



Dispensa

Conoscenze giuridiche per gli specialisti in materia di osservazione secondo la LPGGA

Versione 1

Stato: 6 agosto 2019

Indice

I	Introduzione	3
II	Nozioni fondamentali relative al diritto pubblico, al diritto delle assicurazioni sociali e al diritto del mandato	4
1	Diritto pubblico svizzero	4
1.1	Fonti legislative	4
1.2	Struttura e principi fondamentali della Costituzione federale	4
1.3	Leggi federali e ordinanze.....	6
1.4	Delimitazione tra diritto pubblico e diritto privato	7
2	Nozioni fondamentali di diritto delle assicurazioni sociali	8
2.1	Caratteristiche fondamentali del sistema delle assicurazioni sociali	8
2.2	L'accertamento nella procedura in materia di assicurazioni sociali.....	12
3	Gli assicuratori sociali quali mandanti	13
3.1	Le assicurazioni sociali disciplinate dalla LPGGA	13
3.2	Organo competente presso l'assicuratore sociale per l'ordinazione di un'osservazione	13
3.3	Obbligo di autorizzazione per gli specialisti in materia di osservazione nell'ambito delle assicurazioni sociali	14
3.4	Limitazione della durata dell'autorizzazione, obblighi di comunicazione e motivi per la revoca dell'autorizzazione	15
3.5	Rapporto di mandato tra assicuratori e specialisti esterni in materia di osservazione	16
III	Cos'è in gioco – diritti fondamentali	18
1	Panoramica sui diversi diritti fondamentali	18
1.1	Libertà fondamentali	18
1.2	Diritti di uguaglianza.....	18
1.3	Diritti sociali fondamentali	19
1.4	Diritti politici.....	19

1.5	Garanzie procedurali generali.....	19
2	L'attuazione dei diritti fondamentali	19
3	Restrizioni delle libertà fondamentali da parte dello Stato (art. 36 Cost.)	20
3.1	Condizioni	20
3.2	Implicazioni per le osservazioni da parte delle assicurazioni sociali	21
IV	Condizioni quadro e limitazioni giuridiche all'osservazione degli assicurati	23
1	Premessa	23
2	Delimitazione rispetto al diritto processuale penale	23
3	Disposizioni in materia di osservazione della LPGGA e dell'OPGA	24
3.1	Condizioni per le osservazioni	24
3.2	Luogo dell'osservazione	24
3.3	Mezzi di osservazione.....	26
3.4	Durata dell'osservazione.....	27
3.5	Conservazione e distruzione del materiale ottenuto in occasione dell'osservazione.....	28
4	Protezione della personalità secondo il diritto costituzionale e il diritto civile	28
4.1	Protezione della personalità secondo il diritto costituzionale	28
4.2	Protezione della personalità secondo il diritto civile	29
5	Restrizioni di diritto penale	31
5.1	In generale	31
5.2	Delitti contro la sfera personale riservata (art. 179–179 ^{novies} CP).....	31
5.3	Crimini e delitti contro la libertà personale.....	33
5.4	Crimini e delitti contro l'amministrazione della giustizia (rimandi)	33
6	Protezione dei dati, segreto d'ufficio e obbligo del segreto secondo la LPGGA	33
6.1	Basi giuridiche della protezione dei dati in Svizzera.....	34
6.2	Segreto d'ufficio e obbligo del segreto.....	35
6.3	Conclusione	36
V	Bibliografia	37

I Introduzione

Il 16 marzo 2018 il Parlamento svizzero ha approvato l'introduzione di nuove basi legali per la sorveglianza degli assicurati nell'ambito delle assicurazioni sociali nella legge federale del 6 ottobre 2000¹ sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (art. 43a e 43b LPGGA)². Il 7 giugno 2019 il Consiglio federale ha inoltre emanato delle disposizioni d'esecuzione nell'ordinanza dell'11 settembre 2002³ sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (art. 7a segg. OPGA)⁴.

Le nuove disposizioni di legge e di ordinanza disciplinano da un lato le condizioni e le modalità per l'osservazione degli assicurati (p. es. competenza di ordinare un'osservazione, luoghi, strumenti e durata consentiti) nel quadro delle assicurazioni sociali obbligatorie a cui si applica la LPGGA, e dall'altro i requisiti per gli specialisti autorizzati a svolgere osservazioni per conto degli assicuratori. Esse prevedono tra l'altro un obbligo di autorizzazione per gli specialisti in materia di osservazione (art. 7a OPGA)⁵. Le richieste di autorizzazione vengono esaminate dall'Ufficio federale delle assicurazioni sociali (UFAS).

Una delle condizioni di autorizzazione (art. 7b cpv. 1 lett. d OPGA) è che il richiedente abbia acquisito, nel quadro di una formazione o formazione continua adeguata, le conoscenze giuridiche necessarie per l'esecuzione dell'osservazione conforme al diritto. Le conoscenze giuridiche richieste sono state illustrate più in dettaglio nella guida dell'UFAS per la procedura di autorizzazione⁶.

La presente dispensa serve da compendio per acquisire le nozioni giuridiche richieste. Pensata quale guida per illustrare la portata e la ponderazione dei vari ambiti giuridici, essa contiene solamente una breve esposizione delle conoscenze giuridiche, riprodotte sotto forma di riepilogo. La dispensa non ha dunque alcuna pretesa di esaustività in merito agli ambiti giuridici interessati e non sostituisce un'analisi approfondita del tema e della prassi giudiziaria (anche futura).

Nel documento sono inseriti numerosi rimandi a testi da consultare a titolo complementare. Per le questioni in sospeso è inoltre opportuno esaminare ulteriore documentazione (p. es. libri di testo del settore giuridico, saggi o sentenze del Tribunale federale).

I futuri specialisti in materia di osservazione dovranno anche sempre attenersi alle versioni più recenti della legge, dell'ordinanza e della presente dispensa, e tenersi costantemente aggiornati al riguardo. I rimandi sono contenuti nelle note a piè di pagina; si raccomanda comunque di consultare regolarmente la pagina del sito Internet dell'UFAS dedicata all'argomento (v. link nelle note a piè di pagina n. 4 e 5).

¹ RS 830.1

² <https://www.parlament.ch/it/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20180029> > Cliccare sul link vicino a «Testo del voto finale» (Foglio federale FF 2018 1231).

³ RS 830.11

⁴ V. anche www.ufas.admin.ch > Assicurazioni sociali > Panoramica > Osservazione degli assicurati da parte delle assicurazioni sociali <https://www.bsv.admin.ch/bsv/it/home/assicurazioni-sociali/ueberblick/observationen.html>

⁵ Maggiori informazioni sulla procedura di autorizzazione e un modulo online per l'inoltro della relativa richiesta sono disponibili sul sito Internet dell'UFAS: www.ufas.admin.ch > Assicurazioni sociali > Panoramica > Specialisti in materia di osservazione <https://www.bsv.admin.ch/bsv/it/home/assicurazioni-sociali/ueberblick/observationen/observationsspezialisten.html>.

⁶ V. link in nota n° 5.

II Nozioni fondamentali relative al diritto pubblico, al diritto delle assicurazioni sociali e al diritto del mandato

Il presente capitolo intende illustrare alcune nozioni fondamentali del diritto pubblico, del diritto delle assicurazioni sociali e del diritto del mandato svizzeri nonché i criteri per la delimitazione tra diritto pubblico e diritto privato.

1 Diritto pubblico svizzero

1.1 Fonti legislative

Il diritto pubblico svizzero comprende tutte le norme che disciplinano i compiti dello Stato, l'organizzazione, le competenze e le procedure dei più alti organi dello Stato come pure i diritti e doveri fondamentali degli individui. Le principali norme fondamentali si trovano nel diritto costituzionale, vale a dire nella Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999⁷ (Cost.), che stabilisce i principi di base dell'ordinamento statale. Norme di diritto pubblico sono però anche contenute nelle leggi federali e nelle ordinanze che concretizzano e integrano i principi costituzionali.

Anche il diritto internazionale (p. es. la Convenzione del 4 novembre 1950⁸ per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, CEDU) influisce sull'ordinamento giuridico svizzero. Inoltre la giurisprudenza del Tribunale federale svizzero contribuisce allo sviluppo del diritto tramite la concretizzazione e l'evoluzione del dettato costituzionale. Di rilievo è pure la giurisprudenza relativa ai trattati internazionali ratificati dalla Svizzera, tra cui quella della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU).

1.2 Struttura e principi fondamentali della Costituzione federale

Le principali norme fondamentali del diritto pubblico svizzero sono contenute nella Costituzione.

La Costituzione è suddivisa nelle parti esposte di seguito.

1.2.1 Principi fondamentali della Costituzione federale

Il diritto costituzionale svizzero si basa sui seguenti principi fondamentali (denominati anche principi strutturali), sanciti nel preambolo e nel titolo primo della Costituzione:

- principio dello Stato di diritto
- principio di democrazia
- principio dello Stato federale
- principio dello Stato sociale

Il **principio dello Stato di diritto** include i seguenti aspetti:

Separazione dei poteri: il potere dello Stato è suddiviso tra i tre poteri legislativo (organi legiferanti, Parlamento), esecutivo (organi che applicano le leggi e il diritto, Governo) e giudiziario (organi giudiziari, tribunali). Queste tre sfere di attività dello Stato devono essere separate e indipendenti sotto il profilo sia organizzativo che personale.

Principio di legalità: l'articolo 5 Cost. stabilisce che ogni attività dello Stato deve fondarsi su una base legale valida e non oltrepassare i limiti stabiliti da quest'ultima. La base legale deve essere una norma generale e astratta, ma sufficientemente precisa da garantire che l'operato degli organi dello Stato sia

⁷ RS 101

⁸ RS 0.101

prevedibile e verificabile dai cittadini. Per essere legittimate sotto il profilo democratico, le norme principali devono essere emanate – sotto forma di – «leggi in senso formale» (v. art. 164 cpv. 1 Cost.). Il trasferimento (delega) di competenze normative del potere legislativo, per esempio al Consiglio federale (Esecutivo) in qualità di autorità che emana ordinanze, può avvenire solo a determinate condizioni (art. 164 cpv. 2 Cost.).

Rispetto dei diritti fondamentali: Sia il legislatore che le autorità esecutive sono direttamente vincolate ai diritti fondamentali. Per maggiori dettagli al riguardo, si veda la parte III.

Tra i *principali fondamentali dello Stato di diritto* figurano il principio di proporzionalità (art. 5 Cost.), la protezione dall'arbitrio e la tutela della buona fede (art. 9 Cost.) e l'uguaglianza giuridica (art. 8 Cost.).

- In base al principio di proporzionalità, una misura dello Stato per raggiungere il suo scopo (di interesse pubblico) deve essere sempre *appropriata, necessaria ed esigibile*. In altre parole, la misura deve essere oggettivamente giustificata, non deve andare oltre gli obiettivi prefissati e deve essere limitata nello spazio e nel tempo allo stretto necessario. Inoltre occorre procedere a una ponderazione tra interessi pubblici e privati, ossia è necessario accertare che lo scopo perseguito dalla misura sia proporzionato all'entità dell'ingerenza negli interessi privati.
- La protezione dall'arbitrio e la tutela della buona fede implicano che ognuno ha diritto di essere trattato senza arbitrio dagli organi dello Stato. Ciò significa che lo Stato non può commettere errori grossolani nell'accertamento della fattispecie, non può violare leggi o principi generali del diritto, non deve commettere errori gravi di apprezzamento (ammesso peraltro che disponga di un margine di apprezzamento) e non deve porsi in palese contrasto con il senso di giustizia. Le autorità devono agire in maniera degna di fiducia e non possono comportarsi in maniera contraddittoria o abusiva (p. es. non possono cambiare il proprio punto di vista senza un motivo sostanziale).
- Uguaglianza giuridica: In base al principio dell'uguaglianza giuridica, nella legislazione e nell'applicazione della legge le situazioni simili devono essere trattate in modo simile, e le situazioni diverse in funzione della loro diversità. In altre parole, una distinzione giuridica è ammissibile soltanto se i fatti rilevanti divergono in misura sensibile, vale a dire se sussiste un motivo ragionevole per tale distinzione. L'uguaglianza giuridica si concretizza nei principi del divieto di discriminazione e dell'uguaglianza tra uomo e donna, anch'essi contenuti nell'articolo 8 Cost.

Il **principio di democrazia** significa che il potere dello Stato è esercitato dal Popolo per il bene dei cittadini e in ultima analisi discende dal Popolo. In concreto, questo significa in particolare che:

- La Costituzione è legittimata dal Popolo.
- I membri del Parlamento (legislativo) sono eletti dal Popolo.
- Le leggi legittimate democraticamente prevalgono sulle ordinanze dell'Esecutivo.
- I cittadini possono influenzare l'operato degli organi dello Stato (mediante i partiti, le associazioni o altre organizzazioni).
- Il Parlamento nomina i membri dell'Esecutivo e dei tribunali. In questo modo il Popolo influisce indirettamente sulla composizione dei massimi organi dello Stato.

Nella democrazia diretta, i diritti di partecipazione del Popolo non si limitano all'elezione periodica del Parlamento, ma assumono anche varie altre forme (v. a tale proposito cap. 1.2.4).

Per **principio dello Stato federale** si intende che la Svizzera è costituita quale Stato federale, vale a dire è uno Stato composto a sua volta da diversi Stati membri (Cantoni). La sovranità spetta alla Confederazione; la ripartizione delle competenze è stabilita dalla Costituzione federale.

Il **principio dello Stato sociale** si traduce da una parte negli obiettivi sociali di cui all'articolo 41 Cost., da cui discendono anche le assicurazioni sociali: in base all'articolo 41 cpv. 2 Cost., la Confederazione e i Cantoni si devono adoperare affinché ognuno sia assicurato contro le conseguenze economiche della vecchiaia, dell'invalidità, della malattia, dell'infortunio, della disoccupazione, della maternità, dell'orfanità e della vedovanza. D'altra parte, tale principio trova espressione nei diritti sociali fondamentali, da cui derivano direttamente diritti concreti (diritto all'aiuto in situazioni di bisogno secondo l'art. 12 Cost., diritto all'istruzione scolastica di base gratuita secondo l'art. 19 Cost.).

1.2.2 Diritti fondamentali

Il titolo secondo della Costituzione (art. 7-36 Cost.) disciplina in particolare i diritti fondamentali. Per diritti fondamentali si intendono i diritti basilari dell'individuo nei confronti dello Stato garantiti dalla Costituzione federale e dalle Convenzioni internazionali per la protezione dei diritti umani. Tali diritti tutelano i privati da interventi illegittimi da parte delle autorità. Per maggiori informazioni al riguardo si rinvia alla parte III.

1.2.3 Struttura della Confederazione (Confederazione, Cantoni, Comuni)

Il titolo terzo (art. 42-135 Cost.) concerne i tre livelli istituzionali della Confederazione. Un aspetto cruciale è la ripartizione dei compiti tra la Confederazione e i Cantoni; anche l'autonomia comunale è menzionata sotto questo titolo.

