

## **TI\_GERICHTE 36.2023.20 vom 12. Februar 2024**

TI Tribunale d'appello, 2024-02-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2023.20](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2023.20)

FR: TI\_GERICHTE 36.2023.20 du 12 février 2024

IT: TI\_GERICHTE 36.2023.20 del 12 febbraio 2024

### **Erwägungen**

#### **E. 27**

luglio 2017, il Tribunale federale ha statuito in merito ad un ricorso di un assicurato che si lamentava di essere stato sorvegliato illecitamente e che chiedeva lo stralcio dei risultati del pedinamento. Al consid. 5.2 l'Alta Corte ha dapprima stabilito che la sentenza della CEDU nel caso Vukota-Bojic contro la Svizzera del 18 ottobre 2016 e che ha portato ad una modifica della LPGA (cfr. art. 43a e 43b LPGA in vigore dal 1° ottobre 2019) non si applica al caso concreto, trattandosi di una sorveglianza di un'impresa di assicurazione privata in una controversia di diritto privato relativa alle assicurazioni complementari alla LAMal e non concerne un intervento dello Stato. Nell'ambito del diritto privato spetta alle parti apportare le prove. Il limite è quello della legalità dell'assunzione delle prove di cui all'art. 152 CPC (" Sie dürfen dabei nur nicht rechtswidrig vorgehen (vgl. Art. 152 Abs. 2 ZPO )" ). Al consid. 5.3, il Tribunale federale ha rammentato il contenuto della DTF 136 III 410, secondo cui la sorveglianza, predisposta dall'assicurazione responsabilità civile, della persona assicurata può lederne la sfera privata e il diritto all'immagine. La lesione non è illecita se l'interesse ad impedire una truffa ai danni dell'assicurazione prevale sull'interesse della persona sorvegliata all'integrità della sua personalità. La ponderazione degli interessi rientra nel potere di apprezzamento del giudice. Va presa in considerazione la circostanza che la persona oggetto di osservazione fa valere una prestazione nei confronti dell'assicurazione e di conseguenza è tenuta a partecipare agli accertamenti in merito al suo stato di salute, alla sua capacità lavorativa, ecc. e deve tollerare che l'assicuratore metta in atto quanto oggettivamente richiesto, anche a sua insaputa (" Zu berücksichtigen ist dabei, dass der von der Observation Betroffene gegenüber der Versicherung einen Anspruch erhebt und deshalb verpflichtet ist, an Abklärungen seines Gesundheitszustands, seiner Arbeitsfähigkeit usw. mitzuwirken, und zu dulden hat, dass allenfalls auch ohne sein Wissen von der Versicherung die objektiv gebotenen Untersuchungen durchgeführt werden "). L'ammissibilità della sorveglianza dipende inoltre dalla gravità e dai diritti della personalità che sono violati. In particolare può essere decisivo in quale misura la sorveglianza è giustificata dal tipo delle prestazioni assicurative (per esempio dall'ammontare del sinistro, se si tratta di un caso pilota, di un caso bagatella, ecc.), dove viene effettuata (per esempio in luogo pubblico), quanto dura (per esempio solo di giorno, limitatamente ad una settimana), quali contenuti ha (ad esempio eventi osservabili da tutti), e se i mezzi utilizzati (ad esempio film, ecc.) sono propri e necessari al raggiungimento dello scopo. Nel caso giudicato il Tribunale federale ha confermato la liceità della sorveglianza come motivata dal Tribunale inferiore. In primo luogo ha rammentato che la sorveglianza, date le circostanze, è stata ritenuta ammissibile. Infatti, l'assicurato, in base agli atti medici, presentava disturbi non specifici di natura psichiatrica (" unspezifische, psychiatrisch bedingte Beschwerdesymptomatik ") ed aveva interrotto la sua permanenza presso una Clinica su sua richiesta. Inoltre l'assicurato voleva effettuare passeggiate nei

pressi delle bancarelle del suo mercato; le passeggiate (con contatti sociali) sono possibili anche nei pressi del proprio domicilio (“ Andererseits habe der Beschwerdeführer Spaziergänge in der Nähe seiner Marktstände vornehmen wollen; Spaziergänge (mit sozialen Kontakten) seien indessen auch im Umfeld des Wohnsitzes ohne weiteres möglich ”). In secondo luogo anche lo svolgimento della sorveglianza è avvenuto correttamente. Essa è avvenuta in spazi pubblici, su tre giorni, dalla mattina alla sera, e quindi in un numero limitato di giorni ed in un arco temporale breve. La sorveglianza si è inoltre tenuta esclusivamente in luoghi accessibili a tutti. La documentazione composta da film e fotografie non era sproporzionata. Inoltre l’assicurato non poteva essere avvisato preventivamente, altrimenti la sorveglianza non avrebbe mai raggiunto il suo scopo. Per il Tribunale federale non è stato provato che il Tribunale di prima istanza abbia preso in considerazione prove ottenute illecitamente ed abbia violato l’art. 152 cpv. 2 CPC per il quale il giudice prende in considerazione mezzi di prova ottenuti illecitamente soltanto se l’interesse all’accertamento della verità prevale.

2.5. In concreto, la convenuta ed il datore di lavoro hanno concluso un contratto d’assicurazione per perdita di salario per malattia secondo LCA (doc. AA; cfr. art. 3 CGA), che prevede il pagamento di un’indennità giornaliera pari all’80% del salario assicurato, dopo un termine di attesa di 30 giorni per caso ed una durata delle prestazioni pari a 730 giorni per caso, dedotto il termine di attesa (doc. AA). Per l’art. \_\_\_\_\_ delle definizioni figuranti nelle Condizioni generali d’assicurazione (CGA), è considerata malattia qualsiasi danno alla salute fisica, mentale o psichica indipendente dalla volontà della persona assicurata, che non sia la conseguenza di un infortunio e che richieda un esame o una cura medica oppure provochi un’incapacità al lavoro. È considerata incapacità al lavoro qualsiasi incapacità totale o parziale, derivante da un danno alla salute fisica, mentale o psichica, di compiere un lavoro ragionevolmente esigibile nella professione o nel campo d’attività abituale. Se l’incapacità al lavoro dura più di 90 giorni, si prendono in considerazione anche attività ragionevolmente esigibili nell’ambito di una professione o sfera di competenza diversa (art. \_\_\_\_\_ delle definizioni figuranti nelle CGA). Ai sensi dell’art. \_\_\_\_\_ CGA l’indennità giornaliera viene erogata per ogni giorno civile di incapacità al lavoro almeno del 25 per cento accertata dal medico. Il diritto inizia alla scadenza del periodo di attesa concordato contrattualmente e a condizione che alla sua scadenza la persona assicurata figuri ancora nella cerchia delle persone assicurate. Il periodo di attesa decorre dal giorno dell’accertamento medico dell’incapacità al lavoro, al più presto tuttavia sette giorni prima della visita medica. Si considerano giorni di attesa i giorni con un’incapacità al lavoro almeno del 25 per cento, certificata dal medico. Secondo l’art. \_\_\_\_\_ CGA, in caso di incapacità al lavoro parziale l’assicuratore corrisponde l’indennità giornaliera proporzionalmente al grado di incapacità al lavoro. In caso di incapacità al lavoro inferiore al 25 per cento non vi è diritto ad alcuna indennità giornaliera. L’art. \_\_\_\_\_ CGA prevede che il reddito determinante per il calcolo delle prestazioni è il salario soggetto a contributi AVS compresa la franchigia AVS, a condizione che la persona faccia parte della cerchia delle persone assicurate, a cui si aggiungono gli assegni familiari e le indennità per figli. Il salario massimo assicurato per persona è menzionato nella polizza.

