

TI_GERICHTE 36.2015.63 vom 9. August 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-08-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2015.63

FR: TI_GERICHTE 36.2015.63 du 9 août 2017

IT: TI_GERICHTE 36.2015.63 del 9 agosto 2017

Erwägungen

E. 12

giugno 2002, consid. 3.1; sentenza 5C.48/2003 del 16 maggio 2003, consid. 2.2; sentenza 5C.2/2007 del 17 ottobre 2007, consid. 4.1; sentenza 5C.265/2006 del 19 marzo 2008, consid. 4.1.2). L'onere della prova circa l'esistenza di dichiarazioni fraudolente dell'assicurato volte ad indurre in errore l'assicuratore incombe a quest'ultimo (DTF 130 III 321 consid. 3.1; sentenza 5P.399/1998 del 10 novembre 1998, consid. 2c/aa; sentenza 5C.11/2002 dell'11 aprile 2002, consid. 2a; sentenza 5C.99/2002 del 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.

assicurative pari a Fr. 31'866,40 per trattamenti in realtà mai avvenuti o solo in minima parte, 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, tutte, mai state effettuate. 2.6. Alla luce degli elementi probatori acquisiti agli atti e dalle complessive emergenze istruttorie, gli estremi per l'applicazione dell'art. 40 LCA non sono in specie adempiuti. Si rammenta che il procedimento penale è stato portato a conoscenza dell'assicuratore con l'ordine di perquisizione e sequestro del 10 marzo 2011 e che la procedura qui in causa è stata avviata il 18 agosto 2015, ciò che permetteva all'assicuratore (accusatore privato nel procedimento penale con diritto di accesso agli atti) di acquisire, prima di avviare la procedura davanti al TCA, presso il Ministero pubblico, tutto il materiale probatorio necessario e gli elementi documentali indizianti la colpevolezza della convenuta. Se è vero che, da un lato, dall'istruttoria è infatti emerso che l'interessata trasmetteva direttamente all'assicuratore le fatture emesse dallo _____ per il rimborso (doc. A10 pag. 3/7 righe 10 e 25: verbale di interrogatorio del 30 novembre 2012), dall'altro lato non è stato possibile stabilire, con il necessario grado della verosimiglianza preponderante, che le fatture trasmesse all'attrice costituivano, anche solo in parte, dei falsi. Il TCA non ha in effetti in concreto sufficienti elementi per concludere che le fatture agli atti (doc. A10/B1-B25) siano state emesse per prestazioni in realtà mai usufruite nelle date figuranti sulle fatturazioni medesime, né che le prestazioni non a carico dell'assicuratore venivano sostituite, in fase