1.2.4 Diritti di partecipazione del Popolo all'elaborazione del diritto costituzionale e legislativo (Popolo e Cantoni)

Il titolo quarto (art. 136-142 Cost.) disciplina i diritti politici, e in particolare i diritti di partecipazione dei cittadini al processo di elaborazione del diritto costituzionale e legislativo (diritti di iniziativa e di referendum). Alcune disposizioni in materia di legislazione si trovano anche nel titolo quinto.

1.2.5 Organizzazione e procedure delle tre massime autorità federali

Il titolo quinto (art. 143-191c Cost.) regola l'organizzazione e le procedure delle tre massime autorità federali, ossia l'Assemblea federale (Parlamento), il Consiglio federale e il Tribunale federale.

1.2.6 Revisione della Costituzione federale

Il titolo sesto (art. 192-195 Cost.) contiene infine le disposizioni procedurali relative alla revisione della Costituzione.

1.3 Leggi federali e ordinanze

Per concretizzare i principi fondamentali di diritto pubblico stabiliti dalla Cost., sono state emanate disposizioni a livello di legge federale e di ordinanza.

Ne sono importanti esempi la legge federale del 17 dicembre 1976⁹ sui diritti politici (LDP), che disciplina i dettagli in materia di referendum, la legge federale del 13 dicembre 2002¹⁰ sull'Assemblea federale (LParl), che regola la procedura legislativa, e la legge del 21 marzo 1997¹¹ sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (LOGA).

⁹ RS 161.1

¹⁰ RS 171.10

¹¹ RS 172.010

Molte norme del diritto federale di rango relativamente subordinato sono contenute nelle ordinanze delle autorità federali (soprattutto nelle ordinanze del Consiglio federale, a cui è stata delegata la loro emanazione). L'ordinanza del 24 maggio 1978¹² sui diritti politici, ad esempio, integra le disposizioni della summenzionata legge omonima.

1.4 Delimitazione tra diritto pubblico e diritto privato

Il diritto pubblico disciplina i rapporti tra i privati e lo Stato. Nell'adempimento dei suoi compiti pubblici, lo Stato esercita la propria sovranità nei confronti dei privati, di norma emanando (unilateralmente) disposizioni sui diritti e doveri di questi ultimi. Il diritto pubblico include ad esempio il diritto costituzionale, tutto il diritto amministrativo (tra cui il diritto fiscale e il diritto delle assicurazioni sociali), il diritto processuale pubblico nonché il diritto penale e il diritto processuale penale. Il diritto pubblico è vincolante: in altre parole, le leggi stabiliscono direttamente degli obblighi concreti. Le leggi in materia di assicurazioni sociali, tra cui la legge federale del 20 dicembre 1946¹³ sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti (LAVS), la legge federale del 19 giugno 1959¹⁴ sull'assicurazione per l'invalidità (LAI), la legge federale del 20 marzo 1981¹⁵ sull'assicurazione contro gli infortuni (LAINF) e le rispettive ordinanze, sanciscono ad esempio l'obbligo per gli assicurati di versare contributi, mentre le leggi fiscali stabiliscono l'assoggettamento alle imposte. Tali obblighi sussistono indipendentemente dalla volontà dei privati.

Il diritto privato invece disciplina i rapporti giuridici tra privati quali soggetti di pari livello. Come esempi si possono citare tutto il diritto commerciale e contrattuale (p. es. il diritto d'acquisto¹⁶, il diritto di locazione¹⁷, il diritto del lavoro¹⁸ o il diritto del mandato¹⁹), come pure il diritto delle assicurazioni private (v. in particolare la legge federale del 2 aprile 1908²⁰ sul contratto d'assicurazione, LCA). Nel diritto privato, che non ha carattere vincolante, vige generalmente il principio della libertà contrattuale. Determinati ambiti sono però influenzati da norme di diritto pubblico, come ad esempio i contratti di lavoro e di locazione, che prevedono disposizioni in parte vincolanti a cui i contraenti privati non possono derogare, o le prescrizioni in materia di durata massima del lavoro e i tempi di riposo della legge del 13 marzo 1964²¹ sul lavoro (LL).

Nella prassi, la delimitazione tra diritto pubblico e diritto privato avviene in base ai seguenti criteri:

- Teoria della subordinazione: se lo Stato in qualità di detentore del potere statale si pone di fronte a un privato, sussiste un rapporto di sovraordinazione/subordinazione.
- Teoria dell'interesse: le norme emanate esclusivamente o prevalentemente a scopi di interesse pubblico vengono ascritte al diritto pubblico.
- Teoria della funzione: se una norma serve all'adempimento di compiti pubblici, essa rientra nel diritto pubblico (questa teoria non può essere distinta in maniera netta da quella dell'interesse).
- Teoria modale: se l'esecuzione di una determinata norma o l'adozione della sanzione da essa prevista (per una violazione) spetta a un ente amministrativo, tale norma fa parte del diritto pubblico.

¹² RS **161.11**

¹³ RS **831.10**

¹⁴ RS **831.20**

¹⁵ RS **832.20**

¹⁶ Art. 184 segg. Diritto delle obbligazioni del 30 marzo 1911 (CO, RS **220**).

¹⁷ Art. 253 segg. CO

¹⁸ Art. 319 segg. CO

¹⁹ Art. 394 segg. CO

²⁰ RS **221.229.1**

²¹ RS **822.11**

Questa distinzione è importante anche perché l'attuazione delle disposizioni, a seconda che queste ultime siano ascrivibili al diritto pubblico o al diritto privato, segue procedure diverse. Nel primo caso occorre adire le vie di ricorso di diritto pubblico secondo il diritto processuale pubblico della Confederazione e dei Cantoni (contro decisioni, decisioni su opposizione o decisioni su ricorso di un'autorità). Nel secondo caso, in presenza di controversie è possibile promuovere un'azione giudiziale di diritto privato davanti ai tribunali civili conformemente al Codice di procedura civile del 19 dicembre 2008²² (CPC).

Se un assicuratore costituisce un'organizzazione di diritto pubblico o svolge compiti di diritto pubblico –, come nel caso delle assicurazioni sociali obbligatorie (si vedano a tale proposito i successivi capitoli 2 e 3) –, le osservazioni di assicurati da esso ordinate sottostanno al diritto pubblico²³. Le disposizioni di diritto pubblico in materia di osservazione contenute nella LPGA e nell'OPGA devono essere rispettate anche dagli specialisti privati che svolgono osservazioni per conto degli assicuratori.

Esempio: un ufficio cantonale AI, un istituto cantonale delle assicurazioni sociali o un assicuratore attivo nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni attribuisce un incarico di osservazione a uno specialista in materia di osservazione (interno o esterno). Questa osservazione sottostà sempre al diritto pubblico ed è disciplinata dalla LPGA e dall'OPGA. Gli specialisti esterni operano per l'assicurazione sociale in qualità di «assistenti». L'assicurato può impugnare un'osservazione illegittima ordinata dall'assicuratore avvalendosi dei rimedi giuridici di diritto pubblico.

Per quanto concerne le assicurazioni di diritto privato, la LPGA non è invece applicabile. Nell'ambito delle assicurazioni d'indennità giornaliera in caso di malattia o di responsabilità civile non obbligatorie, ad esempio, sussistono rapporti contrattuali di diritto privato secondo la LCA. Un'eventuale osservazione in questi ambiti non sarebbe quindi retta dalla LPGA. In caso di controversie, si dovrebbero dunque adire i tribunali civili (anche in questo caso va fatta una distinzione fra il rapporto contrattuale in essere tra l'assicuratore sociale che conferisce il mandato e lo specialista *esterno* in materia di osservazione incaricato, dato che si tratta di mandati contrattuali di diritto privato; v. al riguardo parte II cap. 3.5).

2 Nozioni fondamentali di diritto delle assicurazioni sociali

2.1 Caratteristiche fondamentali del sistema delle assicurazioni sociali

La Svizzera dispone di un articolato sistema di assicurazioni sociali, che tutela le persone che vivono e lavorano sul suo territorio e i loro familiari dai rischi «sociali» dell'esistenza, alle cui ripercussioni finanziarie non sarebbero in grado di far fronte da soli.

Numerosi rischi sociali sono correlati allo stato di salute (invalidità, infortunio, malattia, morte, invecchiamento, maternità). La disoccupazione, la riduzione dell'orario di lavoro, le intemperie, l'insolvenza del datore di lavoro, il servizio militare e i costi per il mantenimento e l'educazione dei figli costituiscono rischi sociali atipici.

²² RS 272

²³ Poiché le nuove disposizioni in materia di osservazione sono inserite nella LPGA, esse non valgono soltanto per l'assicurazione contro gli infortuni e per l'assicurazione invalidità, ma anche per l'assicurazione contro la disoccupazione, l'assicurazione malattie (senza assicurazioni complementari), l'assicurazione militare, le prestazioni complementari, le indennità di perdita di guadagno per chi presta servizio e in caso di maternità e l'AVS. Le norme sull'osservazione non assumono tuttavia la stessa importanza per tutte queste assicurazioni: finora solo l'assicurazione invalidità e le assicurazioni contro gli infortuni hanno svolto osservazioni. Le disposizioni della LPGA non sono applicabili alla previdenza professionale. Per maggiori dettagli, si veda parte II, cap.2.1.10.

Le assicurazioni sociali coprono i rischi mediante prestazioni finanziarie (sotto forma di rendite, indennità di perdita di guadagno o assegni familiari) o la presa a carico dei costi (in caso di malattia, maternità o infortunio).

Le prestazioni delle assicurazioni sociali si suddividono in due categorie: le prestazioni in natura e le prestazioni pecuniarie.

Quelle in natura consentono di trattare o di influenzare il rischio realizzatosi: rientrano in questa categoria in particolare le cure, le misure e i trattamenti medici, le spese di trasporto, le misure di integrazione professionale e il contributo per l'assistenza. Pure i mezzi ausiliari ne fanno parte: essi tuttavia non influiscono sul rischio, ma rimediano alle conseguenze dei problemi di salute.

Le prestazioni pecuniarie hanno lo scopo di compensare una perdita di guadagno o di far fronte a nuovi oneri finanziari. Si tratta in particolare di rendite, indennità giornaliere, indennità di disoccupazione, indennità in caso di maternità, assegni per grandi invalidi, indennità per menomazione dell'integrità, assegni familiari e prestazioni complementari. Le prestazioni pecuniarie consistono in genere in prestazioni periodiche; eccezionalmente può tuttavia anche trattarsi di prestazioni uniche (indennità per menomazione dell'integrità).

2.1.1 Assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti

L'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti (AVS) è il principale pilastro della previdenza sociale svizzera. L'AVS ha lo scopo di compensare – almeno in parte – la diminuzione o la perdita di reddito da lavoro dovuti all'età e al decesso.

L'AVS è un'assicurazione generale e obbligatoria di cui beneficiano tutte le persone che risiedono e lavorano in Svizzera. Insieme con l'assicurazione invalidità (cap. successivo), essa costituisce il primo pilastro.

Prestazioni:

- Rendite (rendita di vecchiaia, rendita per i figli, rendita vedovile, rendita per orfani)
- Assegni per grandi invalidi
- Mezzi ausiliari

2.1.2 Assicurazione invalidità

L'assicurazione invalidità (AI) è un'assicurazione obbligatoria che mira a prevenire, ridurre o eliminare l'invalidità mediante provvedimenti d'integrazione nonché a garantire i mezzi di sussistenza agli assicurati divenuti invalidi mediante prestazioni pecuniarie.

Tutte le persone che risiedono o lavorano in Svizzera sono assicurate all'AI.

Prestazioni:

- Provvedimenti d'intervento tempestivo
- Rilevamento tempestivo
- Provvedimenti d'integrazione
- Indennità giornaliera
- Prestazione transitoria
- Assegno per grandi invalidi
- Contributo per l'assistenza
- Rendita d'invalidità
- Rendita completa per i figli

2.1.3 Prestazioni complementari

Le prestazioni complementari all'AVS e all'AI (PC) subentrano laddove le rendite e gli altri redditi non coprono il fabbisogno vitale. Unitamente all'AVS e all'AI, le PC costituiscono uno dei principali fondamenti del nostro Stato sociale.

Le persone domiciliate e dimoranti abitualmente in Svizzera hanno diritto alle PC se ricevono una rendita dell'AVS o dell'AI, un assegno per grandi invalidi dell'AI o un'indennità giornaliera dell'AI da almeno sei mesi.

I cittadini stranieri vi hanno diritto soltanto se soggiornano legalmente in Svizzera, dove devono aver risieduto ininterrottamente nei dieci anni immediatamente precedenti la data della richiesta di PC (termine d'attesa). Per i rifugiati e gli apolidi, il termine d'attesa è di cinque anni. Nel caso dei cittadini svizzeri e di quelli di uno Stato dell'UE o dell'AELS (soggetti al regolamento [CE] n. 883/2004), le PC sono concesse a prescindere dalla durata di domicilio o residenza in Svizzera.

2.1.4 Assicurazione malattie obbligatoria

L'assicurazione malattie (AMal) offre una copertura assicurativa in caso di malattia, di maternità o di infortunio, garantendo a tutti l'accesso alle cure mediche di base necessarie in questi casi.

Ogni persona domiciliata in Svizzera deve assicurarsi per le cure medico-sanitarie entro tre mesi dall'acquisizione del domicilio o dalla nascita in Svizzera.

L'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assume i costi delle prestazioni atte a diagnosticare o a curare una malattia e i relativi postumi (p. es. terapie prestate da un medico, medicinali, ricoveri in ospedale, misure di prevenzione).

L'assicurazione d'indennità giornaliera facoltativa copre le perdite temporanee di salario in caso di incapacità lavorativa parziale o totale dovuta a malattia, gravidanza o infortunio.

La legge federale del 18 marzo 1994²⁴ sull'assicurazione malattie (LAMal) prevede che i Cantoni accordino, con il sostegno della Confederazione, riduzioni dei premi agli assicurati di condizione economica modesta.

2.1.5 Assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali

L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni (AINF) è un'assicurazione di persone che si occupa delle conseguenze economiche degli infortuni professionali e non professionali e delle malattie professionali. Con le sue prestazioni contribuisce a rimediare al danno causato alla salute e alla capacità di guadagno nel caso in cui un assicurato subisce un infortunio o è affetto da una malattia professionale.

Tutti i lavoratori dipendenti occupati in Svizzera sono assicurati obbligatoriamente.

Prestazioni:

- Prestazioni sanitarie e rimborso delle spese
- Indennità giornaliera
- Rendita d'invalidità
- Indennità per menomazione dell'integrità
- Rendite per i superstiti
- Assegno per grandi invalidi

²⁴ RS 832.10

2.1.6 Assicurazione militare

L'assicurazione militare (AM) garantisce una copertura assicurativa alle persone che prestano servizio.

L'assicurazione militare copre le persone che prestano servizio e i militari professionisti.