2.6. Nel caso di specie, il 17 ottobre 2022 \_\_\_\_\_ ha notificato all’assicuratore un’incapacità lavorativa di AT 1, operatore di produzione, dal 15 settembre 2022, a causa di una malattia. L’assicuratore ha inizialmente versato le indennità giornaliere stabilite dal contratto assicurativo (cfr. doc. T). Dal 22 gennaio 2023 al 16 aprile 2023 CV 1 ha sottoposto AT 1 ad una misura di osservazione in Italia per il tramite di una società di

investigazione italiana (doc. GG), di cui l'attore contesta la liceità e dalla quale è emerso che l'assicurato si recava presso la sua residenza secondaria in \_\_\_\_\_ dove svolgeva alcune attività (cfr. doc. HH). Alla luce delle emergenze delle misure di osservazione in Italia, l'assicuratore ha sottoposto la fattispecie al Dott. \_\_\_\_\_, medico chirurgo, specialista in medicina legale e delle assicurazioni, con studio a \_\_\_\_\_ (doc. 3). Nella relazione di parere valutativo medico-legale in tema di incapacità lavorativa del 9 maggio 2023, posta la diagnosi di dissinergia defecatoria, ipotono dello sfintere anale esterno con squeeze valido, soglie di sensibilità basale regolare, defecatoria e massimale innalzate, prolasso rettale, contrazione paradossa del pubo-rettale, riassume la documentazione agli atti, il medico ha affermato: " \_\_\_\_\_ ." (doc. 3) Per quanto concerne il periodo successivo al 9 maggio 2023, in sede di petizione l'attore ha segnatamente prodotto dei referti del dr. med. \_\_\_\_\_, di \_\_\_\_\_, con l'indicazione della diagnosi di addominalgie in dissinergia defecatoria e le date di inizio e fine dell'" assenza " (cfr. plico doc. J), un referto del

### **E. 30**

maggio 2023 relativo alla visita specialistica gastroenterologica del dr. \_\_\_\_\_ senza alcuna indicazione circa un'eventuale incapacità lavorativa (doc. P), un documento per un appuntamento il 15 giugno 2023 presso il poliambulatorio di \_\_\_\_\_ ed il 14 giugno 2023 presso l'Ospedale \_\_\_\_\_ (doc. Q), un referto del 14 giugno 2023 della dr.ssa \_\_\_\_\_ del presidio Ospedaliero di \_\_\_\_\_ con l'indicazione che la " situazione condiziona la qualità di vita del sig. AT 1 sia dal punto di vista fisico che psicologico: utile iniziare un percorso psicologico adeguato di counseling e supporto. Durante episodi di dolore addominale per costipazione da defecazione ostruita la sintomatologia dolorosa condiziona qualsiasi attività della vita quotidiana " (doc. R) ed un referto del 29 giugno 2023 del dr. \_\_\_\_\_, gastroenterologo, con l'indicazione del motivo della visita ed i consigli per la terapia (doc. S). In seguito l'attore ha prodotto un certificato dell'11 luglio 2023 del suo curante, dr. med. \_\_\_\_\_ che pone la diagnosi di addominalgie in dissinergia defecatoria e le date di inizio e fine dell'assenza (dal 9 febbraio all'8 agosto 2023; doc. CC) ed un referto del 30 giugno 2023 del dott. \_\_\_\_\_ che ha sottoposto l'interessato ad una visita psichiatrica ed ha concluso che " nel corso del colloquio, in coincidenza con momenti in cui il paziente viene stimolato su argomenti a elevato impatto emotivo, lo stesso non riesce a trattenere le lacrime che palesano una condizione di sofferenza depressiva mascherata, in apparenza dalle problematiche di natura somatica. Si è ritenuto opportuno impostare, a tal proposito, una terapia antidepressiva con Vortioxetina fino a 20 mg/die inquadrando la situazione clinica presentata dal paziente come un Disturbo da sintomi somatici che determina una significativa compromissione delle abilità lavorative, relazionali e sociali del paziente " (doc. BB). In sede di udienza l'attore con la propria replica ha allegato un referto del Policlinico \_\_\_\_\_ del 19 luglio 2023 relativo ad un esame RM dell'addome inferiore (doc. EE) ed un certificato dell'8 agosto 2023 del curante, dr. \_\_\_\_\_ con la diagnosi e le date di inizio e fine assenza (doc. FF). Il 24 ottobre 2023 l'attore ha prodotto il referto "High-Resolution Anorectal Motility Study" dell'Ospedale \_\_\_\_\_ del 10 marzo 2023 (doc. KK), un certificato dell'8 ottobre 2023 del dr. med. \_\_\_\_\_ con diagnosi e date di inizio e fine assenza (doc. LL), un referto del Pronto soccorso dell'Ospedale \_\_\_\_\_ dell'11 ottobre 2023 con la diagnosi di esacerbazione di addominalgia in nota stipsi cronica (doc. MM), un referto dell'Ospedale \_\_\_\_\_ relativo ad una visita gastroenterologica del 19 ottobre 2023 (doc. NN) ed una copia dell'appuntamento per una visita proctologica per il 30 ottobre 2023 (doc. OO). In

considerazione degli atti medici prodotti, questo Tribunale ha ordinato l'allestimento di una perizia giudiziaria ad opera della dr.ssa med. \_\_\_\_\_, FMH gastroenterologia. Nel referto dell'11 dicembre 2023, la perita, a proposito dell'anamnesi gastroenterologica, della diagnosi con e senza ripercussioni sulla capacità lavorativa dell'attore e dell'evoluzione dello stato di salute dal mese di febbraio 2023, ha affermato: " \_\_\_\_\_" (doc. XXV) La perita, alla questione di sapere, " dal lato gastroenterologico qual è stata l'evoluzione del grado di capacità lavorativa di AT 1 dal mese di febbraio 2023 nell'attività " da ultimo svolta, ha affermato che l'attore " nel mese di febbraio 2023 era abile al lavoro al 100% ". Al quesito relativo alla possibilità per l'assicurato di esercitare un'altra attività lucrativa, la perita ha affermato che " oltre all'attività lavorativa attuale, il signor AT 1 potrebbe svolgere altri impieghi, per esempio come autista, custode, manuale, magazziniere, agente \_\_\_\_\_ al 100% dal mese di febbraio 2023 ". La dr.ssa med. \_\_\_\_\_ ha poi affermato che le attività svolte dall'attore e descritte nel rapporto investigativo di cui al doc. GG (segnatamente: spostamento in auto, lo stesso giorno, dal suo domicilio di \_\_\_\_\_ fino a \_\_\_\_\_ e ritorno; attività di apicoltore) non sono compatibili con l'incapacità lavorativa completa attestata dal medico curante, dr. med. \_\_\_\_\_. La perita ha poi affermato: " \_\_\_\_\_" (doc. XXV). In sede di osservazioni alla perizia, il 12 gennaio 2024, l'attore ha allegato una copia della visita gastroenterologica del 3 novembre 2023 che conclude per la presenza di una dissinergia defecatoria (doc. PP), una copia dellesame neurologico dell'8 novembre 2023 che conclude con " PESS arti inferiori: nella norma " e " PESS sacrali: nella norma " (doc. QQ), un certificato del dr. med. \_\_\_\_\_ del 9 novembre 2023 ed uno dell'11 dicembre 2023 con la nota diagnosi e l'inizio e la fine dell'assenza (doc. RR), una copia dell'esame RM della colonna lombosacrale con MDC del 17 novembre 2023 (doc. SS), un referto relativo ad una visita chirurgica del 22 novembre 2023 presso il dr. \_\_\_\_\_ (doc. TT), un referto relativo ad una visita psichiatrica del 23 novembre 2023 presso la dr.ssa \_\_\_\_\_ secondo cui " attualmente non presenta uno stato di acuzia psichiatrica, ma la necessità di trovare una soluzione internistica " (doc. UU), un referto relativo ad una visita proctologica del 1° dicembre 2023 presso il dr. \_\_\_\_\_ che ha eseguito un " colloquio informativo in merito alla eventuale indicazione chirurgica che è già stata esclusa anche da altri colleghi, e che in questo momento non sembra risolutiva, con i rischi di peggioramento delle condizioni generali " (doc. VV) ed un referto relativo ad una visita neurologica del 13 dicembre 2023 del dr. \_\_\_\_\_ (doc. WW).