di fatturazione, da prestazioni che erano rifeuse dalla copertura complementare. La convenuta si era recata presso lo _____ la prima volta il 28 giugno 2004 per "curare il corpo" (doc. A10/A1) e più precisamente i disturbi di circolazione. In quella occasione l'assicurata ha compilato la scheda anamnesi e ha ottenuto il primo trattamento. Le terapie sono poi proseguite fino al 10 novembre 2011. Nel corso del 2004, quando ancora non era assicurata presso parte attrice, l'interessata ha sì beneficiato di massaggi parziali, riconosciuti dal suo assicuratore malattia, ma anche di cure quali _____, alghe, _____ parziale, _____, _____ e _____ gambe, trattamenti, questi ultimi, non compresi nella lista dei metodi riconosciuti dall'assicurazione per medicina alternativa (doc. A2). Dalla scheda anamnesi (doc. A10/A2) risulta che per queste prestazioni, costate complessivamente Fr. 1'010.-, la terapeuta ha inviato all'interessata 3 polizze per pagare degli acconti e sia nel marzo sia nell'aprile 2005 ha emesso una fattura. Dalla medesima scheda risulta inoltre che un acconto di Fr. 200.- è stato pagato il 3 febbraio 2005, che un altro acconto di Fr. 300.- è stato ricevuto sia il 3 sia il 31 marzo 2005, che il 28 aprile 2005 l'assicurata ha pagato Fr. 210.- e che il saldo di Fr. 152,10 le è pervenuto il 4 luglio 2005, per un totale incassato di Fr. 1'162,10. Ora, questi stessi acconti si ritrovano nel documento (doc. A10 allegato 2) che l'interessata ha allegato al suo scritto del 13 dicembre 2012 a complemento delle risposte date all'ispettore di polizia durante il suo interrogatorio del 30 novembre 2012. La somma dei cinque cedolini di versamento dà infatti Fr. 1'162,10 e le date dei pagamenti postali, tenuto conto del tempo tecnico di elaborazione postale del versamento, combaciano con le date scritte a mano dalla terapeuta sulla citata scheda anamnesi. Secondo gli inquirenti e l'assicuratore malattia, la prima fattura del 2005 (doc. A10/A1) valida per il periodo dal 1° aprile al 29 aprile 2005 ammontante a Fr. 1'162,10 si riferirebbe in realtà alle prestazioni di cui parte convenuta ha beneficiato nel 2004. Nella sua dichiarazione complementare del 13 dicembre 2012 l'assicurata ha invece affermato che poiché a quel momento non era ancora coperta dall'assicuratore malattia qui parte attrice, i trattamenti del 2004 erano stati da lei pagati in contanti direttamente nelle mani della terapeuta (Fr. 1'010.-) e a comprova delle sue