Prestazioni:

- Indennità giornaliera
- Rendita d'invalidità e rendita di vecchiaia
- Rendite per i superstiti
- Rendita per menomazione dell'integrità
- Riparazione morale
- Indennità per spese funerarie
- Indennità per spese di formazione professionale
- Cure mediche, comprese le cure a domicilio e i soggiorni di cura
- Assunzione dei mezzi ausiliari
- Rimborso delle spese di viaggio e di soccorso

2.1.7 Indennità di perdita di guadagno per chi presta servizio e in caso di maternità

Lo scopo delle indennità di perdita di guadagno (IPG) è compensare la perdita di guadagno subita da chi presta servizio o in caso di maternità.

Sono assicurati obbligatoriamente tutti coloro che hanno domicilio in Svizzera o coloro che vi lavorano.

Prestazioni:

- Indennità per chi presta servizio
- Indennità in caso di maternità

2.1.8 Assegni familiari

Gli assegni familiari (AFam) compensano parzialmente i costi cagionati dai figli.

Sono assicurati a titolo obbligatorio i lavoratori salariati, le persone che esercitano un'attività lucrativa indipendente, le persone senza un'attività lucrativa che conseguono un reddito modesto nonché le persone attive nell'agricoltura.

Prestazioni:

- Assegno per i figli
- Assegno di formazione
- I Cantoni hanno inoltre la possibilità di versare un assegno di nascita e un assegno di adozione

2.1.9 Assicurazione contro la disoccupazione

L'assicurazione contro la disoccupazione (AD) offre una copertura assicurativa in caso di perdita del posto di lavoro.

L'AD fornisce prestazioni in caso di disoccupazione, sospensione del lavoro dovuta a intemperie, lavoro ridotto e insolvenza del datore di lavoro. L'assicurazione finanzia inoltre provvedimenti di reintegrazione.

I salariati che lavorano in Svizzera sono assicurati.

Prestazioni:

- Indennità di disoccupazione
- Indennità per la partecipazione a provvedimenti inerenti al mercato del lavoro
- Indennità per lavoro ridotto
- Indennità per intemperie
- Indennità per insolvenza del datore di lavoro

2.1.10 Previdenza professionale

La previdenza professionale riveste un ruolo essenziale nel sistema svizzero della previdenza per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità, che si fonda sul modello dei tre pilastri. Il primo è costituito dall'AVS e dall'AI, il secondo, complementare al primo, dalla previdenza professionale (il terzo, rappresentato dalla previdenza individuale, non è approfondito in questa sede).

La previdenza professionale, o secondo pilastro, è un regime previdenziale complementare, finanziato da datori di lavoro e salariati. Essa fornisce prestazioni complementari a quelle dell'AVS/AI all'insorgere di un caso di previdenza (vecchiaia, decesso o invalidità). La previdenza professionale comprende l'insieme delle misure prese su base collettiva che, assieme alle prestazioni dell'AVS/AI, consentono alle persone anziane, ai superstiti e agli invalidi di mantenere in modo adeguato il tenore di vita usuale all'insorgere di un caso di assicurazione (vecchiaia, decesso o invalidità).

La previdenza professionale è obbligatoria soltanto per i lavoratori dipendenti che riscuotono da un medesimo datore di lavoro un salario annuo di oltre 21 330 franchi, mentre è facoltativa per i lavoratori indipendenti. La legge federale del 25 giugno 1982²⁵ sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (LPP) stabilisce un livello minimo obbligatorio di previdenza. Le casse pensioni possono concedere prestazioni superiori al minimo legale nel quadro della previdenza più estesa.

Prestazioni

- Prestazioni di vecchiaia (rendita di vecchiaia, rendita per i figli)
- Prestazioni per i superstiti (rendita vedovile, rendita per orfani)
- Prestazioni in caso di invalidità (rendita d'invalidità, rendita per i figli)

2.2 L'accertamento nella procedura in materia di assicurazioni sociali

Nell'ambito delle assicurazioni sociali, la procedura si fonda sul principio inquisitorio, in base al quale i fatti pertinenti della causa devono essere constatati d'ufficio dall'assicuratore, che intraprende i necessari accertamenti e raccoglie le informazioni di cui ha bisogno (v. art. 43 cpv. 1 LPGGA). Il dovere di accertamento sussiste fino a quando vi è sufficiente chiarezza sulle circostanze rilevanti per l'esame delle pretese in causa (sentenza del Tribunale federale 8C_364/2007 del 19 novembre 2007, consid. 3.2). Nel condurre la procedura, l'assicuratore dispone di un ampio potere di apprezzamento per quanto concerne la necessità, la portata e l'adeguatezza dell'acquisizione delle prove.

Per chiarire i fatti determinanti, gli assicuratori sociali possono chiedere informazioni alle parti e a terzi (p. es. datori di lavoro, medici) e procurarsi documenti, rapporti d'indagine e perizie (v. art. 28 LPGGA). Essi possono anche procedere a un sopralluogo.

La portata del principio inquisitorio è limitata dal dovere delle parti di collaborare all'accertamento della fattispecie, che comprende in particolare l'obbligo di fornire, nella misura in cui ciò sia ragionevolmente esigibile, le prove necessarie per la natura della controversia e delle circostanze invocate; in caso di inadempienza, le parti rischiano di dover sopportare le conseguenze dell'assenza di prove (DTF 125 V 193, consid. 2 con i rispettivi rinvii; v. DTF 130 I 180, consid. 3.2).

²⁵ RS 831.40

Quando sussistono sospetti di riscossione indebita di prestazioni, le assicurazioni sociali devono innanzitutto cercare di chiarire la situazione ricorrendo alle misure di accertamento usuali, ossia esami medici, visite a sorpresa presso l'assicurato, richieste di informazioni al datore di lavoro, l'acquisizione di dati sul reddito o accertamenti nel contesto sociale dell'assicurato (anche su Internet). In casi eccezionali, tuttavia, questi strumenti non permettono di dissipare forti dubbi. In tali casi, e solo in essi, si ricorre a un'osservazione quale ultima ratio, per fare chiarezza e dimostrare eventuali incoerenze rispetto alle affermazioni, ai rapporti o alle perizie acquisiti agli atti fino a quel momento. In generale, un'osservazione entra in linea di conto quando viene versata una prestazione pecuniaria periodica (p. es. prestazioni sostitutive al reddito di una persona).

3 Gli assicuratori sociali quali mandanti

3.1 Le assicurazioni sociali disciplinate dalla LPGA

La regolamentazione della LPGA si applica, – ad eccezione della previdenza professionale, – a tutte le assicurazioni sociali della Confederazione, ma non all'aiuto sociale. Quest'ultimo rientra infatti nelle competenze e responsabilità dei Cantoni e dei Comuni. Le autorità dell'aiuto sociale possono pertanto svolgere osservazioni solo se questa possibilità è prevista e disciplinata negli atti normativi cantonali o comunali.

Le assicurazioni private incaricate dell'esecuzione delle assicurazioni sociali della Confederazione sono anch'esse autorizzate a svolgere osservazioni nel quadro delle disposizioni della LPGA. Ciò riguarda le assicurazioni obbligatorie contro gli infortuni e le malattie.

Anche le casse malati possono quindi ricorrere alle osservazioni per controllare se una persona sia davvero malata o stia semplicemente cercando di evitare di lavorare: in effetti, i nuovi articoli sull'osservazione nella LPGA si applicano anche alle assicurazioni d'indennità giornaliera secondo la LAMal, dato che quest'ultima rientra nel campo di applicazione della LPGA. Per contro, essi non si applicano alle assicurazioni malattie complementari e a quelle di perdita di guadagno secondo la LCA, che costituiscono la stragrande maggioranza delle assicurazioni d'indennità giornaliera.

Le disposizioni sull'osservazione della LPGA non si applicano ad altri rapporti assicurativi quali l'assicurazione malattie complementare e quella complementare contro gli infortuni, l'assicurazione di indennità giornaliera in caso di malattia o le assicurazioni danni (economia domestica, veicoli a motore, responsabilità civile).

I nuovi articoli di legge relativi all'osservazione non sono nemmeno applicabili alla previdenza professionale obbligatoria, dato che la LPP non rientra nel campo d'applicazione della LPGA. Le casse pensioni non possono pertanto svolgere osservazioni in relazione a prestazioni secondo la LPP. Di fatto questo non è nemmeno necessario, poiché l'AI e la previdenza professionale obbligatoria sono correlate per quanto concerne le decisioni di rendita: se l'AI concede una rendita d'invalidità, anche la cassa pensioni deve versarne una; se l'AI riduce o sopprime una rendita sulla base di informazioni ottenute da un'osservazione, anche la cassa pensioni può fare lo stesso con la propria rendita d'invalidità. Di conseguenza, le casse pensioni non hanno bisogno di svolgere osservazioni proprie. Se le casse pensioni vogliono ricorrere a osservazioni per le prestazioni della previdenza professionale sovraobbligatoria, necessitano di una base regolamentare chiara in tal senso.

3.2 Organo competente presso l'assicuratore sociale per l'ordinazione di un'osservazione

In base all'articolo 43a capoverso 2 LPGA, l'osservazione è *ordinata* da una persona che esercita funzioni direttive nell'ambito in cui rientra il caso da trattare o nell'ambito delle prestazioni dell'assicuratore.

Nei casi in cui vengono impiegati cosiddetti strumenti tecnici per localizzare l'assicurato, è inoltre necessaria un'autorizzazione del tribunale competente (art. 43a cpv. 3 in combinato disposto con art. 43b LPGA).

Quando è conferito un incarico a uno specialista in materia di osservazione, occorre pertanto accertare che esso sia stato ordinato dalla persona competente e, qualora necessario, che sia stata concessa l'autorizzazione del tribunale.

Affinché un'osservazione possa essere ordinata, devono inoltre essere soddisfatte anche le relative condizioni materiali (v. a questo proposito parte IV). Sebbene tale verifica spetti all'assicuratore, lo specialista in materia di osservazione dovrebbe in ogni caso controllare di disporre di una conferma dell'assicuratore con cui quest'ultimo dichiara di aver accertato che tutte le condizioni materiali sono soddisfatte.

3.3 Obbligo di autorizzazione per gli specialisti in materia di osservazione nell'ambito delle assicurazioni sociali

3.3.1 Rilascio dell'autorizzazione

L'esame dei requisiti personali e professionali (capacità e conoscenze) nel quadro di una procedura di autorizzazione è volto a garantire che l'osservazione nell'ambito delle assicurazioni sociali sia svolta soltanto da persone idonee sia dal punto di vista professionale che da quello personale.

Gli specialisti incaricati dell'osservazione possono essere collaboratori dell'assicuratore, ovvero persone che hanno un rapporto di lavoro con quest'ultimo, oppure persone esterne, cui questi commissiona l'osservazione mediante contratto (v. art. 43a cpv. 6 LPGA). Gli articoli 43a e 43b LPGA regolamentano la liceità dell'ordinazione e dello svolgimento delle osservazioni da parte degli assicuratori, a prescindere dal fatto che l'assicuratore le svolga internamente o le commissioni a specialisti esterni. I requisiti stabiliti nell'OPGA valgono nella stessa misura per tutte le persone che svolgono osservazioni, poiché la sorveglianza degli assicurati è un settore molto delicato. Una distinzione tra specialisti interni ed esterni non sarebbe oggettivamente giustificata: occorre infatti garantire che tutte le persone incaricate di svolgere osservazioni siano idonee, a livello sia personale che professionale, per farlo in modo adeguato e conforme al diritto²⁶.

L'autorizzazione può essere rilasciata unicamente a persone fisiche. Se un assicuratore affida un mandato di osservazione a un'impresa, deve garantire contrattualmente che l'osservazione venga svolta soltanto da dipendenti dell'impresa che dispongono della necessaria autorizzazione dell'UFAS.

Maggiori informazioni sulla procedura di autorizzazione e le singole condizioni nonché un modulo online per l'inoltro della relativa richiesta sono disponibili sul sito Internet dell'UFAS, alla pagina seguente:

www.ufas.admin.ch > Assicurazioni sociali > Panoramica > Osservazione degli assicurati da parte delle assicurazioni sociali > Specialisti in materia di osservazione²⁷.

²⁶ V. modifica dell'OPGA, disposizioni d'esecuzione sulla sorveglianza degli assicurati, rapporto esplicativo (dopo la consultazione) del 7 giugno 2019, consultabile su www.ufas.admin.ch > Assicurazioni sociali > Panoramica > Osservazione degli assicurati da parte delle assicurazioni sociali.

²⁷ <https://www.bsv.admin.ch/bsv/it/home/assicurazioni-sociali/ueberblick/observationen/observationsspezialisten.html> (consultato il 24 luglio 2019).

3.3.2 Autorizzazioni cantonali (cumulative)

Nelle loro leggi sulla polizia o in altre regolamentazioni cantonali specifiche, molti Cantoni prevedono un obbligo di autorizzazione per le attività di investigazione, allo scopo di tutelare i beni di polizia. In altri Cantoni, invece, una tale autorizzazione è richiesta unicamente per le imprese di sicurezza.

La regolamentazione prevista nell'ambito dell'OPGA e della LPGA non incide in alcun modo sull'eventuale obbligo di autorizzazione a livello cantonale. L'autorizzazione di cui agli articoli 7a segg. LPGA legittima infatti il titolare a svolgere mandati di osservazione per gli assicuratori sociali conformemente alla LPGA, ma non sostituisce le eventuali autorizzazioni cantonali supplementari richieste da singoli Cantoni per lo svolgimento di questo genere di attività sul loro territorio.

In altre parole, l'autorizzazione dell'UFAS non esime le persone in questione dall'accertare se necessitano di eventuali autorizzazioni cantonali e, in caso affermativo, di procurarsele se ciò è necessario per lo svolgimento dell'incarico. Dal canto loro, anche gli assicuratori sono tenuti (come in passato) ad accertarsi di conferire mandati di osservazione soltanto a specialisti che, oltre a essere in possesso dell'autorizzazione dell'UFAS, dispongano anche delle eventuali autorizzazioni necessarie a livello cantonale.

3.3.3 Nessun titolo professionale protetto, divieto di pubblicità

L'autorizzazione quale specialista in materia di osservazione non conferisce né una denominazione professionale protetta né un titolo professionale riconosciuto (come nel caso delle professioni che rientrano nel campo d'applicazione della legge federale sulla formazione professionale²⁸). Di conseguenza, essa non può essere menzionata nella denominazione professionale né utilizzata a fini pubblicitari (art. 7d cpv. 2 OPGA). In particolare non permette al titolare di fregiarsi di denominazioni quali «ufficialmente autorizzato» o «investigatore delle assicurazioni sociali ufficialmente abilitato» o simili né di apporre sui suoi biglietti da visita o sulla sua carta intestata.

Al titolare è consentito accreditarsi dinanzi all'assicuratore presentandogli l'autorizzazione. Non gli è invece permesso di utilizzare quest'ultima a fini pubblicitari. In altre parole, il titolare può sì pubblicizzare *i servizi* da lui offerti, ma gli è vietato in questo contesto fare riferimento all'autorizzazione in questione.

