

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20030224_x_ti_o_01 vom 24. Februar 2003

FINMA Versicherungsrecht, 2003-02-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20030224_x_ti_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20030224_x_ti_o_01 du 24 février 2003

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20030224_x_ti_o_01 del 24 febbraio 2003

Erwägungen

E. 14

Giusta l'art. 47 cpv. 2-4 della legge federale del 23 giugno 1978 sulla sorveglianza degli istituti d'assicurazione privati (modificata in occasione dell'adozione della LAMaI), per le contestazioni relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie giusta la legge federale del 14.3.1994 sull'assicurazione malattie, i cantoni prevedono una procedura semplice e spedita, nella quale il giudice accerta d'ufficio i fatti e valuta liberamente le prove. In concreto la contestazione si fonda sulla conclusione di una copertura assicurativa in materia di prestazioni complementari ai sensi dell'art. 12 cpv. 2 e 3 LAMaI (cfr. A. Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, ed. Helbing et Lichtenhahn 1996, pag. 134), ambito nel quale le casse malati e gli altri istituti assicurativi non sono autorizzati a emA.re decisioni. Il TCA è pertanto competente a statuire sulla petizione presentata dall'interessata. 2.2. Oggetto del contendere è la questione a sapere se le parti hanno concluso il contratto di assicurazione Kombi 3 così come proposto dall'attrice e se la convenuta va condA.ta al pagamento delle prestazioni effettuate presso l'Ospedale di Z. dal 9 al 14 dicembre 2001. Rilevanti per la verifica della fondatezza delle pretese dell'attrice sono le Condizioni generali d'assicurazione (in seguito CGA), le condizioni complementari (in seguito CC), nonché la LCA che costituisce il fondamento legale su cui poggia il rapporto fra le parti. Per l'art. 1 LCA chi ha fatto all'assicuratore la proposta d'un contratto di assicurazione rimane vincolato per quattordici giorni, quando non abbia fissato un termine più breve per l'accettazione (cpv. 1). Rimane vincolato per quattro settimane se l'assicurazione richiede una visita medica (cpv. 2). Il termine comincia a decorrere dalla consegna o dall'invio della proposta all'assicuratore od al suo agente (cpv. 3). Il proponente è liberato quando l'accettazione dell'assicuratore non gli sia giunta prima della scadenza del termine (cpv. 4). Si ritiene accettata la proposta di prolungare o di modificare un contratto o di rimettere in vigore un contratto sospeso, quando l'assicuratore non l'abbia respinta entro quattordici giorni dal ricevimento (a rt. 2 cpv. 1 LCA). t

Tribunale d'appello Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2002.00103

Errore. L'origine riferimento non 3 stata trovata. 74 liinlin 7n03

E. 15

Ove una visita medica sia richiesta dalle condizioni generali d'assicurazione, la proposta si ritiene accettata se l'assicuratore non l'ha respinta entro quattro settimane dal ricevimento (art. 2 cpv. 2 LCA). Giusta l'art. 100 cpv. 1 LCA "per tutto quanto non sia previsto nella presente legge il contratto d'assicurazione è retto dalle disposizioni del diritto delle obbligazioni." Per l'art. 1 CO il contratto non è perfetto se non quando i contraenti abbiano manifestato concordemente la loro reciproca volontà (cpv. 1). Tale manifestazione può

essere espressa o tacita (cpv. 2). 2.3. Il TF, a proposito dell'applicazione dell'art. 1 LCA, ha precisato che "l'assureur qui se tait ne viole donc aucun devoir; simplement, le proposant n'est plus lié, l'offre n'est plus susceptible d'acceptation. C'est le risque assuré et produit dans le délai légal, l'offre devient partiellement caduque, autant du moins que l'objet du contrat n'en est pas seulement réduit" (DTF 112 II 245, pag. 252). Il contratto d'assicurazione non è concluso se l'accettazione non giunge al proponente entro 14 giorni durante i quali è vincolato alla propria proposta (RUA XIX n°8 citato in: Carron, La loi fédérale sur le contrat d'assurance, 1997, pag. 3). Quando si tratta di concludere un nuovo contratto d'assicurazione conformemente a quanto prevede l'art. 1 LCA il silenzio dell'assicuratore deve essere considerato quale rifiuto della proposta. Vi è silenzio solo ove l'assicuratore non ha accettato la proposta espressamente o per atti concludenti quali l'invio della polizza o l'incasso del premio (RUA VII n° 2 citato in: Carron, op. cit. pag. 3). Il contratto d'assicurazione è concluso con l'accettazione della proposta da parte dell'assicuratore (TC VD RUA VELI n° 15/106). L'accettazione può avvenire "expressis verbis" o per atti concludenti (TF RUA VI n° 19). Per accettare la proposta, l'assicuratore non deve necessariamente fare una dichiarazione esplicita. È sufficiente che l'assicuratore faccia sapere in maniera probante che accetta l'offerta (Kuhn/Montavon, Droit des assurances privées, pag. 139). In particolare il fatto di trasmettere al prenditore una distinta dei premi o la polizza assicurativa prima della scadenza

Tribunale d'appello Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2002.00103
Errore. L'origine riferimento non è stata trovata. 24 Iltrlin 2nnn