allegazioni ha prodotto agli inquirenti uno scontrino “ regolarmente firmato dalla responsabile ” (doc. A10 allegato 1). Inoltre nel 2005, non essendo sicura di essere coperta dal nuovo assicuratore malattia, per iniziare le terapie ha pagato degli acconti tramite polizza di versamento a decorrere dal 1° febbraio 2005, per un totale di Fr. 1'162,10, ma non disponeva però più della relativa fattura. Ciò dimostra, a suo dire, che non ha compensato le terapie del 2004, tutte regolarmente anticipate ed effettuate come da indicazione medica. Per di più, nel 2005 ha saldato tutte le fatture per l'intero importo, assumendosi le differenze non prese a carico dall'assicuratore. Tuttavia, non ricevendo subito le fatture, è possibile che i pagamenti siano slittati di qualche mese rispetto al periodo di trattamento (doc. A10 allegato 3). Interpellata al riguardo dal giudice delegato, durante l'udienza del 12 gennaio 2016 (doc. XI) la convenuta ha risposto che il totale di Fr. 1'010.- per le prestazioni del 2004 è stato da lei pagato, ma non “ per il tramite di fatture fasulle successive alla mia entrata in AT 1. ” (pag. 2). Poiché prima del 2005 “ non disponevo di una copertura per terapie naturali ” (pag. 2), “ Deduco quindi che tutte le prestazioni antecedenti a questo anno sono state da me pagate. ” (pag. 2). Dalle circostanze esposte questo Tribunale può trarre le seguenti conclusioni. È evidente che la somma del costo dei trattamenti ricevuti nel 2004 così come figuranti nella scheda anamnesi (Fr. 1'010.-) differisce dalla somma dei 5 acconti versati dalla convenuta nel corso del 2005 e annotati in calce alla stessa (Fr. 1'162,10). Nemmeno con l'aggiunta dell'imposta sul valore aggiunto si raggiunge la cifra di Fr. 1'162,10. Non è quindi stato possibile accertare concretamente (a distanza di anni) a quali prestazioni si riferisca il pagamento di Fr. 1'162,10, che è stato annotato a mano sulla scheda anamnesi riferita al 2004 (doc. A10/A2) e che risulta dalla somma dei cinque pagamenti avvenuti tramite posta nel 2005 (doc. A10 allegato 2). Il lungo tempo trascorso dai fatti non ha consentito una precisa ricostruzione. A comprova dell'avvenuto pagamento, in contanti, di Fr. 1010.-, l'interessata ha prodotto uno scontrino, invero poco leggibile, da cui si intravede l'elenco dei costi delle prestazioni così come figuranti sulla scheda anamnesi per il 2004 e un totale che sembra assomigliare a Fr. 1'010.-. Per contro, contrariamente a quanto sostenuto dall'assicurata, non risulta la firma della titolare della struttura quale conferma del ricevimento di detto importo. D'avviso della scrivente Corte, da quanto precede non può essere tratta la conclusione, con la necessaria tranquillità, che i trattamenti di cui l'interessata ha beneficiato nel 2004, ossia quando ancora non era coperta dall'assicurazione per medicina alternativa, siano stati rimborsati, a torto, dall'attrice nel 2005 con la fattura del 29 aprile 2005 (doc. A10/B1). Questa fattura si riferisce a 12 massaggi prestati tra il 1° e il 29 aprile 2005 per un totale di Fr. 1'080.-, a cui si aggiunge l'IVA per un importo fatturato di Fr. 1'162,10. Ora, è vero che in quel periodo l'assicurata, secondo quanto risulta dalla scheda anamnesi 1 (doc. A10/A3), non aveva ancora frequentato la struttura quell'anno, giacché i primi trattamenti sono iniziati il 6 giugno 2005. Al riguardo l'assicurata ha però affermato che “ Nel 2005 ho provveduto a pagare degli acconti, per iniziare delle terapie, tramite polizza di versamento postale con inizio 01 febbraio 2005, per un totale di fr. 1'162.10. Questi acconti sono stati versati in quanto non avendo la certezza di essere supportata dalla cassa malati ho preferito pagare in anticipo. Non sono in possesso della fattura e non ricordo precisamente la data d'inizio ma come da allegato troverete conferma del mio pagamento (allegato 2). Contrariamente a quanto da voi [ndr: la Polizia] affermato quindi non ho cercato di compensare le terapie del 2004, in quanto tutte regolarmente anticipate ed eseguite come da indicazione del medico. Questo dimostra ulteriormente che non era mia intenzione caricare in secondo tempo la cassa malati. ” (doc. A10 scritto complementare del 13 dicembre 2012). I cinque