3.3.4 Osservazioni all'estero

Occorre infine sottolineare che le disposizioni della LPGA e dell'OPGA valgono soltanto per i casi in cui l'osservazione è svolta in Svizzera. All'estero, in generale, gli accertamenti per la lotta agli abusi assicurativi potranno essere effettuati soltanto se questo è previsto da una convenzione di sicurezza sociale che la Svizzera ha concluso con lo Stato in questione. In tal caso, la procedura sarà retta da questa convenzione.

3.4 Limitazione della durata dell'autorizzazione, obblighi di comunicazione e motivi per la revoca dell'autorizzazione

Se le condizioni sono adempiute, l'autorizzazione viene rilasciata sotto forma di decisione. La sua validità è limitata a cinque anni (art. 7d OPGA). Siccome la situazione del richiedente può cambiare in qualsiasi momento e sia le basi giuridiche determinanti che la tecnica dell'osservazione si evolvono costantemente, è necessario riesaminare periodicamente l'adempimento delle condizioni e dunque limitare la durata dell'autorizzazione. Per questo motivo è stata prevista una limitazione della durata

²⁸ RS 412.10

dell'autorizzazione a cinque anni. A tempo debito occorre quindi presentare una nuova richiesta di autorizzazione.

In base all'articolo 7e capoverso 1 OPGA, il titolare dell'autorizzazione è tenuto a comunicare immediatamente all'UFAS qualsiasi cambiamento sostanziale relativo alle condizioni determinanti per il rilascio. Ciò vale in particolare non appena è coinvolto in un procedimento penale o civile per lesioni della personalità secondo gli articoli 28–28b CC che ha un nesso con l'attività soggetta ad autorizzazione e che può pregiudicare la garanzia di esercizio irreprensibile di questa attività e la buona reputazione. Quest'obbligo concerne i procedimenti non ancora aperti al momento dell'inoltro della richiesta (dato che tutti i procedimenti conclusi e in corso a quel momento devono essere comunicati in un'apposita dichiarazione da allegare alla richiesta).

Questo è l'unico modo per garantire che l'UFAS possa effettivamente prendere i provvedimenti necessari, procedendo se del caso alla revoca dell'autorizzazione (v. art. 7e cpv. 2 e 3 OPGA). Se il cambiamento delle condizioni determinanti per il rilascio avviene in un periodo durante il quale sta svolgendo un'osservazione per un assicuratore, lo specialista deve informarne anche quest'ultimo.

L'autorizzazione è revocata, se:

- una delle condizioni di cui all'articolo 7b non è più adempiuta
- l'obbligo di comunicazione di cui al capoverso 1 è violato, o
- emergono fatti in base ai quali essa avrebbe dovuto essere rifiutata, in particolare perché la dichiarazione di cui all'articolo 7b capoverso 1 lettera b (relativa ai procedimenti penali e civili) non corrispondeva al vero.

L'autorizzazione *può* essere revocata – nel rispetto del principio di proporzionalità – se il suo titolare

- viola il divieto di pubblicità di cui all'articolo 7d capoverso 2, o
- svolge un'osservazione in modo non conforme al diritto.

Per poter procedere alle necessarie verifiche in caso di sospetti o indizi dell'esistenza di un motivo di revoca di cui ai capoversi 2 e 3, l'UFAS potrà esigere dalla persona interessata la presentazione di prove o giustificativi recenti, come pure chiedere informazioni all'assicuratore sociale responsabile.

3.5 Rapporto di mandato tra assicuratori e specialisti esterni in materia di osservazione

A meno che uno specialista in materia di osservazione non abbia un rapporto di lavoro con l'assicuratore sociale, sotto il profilo giuridico di norma gli assicuratori sociali e gli specialisti in materia di osservazione sono legati da un rapporto di mandato ai sensi dell'art. 394 segg. CO.

Al contrario del contratto di appalto ai sensi dell'art. 363 segg. CO, il mandato si contraddistingue per il fatto che il mandatario non deve raggiungere un determinato obiettivo o scopo per conto del mandante, ma assolve i propri obblighi contrattuali fornendo la sua prestazione a regola d'arte (come un avvocato o un medico).

Per lo specialista in materia di osservazione incaricato, ciò significa che non deve per forza fornire al proprio mandante una prova di un abuso assicurativo commesso dalla persona sospettata, ma accertare se i relativi sospetti siano fondati o meno. Per questa prestazione, l'assicuratore sociale deve corrispondere allo specialista in materia di osservazione incaricato un rimborso spese e un onorario commisurato al tempo impiegato per eseguire la prestazione.

Per garantire che gli obblighi reciproci e le condizioni quadro della collaborazione siano stabilite in modo chiaro, l'assicuratore sociale conferisce il mandato per iscritto, indicando in particolare

- chi è la persona oggetto dell'osservazione e quali informazioni relative a quest'ultima devono essere verificate mediante l'osservazione;
- che sono soddisfatte le condizioni per un'osservazione di cui agli articoli 43a e 43b LPGA;
- quali mezzi di osservazione devono (o possono) essere impiegati;
- quali condizioni quadro/disposizioni devono essere rispettate dal mandatario.

Il mandato si caratterizza per il fatto di poter essere disdetto in qualsiasi momento (v. art. 404 CO) e in particolare per l'obbligo di rendiconto e restituzione del mandatario.

III Cos'è in gioco – diritti fondamentali

L'attività di osservazione coinvolge diversi beni giuridici: essa interessa in particolare i diritti fondamentali della libertà personale e della protezione della sfera privata delle persone interessate, ma può toccare anche importanti diritti procedurali fondamentali. Gli assicuratori che rientrano nel campo d'applicazione della LPGA esercitano un'attività di diritto pubblico e sono tenuti al rispetto dei diritti fondamentali.

Questo capitolo fornisce una panoramica sui diritti fondamentali e sul sistema svizzero di protezione di tali diritti (le norme costituzionali in materia di protezione della personalità sono illustrate più in dettaglio nella parte IV, cap. 4.1).

I diritti fondamentali salvaguardano i diritti elementari dell'individuo e rispecchiano gli aspetti dell'esistenza umana rivelatisi particolarmente vulnerabili e bisognosi di tutela. Essi riguardano in particolare la protezione della sfera di libertà dalle ingerenze dello Stato, ma anche la parità di trattamento, le garanzie procedurali e la giustizia sociale. Anche i diritti politici vengono talvolta ascritti ai diritti fondamentali. La maggior parte dei diritti fondamentali rientra nella categoria delle libertà fondamentali.

1 Panoramica sui diversi diritti fondamentali

1.1 Libertà fondamentali

Le libertà fondamentali tutelano l'individuo dalle ingerenze dello Stato nella sua sfera di libertà. Egli può respingere tali ingerenze, e lo Stato deve tollerare o astenersi. Questa azione di difesa è la principale funzione delle libertà fondamentali. Rientrano in questa categoria la libertà personale (art. 10 Cost.), la protezione della sfera privata (art. 13 Cost.), la libertà d'opinione, d'informazione e dei media (art. 16 e 17 Cost.), il diritto al matrimonio (art. 14 Cost.), il diritto alla proprietà (art. 26 Cost.), la libertà di credo e di coscienza (art. 15 Cost.), la libertà di riunione (art. 22 Cost.) e la libertà economica (art. 27 Cost.). Le libertà fondamentali hanno una cosiddetta «sfera di protezione», all'interno della quale sussistono determinati diritti: il detentore del diritto fondamentale è ad esempio libero di compiere certe azioni (esercitare un'attività economica, organizzare riunioni) o di non svolgere – nel senso di una libertà negativa – determinate attività (non esercitare un determinato lavoro, non appartenere a una comunità religiosa, non partecipare a una manifestazione, non essere membro di un'associazione). Lo Stato può limitare questa sfera di libertà solo a certe condizioni.

1.2 Diritti di uguaglianza

Mentre le libertà fondamentali tutelano il singolo individuo in determinati ambiti della vita, i diritti di uguaglianza garantiscono standard minimi di trattamento equo e paritario in tutti i campi dell'attività statale. Tipici diritti di uguaglianza sanciti dalla Costituzione federale sono l'uguaglianza giuridica (art. 8 cpv. 1 Cost.) e i divieti di discriminazione (art. 8 cpv. 2 e 3 Cost.). L'articolo 8 Cost. statuisce il principio di uguaglianza. Uguaglianza giuridica significa che tutti sono uguali davanti alla legge. I diritti di uguaglianza obbligano lo Stato a una giusta differenziazione nel trattamento dei singoli: le situazioni simili devono essere trattate in modo simile, e le situazioni diverse in funzione della loro diversità. Esistono inoltre diversi principi di giustizia e garanzie procedurali fondamentali che costituiscono diritti fondamentali autonomi e, in senso lato, rientrano anch'essi tra i diritti di uguaglianza, come ad esempio la protezione dall'arbitrio e la tutela della buona fede (art. 9 Cost.; per maggiori dettagli si veda più avanti). Nella misura in cui garantiscono procedure eque per tutti, anche le garanzie procedurali generali sancite dagli articoli 29 segg. Cost. (per maggiori dettagli si veda più avanti) sono strettamente correlate ai diritti di uguaglianza.

1.3 Diritti sociali fondamentali

Per diritti sociali fondamentali si intende il diritto a prestazioni dello Stato garantito dalla Costituzione. Solo in rari casi la Costituzione garantisce all'individuo un diritto immediato a prestazioni statali. In linea di principio, l'affermazione in sede giudiziaria dei diritti sociali fondamentali diventa possibile solo dal momento in cui il legislatore ha disciplinato più in dettaglio i presupposti e la portata delle prestazioni statali. È possibile far valere in giudizio i tre diritti sociali seguenti: il diritto all'aiuto in situazioni di bisogno (art. 12 Cost.), il diritto a un'istruzione scolastica di base sufficiente e gratuita (art. 19 Cost.) e il diritto alla gratuità della procedura (art. 29 cpv. 3 Cost.).

1.4 Diritti politici

I diritti politici assicurano all'individuo il diritto di partecipare attivamente al processo (decisionale) politico e alla formazione della volontà statale (elezioni e votazioni, iniziative e referendum). La libera formazione della volontà e l'espressione fedele del voto sono espressamente garantiti a tutti i livelli istituzionali (art. 34 cpv. 2 Cost.). Inoltre l'articolo 34 capoverso 1 Cost. garantisce «i diritti politici» in generale: in altre parole, i diritti politici garantiti dalla Confederazione, dai Cantoni e dai Comuni sul piano costituzionale e legale sono protetti da limitazioni.

I diritti politici comportano anche aspetti di difesa (diritto alla libera espressione della volontà e all'espressione fedele del voto) e prestazioni (diritto a ricevere il materiale di voto) e, nel complesso, servono al funzionamento di un ordinamento statale democratico.

1.5 Garanzie procedurali generali

Le garanzie procedurali generali sono strumenti per la tutela di altri diritti. Tra le tipiche garanzie procedurali della Costituzione figurano il diritto a essere sentiti (art. 29 cpv. 2 Cost.), il diritto di essere giudicati da un tribunale indipendente e imparziale (art. 30 cpv. 1 Cost.) e il diritto all'esame giudiziario di una privazione della libertà (art. 31 Cost.). Esse possono tradursi in una libertà di scelta per le persone interessate (p. es. il diritto di scegliere liberamente un avvocato da cui farsi rappresentare) o in prestazioni dello Stato (p. es. il diritto alla gratuità della procedura per chi non dispone dei mezzi necessari). Le garanzie procedurali generali fanno sì che le parti possano partecipare alla procedura che le concerne e le tutelano da un trattamento iniquo. La legittimità delle disposizioni sovrane dello Stato (e quindi applicabili per via coercitiva) si basa in misura sostanziale sull'equità delle procedure che le hanno precedute. Le garanzie procedurali generali assumono particolare importanza in caso di privazione della libertà o nell'ambito della procedura penale.

2 L'attuazione dei diritti fondamentali

I diritti fondamentali devono improntare l'intero ordinamento giuridico (art. 35 cpv. 1 Cost.), e chi svolge un compito statale deve rispettare i diritti fondamentali e contribuire ad attuarli (art. 35 cpv. 2 Cost.).

Ciò significa da un lato che nessun ambito giuridico può prescindere dai diritti fondamentali. Questi ultimi assumono un ruolo importante non solo nel diritto pubblico, ma anche nel diritto privato e nel diritto penale. Dall'altro significa che il legislatore e anche le autorità esecutive sono direttamente vincolati ai diritti fondamentali. Il Governo e le autorità amministrative devono quindi tenere conto di tali diritti nell'applicazione delle leggi, nell'esame dei ricorsi interni all'amministrazione, nell'elaborazione delle leggi e nell'emanazione di ordinanze. Il legislatore deve provvedere a un ordinamento giuridico rispettoso dei diritti fondamentali anche laddove non è direttamente tenuto (per via di diritti soggettivi degli individui) ad agire o ad astenersi. Il contenuto di leggi e ordinanze deve quindi rispettare i diritti fondamentali e garantire la loro piena attuazione, e anche i tribunali nella loro giurisprudenza devono tenere conto di tali diritti.

Non è il tipo di autorità o di organo, ma il tipo di compito a determinare in che misura sussista un vincolo con i diritti fondamentali. A certe condizioni, anche i privati possono essere direttamente tenuti al rispetto dei diritti fondamentali, ossia quando lo Stato delega loro lo svolgimento di compiti. Un compito dello Stato rimane infatti tale anche se non è svolto dalle stesse autorità pubbliche, ma viene esternalizzato.

Esempi: le competenze delle forze di vigilanza private negli impianti sportivi sono limitate dal monopolio statale della violenza. Se un concordato autorizza ad esempio la perquisizione di spettatori di una manifestazione sportiva da parte di agenti di sicurezza privati, questi ultimi esercitano un compito statale e sono quindi vincolati ai diritti fondamentali (DTF 140 I 2 consid. 10.2.2). Nell'ambito dell'assicurazione malattie obbligatoria, anche le casse malati devono rispettare i diritti fondamentali, dato che in questo settore svolgono compiti pubblici (DTF 141 V 557 consid. 5.2).

3 Restrizioni delle libertà fondamentali da parte dello Stato (art. 36 Cost.)

3.1 Condizioni

Prescindendo dall'intangibilità dell'essenza dei diritti fondamentali, i diritti alla tutela di questi ultimi non valgono in senso assoluto, ossia gli individui non possono farli valere in qualsiasi circostanza: in altre parole, essi possono essere soggetti a restrizioni a certe condizioni. Lo Stato è però *tenuto a giustificare qualsiasi limitazione di un diritto o di una libertà fondamentale*.

L'**articolo 36 Cost.** elenca le condizioni previste dalla giurisprudenza e dalla dottrina che devono essere cumulativamente soddisfatte affinché un diritto fondamentale possa essere *limitato*:

- **base legale**
- **interesse pubblico**
- **proporzionalità**
- **rispetto dell'essenza del diritto fondamentale**

Se le condizioni stabilite dall'articolo 36 Cost. non sono rispettate (anche una sola di esse), si è in presenza di una *restrizione o di un'ingerenza illecita e, di conseguenza, di una violazione* dei diritti fondamentali.