2.7. Circa l'aspetto medico, va rammentato che in una sentenza 4A\_178/2015 dell'11 settembre 2015, pubblicata in DTF 141 III 433, il Tribunale federale ha stabilito che una perizia privata non costituisce un mezzo di prova ai sensi dell'art. 168 cpv. 1 CPC e che nel processo civile le perizie di parte ( Privatgutachten ) devono essere considerate alla stessa stregua di semplici allegazioni di parte. Questa giurisprudenza vale anche per le pretese derivanti dall'assicurazione di indennità giornaliera per malattia, che nella maggior parte dei Cantoni sono giudicate dai Tribunali delle assicurazioni sociali (cfr. Annuaire de l'assurance-maladie suisse 2016, pag. 36 e 37). Nel caso evaso dall'Alta Corte, si trattava di un assicurato al beneficio di un'assicurazione di indennità giornaliera fondata sulla LCA che era incapace al lavoro e ha domandato una rendita di invalidità, che la sua assicurazione privata ha rifiutato fondandosi su una perizia che essa stessa ha fatto eseguire da un medico specialista in psichiatria e psicoterapia, il quale si è basato sugli atti medici e ha visitato personalmente l'interessato, non ritenendo infine un'incapacità lavorativa. L'assicurato ha quindi chiamato in giudizio la sua assicurazione, ma davanti al Tribunale cantonale ha perso la causa. I giudici, dopo avere apprezzato le 4 valutazioni mediche agli atti (la perizia di

parte allestita su mandato dell'assicuratore, il referto del curante, la perizia interdisciplinare e il parere di un altro medico a cui l'Ufficio AI ha sottoposto gli atti) giunte a conclusioni differenti sulla capacità lavorativa dell'assicurato, si sono basati sulla perizia di parte dell'assicuratore malattia e in virtù della verosimiglianza preponderante hanno ritenuto che l'assicurato non fosse inabile al lavoro. La prima istanza si è basata sulla DTF 125 V 351 consid. 3b/dd, secondo cui la perizia di parte fatta esperire dall'assicuratore malattia ha il valore di un mezzo di prova (cfr. consid. 2.1). L'assicurato ha quindi inoltrato un ricorso in materia civile presso il Tribunale federale, lamentando che la perizia fatta allestire dall'assicuratore non era una perizia neutra, ma di parte, perciò dal profilo del diritto processuale civile valeva soltanto, come stabilito dalla DTF 132 III 83 consid. 3.4, quale semplice allegazione di parte e non come mezzo di prova (cfr. consid. 2.2). Il TF ha dovuto quindi esaminare la questione di sapere se la perizia di parte sulla quale si è fondato l'assicuratore malattia nell'assicurazione complementare fosse un mezzo di prova ai sensi del Codice di procedura civile. Nelle sue considerazioni, l'Alta Corte ha evidenziato che nel diritto delle assicurazioni sociali il Tribunale federale ha ritenuto nella DTF 125 V 351 come il semplice fatto che la presa di posizione del medico avvenga nell'ambito di una perizia di parte a domanda dell'assicuratore non sia sufficiente per mettere in dubbio il valore probatorio della perizia. Essa ha dunque valore di un mezzo di prova. Per contro, nel diritto privato, secondo giurisprudenza costante una perizia di parte non è un mezzo di prova, ma una semplice allegazione di parte (DTF 140 III 24 consid. 3.3.3; DTF 132 III 83 consid. 3.6) (cfr. consid. 2.3). Nel diritto privato, l'art. 168 cpv. 1 CPC enumera esaustivamente i differenti mezzi di prova, fra i quali figura la perizia. Il Tribunale federale ha proceduto a un'interpretazione sistematica del Codice e in particolare degli artt. 183 segg. CPC e ha concluso che la nozione di perizia di cui all'art. 168 cpv. 1 lett. d CPC concerne unicamente la perizia giudiziaria (cfr. consid. 2.5.2). Una parte della dottrina considera che una perizia di parte deve potere essere prodotta al Tribunale come un documento ai sensi dell'art. 168 cpv. 1 lett. b e dell'art. 177 segg. CPC. Un'altra parte della dottrina, alla quale si rifà il Tribunale federale, considera che una perizia di parte non è un mezzo di prova, poiché il legislatore ha escluso la perizia di parte come mezzo di prova in generale ai sensi dell'art. 168 cpv. 1 CPC, e non solo quale perizia ai sensi dell'art. 168 cpv. 1 lett. d CPC (consid. 2.5.3: “[...] Denn der Gesetzgeber lehnte das Privatgutachten als Beweismittel i.S.v. Art. 168 Abs. 1 ZPO allgemein und nicht nur als Gutachten i.S.v. Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO ab”). Di conseguenza, la giurisprudenza resa in materia di diritto delle assicurazioni sociali, quale la DTF 125 V 351, non vale quando il CPC trova applicazione. È piuttosto la giurisprudenza resa in materia di diritto privato che si applica, in virtù della quale la perizia di parte non ha qualità di mezzo di prova, ma costituisce soltanto una semplice allegazione di parte (DTF 140 III 24; DTF 132 III 83). Le allegazioni che si fondano su una perizia di parte sono generalmente considerate essere particolarmente motivate (substanziert), di modo che la controparte non può contestare in maniera generica (pauschale Bestreitung) queste allegazioni, ma deve piuttosto precisare concretamente quali sono gli elementi e i fatti che contesta. Come semplice allegazione la perizia di parte può se del caso, insieme ad indizi sostenuti dalle risultanze processuali giusta l'art. 168 cpv. 1 CPC, dimostrare quanto asserito dall'assicurato o dall'assicuratore. In assenza di indizi in tal senso, se sufficientemente contestata la perizia di parte si esaurisce invece in una mera allegazione per nulla dimostrata (cfr. consid. 2.6). Nella fattispecie analizzata dalla nostra Massima Istanza, il Tribunale cantonale aveva ammesso la perizia di parte come mezzo di prova e soltanto fondandosi su questa perizia ha ritenuto

quindi comprovato che il ricorrente fosse abile al lavoro. Di conseguenza, il giudizio cantonale ha violato l'art. 168 cpv. 1 CPC nella misura in cui ha ritenuto che la perizia di parte fosse un mezzo di prova che permetteva di constatare la capacità di lavoro dell'interessato (cfr. consid. 2.6). Il ricorso dell'assicurato è quindi stato accolto su questo punto e gli atti rinviati all'autorità di prima istanza per un nuovo apprezzamento delle prove tenendo conto dei principi posti a proposito delle perizie di parte (cfr. consid. 4). 2.8. Va ancora evidenziato che con sentenza 4A\_318/2016 del 3 agosto 2016, il TF, al consid. 3.2, ha ribadito che in caso di presentazione di un referto medico, laddove si vuole contestarne il contenuto, occorre censurarlo in maniera specifica e qualificata, apportando elementi oggettivi, non bastando una critica generica (" Dans le cas présent, l'intimée a produit l'expertise privée du Dr B. \_\_\_\_\_, datée du 1er juillet 2015, comportant sept pages. Ce rapport détaillé permet de saisir le raisonnement de l'expert, qui l'a amené à considérer que le recourant était en mesure de travailler en tout cas dès le 23 juin 2015. Confronté à cette expertise privée, le recourant s'est borné à la contester globalement par pli du 24 juillet 2015, déclarant n'être pas d'accord. Il a certes annexé un rapport de deux pages du Dr A. \_\_\_\_\_, psychiatre qui le traite, lequel a nié une valeur probante suffisante au rapport de l'expert privé B. \_\_\_\_\_, faute d'objectivité et de neutralité de ce dernier. Si le Dr A. \_\_\_\_\_ relève des discordances entre le diagnostic posé par le Dr B. \_\_\_\_\_ (trouble de l'adaptation avec réaction dépressive prolongée), les plaintes subjectives du recourant et la conclusion qu'il n'est pas incapable de travailler, le premier ne discute pas précisément les allégations figurant dans l'expertise privée. Autrement dit, la remise en cause des allégations factuelles contenues dans cette expertise demandée par l'intimée ne font pas l'objet d'une contestation motivée du recourant, comme l'exige la jurisprudence susrappelée. De plus, le Dr A. \_\_\_\_\_ ne s'est exprimé qu'après que son patient l'a sollicité, puisque ce dernier a joint le rapport dudit psychiatre à sa contestation globale du 24 juillet 2015. Dans de telles circonstances, les allégations précises de l'expertise privée - contestées de manière globale - peuvent apporter la preuve de leur véracité si elles sont appuyées par des indices objectifs. Or, l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève a estimé, dans sa décision de refus de prestations du 2 décembre 2015, que la capacité de gain de l'assuré était entière depuis le 25 juin 2015. En conséquence, l'autorité cantonale n'a pas violé l'art. 168 CPC en retenant que l'expertise privée du Dr B. \_\_\_\_\_ avait emporté sa conviction. Le moyen est infondé. "). Inoltre, per quanto concerne la valutazione dei referti dei medici, si può ancora fare riferimento alla sentenza 4A\_571/2016 del 23 marzo 2017, consid. 4.2 e alla sentenza 4A\_42/2017 del 29 gennaio 2018, consid. 3.1 e seguenti. Su questi temi si veda anche STF 4A\_544/2019 del 26 maggio 2020. Per dei casi in cui il Tribunale federale ha ancora citato la giurisprudenza valida nell'ambito delle assicurazioni sociali ci si riferisca alle STF 4A\_424/2019 del 31 ottobre 2019, in particolare consid. 3.1 e 4A\_218/2023 del 22 giugno 2023, consid. 3.1.2. Relativamente alle modifiche dell'art. 177 CPC che entreranno in vigore dal 1° gennaio 2025 (RU 2023, pag. 491 e seguenti), cfr. il Messaggio concernente la modifica del Codice di diritto processuale civile svizzero (Migliorare la praticabilità e l'applicazione del diritto), in FF 2020, pag. 2407 e seguenti, in particolare pag. 2459 – 2460 (sul tema cfr: Laura Kunz/ Pia Meier: Das Arbeits(un)fähigkeitszeugnis, in: Jusletter 13 novembre 2023, pag. 32). 2.9. In caso di perizia giudiziaria, il giudice - di regola - non si scosta, senza motivi imperativi dalle conclusioni del perito medico, il cui ruolo consiste, appunto, nella messa a disposizione della giustizia della propria scienza medica per fornire un'interpretazione scientifica dei fatti considerati (DTF 125 V 352 consid. 3b/aa e riferimenti ivi menzionati). Il giudice può