E. 16

del termine di accettazione costituisce un elemento sufficiente per l'accettazione. Da rilevare che la legge obbliga l'assicuratore a preparare la polizza immediatamente dopo la conclusione del contratto. Con la consegna della polizza al prenditore prima della scadenza del termine, l'assicuratore che non intende esprimere la sua accettazione in altra maniera manifesta con un atto concludente di accettare la proposta (Kuhn/Montavon, op. cit., pag. 140). La legge non prevede alcuna esigenza di forma per l'accettazione. Anche quando la proposta è scritta, l'accettazione può avvenire oralmente o risultare da atti concludenti come la consegna della polizza. Tuttavia se le parti decidono di subordinare la conclusione del contratto ad un'esigenza di forma particolare, la proposta e l'accettazione devono entrambe soddisfare questa esigenza, pena la nullità (Kuhn/Montavon, pag. 140). Per essere valida l'accettazione deve pervenire al prenditore o al suo rappresentante (Kuhn/Montavon, op. cit., pag. 140). Essa deve inoltre pervenire al destinatario prima della scadenza del termine durante il quale resta vincolato dalla proposta (Kuhn/Montavon, op. cit., pag. 141). L'onere della prova della conclusione del contratto appartiene alla parte che si prevale della conclusione (cfr. art. 8 CC, Kuhn/Montavon, pag. 142). Occorre provare che la proposta del proponente è valida e completa dal punto di vista del contenuto e che l'accettazione dell'assicuratore è valida, non contiene alcuna riserva ed è pervenuta a tempo al destinatario. Si considera che la prova è apportata quando le parti agiscono "de facto" come se il contratto fosse concluso "de jure". Il comportamento delle parti può essere sufficiente: il prenditore paga il premio senza emettere alcuna riserva e l'assicuratore incassa il premio senza nessun'altra formalità (Kuhn/Montavon, op. cit., pag. 142). La LCA non contiene nessuna disposizione in merito al momento della conclusione del contratto d'assicurazione. È necessario pertanto far riferimento ai principi generali del CO enunciati agli art. da 3 a 9, secondo i quali l'accettazione dell'offerta ha effetto al momento in cui perviene al

destinatario (Kuhn/Montavon, pag. 142). La conclusione del contratto è effettiva dal momento in cui l'accettazione dell'assicuratore perviene al prenditore d'assicurazione o, nel caso più raro in cui l'assicuratore è il proponente, dal momento in cui l'accettazione che proviene dal prenditore d'assicurazione perviene all'assicuratore o al suo agente. Generalmente l'accettazione dell'assicuratore si manifesta tramite la consegna della polizza. In altre parole il 4

Tribunale d'appello Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2002.00103
Errare. L'origine riferimento non è stata trovata. 94 iifnlin 2003

E. 17

contratto è concluso a partire dal momento in cui l'assicuratore rimette la polizza al prenditore. In questo caso la ricezione della polizza ha esattamente lo stesso significato dell'accettazione (Kuhn/Montavon pag. 143). Mentre il CO prevede agli art. 3 cpv. 2, 5 cpv. 1-3, 9 e 10 cpv. 2 che il proponente è vincolato a partire dal momento in cui il destinatario riceve la proposta, per la LCA il proponente è vincolato a partire dalla consegna o dall'invio all'agente o all'assicuratore della propria proposta. La regolamentazione speciale della LCA ha quale scopo quello di facilitare al prenditore il calcolo del lasso di tempo durante il quale è vincolato dalla sua proposta. Infatti, deve essere in grado di stabilire precisamente a partire da quale momento non è più vincolato per potere, per esempio, rivolgersi ad un altro assicuratore (Kuhn/Montavon, op. cit., pag. 134). Se la proposta è fatta dall'assicuratore e non dal prenditore non si applicano gli art. 1 e 2 LCA, bensì le norme del CO, art. da 3 a 7 (DTF 126 III 82 e DTF 120 II 133). Il TF ha in particolare affermato che "l'assureur intervient comme proposant dans certains cas n'exigeant aucune sélection des risques, telles les assurances par tickets ou automates ('Coupon- oder Automatenpolicen') en usage dans l'assurance contre les accidents de voyage et des bagages (Koenig op. cit., p. 506 et FJS no 30a ch. 1; Viret, op. cit., p. 77), ou lorsqu'il accepte la proposition du preneur sous condition, en la modifiant, ou avec retard. En pareil cas seules les dispositions générales du Code des obligations sont applicables (Koenig, op. cit., pag. 506)." (DTF 120 II 133, cfr. anche Kuhn/Montavon, op. cit., pag. 135, sottolineature del redattore). Va qui sottolineato come l'Alta Corte, nella medesima sentenza ha confermato che "même si le proposant fait usage d'une formule de l'assureur et si celle-ci a été remplie avec l'aide d'un agent de ce dernier, l'offre émane néanmoins du preneur ou futur preneur d'assurance (Viret, Droit des assurances privées, p. 76, Koenig, op. cit., p. 505)." 2.4. In data 3 dicembre 2002 il TCA ha sentito innanzitutto R., segretaria a metà tempo presso l'Ospedale ... (doc. XVIII), la quale ha affermato che: "(...) Ricardo il ricovero della sig.ra C., ricordavo anche la data attorno agli inizi di dicembre dello scorso anno perché questo caso mi ha colpito. La sig.ra si era presentata allo sportello ed io le avevo chiesto la natura della sua copertura assicurativa e la sig.ra C. mi rispose che aveva la copertura per la camera privata, e chiesi se fosse sicura e t

Tribunale d'appello Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2002.004 03
Errore. L'origine riferimento non è stata trovata. 94 I; inlin anni