La *base legale* per un'ingerenza nei diritti fondamentali deve essere costituita da una legge o da un'ordinanza, e la norma in questione deve essere anche sufficientemente precisa, in modo da garantire la certezza del diritto. Le restrizioni gravi devono essere previste da una legge formale, vale a dire da un atto normativo approvato dal Parlamento (un'ordinanza dell'Esecutivo non è sufficiente).

Per una tale ingerenza occorre anche che vi sia un *interesse pubblico*, fondato sui capitoli della Cost. relativi alle competenze. Tra gli interessi pubblici figurano ad esempio la salute pubblica, la sicurezza pubblica, obiettivi di politica sociale, la buona fede nei rapporti d'affari e la tranquillità pubblica.

Una misura è *proporzionale* (v. più in alto) quando risulta appropriata, necessaria ed esigibile. Ciò significa che deve essere adeguata per il raggiungimento dell'obiettivo e che non deve essere disponibile un'altra misura adeguata ma *meno drastica*. Inoltre occorre procedere a una ponderazione degli interessi per valutare se, nel caso concreto, gli effetti siano commisurati allo scopo.

Esempio: in base a una sentenza del Tribunale federale²⁹, il superamento di un esame di naturopatia per ottenere un'autorizzazione professionale quale agopunturista in un determinato Cantone è sì un requisito *appropriato* per tutelare la collettività da agopunturisti scarsamente formati (tale esame atte-

²⁹ Sentenza del Tribunale federale del 17.05.2002, in ZBI 104 (2003) 322.

sta conoscenze di base in parte importanti anche per l'esercizio di questa professione), ma non è *necessario* a tale scopo, dato che questo esame tocca diversi aspetti che non hanno *nessuna attinenza* con il mestiere di agopunturista. Pertanto l'esame in questione non costituisce la misura appropriata «meno drastica», e dunque l'ingerenza nel diritto fondamentale della libertà economica è illecita.

Essenza dei diritti fondamentali: la cosiddetta essenza di ogni diritto fondamentale è *intangibile*. Poiché rappresenta la sostanza del rispettivo diritto fondamentale, questa essenza non può essere limitata per nessun motivo. Esempio: l'essenza della libertà personale è il divieto della pena di morte, quella della libertà di credo il divieto di essere puniti per le proprie convinzioni religiose o di essere costretti ad aderire a una comunità religiosa o di seguire un insegnamento religioso.

3.2 Implicazioni per le osservazioni da parte delle assicurazioni sociali

Ordinando un'osservazione e utilizzandone i risultati si infrange la sfera di protezione del diritto fondamentale alla protezione della sfera privata (art. 13 cpv. 1 Cost.). Come già spiegato, questa protezione non vale in termini assoluti, poiché i diritti fondamentali possono subire limitazioni alle summenzionate condizioni di cui all'articolo 36 Cost.

Il Tribunale federale ha precisato che l'osservazione regolare degli assicurati, soprattutto se limitata allo spazio pubblico, costituisce in ogni caso un'ingerenza relativamente marginale nei loro diritti fondamentali e non tocca l'*essenza dell'articolo 13 Cost.* (v. DTF 135 I 169 consid. 5.4.2).

Per essere consentita da autorità statali, un'osservazione necessita innanzitutto di una base giuridica. A titolo di esempio, affinché la polizia e il pubblico ministero possano svolgere un'osservazione per accertare atti punibili, il legislatore ha introdotto le necessarie basi giuridiche nell'articolo 282 del Codice di procedura penale (CPP)³⁰. Nell'**ambito delle assicurazioni sociali** le *basi giuridiche* per l'osservazione da parte degli assicuratori sociali secondo la LPGA sono i nuovi articoli 43a e 43b LPGA nonché le disposizioni dell'OPGA.

Nella sentenza menzionata (consid. 5.5 segg.) il Tribunale federale ha inoltre spiegato che l'*interesse pubblico* alla limitazione della protezione della sfera privata dovuta a un'osservazione consiste nell'evitare che siano versate prestazioni indebite, in modo da non danneggiare il collettivo degli assicurati. Nel diritto delle assicurazioni sociali vi è l'interesse a lottare efficacemente contro gli abusi e a scoprire o evitare le frodi assicurative.

Va sottolineato che in ogni caso concreto occorre procedere a una ponderazione tra questo interesse pubblico e gli interessi privati in gioco, dato che l'ingerenza nei diritti fondamentali può essere giustificata solo se prevale il primo.

Infine, il *principio di proporzionalità* impone che l'ingerenza nei diritti fondamentali sia adeguata e necessaria al raggiungimento dell'obiettivo prefissato e che quest'ultimo sia proporzionato ai mezzi impiegati (vale a dire, alle limitazioni concrete della libertà nel caso in questione). Anche questo aspetto deve essere accuratamente valutato ad ogni singola osservazione.

Il Tribunale federale ha stabilito che nel caso in oggetto la disposizione di un'osservazione era appropriata e necessaria per raggiungere l'obiettivo prefissato (lotta efficace contro gli abusi), poiché questi mezzi di prova sono l'unico modo per avere una percezione immediata, ad esempio in caso di palesi indizi dell'effettiva esistenza di una capacità al lavoro. Il Tribunale ha inoltre considerato la proporzionalità in senso stretto, facendo notare che anche l'alternativa di procedere a ulteriori accertamenti medici in sostituzione dell'osservazione – ammesso che fossero appropriati – costituirebbe un'ingerenza non indifferente nei diritti fondamentali dell'assicurato.

³⁰ RS 312.0

La sentenza in questione è anteriore alle nuove basi legali della LPGA e anche alla sentenza della Corte EDU del 2016, secondo cui non sussistevano basi giuridiche sufficienti per svolgere osservazioni.

IV Condizioni quadro e limitazioni giuridiche all'osservazione degli assicurati

1 Premessa

L'attività di specialista in materia di osservazione secondo la LPGA e l'OPGA può essere esercitata solo nel quadro di chiare limitazioni legali, derivanti non solo dai diritti fondamentali trattati nel capitolo precedente, ma anche da diversi altri ambiti del diritto.

Il presente capitolo intende fornire le conoscenze necessarie su queste ulteriori condizioni e restrizioni giuridiche fondamentali per l'attività di osservazione:

- disposizioni in materia di osservazione contenute nella LPGA e nell'OPGA (inclusa la distinzione delle osservazioni nell'ambito delle assicurazioni sociali dalle indagini delle autorità penali nel quadro di un procedimento penale);
- protezione della personalità nel diritto costituzionale e civile;
- restrizioni di diritto penale;
- diritto in materia di protezione dei dati, segreto d'ufficio, obbligo del segreto nel diritto delle assicurazioni sociali.

È fondamentale che gli specialisti in materia di osservazione rispettino le leggi. Siccome essi operano in un settore molto delicato, eventuali loro attività illecite lederebbero non solo i beni giuridici delle persone osservate, ma anche gli interessi delle assicurazioni sociali. Inoltre non è consentito utilizzare «prove» raccolte in maniera illecita.

2 Delimitazione rispetto al diritto processuale penale

L'attività degli specialisti in materia di osservazione secondo la LPGA va chiaramente distinta dall'operato delle autorità inquirenti statali come la polizia o il pubblico ministero. Poiché gli specialisti in materia di osservazione secondo la LPGA non sono organi di perseguimento o di giustizia penale, essi non hanno ovviamente le stesse competenze della polizia o del pubblico ministero.

In linea di principio, gli specialisti in materia di osservazione secondo la LPGA non dispongono di prerogative particolari rispetto a un qualsiasi altro privato, e sono soggetti alle stesse norme. L'unica differenza è che, a certe condizioni e se in possesso di un'autorizzazione valida secondo la LPGA, essi possono svolgere osservazioni nell'ambito del diritto delle assicurazioni sociali. Essi devono però limitarsi alle attività previste dalla LPGA e dall'OPGA.

In ultima analisi, si tratta infatti di *accertamenti* svolti dagli *assicuratori sociali* in veste di autorità amministrative in merito a *pretese secondo il diritto delle assicurazioni sociali*. Gli assicuratori sociali (e i terzi da loro incaricati, come gli specialisti in materia di osservazione) non sono mai competenti per le indagini penali – anche se l'ottenimento illecito di prestazioni di un'assicurazione sociale può costituire un *reato* (art. 148a del Codice penale [CP]³¹) e benché le informazioni raccolte da un assicuratore sociale mediante un'osservazione a certe condizioni possano essere utilizzate non solo nel quadro della procedura in materia di assicurazioni sociali, ma anche nell'ambito della procedura penale.

Il *diritto processuale penale* vale invece per le procedure finalizzate all'attuazione di *pretese punitive* (=diritto penale). Queste ultime spettano unicamente alle autorità penali (inquirenti), dato che il principio del monopolio della giustizia dello Stato esclude procedimenti penali privati. Per le autorità di perseguimento penale vale il principio della verità materiale, in base al quale esse devono perseguire d'ufficio eventuali reati. In pratica sono tuttavia in grado di farlo solo se ne vengono a conoscenza, e quindi hanno bisogno di ricevere segnalazioni in tal senso. L'obbligo di denuncia vale per le autorità

³¹ RS 311.0

penali, ma non per i privati (v. art. 301 cpv. 1 e art. 302 cpv. 1 CPP). Un eventuale obbligo di denuncia di altre autorità deve essere disciplinato dalla Confederazione e dai Cantoni (art. 302 cpv. 2 e 3 CPP). Le autorità di perseguimento penale devono esaminare con la medesima cura le circostanze a carico e a discarico (art. 6 cpv. 2 CPP). In linea di principio, l'imputato non è tenuto ad agevolare un procedimento penale nei suoi confronti: vige infatti il divieto dell'obbligo di autoincriminazione, ossia il diritto di tacere per non essere costretti a deporre contro sé stessi. In virtù del principio di presunzione d'innocenza, spetta unicamente alle autorità penali provare tutte le circostanze per la condanna e il perseguimento. Una condanna può avvenire soltanto se la colpevolezza è stata accertata con sufficiente sicurezza.

Anche nelle *procedure di diritto amministrativo* vale di regola il principio della verità materiale (l'autorità accerta i fatti d'ufficio), ma esso è regolarmente relativizzato dall'obbligo di informazione delle parti: in altre parole, le parti devono – nello specifico anche secondo il diritto in materia di assicurazioni sociali – contribuire all'accertamento dei fatti, il che costituisce una differenza significativa rispetto alla procedura penale.

3 Disposizioni in materia di osservazione della LPGA e dell'OPGA

Le prescrizioni concrete per quanto riguarda la disposizione e lo svolgimento delle osservazioni nel diritto delle assicurazioni sociali si trovano nella LPGA e nell'OPGA (art. 43a e 43b LPGA, art. 7a segg. OPGA).

Una documentazione dettagliata sulla genesi delle nuove disposizioni di legge e d'ordinanza è pubblicata sui siti Internet dell'UFAS e del Parlamento³².

Per osservazione s'intende la sorveglianza sistematica delle attività di una persona per un determinato lasso di tempo e la registrazione dei risultati ottenuti in vista del loro utilizzo nel quadro della procedura di accertamento.

3.1 Condizioni per le osservazioni

Secondo l'articolo 43a capoverso 1 LPGA, l'assicuratore può osservare un assicurato se:

- in base a indizi concreti si può ritenere che l'assicurato percepisca o cerchi di percepire prestazioni indebite (lett. a); e
- altrimenti gli accertamenti risulterebbero vani o eccessivamente difficili (lett. b).

Ponendo queste condizioni si è stabilito chiaramente che, conformemente al principio di proporzionalità, si può ricorrere a misure di osservazione soltanto quale «ultima ratio»:

il concetto degli indizi concreti in base ai quali si può ritenere che si percepiscano o si cerchi di percepire prestazioni indebite è stato ripreso dall'articolo 282 capoverso 1 lettera a CPP e dalla giurisprudenza del Tribunale federale (DTF 137 I 327 consid. 5.4.2.1; 136 III 410 consid. 4.2.1).

3.2 Luogo dell'osservazione

Secondo l'articolo 43a capoverso 4 LPGA, l'assicurato può essere osservato soltanto se:

- si trova in un luogo accessibile al pubblico (lett. a); oppure

³² www.ufas.admin.ch > Assicurazioni sociali > Panoramica > Osservazione degli assicurati da parte delle assicurazioni sociali;
<http://www.parlament.ch> > Inserire il numero dell'oggetto 16.479 nel campo di ricerca > Iniziativa parlamentare – Base legale per la sorveglianza degli assicurati. (consultato il 24 luglio 2019).

- si trova in un luogo liberamente visibile da un luogo accessibile al pubblico (lett. b).

L'articolo 7h OPGA e il relativo commento del Consiglio federale forniscono precisazioni in merito.

Secondo l'articolo 7h capoverso 1 OPGA, per luogo accessibile al pubblico ai sensi del summenzionato articolo di legge s'intende il suolo pubblico o privato sul quale è di regola tollerato l'accesso del pubblico.

Questo significa che, secondo le nuove disposizioni della LPGA, una persona può essere osservata se si trova in un luogo accessibile al pubblico. Con questa espressione si può intendere sia un luogo pubblico, vale a dire un suolo pubblico, di proprietà di enti pubblici (Comune, Cantone o Confederazione), che un suolo privato sul quale è di regola tollerato o persino auspicato l'accesso del pubblico, come ad esempio nel caso di un locale commerciale. Di norma, l'accesso a proprietà private è tollerato se non è limitato a una ristretta cerchia di persone.

Un luogo è considerato *non liberamente visibile da un luogo accessibile al pubblico*, se appartiene alla sfera privata protetta della persona da osservare, in particolare:

- l'interno di un'abitazione, inclusi i locali visibili dall'esterno attraverso una finestra (cpv. 2 lett. a);
- spiazzi, cortili e giardini cintati e attigui a una casa che generalmente non sono visibili dall'esterno (cpv. 2 lett. b).

Il tenore della frase introduttiva indica che intenzionalmente *non* sono elencati in modo esaustivo («in particolare») e che con la precisazione «se appartiene alla sfera privata protetta della persona da osservare» si stabilisce la sfera privata protetta quale punto di riferimento. Questo significa che il luogo in questione non deve essere né particolarmente riparato dagli sguardi tramite un'apposita protezione né delimitato dalla facciata di una casa o da vetri di finestre. L'osservazione non sarà ammessa in alcun caso, se la persona da osservare si trova in un luogo che rientra nella sfera privata protetta, ovvero ad esempio in luoghi chiusi, al riparo da sguardi esterni. Rientrano nella sfera privata protetta *in particolare* l'interno di un'abitazione, inclusi i locali visibili dall'esterno tramite una finestra (v. lett. a) e gli spiazzi, i cortili e i giardini cintati e attigui a una casa che generalmente non sono visibili dall'esterno (v. lett. b).