disattendere le conclusioni del perito giudiziario se quest'ultimo non risponde alle domande che gli vengono poste, non giustifica le sue conclusioni, nel caso in cui il rapporto peritale contenesse delle contraddizioni, se la perizia presenta dei difetti così evidenti da poter essere riconosciuti anche senza una conoscenza speciale oppure sulla base di una controperizia richiesta dal medesimo tribunale, che porti a un diverso risultato (cfr. DTF 141 IV 369, consid. 6.1, sentenza 8C\_104/2007 del 28 marzo 2008). Il giudice può scostarsene anche nel caso in cui, fondandosi sulla diversa opinione di altri esperti, ritiene di avere sufficienti motivi per mettere in dubbio l'esattezza della perizia giudiziaria. 2.10. L'assicurato che chiede il versamento delle indennità giornaliere deve comprovare il persistere della sua incapacità lavorativa secondo il principio della verosimiglianza preponderante (sentenza 4A\_578/2018 del 25 novembre 2019, consid. 3, con riferimento alla DTF 141 III 241 consid. 3.1). La posizione della persona assicurata è favorita dal fatto che non viene contestata l'incapacità al lavoro fino ad una determinata data. Non spetta tuttavia all'assicuratore comprovare il ripristino totale o parziale della capacità lavorativa. Nell'ambito del suo diritto alla controprova, l'assicuratore deve tutt'al più apportare degli elementi propri ad insinuare dei dubbi e a far vacillare la verosimiglianza preponderante che l'assicurato si sforza di stabilire; questo genere di dubbi può sgorgare già dalle allegazioni delle parti, rispettivamente da perizie private (sentenza 4A\_578/2018 del 25 novembre 2019, consid. 3 con riferimenti alla DTF 130 III 321 consid. 3.4 e alla sentenza 4A\_85/2017 del 4 settembre 2017, consid. 2.3). In una sentenza 4A\_117/2021 del 31 agosto 2021, pubblicata in DTF 148 III 105 (cfr. anche STF 4A\_144/2021 del 13 settembre 2021, consid. 4.2.1), il Tribunale federale ha confermato la predetta giurisprudenza, precisando che secondo la regola generale dell'art. 8 CC, che vale anche nell'ambito del contratto di assicurazione, l'avente diritto deve provare i fatti che "giustificano la pretesa assicurativa" (cfr. la nota marginale in tedesco dell'art. 39 LCA) e cioè segnatamente l'esistenza di un contratto d'assicurazione, l'insorgere di un caso di assicurazione e l'estensione della pretesa. All'assicuratore incombe invece l'onere di provare i fatti che gli permettono di ridurre o rifiutare la prestazione contrattuale o che rendono il contratto d'assicurazione non vincolante nei confronti dell'avente diritto. Per una pretesa incapacità lavorativa legata all'insorgenza del caso di assicurazione vale il grado della prova ordinario. Di conseguenza la prova è apportata, se il tribunale è convinto secondo criteri oggettivi dell'esattezza dell'allegazione fattuale. È sufficiente che non sussistano più seri dubbi sull'esistenza del fatto allegato o che i dubbi eventualmente rimanenti appaiano leggeri (consid. 3.3.1). 2.11. Nel caso di specie la richiesta di versamento di ulteriori indennità giornaliere dal 1° maggio 2023 va respinta già solo alla luce della documentazione medica agli atti, come rilevato dalla convenuta (cfr. risposta pag. 3-4, segnatamente punto 2.2), senza che sia necessario stabilire se alla base del versamento di prestazioni dal 7 febbraio 2023 via sia stata una frode da parte dell'attore ai sensi dell'art. 40 LCA e senza che sia necessario approfondire oltre la questione della legalità della misura di osservazione in Italia per il tramite di una società di investigazione italiana (su questo aspetto cfr. anche la STF 4A\_243/2017 del 30 giugno 2017, consid. 3.2.3, dove il Tribunale federale ha negato un interesse degno di protezione dell'assicurato a contestare la liceità o meno dell'osservazione, giacché l'interessato non aveva comprovato di essere incapace al lavoro: "[...] Nach dem Ausgeführten ist es am Beschwerdeführer zu beweisen, dass er (weiterhin) arbeitsunfähig ist und daher Anspruch auf die Taggelder hat. Dieser Nachweis gelang ihm wie gerade dargelegt nicht (vgl. Erwägung 3.1.3). Da ihm dieser Beweis misslang, brauchte sich die Vorinstanz zu allfälligen rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder

rechtshindernden Tatsachen nicht zu äussern und stellte entsprechend in ihrem Entscheid auch nicht auf den genannten Observationsbericht ab. Dies ist nicht zu beanstanden. Ein Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der hypothetischen (in casu nicht entscheidrelevanten) Frage, inwiefern durch private Versicherer im Rahmen einer Versicherung nach VVG in Auftrag gegebene Observationsberichte im Zivilverfahren als Beweismittel verwertbar wären, besteht nicht (vgl. BGE 136 III 410 E. 2.)". L'attore, infatti, non è stato in grado di comprovare, neppure secondo il principio della verosimiglianza preponderante, il persistere della sua incapacità lavorativa dopo tale data (cfr. consid 2.8 e STF 4A\_473/2022 del 19 gennaio 2023 dove al consid. 4.3: "Die Vorinstanz erwog zutreffend, auch wenn die Beschwerdegegnerin bis am 31. Mai 2021 Taggelder ausbezahlt habe, trage die Beschwerdeführerin die Beweislast für ihre weitere Arbeitsunfähigkeit ab 1. Juni 2021. Die Beschwerdeführerin übersieht, dass am 1. Juni 2021 keine Beweislastumkehr erfolgte, nur weil die Beschwerdegegnerin bis am 31. Mai 2021 Leistungen ausgerichtet hatte. Für ihre Argumentation findet sich weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung eine Stütze. Macht die Versicherung im Sinne einer Veränderung der relevanten Umstände geltend, die versicherte Person sei wieder arbeitsfähig, so hat diese zu beweisen, dass sie weiterhin arbeitsunfähig ist und daher Anspruch auf Taggelder hat. Im Falle der Beweislosigkeit trägt mithin nicht die Versicherung, sondern die versicherte Person die Beweislast (BGE 141 III 241 E. 3.1 S. 243; Urteile 4A\_243/2017 vom 30. Juni 2017 E. 3.2.2; 4A\_246/2015 vom 17. August 2015 E. 2.2.)". Già nel referto del 9 maggio 2023 il dott. \_\_\_\_\_, incaricato dall'assicuratore di valutare la capacità lavorativa dell'assicurato, dopo aver esaminato gli atti medici, ha potuto accertare che i disturbi alla salute di cui è affetto l'attore ( dissinergia defecatoria, ipotono dello sfintere anale esterno con squeeze valido, soglie di sensibilità basale regolare, defecatoria e massimale innalzate, prolasso rettale, contrazione paradossa del pubo-rettale) , che neppure la convenuta mette in dubbio, non sono propri a giustificare una incapacità al lavoro (" [...] Pertanto, dato quanto sopra riportato, tenuto conto delle comprovate caratteristiche della patologia iniziale, della vicenda clinica documentatamente conseguite, delle risultanze strumentali, nonché della obiettività in atto, vagliato infine criticamente il globale iter morboso, è da ritenere che per il Sig. AT 1 non si configuri più alcuna incapacità lavorativa, almeno dal 07.02.2023, data dell'allegata certificazione specialistica [...]"). Alla stessa conclusione è giunta la perita incaricata dal TCA di stabilire se l'interessato, dal mese di febbraio 2023, presentava ancora un'incapacità lavorativa nella sua attività da ultimo svolta ed in attività adatte e confacenti al suo stato di salute. La dr.ssa med. \_\_\_\_\_, il cui referto dell'11 dicembre 2023, privo di contraddizioni, presenta tutti i requisiti posti dalla giurisprudenza affinché possa essere riconosciuto, a un apprezzamento medico, piena forza probante (cfr. STF 8C\_103/2008 del 7 gennaio 2009, consid. 10.2), giacché si è espressa sulle patologie lamentate dall'assicurato, ha esaminato accuratamente tutta la documentazione messa a sua disposizione ed ha valutato la capacità lavorativa dell'attore sulla base delle indicazioni fornite, ha potuto accertare come l'attore già nel febbraio 2023 non fosse più inabile al lavoro nella sua precedente attività. La specialista in gastroenterologia ha esaminato tutta la documentazione medica agli atti, compresa quella da ultimo prodotta dall'attore in data 24 ottobre 2023, e con riferimento in particolare agli esiti delle visite presso l'Ospedale \_\_\_\_\_ dal 2016 fino al 19 ottobre 2023, ha potuto appurare, in seguito alla colonoscopia eseguita nel mese di aprile 2022, un miglioramento della sindrome della defecazione ostruita rispetto all'esame del 2016, con diminuzione del danno meccanico sulla mucosa rettale in base agli esami endoscopici, pur persistendo la necessità di evacuare