E. 18

mi disse che aveva cambiato da poco, se non erro specificò il mese di ottobre. La circostanza della mutazione mi creava una responsabilità poiché i dati della paziente sono inseriti nel computer e sono accessibili, ma non modificabili, anche da altre persone. Sto particolarmente attenta poi in casi di mutazione per evitare i casi di omonimia. Quel giorno

la sig.ra C. dopo essersi presentata mi ha comunicato che doveva andare in laboratorio, le dissi che avrei verificato la copertura assicurativa ciò che feci telefonando quel giorno stesso prima di mezzogiorno perché io lavoro a metà tempo la mattina. Rividi la sig.ra casualmente in laboratorio perché mi ero recata lì per recuperare un classificatore al fine di eseguire delle fatturazioni, ciò è avvenuto poco dopo. La sequenza temporale è quindi la presenza della sig.ra allo sportello, la mia telefonata a KKK in Y. e l'incontro casuale con la stessa in laboratorio. In quest'ultima occasione confermai verbalmente alla signora che la copertura era in ordine. C'è una mia collega, che so essere oggi convocata per essere sentita quale teste, che ha eseguito a sua volta una verifica presso K. ritenuta la mia segnalazione di cambiamento recente di classe di copertura. Il giudice mi dice che il giorno della accettazione o meglio dell'inizio della degenza è il 9 dicembre che corrisponde ad una domenica. La domenica io non lavoro e quindi questa accettazione della paziente dev'essere avvenuta in precedenza probabilmente in venerdì o forse in un'altra data. Preciso che la stampa delle etichette che contengono un codice a barre il nome del paziente la sua data di nascita e forse anche la data di allestimento dell'etichetta stessa viene eseguita al momento dell'accettazione. Se il ricovero avviene successivamente all'accettazione le etichette vengono depositate al centralino. Quindi se un paziente arriva di venerdì per l'accettazione e viene effettivamente ricoverato di domenica io allestisco il tutto e faccio ritrovare le etichette e l'accettazione al centralino. Con riferimento alla mia telefonata alla K parlai, per quanto posso ricordare dalla voce dell'interlocutrice con la solita persona di cui non conosco il nome, persona cortese all'approccio. Ricordo che nel corso del contatto telefonico mi annunciavi col cognome come siamo obbligati a fare, le spiegai che ero dei. di Z., le chiesi di darmi la copertura della sig.ra C. senza rivelare le informazioni che la paziente mi aveva dato. La signorina dopo pochi istanti mi ha detto che era in privato, a quel momento le chiesi se fosse sicura perché la paz. mi aveva appunto detto che la mutazione era recente. Mi ha confermato. Non mi ha detto che l'inc. era stata mandata alla Sede per la verifica. La risposta fu decisa e non condizionata da nulla. Il giorno successivo la mia collega, che siede di fronte a me, ricevendo i miei atti mi chiese se per quel caso tutto fosse a posto io le risposi affermativamente, che io avevo controllato. Mesi dopo la mia collega mi comunicò che c'erano dei problemi con la degenza C. e io le dissi che non era possibile perché io avevo controllato e la cosa era a posto. Parlandone con la C. lei mi disse che aveva pure eseguito il controllo e allora io le dissi di non preoccuparsi che di problemi non ce ne dovevano essere. La sig.ra C. precisa che la teste le disse di avere lavorato in una CM e le chiesi se aveva ricevuto una conferma scritta del cambiamento di

Tribunale d'appello Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2002.00103
Errore. L'origine riferimento non è stata trovata. 24Itjnlin 9ons

E. 19

classe assicurativa, alla mia risposta negativa la sig.ra R. mi disse che avrebbe allora verificato puntualmente. La teste aggiunge di ricordare che la sig.ra C. le disse di avere già chiamato la CM per la sua mutazione. La teste aggiunge che i controlli in particolare per le accettazioni dei degenti sono particolarmente meticolosi per evitare appunto errori che possono avere una grande incidenza a livello finanziario sul paziente. In sostanza da noi vige un controllo incrociato che avviene tra me e la mia collega. Noi facciamo il "giro" delle entrate il giorno successivo si riverificano tutti i dossier." (cfr. doc. XVIII) Da parte sua B., collega di R., ha affermato: Dall'ottobre 1994 sono collaboratrice dell'Ospedale ... presso il settore fatturazione degenti di cui sono responsabile da 7 anni. All'accettazione dei

pazienti presso ... ci sono altre persone che provvedono, in particolare la sig.ra R., loro organizzano amministrativamente l'entrata del paziente chiedono le informazioni relative alla CM al grado di copertura. Tutte le informazioni acquisite vengono successivamente elaborate. Preciso che già al momento dell'accettazione degenti nel caso di un paz. che indica il reparto privato e semi-privato la verifica della copertura avviene immediatamente ad opera della persona che esegue l'accettazione. Di principio quando una verifica viene eseguita presso una Cassa la persona che esegue questa verifica è responsabile e non si esegue più ulteriore verifica, ciò tranne casi particolari per i quali si hanno dei dubbi, ad esempio persone in ritardo con il pagamento dei premi di cui abbiamo notizie. La prassi è questa, le ammissioni degenti vengono eseguite il giorno stesso, quando è prevista invece una ammissione degente per la settimana successiva prepariamo l'entrata il venerdì precedente modificando a computer la data del giorno dell'entrata effettiva (lunedì, martedì, ecc...). Per il caso concreto ricordo che la sig.ra R. mi segnalò il caso della sig.ra C. dicendomi di avere telefonato al momento dell'accettazione e di avere verificato con l'assicuratore la copertura in reparto privato. Io non ho più eseguito una ulteriore verifica presso KKK sino a che mi è giunta la garanzia per il ricovero solo in reparto comune. Il giudice mi ha mostrato il documento 6. Riconosco il documento ed il suo contenuto e quando l'ho ricevuto ho visto il problema del grado di copertura. Ho chiamato la CM. Io chiamo sempre per K. la sede di Y. siccome la sig.ra C. è ticinese ed ho parlato con una signorina da una voce giovane, cortese, la voce era la stessa che avevo già sentito in altre occasioni. Ho spiegato alla signorina il problema dicendo che la sede di K. garantiva per la comune. La signorina mi ha confermato l'esistenza della copertura privata, non so dire se abbia verificato al computer. Io ho specificato che la garanzia giungeva da Dübendorf e allora la dipendente della K. mi ha detto che avrebbe verificato. Il giorno dopo mi ha richiamato mi ha detto che c'era una copertura solo comune. Mi ha detto che c'era in ballo la mutazione. Preciso meglio che la mia interlocutrice mi disse che c'era un errore nel senso che a lei risultava privata ma che a Dübendorf risultava una copertura in comune. La conferma l'ha avuta il giorno dopo. ,, t