Anche se una protezione esistente viene provvisoriamente rimossa, non per questo il luogo situato dietro di essa è considerato liberamente visibile: ad esempio, il fatto che la porta di un garage generalmente chiusa sia temporaneamente aperta non permette di considerare l'interno del garage come liberamente visibile. Anche l'efficacia reale di tale protezione è irrilevante: il criterio determinante è l'adozione o meno di misure palesemente tese a proteggere la privacy. Sarebbe quindi illecito, ad esempio, filmare attraverso una siepe, anche se la presenza di una fessura lo permettesse, poiché è determinante la riconoscibilità della delimitazione in quanto tale e non la mancanza di difetti di quest'ultima. Un giardino privato e chiuso appartiene alla sfera privata. Il luogo deve inoltre essere liberamente visibile *senza alcun ostacolo* da un luogo accessibile al pubblico, vale a dire che non si devono superare nemmeno cosiddetti "ostacoli di natura giuridico-morale".

Se fosse necessario superare ostacoli fisici o di natura giuridico-morale per registrare fatti rientranti nella sfera privata in senso stretto, questi ultimi non sarebbero infatti accessibili a chiunque «senza alcun ostacolo». Per ostacolo di natura giuridico-morale s'intende un limite che, secondo gli usi e costumi generalmente riconosciuti nel Paese, non è superabile senza il consenso delle persone interessate (DTF 137 I 327 consid. 6.1, con rinvio alla DTF 118 IV 41 consid. 4e, pag. 49 seg.).

Lo spazio aereo, ad esempio, non è quindi un luogo accessibile al pubblico. Se, per poter osservare un assicurato, si dovessero impiegare ausili quali scale a pioli o simili, l'osservazione non sarebbe ammessa. L'interno di un edificio residenziale non costituisce pertanto un luogo liberamente visibile da un luogo accessibile al pubblico e un'osservazione effettuata in questo spazio è inammissibile, ragion per cui non è per esempio ammesso svolgere un'osservazione nella tromba delle scale o nella lavanderia

(v. anche la sentenza 8C_829/2011 del 9 marzo 2012 consid. 8.4). La facciata e le finestre costituiscono infatti una barriera, che sussiste anche se, ad esempio, la finestra è aperta. Anche una veranda fa parte dell'interno di un'abitazione. Il fatto che l'interno di un *edificio residenziale* appartenga esplicitamente alla sfera privata protetta non significa però che anche l'interno di tutti gli altri edifici sia protetto: non lo è in particolare l'interno di edifici accessibili al pubblico come ad esempio piscine, stazioni e locali commerciali.

Nella sentenza sul cosiddetto "caso del balcone" (prima Corte di diritto pubblico del Tribunale federale, DTF 137 I 327 del 2011), la Corte suprema ha ritenuto che le registrazioni video dell'assicurato che si era mostrato sul balcone liberamente visibile mentre svolgeva attività quotidiane (lavori domestici) fossero lecite e che nel caso di una persona filmata nello svolgimento volontario di atti quotidiani osservabili a occhio nudo in un luogo liberamente visibile per chiunque si possa presumere che essa abbia rinunciato alla protezione della propria privacy ed esposto al pubblico in questa misura la sua sfera privata. Quale ulteriore motivazione i giudici federali hanno addotto il fatto che, nonostante l'ingerenza nella sfera privata, nella fattispecie tutte le azioni fossero di fatto percepibili da chiunque senza alcun ostacolo e che si trattasse di fatti accessibili senza la necessità di superare limitazioni fisiche o psicologiche. Inoltre, secondo la sentenza, non erano state riprese scene particolarmente attinenti alla personalità, bensì atti quotidiani svolti volontariamente, cosicché le registrazioni non presentavano alcun nesso stretto con la sfera privata e con l'osservazione non era stato violato l'articolo 179^{quater} CP.

In varie sentenze della Corte di diritto penale del Tribunale federale è stato spiegato, riguardo alla sfera privata protetta secondo l'articolo 179^{quater} CP, che *l'articolo 179^{quater} CP tutela anche l'area immediatamente adiacente a un'abitazione, indipendentemente dal fatto che questa sia o meno recintata ai sensi dell'articolo 186 CP e che, in presenza di una recinzione, essa sia visibile senza alcuno sforzo o soltanto dopo aver superato un ostacolo fisico*. Nella sfera privata in senso stretto non rientra dunque solo quanto si svolge nell'abitazione stessa, ma anche tutto ciò che avviene nell'ambiente immediatamente circostante, indubbiamente considerato dagli abitanti o riconosciuto da terzi quale superficie di fatto appartenente all'abitazione (sentenze del Tribunale federale 6B_569/2018 del 20 marzo 2019 consid. 3.3, 6B_1149/2013 del 13 novembre 2014 consid. 1.2 seg. e DTF 118 IV 41 consid. 4f.; v. al riguardo le spiegazioni dettagliate al cap. 5.2).

La futura giurisprudenza dei tribunali dovrà anche e soprattutto chiarire dove si collocano esattamente le limitazioni nei singoli casi.

3.3 Mezzi di osservazione

Secondo la LPGGA, nel corso di un'osservazione possono essere effettuate registrazioni su supporto visivo e sonoro. Previa apposita autorizzazione di un giudice, possono inoltre essere impiegati strumenti tecnici per la localizzazione.

L'*articolo 7i* OPGA disciplina i mezzi ammessi con il tenore seguente:

Mezzi di osservazione

Capoverso 1: per le registrazioni su supporto visivo non possono essere impiegati strumenti che aumentano sostanzialmente le normali capacità percettive umane, in particolare visori notturni.

Capoverso 2: per le registrazioni su supporto sonoro non possono essere impiegati strumenti che aumentano sostanzialmente le normali capacità uditive umane, in particolare microspie, microfoni direzionali e amplificatori. Non possono essere utilizzate registrazioni di parole pronunciate non in pubblico; se tali registrazioni sono contenute in registrazioni su supporto visivo, queste ultime sono tuttavia utilizzabili senza le registrazioni su supporto sonoro.

Capoverso 3: per la localizzazione sono ammessi soltanto strumenti previsti specificamente a tal fine, in particolare apparecchi di localizzazione satellitari. Non possono essere impiegati apparecchi volanti.

Per le registrazioni su supporto visivo non possono essere impiegati strumenti tecnici che aumentano sostanzialmente le capacità percettive umane. Sono pertanto vietati tutti gli strumenti che rendono visibile qualcosa che non lo è per una persona con una capacità visiva media al momento del giorno e nella posizione in cui avviene l'osservazione. La disposizione menziona esplicitamente i visori notturni. Non sono ammessi, ad esempio, nemmeno grandi teleobiettivi con i quali si può riprendere una persona non riconoscibile a occhio nudo dalla distanza in cui avviene l'osservazione. Altrettanto vale per le registrazioni su supporto visivo effettuate con l'ausilio di apparecchi volanti quali ad esempio droni. Con il termine «sostanzialmente» si chiarisce tuttavia che sono ammessi strumenti tecnici che ingrandiscono soltanto in misura modesta.

Anche per quanto concerne le registrazioni su supporto sonoro sono ammessi gli stessi mezzi che rientrano nel campo d'applicazione dell'articolo 282 CPP. Di conseguenza, per le registrazioni su supporto sonoro non possono essere impiegati strumenti che aumentano sostanzialmente le normali capacità uditive umane, in particolare microspie, microfoni direzionali, amplificatori e apparecchi d'intercettazione, né apparecchi volanti. Non è consentito nemmeno utilizzare registrazioni di parole pronunciate non in pubblico. Per distinguere le parole pronunciate in privato da quelle pronunciate in pubblico è determinante la giurisprudenza relativa all'articolo 179^{bis} CP: il carattere pubblico o non pubblico di una conversazione dipende dunque sostanzialmente dal fatto che essa avvenga in un contesto privato o accessibile al pubblico. Tale caratterizzazione del contesto può risultare sia dal luogo della conversazione che dalla cerchia dei partecipanti.

Se a una conversazione registrata non è riconosciuto il carattere pubblico, i suoi contenuti non possono essere utilizzati. Se tali conversazioni non pubbliche sono registrate insieme con registrazioni (lecite) su supporto visivo, queste registrazioni su supporto sonoro (non utilizzabili) non compromettono di per sé l'impiegabilità di quelle (lecite) su supporto visivo.

Infine, quali strumenti tecnici per la localizzazione possono essere impiegati soltanto quelli previsti specificamente a tal fine, in particolare gli apparecchi di localizzazione, tra cui i ricevitori per sistemi satellitari globali (GPS, GLONASS, Galileo ecc.) in grado di ricevere dati di geolocalizzazione e dati temporali (comunemente detti «localizzatori GPS»). La geolocalizzazione non può invece avvenire tramite apparecchi che permettono, *tra i loro altri usi possibili*, di localizzare una persona o un oggetto, come ad esempio droni, né attraverso la rilevazione di dati di telefoni cellulari (p. es. tramite i cosiddetti *IMSI catcher*) o il collegamento di dati.

Come accennato all'inizio, gli strumenti tecnici per la localizzazione possono essere impiegati soltanto previa autorizzazione di un giudice. La procedura di autorizzazione è disciplinata nel dettaglio nell'articolo 43b LPGGA. S'intende così garantire che un'autorità giudiziaria, esterna all'assicuratore, verifichi che sussistano le condizioni per lo svolgimento di un'osservazione. Questo è necessario, dato che si tratta di una sorveglianza segreta, che rappresenta un'ingerenza nella sfera privata protetta dal diritto costituzionale. La procedura di autorizzazione s'impone a maggior ragione per il fatto che le osservazioni possono essere svolte non solo da istituzioni pubbliche, ma anche da società di assicurazione private.

3.4 Durata dell'osservazione

Secondo l'articolo 43a capoverso 5 LPGGA, un'osservazione può essere svolta per al massimo 30 giorni nell'arco di sei mesi a contare dal primo giorno dell'osservazione.

Questo periodo può essere prorogato al massimo di altri sei mesi, se sussistono motivi sufficienti. Questo significa che, a seconda delle circostanze, è possibile una proroga dei sei mesi previsti per altri sei mesi, fermo restando il limite massimo complessivo di 30 giorni di osservazione.

Fissando chiaramente la durata massima dell'osservazione si è tenuto conto delle esigenze di prevedibilità e del principio di proporzionalità.

A titolo di confronto, nella procedura penale le osservazioni possono durare al massimo un mese e possono protrarsi oltre solo con l'approvazione del pubblico ministero (art. 282 cpv. 2 CPP), mentre secondo la legge del 18 marzo 2005³³ sulle dogane per la prosecuzione dell'osservazione oltre il limite di 30 giorni occorre l'approvazione della Direzione generale delle dogane.

3.5 Conservazione e distruzione del materiale ottenuto in occasione dell'osservazione

Nel settore delle assicurazioni sociali vige un ampio obbligo del segreto e anche il diritto in materia di protezione dei dati prevede rigide prescrizioni per il trattamento dei dati personali (per i dettagli, v. cap. 6 in questa parte).

Se l'assicuratore ha commissionato l'osservazione a uno specialista esterno, dovrà assicurarsi per contratto che questi tratti (e quindi conservi anche) tutti i dati raccolti nel quadro del mandato nel rispetto delle normative sulla protezione dei dati e dell'obbligo del segreto. Andrà inoltre stabilita una regolamentazione in modo da garantire anche che, una volta portato a termine il mandato, lo specialista fornisca all'assicuratore, in tutti i casi, tutto il materiale non elaborato e che non ne conservi alcuna copia.

Al riguardo va anche rilevato che, per i casi in cui l'osservazione non avrà permesso di confermare i sospetti di riscossione indebita di prestazioni, l'articolo 43a capoverso 8 LPGGA stabilisce che il materiale va distrutto (entro un determinato termine e se l'assicurato non ha esplicitamente richiesto il contrario). Non è ammesso che l'assicuratore conservi materiale che non sia direttamente necessario quale mezzo di prova per una modifica della prestazione, nemmeno per consentire confronti in un secondo momento. Il materiale ottenuto in occasione dell'osservazione, vale a dire tutte le registrazioni su supporto visivo e sonoro nonché le registrazioni di strumenti per la localizzazione, va integralmente distrutto.

Se invece in seguito a un'osservazione viene emanata una nuova decisione in materia di prestazioni, il summenzionato materiale è determinante per la procedura e di conseguenza, conformemente all'articolo 46 LPGGA, l'assicuratore lo deve registrare in modo sistematico.

4 Protezione della personalità secondo il diritto costituzionale e il diritto civile

Molte attività previste nel quadro di un'osservazione possono comportare violazioni dei diritti della personalità degli interessati. Di seguito è illustrato il concetto di protezione della personalità.

4.1 Protezione della personalità secondo il diritto costituzionale

La Costituzione federale garantisce la protezione della personalità negli articoli 10 (diritto alla libertà personale) e 13 (diritto alla protezione della sfera privata).

Il diritto alla *libertà personale* (art. 10) comprende i diritti all'*integrità fisica e psichica*, alla *libertà di movimento* e alla *garanzia dello sviluppo delle manifestazioni basilari* della personalità. Questi diritti sono toccati ad esempio in caso di arresto o coprifuoco, quando viene ordinato un prelievo di sangue o di saliva nel quadro di un procedimento penale oppure una medicazione forzata a una persona detenuta, quando a quest'ultima viene negata l'ora d'aria o quando una persona in vita non può disporre in merito al proprio corpo dopo la morte (modalità di sepoltura o prelievo di organi). L'essenza di questo diritto fondamentale è il diritto alla vita, o il divieto di omicidio intenzionale da parte dello Stato ovvero

³³ RS 631.0

della pena di morte, il divieto di tortura e di trattamento crudele, inumano o degradante nonché il divieto di rinvio forzato in caso di rischio di tortura o di trattamento crudele o inumano.

La *protezione della sfera privata* (art. 13 Cost.) comprende i diritti al *rispetto della vita privata e familiare*, al *rispetto dell'abitazione e della corrispondenza* nonché all'*autodeterminazione informativa*.

L'ammissibilità di ingerenze negli ambiti protetti è disciplinata anche in questo caso dall'articolo 36 Cost. Particolarmente delicati sono i provvedimenti nascosti (p. es. nel quadro di inchieste di polizia o della procedura penale oppure, appunto, in caso di osservazioni nell'ambito del diritto delle assicurazioni sociali), poiché in questo caso lo Stato si muove su un terreno estremamente sensibile sul piano dei diritti fondamentali.

Il diritto al *rispetto della vita privata* garantisce un ambito personale in cui lo Stato non deve importunare il singolo individuo. Non si tratta solo di sfere private o addirittura intime, ma anche di attività che si svolgono in pubblico. Tra gli esempi di limitazioni si possono menzionare la videosorveglianza di piazze pubbliche, la ricerca di una persona tramite localizzazione GPS di un veicolo o il sequestro di un diario personale. Rientra nella vita privata anche la possibilità di un singolo individuo di muoversi in pubblico e in privato senza essere osservato da organi statali³⁴.

Il diritto al *rispetto della vita familiare* garantisce che il singolo individuo possa vivere con la sua famiglia e che possa intrattenere relazioni personali con i propri familiari.