le feci con irrigazione rispettivamente attraverso un aiuto digitale da parte dell'interessato. L'attore soffre di dolori viscerali e necessita di pianificare l'organizzazione della giornata dedicando tempo ad una defecazione assistita. Tuttavia questo aspetto, per la perita, non incide sulla capacità lavorativa dell'attore. La dr.ssa med. \_\_\_\_\_, chiamata dal TCA a indicare l'evoluzione della capacità lavorativa dell'assicurato dal mese di febbraio 2023 nella sua ultima attività ha indicato che in quel mese l'interessato era abile al lavoro al 100%. La perita, rispondendo al quesito successivo, ha inoltre precisato che “ oltre all'attività lavorativa attuale, il signor AT 1 potrebbe svolgere altri impieghi, per esempio come autista, custode, manuale, magazziniere, agente \_\_\_\_\_ al 100% dal mese di febbraio 2023 ”. L'interessato sia secondo la perita, dr.ssa med. \_\_\_\_\_, sia secondo il medico incaricato dalla Cassa, dott. \_\_\_\_\_, già prima del mese di maggio 2023 sarebbe stato capace al lavoro in maniera completa anche nella precedente attività svolta presso la \_\_\_\_\_. I referti prodotti nelle more processuali fino al 24 ottobre 2023 sono già stati oggetto di valutazione da parte della perita e del resto non comprovano, neppure secondo il principio della verosimiglianza preponderante, un'incapacità lavorativa dell'assicurato. Essi descrivono per la maggior parte l'esito degli esami effettuati, contengono consigli per alleviare i sintomi della malattia o si limitano ad indicare le difficoltà causate dalla patologia di cui è affetto l'interessato (cfr. ad esempio doc. R: la “ situazione condiziona la qualità di vita del sig. AT 1 sia dal punto di vista fisico che psicologico: utile iniziare un percorso psicologico adeguato di counseling e supporto. Durante episodi di dolore addominale per costipazione da defecazione ostruita la sintomatologia dolorosa condiziona qualsiasi attività della vita quotidiana ”) o a rilevare in maniera generica che “ la condizione peggiora notevolmente la qualità della vita del paziente e gli impedisce completamente le attività quotidiane di qualunque tipo, comprese quelle lavorative ” (doc. S, referto del 29 giugno 2023 del dr. \_\_\_\_\_), senza tuttavia esprimersi in maniera esplicita e chiara circa l'evoluzione della capacità lavorativa dell'assicurato nella sua precedente attività e senza confrontarsi con tutti i referti medici agli atti. Né di maggior aiuto possono essere le certificazioni, generiche e prive di qualsiasi anamnesi, del curante, dr. med. \_\_\_\_\_, che si limita ad attestare i periodi di assenza dal lavoro dell'attore (cfr. plico doc. J). Neppure i rapporti allegati alle osservazioni del 12 gennaio 2024 sono atte a comprovare un'incapacità lavorativa dell'attore (doc. XXVII). Oltre ai, numerosi, generici certificati medici del dr. med. \_\_\_\_\_, che attesta le “assenze” dal lavoro dell'interessato senza apportare alcun elemento medico oggettivo a sostegno di quanto affermato, l'assicurato, come già visto al consid. 2.6, ha trasmesso una copia della visita gastroenterologica del 3 novembre 2023 che conclude per la presenza della già nota dissinergia defecatoria e consiglia l'esecuzione di una visita coloproctologica presso il Dr. \_\_\_\_\_ e una RMN lombo/sacrale (doc. PP), una copia dell'esame neurologico dell'8 novembre 2023 che conclude con “ PESS arti inferiori: nella norma ” e “ PESS sacrali: nella norma ” (doc. QQ), una copia dell'esame RM della colonna lombosacrale con MDC del 17 novembre 2023 che non fa stato di particolari problemi valetudinari (doc. SS: “ rettilineizzazione della lordosi lombare, in assenza di patologici disallineamenti dei metameri. Non cedimenti somatici. Presenza di minimi fenomeni spondiloartrosici con piccoli osteofiti somato-marginali. Nei limiti lo spessore dei dischi intersomatici, in presenza di iniziale disidratazione dei dischi L2-L3 e L5-S1. Piccola ernia di Schmorl della limitante somatica superiore di D12 e L3. Non evidenti significative protrusioni o ernie discali. Liberi i forami di coniugazione. Nei limiti l'ampiezza del canale rachideo. Non alterazioni del segnale del cono midollare, che termina regolarmente a

D12-L1. Dopo somministrazione di mdc si osserva dubbio enhancement della radice sinistra di L3, che per quanto valutabile non sembra patologicamente ispessita, reperto da correlare al dato clinico-anamnestico ”), un referto ambulatoriale relativo ad una visita chirurgica del 22 novembre 2023 presso il dr. \_\_\_\_\_ che consiglia una visita psichiatrica, una riabilitazione del pavimento pelvico e l’assunzione di rivotri 4 gtt la sera prima di coricarsi (doc. TT), un referto relativo ad una visita psichiatrica del 23 novembre 2023 presso la dr.ssa \_\_\_\_\_ secondo cui l’interessato “ attualmente non presenta uno stato di acuzia psichiatrica, ma la necessità di trovare una soluzione internistica ” e consiglia di continuare con l’assunzione di vortexina 20 “ per gestire l’emotività reattiva alla situazione internistica e la preoccupazione sulle problematiche che hanno determinato una significativa compromissione delle relazioni e del sociale ” (doc. UU), un referto relativo ad una visita proctologica del 1° dicembre 2023 presso il dr. \_\_\_\_\_ che, descritta l’epicrisi e la diagnosi e preso atto della Rx decografia e defeco Rx “ nei limiti di norma ” ha eseguito un “ colloquio informativo in merito alla eventuale indicazione chirurgica che è già stata esclusa anche da altri colleghi, e che in questo momento non sembra risolutiva, con i rischi di peggioramento delle condizioni generali ” (doc. VV) ed un referto relativo ad una visita neurologica del 13 dicembre 2023 del dr. \_\_\_\_\_ che propone ulteriori esami (doc. WW). Tutti questi referti non si esprimono sulla capacità lavorativa dell’attore e non sono atti a comprovare il persistere della sua incapacità lavorativa dal 1° maggio 2023. Infine, non modifica l’esito della procedura il rapporto del 30 giugno 2023 dello psichiatra dr. med. \_\_\_\_\_, il quale, visitato l’attore il medesimo giorno, dopo aver affermato che ormai “ da alcuni anni, il paziente presenta un invalidante problema di Stipsi ostinata per cui ha eseguito numerosi e approfonditi accertamenti diagnostici che escluderebbero la presenza di una causa organica e tenderebbero ad attribuire a cause funzionali il disturbo ”, accertato come l’interessato si sia presentato “ lucido e ben orientato nei parametri spazio-temporali, tendenzialmente collaborante ma logorroico ed esclusivamente preoccupato di riuscire a trasmettere all’interlocutore la gravità e la pervasività della sua problematica che ha determinato numerose conseguenze negative sulla sua vita quotidiana dalla perdita dell’attività lavorativa alla crisi della relazione con il suo attuale compagno ” ha concluso che “ nel corso del colloquio, in coincidenza con momenti in cui il paziente viene stimolato su argomenti a elevato impatto emotivo, lo stesso non riesce a trattenere le lacrime che palesano una condizione di sofferenza depressiva mascherata, in apparenza dalle problematiche di natura somatica. Si è ritenuto opportuno impostare, a tal proposito, una terapia antidepressiva con Vortioxetina fino a 20 mg/die inquadrando la situazione clinica presentata dal paziente come un Disturbo da sintomi somatici che determina una significativa compromissione delle abilità lavorative, relazionali e sociali del paziente ” (doc. BB). Il dr. \_\_\_\_\_, pur accertando la presenza di una significativa compromissione delle abilità lavorative, relazionali e sociali dell’interessato, non ha indicato alcunché in merito alla capacità lavorativa dell’attore nella sua precedente attività lavorativa e non ha espresso alcuna diagnosi sulla base di criteri posti da un sistema di classificazione riconosciuto (ad esempio ICD 10; cfr. sul tema la STF I/384/06 del 4 luglio 2007 con rinvio alla DTF 130 V 396), limitandosi ad affermare che la situazione clinica va inquadrata in un disturbo da sintomi somatici. Del resto va rilevato che agli atti non vi è documentazione medica psichiatrica anteriore al 30 giugno 2023 (cfr. doc. R, visita specialistica ambulatoriale del 14 giugno 2023 dove la dr.ssa \_\_\_\_\_ rileva che la “ situazione condiziona la qualità di vita del sig. AT 1 sia dal punto di vista fisico che psicologico: utile iniziare un percorso psicologico adeguato di counseling e supporto” ).