Tribunale d'appello Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2002.00103
Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.

E. 24

Dal doc. XXI/4, intitolato "Verifica copertura assicurativa pazienti degenti", datato 4 dicembre 2001, emerge che nello spazio relativo a "if paziente dichiara di essere assicurato per camera" è stata apposta una crocetta a "privata". Tuttavia, subito sotto, vi è l'annotazione "non è sicura X il privato." Sotto la dicitura "verifica copertura" è stata apposta la crocetta a privato con l'annotazione a Fato "OK telefonato" e la stessa firma di quella apposta in calce al documento. Anche nel doc. XXII/5 prodotto dall'Ospedale e relativo alla "programmazione interventi" figura una crocetta nello spazio riservato alla camera "privata". Ciò corrisponde alla deposizione della teste R.. In data 9 dicembre 2001 l'attrice ha firmato una dichiarazione nella quale è indicato che "con la presente dichiaro di richiedere l'ospedalizzazione in camera "privata" (doc. XXI/6) Da rilevare che con scritto 10 dicembre 2001 KKK ha scritto a C. affermando: " G. Signora C. La cassa malati KKK è autorizzata, in caso di malattia o disturbi che sono ancora in corso o che nel tempo possono essere recidivi •r — r— (causando eventuali prestazioni proprio sulla nuova richiesta assicurativa), a rifiutare un'eventuale richiesta di aumento di grado assicurativo. Di conseguenza, essendo / essendo stata Lei in cure mediche, siamo costretti a rifiutare la

Vostra richiesta. Lei ha la possibilità in circa anni (!) di formulare una nuova richiesta in proposito. Noi giudicheremo nuovamente secondo i nuovi dati." (cfr. doc. 5 - XVIII) Infine, con scritto 17 dicembre 2002 la Cassa, tramite G., ha trasmesso ulteriore documentazione affermando: copia della garanzia rilasciata della sede di Dübendorf in data 20 dicembre 2001. • domanda d'assicurazione trasmessa il 15.11.2001 dalla nostra segretaria signorina H., all'assicurata. La predetta ha firmato l'ammissione il 17.11.2001 e ci è pervenuto nella settimA. seguente. Il lunedì seguente 26.11.2001 è stato trasmesso l'ammissione alla direzione (vedi lettera allegata). • per quanto concerne, l'annotazione accennato dalla signorina H., non ci è stato possibile trovare traccia alcuna, e per altro essa è già in ferie e non ci è possibile fare altre verifiche.

Tribunale d'appello Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2002.00103
Enture. L'origine riferimento non è stata trovata. 74 Illnlin 700

E. 25

In questo contesta, dal verbale dell'interrogatorio della signorina R. emerge, che la degenza è iniziata il 09.12.2001, di conseguenza, la garanzia essendo datata del 20.12.2001 è stata rilasciata nei termini della convenzione con gli ospedali." (cfr. doc. B2) 2.6. Consensuale, il contratto d'assicurazione è perfetto quando le parti hanno, reciprocamente ed in modo concordante, manifestato la loro volontà (a rt. 1 CO). Ma la proposta e l'accettazione sono soggette a particolari regole (DTF 120 II 133 consid. 3; DTF 112 II 245 consid. II/1 pagg. 251 e 252). Giusta l'art. 1 LCA, colui che ha fatto all'assicuratore la proposta d'un contratto di assicurazione rimane vincolato per quattordici giorni, quando non abbia fissato un termine più breve per l'accettazione (cpv. 1); questo termine comincia a decorrere dalla consegna o dall'invio della proposta all'assicuratore o al suo agente (cpv. 3) ed il proponente è liberato quando l'accettazione dell'assicuratore non gli giunge prima della scadenza del termine (cpv. 4). Invece, se la proposta tende a prolungare o a modificare un contratto già in essere o a rimettere in vigore un contratto sospeso, il silenzio dell'assicuratore nei quattordici giorni di tempo vale quale accettazione, salvo che non si tratti di una proposta di aumento della somma assicurata (a rt. 2 cpv. 1 e 3 LCA; cfr. consid. 2.2). L'art. 2 LCA si applica unicamente quando non è esclusa la possibilità di poter modificare un contratto né per espresso accordo delle parti né se previsto dalle CGA (STOESSEL in: Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Basilea 2001, N. 15 ad art. 2 LCA, pag. 66). Per proposta ai sensi dell'art. 2 LCA si intende ogni manifestazione di volontà dell'assicurato che necessita il consenso della parte dell'assicuratore, eccetto per i diritti che l'assicurato può far valere unilateralmente (per esempio gli artt. 23, 50 e 90 LCA). Il termine di 14 giorni dell'art. 2 LCA comincia a decorrere dalla ricezione da parte dell'assicuratore della proposta di modifica o di estensione (DTF 120 II 133 consid. 3). Trattandosi nella presente fattispecie della conclusione di un nuovo contratto (siccome - cfr. doc. B ed F - C. non beneficiava di copertura complementare per le cure di Ospedalizzazione KOMBI) e comunque di un aumento del grado assicurativo, poiché in precedenza l'attrice non era assicurata in camera privata (cfr. doc. B, polizza d'assicurazione del 22 ottobre 2001 valida dal 1.1.2002, dove figurano l'assicurazione UTI e Plus, ma non Combi), per stabilire se il contratto è stato concluso va