Un esempio di possibile limitazione di questo diritto può essere l'ingiunzione di lasciare il Paese, nel caso in cui questo implichi una separazione dalla famiglia.

I diritti al *rispetto dell'abitazione e della corrispondenza* tutelano da intrusioni, spionaggio e intercettazioni indebiti in spazi privati nonché dalla sorveglianza delle comunicazioni da parte dello Stato. In questo modo si protegge la sfera privata più intima della persona. Per abitazione s'intendono in questo contesto tutti gli spazi dal carattere privato, quindi anche balconi, padiglioni in giardino, cortili interni, giardini recintati, camere d'albergo e, in casi eccezionali, anche locali commerciali (p. es. studi di avvocati o medici). Nell'ambito delle comunicazioni, il diritto al rispetto della corrispondenza è per esempio toccato in caso di intercettazione di comunicazioni telefoniche e di sorveglianza della posta o della corrispondenza elettronica (p. es. tramite telefonia mobile o e-mail).

Infine, il *diritto all'autodeterminazione informativa* garantisce non solo la protezione dall'impiego abusivo dei dati personali, ma anche il diritto di decidere autonomamente quali dati personali mettere a disposizione delle autorità. Esso concerne tutte le forme di trattamento di dati personali. I singoli individui hanno così diritto all'informazione sui propri dati personali (trattati), alla rettifica di dati registrati in modo errato e all'eliminazione di dati acquisiti illecitamente. Ogni forma di trattamento di dati personali deve soddisfare le condizioni di cui all'articolo 36 Cost., ovvero in particolare avere una base legale ed essere necessaria e proporzionata allo scopo (al riguardo, per il diritto in materia di protezione dei dati, che completa la protezione della personalità, v. anche il cap. 6). A titolo di esempio di casi in cui il diritto all'autodeterminazione informativa viene toccato si possono menzionare la raccolta di dati, l'allestimento di banche dati o profili del DNA, la trasmissione di un'anamnesi, la registrazione video di persone riconoscibili in quanto tali.

4.2 Protezione della personalità secondo il diritto civile

Anche il Codice civile³⁵ (CC) sancisce la protezione della personalità, concretamente negli articoli 28 segg. Lo scopo di queste disposizioni è la protezione delle persone fisiche e giuridiche contro lesioni (di fatto) della personalità da parte di terzi.

³⁴ Al riguardo, v. in particolare anche la sentenza della Corte EDU Vukota-Bojić contro la Svizzera (caso n. 61838/10) del 18 ottobre 2016, N. 52 e DTF 143 I 477 consid. 3.1, 143 IV 387 consid. 4.1.

³⁵ RS 210

La protezione della personalità secondo il diritto privato è completata dalle tutele previste dal diritto pubblico e da quello penale.

Nei rapporti di diritto pubblico non possono però essere invocati gli articoli del CC, ma si deve far valere la violazione di diritti fondamentali (per la delimitazione di competenza, v. DTF 134 I 229). Per esempio, un paziente di un ospedale privato può invocare l'articolo 28 CC, ma non un paziente di un ospedale pubblico (DTF 122 III 101 consid. 1). La delimitazione può risultare difficile a seconda delle circostanze, ma è in ogni caso necessaria ai fini dei rimedi giuridici.

Alcuni ambiti della personalità sono inoltre tutelati anche dal diritto penale (v. cap. 5

La dottrina e la prassi hanno riconosciuto diversi aspetti della personalità, ampiamente protetta nel quadro del CC, quali «beni giuridici», vale a dire:

- la personalità fisica (vita e integrità fisica);
- la personalità affettiva/emotiva (integrità psichica);
- l'onore (compreso il riconoscimento a livello professionale e sociale);
la privacy in materia informativa, ulteriormente suddivisa in
 - o diritto all'immagine, alla voce e alla parola,
 - o diritto all'autodeterminazione informativa (protezione dei dati),
 - o diritto al rispetto della sfera privata (sfera segreta, sfera privata e sfera pubblica).

In questa sede va approfondito l'ultimo punto, ovvero quello relativo alla sfera privata. Secondo la cosiddetta teoria delle sfere, si distinguono tre sfere dell'ambito della vita umana, ovvero la sfera segreta, la sfera privata e la sfera pubblica (DTF 97 II 97 consid. 2, 118 IV 41 consid. 4, 119 II 222).

- La *sfera segreta* comprende aspetti della vita che una persona non vuole condividere affatto o vuole condividere soltanto con una cerchia ben determinata di persone (v. DTF 118 IV 41 consid. 4), come ad esempio i dati personali di una cartella clinica o le condizioni psichiche di una persona.
- La *sfera privata* comprende espressioni della vita che una persona vuole condividere soltanto con persone che le sono strettamente legate (v. DTF 118 IV 41 consid. 4). I fatti e gli avvenimenti che rientrano in questa sfera sono protetti dalla diffusione in pubblico. Vi rientrano ad esempio l'abitazione di una persona, le sue idee politiche o le sue condizioni economiche (v. DTF 97 II 97; 138 II 346, regesto, consid. 10.7 e 14.3 [riguardo a Google Street View]).
- La *sfera pubblica* comprende fatti che possono essere acquisiti senza problemi e anche diffusi. Vi rientrano in linea di massima ad esempio l'indirizzo o la professione di una persona, come pure le indicazioni che figurano in registri pubblici.

Non tutti i pregiudizi alla personalità costituiscono lesioni in senso giuridico. Per essere considerato tale, il pregiudizio deve avere una certa *intensità* (v. DTF 125 III 70, 129 III 715). I pregiudizi innocui («socialmente adeguati») insiti nelle condizioni di base della convivenza umana non sono considerati lesioni della personalità in senso giuridico.

L'esistenza o meno di una lesione della personalità va valutata in base a un *criterio oggettivo*, e non alla percezione soggettiva della persona interessata (DTF 105 II 161 consid. 2). Nell'ambito di un resoconto giornalistico, ad esempio, va verificato caso per caso se per un lettore medio il riconoscimento sociale di una persona appaia pregiudicato (DTF 105 II 161 consid. 2).

È possibile distinguere tra diverse categorie di casi, quali indagare in modo non autorizzato nella vita privata osservando il lavoratore sul posto di lavoro, origliare sistematicamente alla porta di un vicino, ascoltare conversazioni private tramite apparecchi d'intercettazione nascosti, rilevare scene della vita privata mediante registrazioni visive o sonore, accertare in modo eccessivo le condizioni personali me-

dianche questionari (p. es. in vista della conclusione di un contratto). Anche la diffusione non autorizzata di fatti legati alla persona o l'archiviazione di dati «sensibili» in materia di personalità possono costituire lesioni della personalità.

Una lesione della personalità è illecita quando viola prescrizioni (scritte o tacite) oppure divieti dell'ordinamento giuridico volti a tutelare il bene giuridico pregiudicato (DTF 107 II 1 consid. 2). Per valutare la sussistenza di un comportamento illecito, spesso l'unica soluzione è ponderare gli interessi contrapposti (DTF 97 II 97 consid. 4).

Per principio, ogni lesione della personalità è illecita, dato che i diritti della personalità sono diritti assoluti. Tuttavia, un'ingerenza nei diritti della personalità è lecita, se vi è un *motivo giustificativo*. Tra i motivi giustificativi rientrano il *consenso della persona interessata*, un *interesse preponderante pubblico o privato* oppure una *base legale* (v. art. 28 cpv. 2 CC).

Motivi giustificativi legali sono ad esempio la legittima difesa (art. 52 cpv. 1 CO), il corretto svolgimento di una carica o l'obbligo di collaborare in caso di procedura giudiziaria per l'accertamento della filiazione (art. 296 cpv. 2 CPC).

Nel caso delle registrazioni visive nel quadro di un'osservazione da parte di un assicuratore sociale, il motivo giustificativo si trova nella base legale della LPGa e nelle pertinenti disposizioni d'esecuzione dell'OPGA. Per un'osservazione svolta ad esempio da un'assicurazione privata di responsabilità civile, invece, quale motivo giustificativo è necessario che sussista l'interesse preponderante privato o pubblico (DTF 136 III 410, consid. 4.1).

5 Restrizioni di diritto penale

5.1 In generale

Nell'ordinamento svizzero, la sfera privata è protetta anche dal diritto penale. Sotto il titolo «Dei delitti contro l'onore e la sfera personale riservata», il legislatore elenca una serie di atti e comportamenti punibili con i quali si compie un'ingerenza eccessiva nella sfera privata della persona interessata. Per coloro che svolgono osservazioni per le assicurazioni sociali sono particolarmente rilevanti i delitti contro la sfera personale riservata (art. 179–179^{novies} CP), quali ad esempio l'ascolto e la registrazione di conversazioni estranee o la violazione della sfera segreta o privata mediante apparecchi di presa d'immagini.

Le disposizioni in materia di osservazione nell'ambito del diritto delle assicurazioni sociali sono praticamente incluse in quelle di diritto penale. Mentre queste ultime definiscono cosa non si può fare, gli articoli sull'osservazione della LPGa e dell'OPGA precisano in modo positivo cosa, dove e come si può osservare.

Nel contesto delle osservazioni nell'ambito del diritto delle assicurazioni sociali sono rilevanti anche la fattispecie della violazione di domicilio (art. 186 CP) ed eventualmente quelle di minaccia (art. 180 CP) e coazione (art. 181 CP), come pure i crimini e delitti contro l'amministrazione della giustizia (art. 303–309 CP).

5.2 Delitti contro la sfera personale riservata (art. 179–179^{novies} CP)

5.2.1 Ascolto e registrazione di conversazioni estranee (art. 179^{bis} CP) e registrazione clandestina di conversazioni (art. 179^{ter} CP)

Secondo l'articolo 179^{bis} CP è vietato ascoltare o registrare su un supporto del suono una conversazione estranea, non pubblica senza l'assenso di tutti gli interlocutori. Una conversazione è estranea quando la persona che ascolta o registra la conversazione non è uno degli interlocutori.

Nell'articolo 179^{ter} CP, però, il legislatore indica come punibile anche la registrazione di conversazioni senza l'assenso di tutti gli interlocutori, vale a dire nel caso in cui a registrare sia una persona che partecipa alla conversazione, cosicché quest'ultima non è «estranea» per la persona interessata. Poiché però gli specialisti in materia di osservazione non possono entrare in contatto con la persona assicurata, questo articolo non dovrebbe essere rilevante per loro.

È difficile stabilire quando una conversazione sia pubblica o non pubblica. Una conversazione è non pubblica quando i partecipanti svolgono una conversazione con la giustificata aspettativa di non poter essere ascoltati senza strumenti tecnici. Questa aspettativa può risultare sia dal luogo in cui si svolge la conversazione che dalla cerchia dei partecipanti. In quest'ultimo caso, occorre chiedersi se questa cerchia sia limitata in termini personali o materiali oppure sia illimitata. Il carattere pubblico o non pubblico di una conversazione dipende dunque sostanzialmente anche dal fatto che essa avvenga in un contesto privato o accessibile al pubblico (DTF 133 IV 253). Il fatto che il luogo in cui essa avviene sia oggettivamente pubblico o privato non basta però per valutare il carattere pubblico o non pubblico di una conversazione.

5.2.2 Violazione della sfera segreta o privata mediante apparecchi di presa d'immagini (art. 179^{quater} CP)

Oggetto della protezione dell'articolo 179^{quater} CP sono i fatti che riguardano la sfera segreta di una persona o rientrano nella sua sfera privata e non sono osservabili senz'altro da ognuno: è punibile chiunque osservi o fissi su un supporto d'immagini tali fatti senza l'assenso della persona interessata.

La sfera segreta di una persona comprende la sua sfera intima e gli avvenimenti che una persona sottrae alla percezione e alla conoscenza di tutti gli altri oppure condivide soltanto con determinate persone. I fatti che rientrano nella sfera segreta di una persona sono protetti e non possono essere oggetto di registrazioni.

Lo stesso vale per i fatti che rientrano nella sfera privata di una persona e non sono osservabili senz'altro da ognuno, ovvero quelli che vanno considerati quali appartenenti alla sfera privata protetta. Quest'ultima va distinta dalla sfera privata non protetta.

Nella sfera privata protetta rientra in linea di massima tutto ciò che avviene in luoghi chiusi, al riparo da sguardi esterni (DTF 137 I 335) o in luoghi suscettibili di una violazione di domicilio (art. 186 CP). L'interno dell'immobile in cui vive l'assicurato non costituisce pertanto un luogo liberamente visibile da un luogo accessibile al pubblico (sentenza del Tribunale federale 8C_829/2011 del 9 marzo 2012). Il Tribunale federale non si basa però unicamente sul superamento di limitazioni fisiche. Nella sfera privata protetta rientrano anche i luoghi in cui, per la registrazione di fatti, occorre superare ostacoli di natura giuridico-morale. Per ostacolo di natura giuridico-morale s'intende un limite che, secondo gli usi e costumi generalmente riconosciuti nel Paese, non è superabile senza il consenso delle persone interessate (DTF 137 I 327).

Nella sentenza 6B_569/2018 del 20 marzo 2019 (che fa riferimento anche alla decisione di principio DTF 118 IV 41), il Tribunale federale rileva che per distinguere la sfera privata in senso stretto dagli altri ambiti è importante determinare se si possa venire a conoscenza degli avvenimenti in questione senza alcun ostacolo, vale a dire senza dover superare ostacoli fisici o di natura giuridico-morale. Vi rientra anche la sfera privata protetta secondo la fattispecie della violazione di domicilio di cui all'articolo 186 CP, vale a dire una casa, un appartamento, un locale chiuso di una casa o uno spiazzo, un cortile o un giardino cintati e attigui a una casa.

Se una persona s'introduce nella sfera privata protetta dall'articolo 186 CP per osservare un fatto o fissarlo su un supporto d'immagini, realizza la fattispecie della violazione della sfera segreta o privata mediante apparecchi di presa d'immagini di cui all'articolo 179^{quater} CP. Conformemente allo scopo di questa disposizione, l'osservazione o la ripresa su un supporto d'immagini di un fatto che avviene

nell'ambito domiciliare sono però perseguibili *anche se* a tal fine l'autore *non* deve superare fisicamente il limite spaziale della sfera domiciliare. L'articolo 179^{quater} CP tutela anche l'area immediatamente adiacente a un'abitazione, indipendentemente dal fatto che questa sia o meno recintata ai sensi dell'articolo 186 CP e che, in presenza di una recinzione, sia visibile senza alcuno sforzo o soltanto dopo aver superato l'ostacolo fisico. Nella sfera privata in senso stretto non rientra dunque solo quanto si svolge nell'abitazione stessa, ma anche tutto ciò che avviene nell'ambiente immediatamente circostante, indubbiamente considerato dagli abitanti o riconosciuto da terzi quale superficie di fatto appartenente all'abitazione. In questo ambiente rientra in particolare anche l'area direttamente antistante la porta esterna di un'abitazione. L'abitante che varca la soglia di casa, ad esempio per prendere un oggetto riposto all'esterno o portare in casa la posta, non si reca così nella sfera privata pubblica, bensì rimane nella sfera privata in senso stretto, che è in ogni caso protetta dall'articolo 179^{quater} CP. Lo stesso vale per l'abitante che varca la soglia di casa per salutare o accogliere qualcuno.