Per cui, un'eventuale patologia psichica insorta dopo il licenziamento in tronco dell'attore avvenuto il \_\_\_\_\_ 2023 (doc. U), non permetterebbe comunque all'interessato di ottenere delle prestazioni dalla convenuta, non essendoci più alcuna copertura assicurativa (cfr. art. \_\_\_\_\_ CGA: cfr. STCA 36.2017.48 del 22 novembre 2018, in particolare consid. 2.6 e 2.7, cfr. anche DTF 144 I 11, consid. 4.7 e Wyler/Heinzer , Droit du travail, 4a ed. 2019, pag. 750 e seguenti ). Alla luce di tutto quanto sopra esposto, poiché l'attore non ha comprovato, neppure secondo il principio della verosimiglianza preponderante, il persistere di un'incapacità lavorativa dal 1° maggio 2023, la sua richiesta di condannare l'assicuratore al versamento di ulteriori prestazioni va respinta senza la necessità di stabilire se nel preciso caso concreto egli abbia o meno commesso una frode ai sensi dell'art. 40 LCA e se la misura di osservazione eseguita dalla convenuta in Italia per il tramite di una società di investigazione italiana sia legale. 2.12. Con la petizione l'attore ha chiesto la sua deposizione, l'edizione della polizza assicurativa e l'allestimento di una perizia condotta da un medico specialista che valuti lo stato valetudinario, esprimendosi sulla sua capacità lavorativa (doc. I, pag. 12, cfr. anche replica del 7 settembre 2023, doc. XI, pag. 8), mentre con le osservazioni la convenuta ha chiesto di sentire come testimone \_\_\_\_\_ in relazione ai colloqui telefonici avuti con l'attore e per confermare quanto riportato nelle note scritte (doc. VIII, pag. 12). In sede di udienza l'attore ha ribadito e chiesto “ che vengano acquisiti i documenti da essa prodotte quali documenti probatori, l'audizione del sig. AT 1 e quella del direttore \_\_\_\_\_ al fine di attestare che il licenziamento del datore di lavoro è dovuto alla conoscenza dell'applicazione dell'art. 40 LCA nei confronti dell'attore ciò che non avrebbe permesso una copertura assicurativa. Chiede inoltre che sia ordinata ed eretta una perizia da eseguirsi da parte di uno specialista (indicato sarebbe far capo ad un gastroenterologo) per stabilire la effettiva conseguenza della malattia sulla capacità lavorativa ” (doc. XI). Egli ha inoltre chiesto “ lo stralcio dagli atti del rapporto investigativo a motivo del mancato rispetto dei principi giuridici che reggono la materia così come espressi nell'allegato spontaneo di replica consegnato oggi ”. La convenuta ha chiesto che “ siano acquisiti gli atti da essi prodotti, audizione della teste \_\_\_\_\_ da citarsi presso il legale della convenuta. La sig.ra dovrebbe deporre in merito ai suoi contatti telefonici con l'attore in particolare quello del 4.4.2023 svoltosi durante la sorveglianza. Il teste \_\_\_\_\_ dipendente della convenuta che ha mantenuto numerosi contatti con la datrice di lavoro dell'attore ”. Con la duplice del 18 settembre 2023 la convenuta ha confermato la richiesta di prove (doc. XIII, pag. 8), così come l'attore nella triplice del 4 ottobre 2023 (pag. XVII/ 7). In seguito all'audizione della teste \_\_\_\_\_ del 4 ottobre 2023 (doc. XVII), le parti hanno confermato la domanda di allestire una perizia (attore) e di sentire l'avv. \_\_\_\_\_ (convenuta). L'11 ottobre 2023, acquisiti tutti gli atti prodotti dalle parti, il TCA ha ordinato una perizia medica ad opera della dr.ssa med. \_\_\_\_\_, FMH gastroenterologia (doc. XX), redatta l'11 dicembre 2023 (doc. XXV). Questo Tribunale rinuncia all'assunzione di ulteriori prove, ritenuto che la documentazione prodotta dalle parti e gli accertamenti effettuati da questo Tribunale sono sufficienti per statuire nel merito della lite. La chiesta deposizione dell'attore non apporterebbe elementi di novità, ritenuto che il medesimo, oltre che nel corso delle due udienze tenutesi innanzi al TCA, si è ampiamente espresso per iscritto per il tramite della sua rappresentante. Non è neppure necessario acquisire la polizza assicurativa dalla convenuta, poiché il medesimo attore l'11 luglio 2023 ha prodotto il promemoria per i dipendenti dove sono indicati i dati rilevanti del contratto di assicurazione (doc. AA). Di nessuna utilità, per l'esito della vertenza, è la testimonianza del direttore dell'ex datore di lavoro dell'assicurato per

“attestare che il licenziamento (...) è dovuto alla conoscenza dell’applicazione dell’art. 40 LCA”. Tale questione esula dalla presente procedura. Non è neppure necessario esprimersi in merito allo stralcio del rapporto investigativo, poiché la petizione va respinta a motivo che l’attore non ha comprovato, neppure secondo il principio della verosimiglianza preponderante, di essere incapace al lavoro dal 1° maggio 2023. Gli atti dell’investigazione non sono necessari per determinare l’esito del presente procedimento. Infine non va dato seguito neppure alla richiesta della convenuta di sentire l’avv. \_\_\_\_\_, giacché, per i motivi sopra esposti, non è rilevante conoscere il contenuto dei contatti telefonici con l’attore durante la sorveglianza e i motivi della medesima. Del resto, le parti, rese attente il 18 gennaio 2024 che l’istruttoria è conclusa, non hanno sollevato contestazioni (doc. XXIX e seguenti). Va qui rammentato che conformemente alla costante giurisprudenza, il giudice può rinunciare ad assumere una prova se egli ha formato il proprio convincimento sulla base di altri elementi di fatto all’incanto e se egli possa ritenere senza arbitrio che la nuova prova non muterebbe il suo personale convincimento (apprezzamento anticipato delle prove; DTF 142 III 360, consid. 4.1.1; cfr. anche sentenza 4A\_172/2022 del 31 agosto 2022, consid. 2.4; sentenza 4A\_491/2020 dell’11 aprile 2022, consid. 7.2; sentenza 4A\_587/2015 del 15 febbraio 2017, consid. 3.1; sentenza 5A\_34/2013 del 9 settembre 2013, consid. 2.3 con riferimento alla sentenza 4A\_228/2012 del 28 agosto 2012, consid. 2.3 non pubblicato in DTF 138 III 625; cfr. anche sentenza 4A\_675/2016 del 15 dicembre 2016, consid. 2; sentenza 4A\_391/2016 dell’8 novembre 2016, consid. 3.1-3.3; sentenza 5A\_404/2014 del 29 luglio 2015, consid. 2.3.2; sentenza 4A\_175/2015 del 4 maggio 2015).