Tribunale d'appello Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2002.00103
Errore. l'origine riferimento non è stata trovata. 24 liirtlin anns

E. 26

applicato l'art. 1 LCA, che prevede che l'assicurato è vincolato per 14 giorni alla sua proposta. In caso di silenzio dell'assicuratore, tranne se è richiesta una visita medica, ciò che in concreto non è il caso, il contratto non è concluso (cfr. consid. 2.2). A proposito dell'applicazione dell'art. 1 LCA, va qui rammentato che il TF ha stabilito che la trasformazione di un'assicurazione casco totale in un'assicurazione casco parziale dev'essere trattata come una modifica di un contratto d'assicurazione esistente. Se l'assicuratore non reagisce entro il periodo legale di 14 giorni dalla ricezione della proposta di modifica, si reputa che il cambiamento proposto è stato accettato tacitamente (DTF 120 II 133). Se le date d'inizio e fine dell'assicurazione figurano nella proposta, come in concreto laddove viene indicato l'1.12.2001 quale inizio dell'assicurazione, ciò va interpretato come una proposta di concludere un nuovo contratto e non come proposta di modifica di un contratto in corso (RUA XVI n° 3 alZ., citato in: Carré, *Loi fédérale sur le contrat d'assurance*, LosA. 2000, pag. 117 ad art. 2 LCA), anche se si intitola proposta di modifica (Carron, op. cit., n. 8 pag. 3). Per l'art. 1 cpv. 3 LCA il termine comincia a decorrere dalla consegna o dall'invio della proposta all'assicuratore o al suo agente. L'attrice afferma di aver spedito la proposta in data 17 novembre 2001 (cfr. consid. 1.6 e 1.8). Non essendo stata richiesta alcuna visita medica, il termine per l'accettazione è spirato sabato 1° dicembre 2001, visto che non va computato il giorno di spedizione (cfr. a rt. 77 CO), e in virtù dell'art. 78 CO si è protratto a lunedì 3 dicembre 2001 (cfr. Kuhn/Montavon, op. cit., pag. 137, nota 125), ossia prima della visita per A. lisi dell'attrice di martedì 4 dicembre 2001 e della successiva conferma telefonica da parte della Cassa (cfr. testimonianza R.) circa la copertura in camera privata. Poiché, in ogni caso, l'assicuratore non ha fatto pervenire la sua accettazione all'assicurata entro il sopra citato termine, il contratto non può essere stato concluso. Infatti, il silenzio dell'assicuratore deve essere considerato come un rifiuto della proposta (cfr. Carron, op. cit., n. 7 pag. 3, Carré, op. cit., pag. 114 ad art. 1). 2.7. Una proposta d'assicurazione accettata dopo la scadenza del termine di 14 giorni potrebbe costituire a sua volta una nuova

Tribunale d'appello Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2002.001 03
Errore. L'origine riferimento non è stata trovata. 24 ii m uri 2flflfl

E. 27

offerta, accettata per atti concludenti dal prenditore, in particolare con il pagamento del premio (DTF 126 In 82, Carré, op. cit. pag. 114 ad art. 1). In concreto, da alcune delle testimonianze agli atti, emerge che l'assicuratore avrebbe confermato telefonicamente, perlomeno alla teste R. dipendente dell'Ospedale di Z., che l'attrice beneficiava di una copertura privata. Ciò potrebbe costituire, a mente del TCA, una nuova proposta, da esaminare secondo le norme del CO (cfr. DTF 126 ill 82). Per l'art. 4 CO la proposta fatta a persona presente senza fissare un termine cessa di essere obbligatoria se l'accettazione non segue incontante. Se le parti o i loro mandatari si sono personalmente serviti del telefono, il contratto si intende concluso tra presenti. Giusta l'art. 5 CO la proposta fatta a persona assente senza fissare un termine è obbligatoria per il proponente fino al momento in cui dovrebbe giungergli una risposta spedita regolarmente ed in tempo debito. Nel computo di questo momento il proponente può ritenere che la sua proposta sia giunta in tempo debito. Se la dichiarazione di accettazione, spedita in tempo, giunge al proponente dopo quel momento, ove egli non intenda rimanere vincolato, deve comunicare immediatamente la revoca della proposta. Per l'art. 6 CO quando la natura particolare del negozio o le circostanze non importino un'accettazione espressa, il contratto si considera concluso se entro un congruo termine la proposta non è respinta. Giusta l'art. 9 CO la proposta si

considera non avvenuta quando la revoca giunga all'altro contraente prima della proposta stessa o contemporaneamente, o quando, essendo arrivata posteriormente, sia comunicata all'altro contraente prima che questi abbia avuto conoscenza della proposta. Lo stesso vale per la revoca dell'accettazione. L'offerta è fatta tra assenti se è formulata in presenza di una persona non abilitata a rappresentare il destinatario (DTF 25 II 458, citata in Scyboz & Gilliéron, CC & CO annotés, 1993, ad art. 5 CO, pag. 6). In concreto le dipendenti dell'Ospedale che hanno chiesto conferma alla Cassa circa la copertura in camera privata non erano abilitate a rappresentare l'attrice nella conclusione del negozio giuridico. Esse dovevano infatti solo accertarsi se il contratto era già concluso. IN