giustificativi dei pagamenti confermano la tempistica. Il TCA rileva, inoltre, che la somma dei trattamenti, prettamente estetici, di cui la convenuta ha beneficiato in questo lasso di tempo è di Fr. 1'190.-, ma che in calce, a mano, è indicato " Fatt. sett. 05 1'350.- saldata in ccb 01.11.05 ". In effetti agli atti v'è una fattura, datata 8 settembre 2005 (doc. A10/B2), che si riferisce però al periodo dal 29 luglio all'8 settembre 2005 e che considera 15 massaggi a Fr. 90.- l'uno per un totale di Fr. 1'350.- che, conteggiando l'IVA, dà un importo di Fr. 1'452,60. Da parte sua, la convenuta ha comprovato di avere effettuato un pagamento postale di Fr. 1'452,60 il 29 ottobre 2005 (doc. A10 allegato 3), riferendolo alla citata fattura dell'8 settembre 2005. L'interessata è stata interpellata nel 2012 dalla Polizia in merito a questa discrepanza sugli importi fatturati e la risposta è stata la seguente: " R: ripeto che io non ho mai controllato le fatture. Contesto di aver fatto trattamenti estetici quali _____ totale e parziale. È vero che in alcuni casi per stimolare la circolazione veniva utilizzato una specie di aspirapolvere, non so però dire se questo tipo di trattamento si chiamasse _____ o altro. Ripeto comunque che l'unico motivo per il quale io frequentavo il _____ era per alleviare i miei problemi di circolazione. Preciso che l'apparecchiatura " _____ " l'ho provata solo un paio di volte." (doc. A10 pag. 4/7 riga 34). Durante quell'interrogatorio, l'inquirente ha fatto osservare alla interessata che il contenuto delle 25 fatture che le sono state sottoposte per esame non trovava riscontro con quanto annotato nella sua scheda anamnesi. Al riguardo, la convenuta ha dichiarato " che non controllavo mai le fatture che mi dava la signora _____ poiché mi fidavo di lei. Non ho mai tenuto alcun controllo dei trattamenti che facevo quindi non ero nemmeno in grado di fare delle verifiche. " (doc. A10 pag. 4/7 riga 22). Quanto al tipo di trattamenti effettuati, se da un lato dalle schede anamnesi risultano dei massaggi parziali e/o completi, presi a carico dalla copertura complementare scelta, dall'altro lato vi sono anche dei trattamenti prettamente estetici, non riconosciuti dall'assicuratore malattia, quali _____, _____, _____, _____, _____, _____, _____, _____ e _____. Nella risposta di causa la convenuta ha precisato " Che nelle fatture vi fossero "mascherati dei trattamenti estetici quali _____ totale e parziale, _____, _____ o _____" è una pura ipotesi dell'inquirente, che finora non è stata in alcun modo suffragata da elementi oggettivi. " (doc. III ad 2.4 pag. 3). Essa ha ribadito in quell'occasione che tutte le prestazioni non assicurate venivano pagate in contanti. Per quanto concerne il trattamento dimagrante _____, nel verbale del 2012 l'interessata ha dichiarato che " Mi sono sottoposta ad un paio di trattamenti poi, visto che non funzionava, ho deciso di interrompere. Dichiaro comunque di non aver pagato nulla, _____ mi ha specificatamente detto che trattandosi di una prova non mi avrebbe fatturato niente. " (doc. A10 pag. 5/7 riga 18). Quando gli inquirenti le hanno fatto notare che risultava che si era sottoposta a numerosi trattamenti _____ nel 2006, nel 2008 e nel 2009, l'interessata ha confermato di avere fatto solo un paio di questi trattamenti nel 2006 e qualcuno nel 2008 e nel 2009, ma ha ribadito di non avere pagato nulla, poiché non c'era mai stato un risultato positivo (doc. A10 pag. 5/7 riga 49). Per quanto concerne il periodo dei trattamenti fatturati, che per lo più non combacia con le schede anamnesi, la convenuta ha affermato che " Fino a prova del contrario tutte le prestazioni di cui ai doc. A e B sono state erogate correttamente e altrettanto correttamente fatturate e poste a carico dell'attrice. " (doc. III ad 2.3 pag. 3). Pertanto, a suo dire queste fatture non configurano, come sostiene invece l'assicuratore malattia, dei documenti falsi. L'assicurata ha inoltre evidenziato che tutte le prestazioni non assicurate venivano pagate in contanti (doc. III ad 2.4 pag. 3), perciò le 33 fatture agli atti si riferiscono unicamente a delle prestazioni che