5.3 Crimini e delitti contro la libertà personale

5.3.1 Minaccia (art. 180 CP) e coazione (art. 181 CP)

È vietato usare grave minaccia, incutere spavento o timore a una persona oppure usare violenza o minaccia di grave danno contro una persona, o intralciando in altro modo la libertà d'agire di lei, costringerla a fare, omettere o tollerare un atto.

Ostacolare a lungo il passaggio, bloccare determinate strade o incalzare da vicino un automobilista in galleria in modo insistente e pericoloso sono alcuni esempi di coazione.

5.3.2 Violazione di domicilio (art. 186 CP)

La fattispecie della violazione di domicilio tutela il diritto di rimanere indisturbato in determinati locali e di esercitarvi liberamente la propria volontà (DTF 112 IV 33). È così tutelata la sfera privata del singolo individuo: non è ammesso accedere al luogo protetto contro la sua volontà. Una persona indesiderata accede a un luogo protetto, ad esempio, già solo mettendovi un piede (DTF 87 IV 120, pag. 121 seg.).

Sono protetti gli appartamenti, come pure i locali chiusi, anche qualora essi non siano chiusi a chiave (DTF 90 IV 74, pag. 77). È protetto altresì l'ambiente attiguo alla casa, se il giardino o lo spiazzo sono «cintati» e dunque delimitati in modo riconoscibile.

La violazione di domicilio può essere commessa anche in edifici pubblici in caso di soggiorno non conforme allo scopo, se un divieto di accedere ai locali o l'ordine di lasciarli non è arbitrario o sproporzionato.

5.4 Crimini e delitti contro l'amministrazione della giustizia (rimandi)

Per motivi di completezza, va fatto notare che sono punibili anche le infrazioni contro l'amministrazione della giustizia. Nel presente contesto sono rilevanti in particolare la denuncia mendace (art. 303 CP), lo sviamento della giustizia (art. 304 CO), il favoreggiamento (art. 305 CP), la dichiarazione falsa di una parte in giudizio (art. 306 CP) e la falsa testimonianza, falsa perizia, falsa traduzione od interpretazione (art. 307 CP).

6 Protezione dei dati, segreto d'ufficio e obbligo del segreto secondo la LPGA

Poiché i dati relativi alle assicurazioni sociali sono di regola dati molto sensibili, il loro trattamento e anche la loro comunicazione a terzi sono disciplinati in modo restrittivo. Nella maggior parte dei casi, la comunicazione di dati può avvenire soltanto su richiesta scritta e motivata, presuppone una base legale e deve limitarsi ai dati necessari per lo scopo in questione.

6.1 Basi giuridiche della protezione dei dati in Svizzera

6.1.1 Scopo e campo d'applicazione

La legge federale del 19 giugno 1992³⁶ sulla protezione dei dati (LPD) si prefigge di proteggere la personalità e i diritti fondamentali delle persone i cui dati sono oggetto di trattamento (ovvero i dati personali). S'intende così evitare, tra l'altro, l'esistenza di dati scorretti o il rischio di abuso da parte di terzi. Il trattamento di dati da parte di autorità pubbliche esige sempre un «motivo giustificativo» (di regola una base legale oppure, p. es., anche il consenso della persona interessata) ed è soggetto a rigide condizioni quadro.

La LPD si applica al trattamento di dati personali di persone fisiche e giuridiche **da parte di persone private** oppure **organi federali** (v. art. 2 LPD).

6.1.2 Basi e definizioni

Oltre alla LPD, vigono leggi e disposizioni sulla protezione dei dati a livello cantonale. È inoltre possibile che singole leggi speciali contemplino disposizioni in materia per il rispettivo contesto specifico. La presente dispensa si concentra sulle norme a livello federale, ponendo l'accento sulla LPD, sull'ordinanza del 14 giugno 1993³⁷ relativa alla legge federale sulla protezione dei dati (OLPD) e sulla LPGGA.

La LPD e l'OLPD sono di facile lettura e formulate in modo comprensibile. Si raccomanda vivamente di leggerle integralmente. Di seguito sono messi in risalto alcuni punti prioritari.

Tra i concetti importanti definiti e utilizzati nel diritto in materia di protezione dei dati di cui va conosciuto il significato si possono menzionare quelli esposti qui appresso.

Per dati personali s'intendono tutte le informazioni relative a una persona identificata o identificabile. Si può trattare di una persona fisica (p. es. Mario Rossi) o di una persona giuridica (p. es. un'azienda) (v. in particolare art. 3 lett. a e b LPD).

I dati personali degni di particolare protezione sono i dati concernenti la salute, la sfera intima o l'appartenenza a una razza, le misure d'assistenza sociale, le opinioni o attività religiose, filosofiche, politiche o sindacali, che la LPD (art.38 lett. c) definisce come degni di particolare protezione e al cui trattamento si applicano pertanto requisiti legali più rigidi.

Il trattamento dei dati comprende qualsiasi operazione relativa a dati, indipendentemente dai mezzi e dalle procedure impiegati, come ad esempio la raccolta, la conservazione, l'utilizzazione, la comunicazione, o la distruzione di dati (v. art. 3 lett. e ed f LPD). La sicurezza dei dati deve essere sempre garantita (v. in particolare art. 7 LPD).

Un profilo della personalità è una compilazione di dati che permette di valutare caratteristiche essenziali della personalità. Anche questi profili sono considerati degni di particolare protezione, anche se non contengono dati concernenti la salute (v. in particolare art. 3 lett. d LPD).

Per collezione di dati s'intende ogni complesso di dati personali la cui struttura permette di ricercare i dati secondo le persone interessate (v. in particolare art. 3 lett. g LPD). Per essa sussiste un obbligo di notifica a carico del detentore (v. in particolare art. 11a LPD) Ogni persona può domandare al detentore di una collezione di dati se in essa sono trattati dati che la concernono (v. in particolare art. 8 LPD).

³⁶ RS 235.1

³⁷ RS 235.11

6.1.3 Principi

Per il trattamento di dati personali nella vita quotidiana vanno rispettati vari principi: legalità, buona fede, proporzionalità e conformità allo scopo, riconoscibilità delle finalità del trattamento dei dati (v. art. 4 LPD) nonché esattezza dei dati (v. art. 5 LPD).

6.1.4 Trattamento dei dati da parte di terzi

Se il trattamento di dati viene affidato a terzi, i dati possono essere trattati soltanto nel modo in cui sarebbe autorizzato a farlo il mandante stesso. In pratica, questo significa che, se un assicuratore contro gli infortuni conferisce un mandato di osservazione, anche lo specialista in materia di osservazione sarà autorizzato a trattare soltanto i dati per i quali è autorizzato per legge l'assicuratore contro gli infortuni (v. art. 10a LPD).

6.1.5 Diritti degli interessati e sanzioni

Se vengono violati diritti delle persone interessate, queste ultime possono opporsi. La LPD contempla ad esempio disposizioni penali concernenti la violazione degli obblighi d'informazione, di notifica e di collaborazione (v. art. 34 LPD), nonché dell'obbligo di discrezione (v. art. 35 LPD). Le sanzioni dipendono dalla gravità delle infrazioni e sono punite di regola con la multa. Inoltre, la persona interessata ha la possibilità di intentare un'azione di protezione della personalità secondo il CC, chiedendo in particolare che l'elaborazione dei dati venga bloccata, che se ne impedisca la comunicazione a terzi o che i dati personali siano rettificati o distrutti (v. art. 15 LDP).

6.2 Segreto d'ufficio e obbligo del segreto

Anche il segreto d'ufficio protetto dal diritto penale secondo l'articolo 320 CP e l'obbligo del segreto secondo il diritto delle assicurazioni sociali, disciplinato dall'articolo 33 LPGGA, hanno quale scopo la protezione dei dati. Queste disposizioni interessano i *dati personali* illustrati in precedenza, ma hanno un campo d'applicazione più esteso e proteggono anche *molte altre informazioni o fatti*.

6.2.1 Segreto d'ufficio (CP)

L'articolo 320 CP recita quanto segue: «[c]hiunque rivela un segreto che gli è confidato nella sua qualità di membro di una autorità o di funzionario o di cui ha notizia per la sua carica o funzione è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria. La rivelazione del segreto è punibile anche dopo la cessazione della carica o della funzione. La rivelazione fatta col consenso scritto dell'autorità superiore non è punibile».

Si è in presenza di un *segreto d'ufficio* quando, secondo la legge determinante per l'esercizio di una carica, sussiste l'obbligo di mantenere un segreto e si tratta materialmente di un segreto. Il *segreto* si riferisce a fatti non generalmente noti o accessibili, ovvero confidati soltanto a una ristretta cerchia di persone, che l'avente diritto (titolare del segreto) vuole proteggere dalla diffusione e per i quali sussiste un interesse obiettivo al mantenimento del segreto. Il fatto che una ristretta cerchia sia al corrente del segreto non inficia il carattere di quest'ultimo.

Una violazione del segreto d'ufficio ai sensi del CP presuppone che l'autore della violazione sappia che vi è un segreto e che lo renda intenzionalmente noto a persone non autorizzate.

6.2.2 Obbligo del segreto (LPGA)

L'articolo 33 LPGGA recita quanto segue: «Le persone che partecipano all'esecuzione e al controllo o alla sorveglianza delle leggi d'assicurazione sociale devono mantenere il segreto nei confronti di terzi».

L'obbligo del segreto riguarda una cerchia di persone molto ampia: è sufficiente che una persona sia anche solo partecipe dell'esecuzione di una delle funzioni menzionate per rientrare nel campo d'applicazione. L'obbligo del segreto vige quindi in particolare anche per le *persone esterne*, che vengono coinvolte dalle assicurazioni. Questo concetto viene esplicitamente espresso anche dal nuovo articolo 43a capoverso 6 LPGa: «L'assicuratore può commissionare l'osservazione a specialisti esterni. Questi devono rispettare l'obbligo del segreto di cui all'articolo 33 e possono utilizzare le informazioni ottenute esclusivamente nel quadro del mandato loro conferito. [...]».

L'obbligo del segreto comprende *qualsiasi conoscenza* che le persone interessate acquisiscono nel quadro della loro attività, che sia tramite gli atti, gli accertamenti stessi o in altro modo. L'obbligo del segreto vale nei confronti di tutti i terzi, come pure tra un assicuratore sociale e un altro assicuratore che gli è legato di diritto o di fatto (p. es. un'assicurazione complementare o un'assicurazione di responsabilità civile). Anche in seno a un'autorità va per principio rispettato l'obbligo del segreto (se questo non impedisce l'esecuzione dell'assicurazione sociale). Anche in questo caso si tratta infatti, tra l'altro, di garantire la protezione della personalità degli interessati.

Le eccezioni all'obbligo del segreto devono essere previste per legge: lo sono ad esempio l'assistenza giudiziaria e amministrativa di cui all'articolo 32 LPGa, la consultazione degli atti di cui all'articolo 47 LPGa, l'autorizzazione a fornire informazioni da parte della persona interessata secondo l'articolo 28 capoverso 3 LPGa e, soprattutto, anche numerose *disposizioni di leggi speciali* (p. es. LAVS, LAI o LAINF) oppure di altre leggi federali che disciplinano esattamente chi può comunicare cosa a chi e a quali condizioni.

6.3 Conclusione

In pratica, per gli specialisti in materia di osservazione questo significa in particolare che non possono fornire alcuna informazione a terzi in merito ai vari mandati o accertamenti. Tutto ciò di cui vengono a conoscenza nel quadro del conferimento o dello svolgimento del mandato deve essere trattato in modo assolutamente confidenziale, mantenendo il massimo riserbo al riguardo. Inoltre, tutti i documenti e i dati vanno sempre trattati con le dovute precauzioni, badando in particolare a conservarli in modo sicuro (fino alla necessaria restituzione o consegna ai mandanti).

V Bibliografia

AEBI-MÜLLER, REGINA, in: BREITSCHMID PETER/JUNGO, ALEXANDRA (HRSG.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Band I: Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz [Art. 1-456 ZGB und PartG], 3. Auflage, Zürich 2016 (*Kommentar zu Artikel 28 ZGB*)

BIAGGINI, GIOVANNI (HRSG.), Kommentar Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Zürich 2017

BOLLIER, GERTRUD/CONRAD, BEAT, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, Band II, 15., überarbeitete Auflage, Zürich 2018 (herausgegeben vom Verein Zürcher Gemeindeschreiber und Verwaltungsfachleute)

BÜCHLER, ANDREA, in: KREN KOSTKIEWICZ, JOLANTA/WOLF, STEPHAN/AMSTUTZ, MARC/FANKHAUSER, ROLAND (HRSG.), Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3., überarbeitete Auflage, Zürich 2016 (*Kommentar zu Artikel 28 ZGB*)

DONATSCH, ANDREAS, in: DONATSCH, ANDREAS (HRSG.), STGB/JStG Kommentar, 20., überarbeitete Auflage, Zürich 2018 (*Kommentar zu Artikel 186 StGB*)

DUPONT, ANNE-SYLVIE/MOSER-SZELESS, MARGIT (HRSG.), Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, Bâle 2018 (*Kommentar zu Artikel 14 ATSG*)

FREI, LAURA S., Grundlagen und Grenzen der Observation, Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft, Masterarbeit Universität Zürich 2018

HÄFELIN, ULRICH/HALLER, WALTER/KELLER, HELEN/THURNHERR, DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9., vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016

HÄNER, ISABELLE/TÖNDURY-ALBRECHT SABINA/KEUSEN, ULRICH/LANZ KNEISSLER KATHRIN, Repetitorium Verwaltungsrecht. 3., überarbeitete Auflage, Zürich 2012

ISENRING BERNHARD, in: DONATSCH, ANDREAS (HRSG.), STGB/JStG Kommentar, 20., überarbeitete Auflage, Zürich 2018 (*Kommentar zu Artikel 320 StGB*)

JOSITSCH, DANIEL, Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Auflage, Zürich 2017

KAYSER, MARTIN, Repetitorium Staatsrecht, 2., überarbeitete Auflage, Zürich 2012

KIENER, REGINA/KÄLIN, WALTER/WYTTENBACH, JUDITH, Grundrechte, 3. Auflage, Bern 2018

KIESER, UELI, ATSG Kommentar, 3. Auflage, Bern/St. Gallen/Zürich, 2015

RAMEL, RAFFAEL/ VOGELSANG, ANDRÉ, in: NIGGLI, ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER, HANS (HRSG.), Basler Kommentar Strafrecht, Band II, 4. Auflage, Basel 2019 (*Kommentar zu Art. 179^{bis} und 179^{quater} StGB*)

SCHAUB, ROLAND, Der Privatdetektiv im Schweizerischen Recht, Zürich/St. Gallen 2011

TEICHMANN FABIAN/WEISS, MARCO, Die Verwertbarkeit von Observationen durch Privatdetektive im Verfahrensrecht, in: ZBJV 155/2019, S. 137ff.