Tribunale drappello Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2002.00103
Errore. L'origine riferimento non è stata trovata. 24 li inlin 2nn3

E. 28

L'art. 5 CO potrebbe trovare applicazione ma nel caso di specie non risulta che l'attrice abbia trasmesso alla Cassa l'accettazione della proposta fatta telefonicamente, nemmeno per atti concludenti. Per cui un nuovo contratto non è stato validamente concluso.

Successivamente la Cassa, con lettera del 10 dicembre 2001 ha comunque espressamente rifiutato una sua copertura per il ricovero in reparto privato. 2.8. Va poi rilevato che, se anche il contratto fosse stato concluso e se anche la Cassa avesse dato la garanzia di copertura per la camera privata, l'assicuratore non sarebbe stato tenuto al rimborso delle prestazioni effettuate nel nosocomio locarnese. Infatti, come visto in precedenza, l'attrice è stata ricoverata ed ha subito un'operazione per una patologia esistente al momento della compilazione della proposta. Per l'art. 9 LCA, riservati i casi di cui all'articolo 100 capoverso 2, il contratto di assicurazione è nullo se, al momento in cui fu conchiuso, il rischio era già scomparso o il sinistro già accaduto (da rilevare che l'art. 100 cpv. 2 LCA prevede che per gli stipulanti e gli assicurati considerati disoccupati ai sensi dell'articolo 10 della legge del 25 giugno 1982 sull'assicurazione contro la disoccupazione sono inoltre applicabili per analogia gli articoli 71 capoverso 1 e 73 della legge federale del 18 marzo 1994 sull'assicurazione malattie). In una sentenza del 19 ottobre 2000, pubblicata in DTF 127 III 21, il TF ha stabilito che giusta l'art. 9 LCA i sinistri già accaduti non possono, in linea di principio, essere assicurati (cosiddetto divieto dell'assicurazione retroattiva). Se l'assicurato, prima della conclusione del contratto, ha sofferto di una malattia soggetta, in base all'esperienza medica, a probabili ricadute, il sinistro si è già verificato, cosicché le ricadute non sono assicurabili. L'alta Corte ha affermato: " A.- E.M. unterzeichnete am 31. Oktober 1997 ein Antragsformular zur Aufnahme in die X. Versicherung. Dabei verneinte sie, zur Zeit krank oder arbeitsunfähig zu sein, bejahte aber das Vorliegen von Krankheiten der Knochen und Gelenke mit dem präzisierenden Hinweis auf Arthritis, die 1990 durch Dr. B. behandelt worden sei; die Behandlung sei abgeschlossen. Die X. Versicherung ordnete eine Untersuchung durch den Hausarzt von E.M., Dr. Z. an, welche am 25. November 1997 durchgeführt wurde. Per 1. Januar 1998 wurde E.M. bei der X. Versicherung obligatorisch krankenversichert. t

Tribunale d'appello Tribunale cantonale delle assicurazioni incarto n. 36.2002.00103
Errore. L'origine riferimento non è stata trovata. 24 ltinlin 9003

E. 29

Dabei schloss sie auch Zusatzversicherungen für erweiterte besondere Pflegeleistungen, Aufenthalte in der Privatabteilung eines Spitals oder einer Klinik sowie für

Naturheilmethoden ab. Erstmals am 13. Januar 1998 begab sich E.M. wieder wegen Gelenkschmerzen in ärztliche Behandlung. Die behandelnde Ärztin Dr. G. diagnostizierte aufgrund von Untersuchungen vom 18. und 24. März 1998 eine seropositive, A. positive Polyarthrititis mit mässiger Entzündungsaktivität. Mit Schreiben vom 28. August 1998 unterbreitete Dr. Z. als behandelnder Hausarzt der X. Versicherung ein Kurgesuch für eine stationäre Balneotherapie, da E.M. seit Monaten an einem Schub ihrer bekannten chronischen Polyarthrititis leide. Die X. Versicherung teilte der Versicherten am 12. November 1998 mit, sie hebe die Zusatzversicherungen rückwirkend auf Vertragsbeginn auf und werde die dafür geleisteten Prämien zurückerstatten, da die behandelten Beschwerden bereits im Jahre 1990, also vor dem Beitritt in die Krankenkasse, aufgetreten seien, was weder im medizinischen Fragebogen des Aufnahmegesuchs noch bei der Arztvisite bei Dr. Z. erwähnt worden sei. B.- Mit Klage vom 30. April 1999 beantragte E.M. dem V er slcl 7e[Ul ny. .7vGr;cÏlt de- Kantons Aargau, 2. Kammer, die X. Versicherung zur Ausrichtung der vertraglich vereinbarten Leistungen aus der Zusatzversicherungen 711 verpflichten. Das Versicherungsgericht stellte in teilweiser Gutheissung der Klage fest, E.M. habe die Anzeigepflicht nicht verletzt und die X. Versicherung sei somit nicht berechtigt gewesen, gestützt auf Art. 6 WG vom Vertrag bezüglich der Zusatzversicherungen zurückzutreten; im Übrigen wies es aber die Klage ab. C.- Gegen das Urteil des Versicherungsgerichts führt E.M. Berufung mit dem Antrag, dieses aufzuheben und die Klage vollumfänglich gutzuheissen. Die X. Versicherung schliesst auf Abweisung der Berufung. Das Bundesgericht weist die Berufung ab. Aus den Erwägungen: (...) 1.- Die Vorinstanz verneinte ein Rücktrittsrecht der Beklagten gemäss Art. 6 des Bundesgesetzes vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1), da nicht erstellt sei, dass die Klägerin ihre Anzeige- bzw. Nachmeldspflicht verletzt habe. Sie erwog, gemäss Art. 4.1.1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Zusatzversicherung (im Folgenden: AVB) seien bei Inkrafttreten des Vertrages bereits bestehende Leiden von der Versicherung ausgeschlossen. Unter einem bestehenden Leiden sei eine Krankheit zu verstehen, die bereits ausgebrochen sei und bei der Aufnahme in die Kasse andauere. Sowohl Dr. Z. als auch die Rheumatologin Dr. G. seien übereinstimmend zum Schluss gekommen, dass die Klägerin an einer chronischen Polyarthrititis leide, deren erster Schub im Jahre 1990 erfolgt sei. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei diese Krankheit bereits ausgebrochen gewesen, wenn sie auch zwischen Januar 1991 und Herbst 1997 offenbar keine Symptome gezeigt habe.