sono state erogate in modo corretto (doc. III ad 2.2 pag. 2). Infine, parte convenuta ha rilevato che le poche schede anamnesi presenti agli atti contengono comunque 46 sedute di massaggi, che sono riconosciuti dalla copertura assicurativa in ragione di Fr. 4'140.- (Fr. 90.- x 46), mentre “ Laddove combinati ad altri trattamenti, venivano registrati per complessivi CHF 100.- e fatturati a CHF 90.-. La differenza era beninteso a carico dell'assicurata che vi faceva fronte a contanti. ” (doc. III ad 2.4 pag. 4). L'assicurata ha inoltre osservato che, come tali, questi trattamenti costituiscono almeno la metà delle prestazioni figuranti su queste schede anamnesi e che si era sottoposta anche in precedenza presso terzi a questo genere di trattamenti (docc. 1 e 2). Di conseguenza, ha concluso l'interessata, “ Questo significa che l'attrice non comprova assolutamente le proprie pretese. ” (doc. III ad 2.4 pag. 4).

2.7. Nella procedura semplificata applicabile nelle cause derivanti da assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie (art. 243 cpv. 2 lett. f CPC), il giudice accerta d'ufficio i fatti applicando la massima inquisitoria semplice (art. 247 cpv. 2 lett. a CPC), denominata anche principio inquisitorio sociale (DTF 142 III 690 consid. 3.1; DTF 141 III 569 consid. 2.3.1). Il giudice non è quindi vincolato alle allegazioni delle parti e alle loro offerte di prova (DTF 139 III 457 consid. 4.4.3.2), ma le parti non sono comunque dispensate dal collaborare attivamente ad accertare i fatti (STF 4A_360/2015 del 12 novembre 2015 consid. 4.2). Quale conseguenza del principio inquisitorio, le parti possono addurre nuovi fatti e nuovi mezzi di prova fino alla deliberazione della sentenza (art. 229 cpv. 3 CPC; DTF 142 III 402 consid. 2.1). Il principio inquisitorio sociale ha per scopo di proteggere la parte debole al contratto, di garantire l'uguaglianza tra le parti al procedimento e di accelerare la procedura (DTF 125 III 231 consid. 4a). Nella DTF 141 III 569 al considerando 2.3.1 il Tribunale federale ha al riguardo affermato: “ Elle a pour but de protéger la partie faible au contrat, de garantir l'égalité entre les parties au procès et d'accélérer la procédure (ATF 125 III 231 consid. 4a p. 238). Selon la volonté du législateur, le tribunal n'est soumis qu'à une obligation d'interpellation accrue. Comme sous l'empire de la maxime des débats, applicable en procédure ordinaire, les parties doivent recueillir elles-mêmes les éléments du procès. Le tribunal ne leur vient en aide que par des questions adéquates afin que les allégations nécessaires et les moyens de preuve correspondants soient précisément énumérés. Mais il ne se livre à aucune investigation de sa propre initiative. Lorsque les parties sont représentées par un avocat, le tribunal peut et doit faire preuve de retenue, comme dans un procès soumis à la procédure ordinaire (Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse [ci-après: Message CPC], FF 2006 6841, 6956 ch. 5.16 ad art. 242 et 243 avec référence à l'arrêt 4C.211/2004 du 7 septembre 2004 consid. 2.1; cf. également sous l'empire de l'art. 274d al. 3 CO, l'arrêt 4A_397/2011 du 11 février 2014 consid. 4.4). ”. In tal caso, le parti devono informare il giudice sui fatti della causa ed indicargli i mezzi di prova atti a stabilirli. Da parte sua, il giudice deve informarle del loro dovere di collaborare alla determinazione dei fatti e all'amministrazione delle prove. Deve interrogarle per assicurarsi che i fatti e i loro mezzi di prova che hanno allegato sono completi se vi sono motivi oggettivi per dubitare di ciò. Il ruolo del giudice non va tuttavia oltre. Al considerando 2.3.2 della citata DTF 141 III 569 l'Alta Corte ha inoltre precisato quanto segue: “ C'est dans ce sens qu'il y a lieu de comprendre le "devoir du juge de rechercher des preuves" évoqué dans l' ATF 139 III 13 consid. 3.2; si le juge a des motifs objectifs de soupçonner que les allégués et offres de preuves d'une partie sont lacunaires, et qu'il a connaissance, sur la base des déclarations des parties et/ou du dossier, de moyens de preuve pertinents, "il n'est pas lié par l'offre de preuve" de cette partie. Toutefois, lorsque les parties sont représentées par un avocat, le

