubblico per la visione atti; - etc. Il danno di AT 1 è pertanto senz'altro quantificabile nell'importo forfettario di CHF 150, che è proporzionale ai dispendi avuti nella fattispecie. Se si considera che anche in ambito LAMal, a determinate condizioni, si giustifica prelevare dall'assicurato moroso spese giustificate per il dispendio avuto, si può buon capire che la richiesta di rimborso spese si giustifica nella fattispecie, in presenza di un agire illegale da parte dell'assicurata." (doc. X). 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 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 e in seguito civile nei confronti dell'assicurata, che ha negato di dovere restituire alcunché avendo fatto opposizione al precetto esecutivo malgrado il suo agire fosse stato sin dagli interrogatori del 2013 contrario alla legge, l'importo di Fr. 150.-, 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 dei casi simili, cfr. 36.2016.32+34 del 3 ottobre 2016; STCA 36.2015.38 del 29 settembre 2016; STCA 36.2015.66 del 31 agosto 2016). 2.11. Alla luce di tutto quanto sopra esposto la convenuta deve essere condannata a versare all'assicuratore malattia l'importo totale di Fr. 8'076,60. Di conseguenza, l'opposizione al PE n. _____ dell'U_____ di _____ del 28 aprile 2014 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.