Tribunale d'appello Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2002.00103
Errore. L'origine riferimento non è stata trovata. 24 hinlin 2001

E. 30

(--•) 2.- a) Dass der Klägerin keine Verletzung ihrer Anzeigepflicht vorgeworfen werden kann und die Beklagte mithin zu einem Vertragsrücktritt gemäss Art. 6 WG nicht berechtigt war, ist nicht mehr umstritten. Zu beurteilen bleibt, ob die Beklagte berechtigt ist, die Ausrichtung von Leistungen für das erneut ausgebrochene Arthritisleiden der Klägerin zu verweigern. Dass die Untersuchung durch Dr. Z. vom 25. November 1997 mangelhaft gewesen sei, wird von der Beklagten nicht behauptet und ergibt sich auch nicht aus den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen, so dass auf die Frage, wem dies anzulasten wäre, nicht einzugehen ist. b) Die Beklagte hält den Argumenten der Klägerin sinngemäss entgegen, eine individuelle Abrede betreffend Kostenübernahme für ein bei Vertragsschluss bereits bestehendes Leiden sei gar nicht möglich, da eine entsprechende Abrede gemäss

dem zwingend anwendbaren Art. 9 VVG nichtig wäre. aa) Gemäss Art. 9 WG ist ein Versicherungsvertrag u.a. dann nichtig, wenn bei Vertragsschluss das befürchtete Ereignis bereits eingetreten ist. Die Gefahr, gegen deren Folgen versichert wird, muss sich auf ein zukünftiges Ereignis beziehen; ist dieses bereits eingetreten, ist eine künftige Verwirklichung der Gefahr nicht möglich. Eine sogenannte Rückwärtsversicherung, bei welcher der Versicherer die Deckung für ein bereits vor Vertragsschluss eingetretenes Ereignis übernimmt, ist unzulässig, unabhängig davon, ob der entsprechende Schaden vor oder nach Vertragsschluss eintritt. Ob die Vertragsparteien vom Eintritt des Ereignisses bei Vertragsschluss Kenntnis hatten, ist unerheblich (ROELLI/KELLER/TÄNNLER, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Band I, Bern 1968, S. 172 ff.). In der Krankenversicherung besteht die Gefahr, gegen deren Folgen versichert wird, in der Erkrankung der versicherten Person (ROELLI/KELLER/TÄNNLER, a.a.O., S. 234). Die Beklagte versichert als Krankheit "jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat" (Ziff. 2.4 AVB); die Umschreibung entspricht der Krankheitsdefinition nach Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10). Ist eine Krankheit im Sinne dieser Definition bei Vertragsschluss bereits ausgebrochen, so ist die Versicherung gegen ihre Folgen nach Art. 9 WG ausgeschlossen, unbekümmert darum, ob sie noch andauert (vgl. BGE 118 V 158 E. 5c S. 169). Nicht erfasst werden von Art. 9 WG Fälle, da die Gefahr nur teilweise eingetreten ist; die Versicherung eines nach Vertragsschluss eingetretenen Teilereignisses ist zulässig (ROELLI/KELLER/TÄNNLER, a.a.O., S. 175 und Fn. 1). Als nur teilweise eingetreten gilt die Gefahr bei einzelnen Krankheitsfällen (a.a.O., S. 610); insoweit schliessen Erkrankungen vor Abschluss des Versicherungsvertrages die Deckung künftiger Erkrankungen nicht ohne weiteres aus, handle es sich um gleichartige Erkrankungen oder um andersartige. Fraglich ist nun, wie ein Gesundheitszustand zu bewerten ist, wenn die Krankheit früher bereits einmal ausgebrochen ist und, obwohl seither eine längere Phase der Symptomfreiheit zu verzeichnen war, aus medizinischer Sicht die Gefahr von Rückfällen besteht. bb) Nach den im angefochtenen Urteil zitierten Äusserungen von Dr. B. soll sich aus seinen Aufzeichnungen ergeben, dass die 4 LI

Tribunale d'appello Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2002.00103
Errore. L'origine riferimento non è stata trovata. 24 bin lin 2008