2.13. Non vanno prelevate spese processuali (art. 114 lett. e CPC). All’assicuratore, rappresentato da un avvocato esterno, vanno assegnate le ripetibili (STF 4A\_473/2022 del 19 gennaio 2023, consid. 4.4 e contrario con riferimenti; cfr. sentenza 4A\_194/2010 del 17 novembre 2010, consid. 2.2.1 non pubblicato in DTF 137 III 47 e sentenza 4A\_535/2015 del 1° giugno 2016, consid. 6.4; cfr. anche STCA 36.2022.19 del 2 giugno 2022; STCA 36.2020.56 del 25 gennaio 2021; STCA 36.2020.24 del 17 agosto 2020; STCA 36.2019.89 del 13 novembre 2019; STCA 36.2017.109 del 5 marzo 2018; STCA 36.2017.68 del 23 aprile 2018; cfr. art. 95 cpv. 1 lett. b CPC; cfr. anche Viktor Rüegg/Michael Rüegg, Basler Kommentar, ZPO, Basilea 2017, 3a edizione, n. 18 ad art. 95 CPC, pag. 645 e n. 1 ad art. 114 CPC, pag. 701), calcolate conformemente a quanto previsto dall’art. 11 del Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d’ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili del 19 dicembre 2007 (RL 178.310). Con la petizione l’attore ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 5'193.20 per il periodo dal 1° maggio 2023 sino al 30 giugno 2023 ed al pagamento di un’indennità giornaliera di fr. 115.40 (calcolati sui soli giorni lavorativi: cfr. pag. 9 doc. I) dal 1° luglio 2023 sino alla sua completa guarigione (doc. I, pag. 10). Egli ha valutato in fr. 5'193.20 il valore di causa minimo provvisorio. In seguito non ha più aumentato tale valore. Accertato che il diritto massimo dell’attore è di 730 indennità, compreso il periodo di carenza (doc. AA), che l’assicurato è stato dichiarato inabile al lavoro dal 15 settembre 2022 (doc. T), che ha ottenuto prestazioni fino al 30 aprile 2023 e che ha quantificato in fr. 5'193.20 l’importo dovuto dal 1° maggio 2023 al 30 giugno 2023, egli ha diritto al massimo ancora a 441 giorni di indennità (730 – 228 – 61), pari ad una media di 14,7 mesi (441 : 30). Considerato che per due mesi egli ha chiesto un importo di fr. 5'193.20, il valore di causa ammonta a fr. 43'363.22 ( $[5'193.2 : 2 \times 14.7] + 5'193.20$ ) Egli è pertanto condannato a versare fr. 4'300 di ripetibili alla convenuta. 2.14. L’attore chiede tuttavia di essere posto al beneficio dell’assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio dell’avv. RA 1 ed ha prodotto una nota

d'onorario di fr. 7'382.15 (doc. XXX/1). Ai sensi dell'art. 117 CPC ha diritto al gratuito patrocinio chiunque sia sprovvisto dei mezzi necessari (lett. a) e la cui domanda non appaia priva di possibilità di successo (lett. b). Per l'art. 119 CPC l'istanza di gratuito patrocinio può essere proposta prima o durante la pendenza della causa (cpv. 1). L'istante deve esporre la sua posizione reddituale e patrimoniale e pronunciarsi sul merito e sui mezzi di prove che intende proporre. Può indicare nell'istanza il nome del patrocinatore desiderato (cpv. 2). Il giudice decide sull'istanza in procedura sommaria. La controparte può essere sentita. La controparte deve comunque essere sentita se il gratuito patrocinio comporta la dispensa dal prestare cauzione per le ripetibili (cpv. 3). In casi eccezionali il gratuito patrocinio può essere concesso con effetto sospensivo (cpv. 4). In sede di ricorso l'istanza di gratuito patrocinio può essere riproposta (cpv. 5). Secondo l'art. 123 CPC la parte cui è stato concesso il gratuito patrocinio è obbligata alla rifusione appena sia in grado di farlo (cpv. 1). La pretesa del Cantone si prescrive in dieci anni dalla chiusura del provvedimento (cpv. 2). Come emerge dalla sentenza 13.2023.39, 13.2023.30 della terza Camera civile del Tribunale d'appello del 13 giugno 2023, consid. 6, è considerato indigente chi non è in grado di far fronte con mezzi propri - reddito e sostanza - alle spese giudiziarie e legali senza intaccare il fabbisogno suo e quello della famiglia (sentenza del Tribunale federale 4A\_54/2020 del 25 marzo 2020 consid. 7.1; DTF 128 I 232 consid. 2.5.1; RtiD I-2004 pag. 33 consid. 2.2; Trezzini, in: Trezzini e al., Commentario pratico al CPC, II a ed., 2017, n. 14 seg. ad art. 117). L'esistenza di uno stato d'indigenza non va posta in astratto, ma con riferimento alla situazione finanziaria effettiva e alle particolarità del caso, dovendosi quindi esaminare la situazione del richiedente al momento della richiesta di esser posto al beneficio dell'assistenza giudiziaria (sentenza del Tribunale federale 4D\_72/2013 del 26 agosto 2014 consid. 3 con rinvii). Pur vigendo il principio inquisitorio limitato (Trezzini, op. cit., n. 15 segg. ad art. 119 e nota 2839) spetta anzitutto al richiedente presentare - spontaneamente - in modo chiaro la propria situazione finanziaria attuale, sostanziando e dimostrando, pena la reiezione della sua domanda, che egli non è in grado di affrontare le spese connesse alla causa senza pregiudicare il proprio sostentamento e quello della propria famiglia (DTF 135 I 221 consid. 5 con rinvii). 2.15. In concreto, nella dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, figura che l'attore, divorziato, non consegue alcun reddito da alcuna fonte ed ha a suo carico la figlia \_\_\_\_\_, nata nel 2003, studentessa (doc. Z). Egli possiede un immobile del valore di 12'000 euro a \_\_\_\_\_ e un terzo di un immobile del valore di 25'000 euro derivante da una successione a \_\_\_\_\_. Inoltre ha un conto corrente presso \_\_\_\_\_, un conto corrente presso \_\_\_\_\_, un conto corrente presso la \_\_\_\_\_ e un conto corrente in comune con \_\_\_\_\_ presso \_\_\_\_\_, che tuttavia hanno un saldo negativo o di poco positivo. L'attore fa inoltre valere debiti mensili per fr. 490 presso \_\_\_\_\_, euro 190 presso \_\_\_\_\_, euro 295 presso \_\_\_\_\_, euro 611 presso \_\_\_\_\_, euro 750 di affitto e spese e euro 60 per internet e televisione. Egli inoltre indica " \_\_\_\_\_ " 1'500 euro, \_\_\_\_\_ 2'100 euro, oltre ad \_\_\_\_\_. In una sentenza I 134/06 del 7 maggio 2007 il TF ha stabilito quanto segue: "(...) prima di potere eventualmente richiedere l'assistenza giudiziaria dallo Stato, la persona interessata, nel limite dell'esigibile (la giurisprudenza federale garantisce una riserva di soccorso ["Notgroschen"; v. RSAS 2003 pag. 522, B 52/02, consid. 5.3; inoltre sentenza 4P.158/2002 del 16 agosto 2002, consid. 2.2]), deve di principio attingere alla propria sostanza (DTF 119 Ia 11 consid. 5a pag. 12; sull'esigibilità, per il richiedente, di gravare un immobile e di assumersi un [ulteriore] debito ipotecario cfr. ad es. DTF 119 Ia 11 nonché Anwaltsrevue 8/2003 pag. 272, B 54/05). Ora, dalla documentazione fornita dal