tribunal peut et doit faire preuve de retenue, comme dans un procès soumis à la procédure ordinaire (Message CPC, loc. cit.). Il n'appartient en effet pas au juge de fouiller le dossier pour tenter d'y trouver des moyens de preuve en faveur d'une partie (arrêt 4A_491/2014 du 30 mars 2015 consid. 2.6.1). Si, contrairement à ce qu'on serait en droit d'attendre d'elle, une partie ne collabore pas à l'administration des preuves, celle-ci peut être close. La maxime inquisitoire simple ne doit pas servir à étendre à volonté la procédure probatoire et à administrer tous les moyens de preuve possibles (arrêt 4A_491/2014 déjà cité consid. 2.6.1; ATF 125 III 231 consid. 4a).” In sostanza, quindi, secondo la volontà del legislatore il Tribunale deve soltanto invitare le parti a completare le proprie allegazioni e i mezzi di prova, ma non intraprende alcun accertamento di propria iniziativa. Sulla scorta di questi principi giurisprudenziali, nell’evenienza concreta in sede di udienza il giudice delegato ha invitato le parti ad addurre nuovi fatti rispettivamente nuovi mezzi di prova e ha concluso che “ Parte convenuta non ha prove, parte attrice ritiene i fatti sufficientemente accertati per dimostrare la sua pretesa. ” (doc. XI pag. 2 in fine). Inoltre, in quell’occasione, il giudice ha informato le parti che non avrebbe intrapreso un accertamento diretto e personale ulteriore presso il Ministero pubblico per recuperare dei verbali non identificati (siccome non specificatamente indicati e precisati dall’assicuratore) pretesi come possibilmente esistenti (comunque senza certezza in merito), giacché tale compito spettava sin da subito all’attrice, che ha avuto sufficientemente tempo per procurarseli dall’avvio del procedimento penale all’introduzione della petizione rispettivamente all’udienza di discussione. AT 1 si è costituita accusatrice privata nella procedura penale, aveva sin dall’inizio della procedura diritto di partecipare all’assunzione delle prove (art. 147 CPP), accesso agli atti e poteva estrarne copia come permettono le norme procedurali penali (art. 101 CPP). Essa ha infatti prodotto il Rapporto di polizia relativo alla convenuta, ma non ha consegnato agli atti (forse perché inesistenti) dei verbali in cui _____ dà la sua versione dei fatti riferibili all’interessata oppure verbali di terzi (operatori o clienti della struttura, per esempio) che indichino quali terapie siano state praticate e come le stesse siano state pagate dalla convenuta. Non va infatti dimenticato che in applicazione del principio inquisitorio sociale il giudice accerta d’ufficio i fatti, ma le parti non sono comunque dispensate dal collaborare attivamente ad accertare i fatti e dal produrre nuove prove. Per di più, in presenza, come in concreto, di una giurista di lingua italiana e di un servizio giuridico, l’assicuratore, parte attrice, costituitosi accusatore privato nella procedura penale, doveva a maggior ragione essere in grado di comprovare le sue allegazioni, ad esempio indicando quali precisi verbali acquisire – semmai domandandoli al MP o chiedendo l’audizione di testimoni – ciò che non è stato fatto sia con la petizione che in sede d’udienza. AT 1 non doveva limitarsi a generica richiesta di acquisire tutti i verbali di un’importante procedura penale contro numerose persone, come altre procedure – elencate nel consid. 2.8. – hanno permesso di accertare, senza altra specifica. Il compito del giudice non è quello di sostituirsi, nelle argomentazioni e nelle indicazioni delle prove, alla parte. AT 1 non poteva attendersi che il giudice ispezionasse gli atti penali e che richiamasse i verbali della titolare della struttura e/o degli operatori sanitari che vi lavoravano, o ancora di altri frequentatori dell’istituto, allestiti in ambito penale, per supportare la tesi condannatoria di truffa e falsità in documenti da applicare in sede civile secondo l’art. 40 LCA. Alla luce delle circostanze esposte, tratte dalla documentazione a disposizione prodotta dalle parti, d’avviso di questo Tribunale si deve concludere che non vi sono sufficienti elementi per ritenere che le sedute di massaggio (102, 103), di cromoterapia (76), di fasciature/impacchi di fango (205), di idroterapia (220), di idroterapia/fango (95), di tecniche di massaggio (221) e di linfodrenaggio (112) fatturate