E. 31

Röntgenbilder der Hände und Füsse der Klägerin nebst geringen Abnutzungen Hinweise auf eine Polyarthrititis zeigten. Dr. G. erklärte zu Händen der Vorinstanz, eine chronische Polyarthrititis könne chronisch progressiv oder intermittierend mit Perioden von teilweiser oder vollständiger Remission verlaufen; bei der Klägerin sei von einem intermittierenden Verlauf auszugehen, wobei im Jahre 1990 der erste Schub erfolgt sei. Schliesslich diagnostizierte nach den Feststellungen der Vorinstanz auch Dr. Z. nach dem Auftreten des zweiten Schubes eine chronische Polyarthrititis, wobei die Erkrankung im Jahre 1990 als deren erster Schub zu betrachten sei. Aus medizinischer Sicht ist demnach die Erkrankung der Klägerin als einheitliches Ereignis aufzufassen, wobei die Symptome nur intermittierend auftreten. Der rechtliche Krankheitsbegriff deckt sich nicht notwendig mit dem medizinischen (BGE 124 V 118 E. 3b S. 121). Das heisst aber nicht, dass er beliebig definierbar ist und auf medizinische Grundgegebenheiten keine Rücksicht zu nehmen hat.

Dies wäre aber der Fall, wenn nur darauf abgestellt würde, ob jemand an gesundheitlichen Symptomen leidet und unberücksichtigt bliebe, dass sich die Gesundheit trotz Verschwindens der Symptome in einem präekârell &stand befindet, wenn sich der Ytleder ei IU itt der Störung mit Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, die Krankheit also trotz vorübergehender Symptomfreiheit als Ursache künftiger Störungen bestehen bleibt. Eine Differenzierung aufgrund mehr oder weniger langer symptomfreier Phasen führte zu kaum lösbaren Abgrenzungsschwierigkeiten. Daraus folgt aber, dass das erneute Auftreten von Symptomen einer vorbestanden, rückfallgefährdeten Krankheit juristisch nicht als selbstständige Neuerkrankung bzw. als Teilereignis aufzufassen ist, sondern als Fortdauern einer bereits eingetretenen Krankheit, mithin als Anwendungsfall eines bereits eingetretenen Ereignisses im Sinne von Art. 9 VVG. Die Auffassung, wonach nicht das Auftreten von Symptomen, sondern deren medizinische Ursache für die Definition des Krankheitsbegriffs im Vordergrund steht, ist mit der Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (BGE 124 V 118 E. 6b S. 124 f.), aber auch mit der Regelung des Vorbehaltsrechts in der obligatorischen Krankenversicherung im Einklang. Art. 69 Abs. 1 KVG (SR 832.10) behandelt den Rückfall bezüglich des Ausschlusses aus der freiwilligen Taggeldversicherung ausdrücklich gleich wie eine bestehende Krankheit; schon Art. 5 Abs. 3 KVG kannte eine entsprechende Regelung, die im Übrigen nach der Botschaft des Bundesrates (BBI 1961 I 1440) in Anlehnung an Art. 9 VVG getroffen wurde, dem man auch damals das Verbot der Versicherung von Rückfällen entnahm. Obwohl der Krankheitsschub der Klägerin im Jahre 1998 nach einer relativ langen symptomfreien Phase auftrat, liegt aufgrund der verbindlichen Sachverhaltsdarstellung der behandelnden Ärzte ein Rückfall in eine vorbestehende Krankheit vor. Somit war das massgebende Ereignis mit der vor Vertragsschluss erfolgten Arthritis-erkrankung der Klägerin bereits eingetreten und dieses Leiden damit gemäss Art. 9 VVG nicht mehr versicherbar. Da es sich hierbei um eine zwingende Vorschrift handelt (Art. 97 Abs. 1 WG), ist irrelevant, ob die zwischen den Parteien getroffene Individualabrede nach Treu und Glauben als Derogation des Leistungsausschlusses gemäss Art. 4.1.1 AVB zu verstehen wäre." (DTF 127 III 21, sottolineature del redattore)

Tribunale d'appello Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2002.00103
Errore. L'origine riferimento non è stata trovata. 24 Iunlin 200

E. 32

Nel caso di specie, come emerge dal questionario di salute, alla domanda "prevedete di richiedere un consulto medico o di subire un'ospedalizzazione?" figura un'indicazione positiva con l'aggiunta che l'ospedalizzazione è prevista per il 10 dicembre 2001 (doc. 1). Per cui, in virtù dell'art. 9 LCA, a prescindere dalla questione quo alla conclusione del contratto, la copertura del rischio già accaduto, seppur regolarmente annunciato, non era possibile (DTF 127 III 21). La Cassa, anche se il contratto fosse stato concluso, non avrebbe dovuto rimborsare alcunché per la degenza presso l'ospedale locarnese. La petizione va di conseguenza respinta. 2.9. Le parti, nel corso di causa, hanno chiesto l'assunzione di ulteriori prove (in specie documentali, cfr. I pag. 5/6). Come visto in precedenza il TCA ha sentito 4 testi ed ha richiamato numerosa documentazione dall'Ospedale di 4. rispettivamente documenti sono stati prodotti anche dalla convenuta. A mente di questo Tribunale l'assunzione di ulteriori prove non modificherebbe l'esito della vertenza essendo la fattispecie sufficientemente chiarita. Conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria sia effettuata (PI if firin conduca l'amministrazione n il giudice in base

ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2a ed., pag. 274; cfr. anche S TFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 Ili 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). La petizione va respinta senza carico di tasse e spese. Non si assegnano ripetibili.

Tribunale d'appello Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2002.00103
Errore. L'origine riferimento non è stata trovata. 24 lunlin 2ÖÖ

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