ricorrente si evince che lo stesso dispone di una sostanza sufficiente per potere pagare la propria legale nella procedura AI oggetto del presente ricorso. In calce al modulo, presentato in questa sede, per la richiesta dell'assistenza giudiziaria, l'autorità comunale ha indicato in fr. 301'696.- l'importo della sostanza risultante dalla tassazione 2003, emessa in data 21 settembre 2005, mentre con la più recente decisione provvisoria di fissazione dei contributi AVS/AI/IPG del 2 giugno 2006 la Cassa cantonale di compensazione ha accertato in fr. 134'000.- la sostanza netta complessiva in Svizzera o all'estero." Nella sentenza pubblicata in DTF 119 Ia 11, l'Alta corte ha affermato: " (...) Dans un arrêt du 24 février 1982, la Ire Cour de droit public du Tribunal fédéral n'a pas jugé contraire à l'art. 4 Cst. la décision selon laquelle le propriétaire d'un immeuble estimé à 199'650 francs et grevé à concurrence de 182'998 francs 20 peut obtenir un crédit supplémentaire sur sa fortune nette, à savoir 16'651 francs 80, pour mener le procès. Le requérant doit en effet mettre à contribution son patrimoine, avant d'exiger de l'Etat l'assistance judiciaire; ce n'est que lorsque l'immeuble ne peut plus être ultérieurement grevé que l'autorité cantonale tombe dans l'arbitraire (arrêt non publié Z. c. K. et Juge-Instructeur II du district de Viège, consid. 6). Cette solution est en accord avec la jurisprudence cantonale et la doctrine, qui estiment également que le propriétaire d'un bien-fonds doit en principe obtenir un crédit garanti par l'immeuble, autant que ce dernier peut encore être grevé (Zurich: BIZR 1969 p. 273; Bâle-Ville: BJM 1987 p. 220 consid. 2; Neuchâtel: RJN 1991 p. 112 consid. 2a, 1986 p. 127 consid. 2, qui cite un arrêt non publié en la cause J. du 12 novembre 1980; Thurgovie: RBOG 1986 p. 69 consid. 3; Valais: RVJ 1982 p. 86 consid. 2; Berne: Circulaire de la Cour d'appel no 18 du 15 novembre 1989, citée dans ATF 118 Ia no 51 précité, consid. 2, non publié; ZEN-RUFFINEN, Assistance judiciaire et administrative: les règles minima imposées par l'art. 4 Cst., JdT 1989 I p. 39; FAVRE, L'assistance judiciaire gratuite en droit suisse, thèse Lausanne 1989, p. 52; RIES, Die unentgeltliche Rechtspflege nach der aargauischen Zivilprozessordnung vom 18. Dezember 1984, thèse Zurich 1990, p. 90/91; contra: DÜGGELIN, Das zivilprozessuale Armenrecht im Kanton Luzern, thèse Zurich 1986, p. 81 en haut). Ce principe ne saurait être tenu pour contraire à l'art. 4 Cst. Il prend moins en considération la valeur de l'immeuble comme telle, que le crédit que celui-ci permet au propriétaire d'obtenir. Dans cette optique, un arrêt neuchâtelois a estimé qu'il faut pareillement tenir compte de la part du requérant dans une succession non partagée (RJN 1982 p. 114; la cour de céans a rejeté le recours de droit public formé contre cette décision: arrêt non publié dame B. c. Tribunal administratif du canton de Neuchâtel du 2 février 1982, consid. 3b, qui relève que la recourante peut "obtenir un prêt sur sa part successorale ou contracter un emprunt garanti par cette part").» Con sentenza 8C\_493/2015 del 29 ottobre 2015 il Tribunale federale ha confermato la giurisprudenza in un caso di un cittadino tedesco che aveva un immobile del valore di euro 62'699.70: " (...) Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen, es habe die Gesuchstellerin mit (prozessleitender) Verfügung vom 23. April 2015 aufgefordert, das beigelegte Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" ausgefüllt und mit den nötigen Beweismitteln versehen einzureichen. Es habe zudem darauf hingewiesen, dass bei Nichteinreichen der verlangten Unterlagen und Beweismittel aufgrund der Akten entschieden werde. Weiter hat es erkannt, dass die Gesuchstellerin gemäss der mit Eingabe vom 17. Juni 2015 aufgelegten Steuerrechnung vom 14. April 2015 Eigentümerin einer Liegenschaft mit einem Vermögenswert von Euro 62'699.70 ist. Gestützt auf diesen Umstand hat das Bundesverwaltungsgericht - unter Hinweis auf die Rechtsprechung - geschlossen, die Bedürftigkeit sei nicht erstellt. 4.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie verfüge über

kein den Lebensbedarf deckendes Einkommen (Euro 285.-), weshalb sie von der in der Schweiz lebenden Tochter unterstützt werde. Unter diesen Umständen sei keine Bank bereit, ihr eine Hypothek auf der Liegenschaft zu gewähren. Die Vorinstanz habe daher den entscheidewesentlichen Sachverhalt offensichtlich unrichtig bzw. auf einer willkürlichen Annahme gründend festgestellt. 4.3. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Bedürftigkeit einzig anhand des Wertes der im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Liegenschaft geprüft. Dabei handelt es sich unbestritten um einen erheblichen Vermögenswert. Um den ihr obliegenden Nachweis (vgl. dazu: BGE 125 IV 161 E. 4a S. 164; SVR 1998 UV Nr. 11 S. 32, U 197/96 E. 4c/bb) zu erbringen, dass unter den geltend gemachten Umständen auf dem im Ausland gelegenen Grundstück keine Hypothek errichtet werden könne, hat die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin keine entsprechenden Bestätigungen von Banken oder anderen Instituten eingereicht. Damit hat sie nicht rechtsgenügend dargetan, dass die mit Hinweis auf die Rechtsprechung implizit geäußerte Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts, eine hypothekarische Belastung sei möglich, nicht zutrifft, weshalb es bei der Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren sein Bewenden hat (so auch Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute: Schweizerisches Bundesgericht] B 54/02 vom 21. März 2003, in Anwaltsrevue 2003 8, S. 272, und U 29/01 vom 4. Juli 2001).” Nel caso di specie l’interessato possiede due immobili in Italia del valore di complessivi euro 37’000, che non ha sostenuto di non potere ipotecare e che di conseguenza è tenuto ad intaccare per far fronte al debito nei confronti della propria legale. A questo proposito va del resto evidenziato che per una causa semplice come quella in esame, nell’ambito delle assicurazioni complementari alla LAMal, questo Tribunale riconosce di norma, nell’ambito dell’assistenza giudiziaria, importi complessivi tra fr. 1’700 (cfr. decreto 36.2020.8 del 25 agosto 2023 in una causa dove occorreva valutare se l’assicurato aveva diritto ad indennità giornaliere) e fr. 2’500, spese ed IVA incluse (cfr. ad esempio, l’inc. 36.2021.11, decreto del 13 settembre 2021, per un caso in cui si è trattato di stabilire se l’attore doveva restituire delle indennità giornaliere che la convenuta riteneva essere state versate indebitamente [cfr. anche inc. 36.2016.40, decreto del 30 gennaio 2017]). Per cui, anche tenendo conto delle ripetibili dovute al legale di controparte, l’attore, che vive in un Paese con un costo della vita inferiore rispetto a quello svizzero, potrebbe comunque continuare a disporre di una riserva di soccorso di circa euro 30’000 (cfr. a questo proposito la STF 4A\_250/2019 del 7 ottobre 2019, consid. 2.1.2 dove il Tribunale federale ha rammentato che sono state riconosciute delle riserve di soccorso ammontanti a circa fr. 20’000: “ Während die Praxis keine Obergrenze festgelegt hat, haben das Bundesgericht und das Eidgenössische Versicherungsgericht in besonderen Fällen Vermögensfreibeträge von Fr. 20’000.-- und mehr zuerkannt (vgl. Urteil 4A\_87/2007 vom 11. September 2007 E. 2.1 mit Verweis auf die Übersicht in Urteil des EVG I 362/05 vom 9. August 2005 E. 5.3; vgl. dazu auch DANIEL WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, S. 81 Rz. 181, der für eine Reserve von mehr als Fr. 20’000.-- spezielle ökonomische, gesundheitliche und soziale Verhältnisse voraussetzt).” ). Alla luce di quanto sopra esposto, l’attore non ha reso verosimile l’indigenza e di conseguenza non può essere messo al beneficio dell’assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio. 2.16. Per quanto concerne l’ammissibilità di un ricorso al TF in funzione del valore litigioso della causa, con sentenza 4A\_83/2013 del 20 giugno 2013 (cfr. anche STF 4A\_273/2021 del 17 aprile 2023, consid. 1), l’Alta Corte ha affermato che: " (...) Esso è ammissibile a prescindere dal valore litigioso (di soli fr. 1’120.--) poiché, come afferma correttamente la ricorrente, nel Cantone Ticino le controversie tra assicurati e

assicuratori concernenti le assicurazioni complementari all'assicurazione contro le malattie sono di competenza del Tribunale cantonale delle assicurazioni in prima e unica istanza (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF; art. 7 CPC; art. 75 della legge ticinese di applicazione della LAMal del 26 giugno 1997 [RL/TI 6.4.6.1]; DTF 138 III 799 consid. 1.1).” Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione per la pubblicazione periodica (art. 49 cpv. 1 LSA). S'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza, una volta cresciuta in giudicato, anche la presente sentenza in forma elettronica e senza il nominativo dell'attore.

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