all'interessata in 33 occasioni, non le siano state tutte effettivamente prestate, ma siano state (in parte) sostituite da trattamenti estetici non coperti dall'attrice. Ne discende che, in queste circostanze, l'elemento oggettivo di cui all'art. 40 LCA non è qui certamente dato. Non si può infatti sostenere, contrariamente alla tesi dell'attrice, che vi siano delle fatture false e che la produzione di tali fatture sia stata idonea a influenzare l'esistenza o l'estensione dell'obbligo prestativo dell'assicuratore malattia. 2.8. Quand'anche l'aspetto oggettivo avesse sostrato, in concreto l'aspetto soggettivo, alla luce delle dichiarazioni della medesima convenuta rilasciate in sede di interrogatorio del 30 novembre 2012 e nel suo successivo scritto del 13 dicembre 2012, non è invece dato. Questo Tribunale, per i motivi che seguono, deve concludere che l'interessata, anche se vi fossero state delle fatturazioni fasulle, non ha agito con la consapevolezza e la volontà di indurre in errore l'assicuratore. 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). La convenuta non ha mai controllato le fatture che la terapeuta le consegnava a mano, "poiché mi fidavo di lei. Non ho mai tenuto alcun controllo dei trattamenti che facevo quindi non ero nemmeno in grado di fare delle verifiche." (doc. A10 pag. 4/7 riga 22). Essa verificava soltanto il totale, che di solito variava da Fr. 1'100.- a Fr. 1'400.- (doc. A10 pag. 5/7 riga 46). L'assicurata ha in proposito dichiarato che "Contesto di essere stata d'accordo con _____ di far emettere delle false fatture per poter ottenere il rimborso da parte della mia cassa malati per trattamenti estetici." (doc. A10 pag. 5/7 riga 24) ed a questo proposito non sono stati prodotti dei verbali con cui la convenuta è stata chiamata in causa dagli imputati o dai testimoni interpellati dalla Polizia. Il suo unico scopo era di alleviare i problemi di circolazione, perciò ha contestato di avere fatto dei trattamenti estetici (doc. A10 pag. 4/7 riga 34), comunque inadatti a tale scopo. Per quanto concerne i trattamenti estetici, l'interessata ha precisato che le (poche) sedute del trattamento _____ effettuate erano comunque gratuite e che l'apparecchiatura per "_____" l'ha provata solo un paio di volte (doc. A10 pag. 4/7 riga 39). L'assicurata ha al riguardo dichiarato di essersi personalmente assunta il costo di queste ultime prestazioni e di essersi a tutti gli effetti sottoposta alle terapie fatturate, perciò non v'era alcuna anomalia nelle 33 fatture trasmesse all'attrice per il rimborso. Non è dunque possibile concludere, secondo il principio della verosimiglianza preponderante, che parte convenuta abbia trasmesso al suo assicuratore malattia delle fatture contenenti da una parte delle prestazioni mai effettuate nei periodi indicati, dall'altra dei trattamenti riconosciuti in luogo e vece di trattamenti estetici non presi a carico dalla copertura complementare. Contrariamente ad altri casi giudicati da questo Tribunale (STCA 36.2015.28 del 2 febbraio 2017; 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) in cui il Ministero pubblico ha emanato decisioni di condanna delle parti convenute interessate, questo TCA deve concludere che, nel caso di specie, non vi sono elementi per

ritenere che la convenuta fosse consapevole di aver indotto in errore parte attrice e men che meno che fosse sua intenzione farlo. 2.9. 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 non sono adempiute. Pertanto, la pretesa di rimborso fatta valere da parte attrice non può essere accolta. Parimenti, va disattesa la richiesta di rigettare in via definitiva l'opposizione interposta da CV 1 al precetto esecutivo n. _____ del 4 agosto 2014 dell'Ufficio esecuzione e fallimenti di _____. Stanti le considerazioni espresse, la petizione deve essere integralmente respinta e a parte convenuta, vincente in causa e patrocinata da un legale, vanno attribuite delle ripetibili.

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