

## **TI\_GERICHTE 36.2015.28 vom 2. Februar 2017**

TI Tribunale d'appello, 2017-02-02, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2015.28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2015.28)

FR: TI\_GERICHTE 36.2015.28 du 2 février 2017

IT: TI\_GERICHTE 36.2015.28 del 2 febbraio 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'azione di risarcimento o di riparazione si prescrive in un anno decorribile dal giorno in cui il danneggiato conobbe il danno e la persona responsabile, e in ogni caso nel termine di dieci anni dal giorno dell'atto che ha causato il danno.

#### **E. 2**

Se però la detta azione deriva da un atto punibile, a riguardo del quale la legislazione penale stabilisca una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile.

#### **E. 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 vermerkt 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 ungerechtfertigter 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.