

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20080610_i_ti_o_01 vom 10. Juni 2008

FINMA Versicherungsrecht, 2008-06-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20080610_i_ti_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20080610_i_ti_o_01 du 10 juin 2008

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20080610_i_ti_o_01 del 10 giugno 2008

Erwägungen

E. 18

dicembre 2008 16 limitando la paziente nelle proprie attività; inoltre, trattandosi di una coxartrosi destra sintomatica, dal punto di vista conservativo non v'erano molte possibilità di miglioramento. Rispondendo ad un questionario sottopostogli il 18 luglio 2007 (doc. O) dall'assicuratore a seguito di una richiesta dell'attrice del marzo 2007 per la fisioterapia, il dr. med. 777, specialista FMH in chirurgia generale, il 26 luglio 2007 (doc. P) ha diagnosticato una coxartrosi destra. Egli ha precisato che, per questo motivo, l'interessata è in sua cura dal 17 gennaio 2007 (domanda n. 1) e che ella era al corrente di questo disturbo prima della sottoscrizione della proposta assicurativa del 21 settembre 2006, avendo interpretato questi dolori come conseguenza dell'infortunio del maggio 2005, ma, a quel momento, la diagnosi di coxartrosi non era conosciuta (domanda n. 2). L'esperto ha inoltre precisato di avere curato l'attrice intervenendo il 29 settembre 2004 con un'artroscopia con meniscectomia mediale al ginocchio sinistro (domanda n. 6). 2.8. Fondandosi sulla circostanza che già nell'agosto 2006 l'attrice lamentava disturbi nella regione dell'anca destra e che la coxartrosi é una malattia di lungo corso che quindi non si sviluppa nell'arco di pochi mesi, l'assicuratore ha concluso che al

E. 21

In questo senso, nell'ambito della sottoscrizione di un contratto assicurativo, qualsiasi fatto rispettivamente indicazione o consiglio un intermediario assicurativo vincolato abbia compiuto rispettivamente fornito ad uno stipulante, quest'agente, sia esso negoziatore o stipulatore, ha attivato la responsabilità dell'assicuratore. Di conseguenza, in virtù della nuova norma, va ritenuta di principio fondata l'affermazione del convenuto secondo cui il consulente e venditore con il quale l'attrice ha trattato non è abilitato a concedere coperture assicurative offerte da KPT Assicurazioni SA, ma solo a proporle, poiché ZZZ è un agente negoziatore e non stipulatore (doc. Ili punto 11). Per contro, diversa è la questione dell'attivazione della responsabilità dell'assicuratore da parte dell'agente, che deve seguire i nuovi criteri legali esposti e non più i precedenti previsti dall'art. 34 cpv. 2 vLCA. Concretamente, l'attrice sostiene che, a sua specifica domanda, l'intermediario le ha risposto che l'infortunio del 2005 nulla centrava con la malattia, che era l'evento assicurato. Dal canto suo l'agente, sentito dal TCA, ha precisato "di avere indicato alla sig.ra unicamente che l'infortunio e le sue conseguenze erano indifferenti nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria sociale e che non potevano avere delle conseguenze." (doc. VII). Il teste intendeva con ciò che l'assicurazione malattia obbligatoria LAMal non fa distinzione di sorta fra gli assicurati, ma affilia tutte le persone indipendentemente dal loro stato di salute, proprio perché è un'assicurazione di carattere sociale retta dal diritto pubblico. È per contro l'assicurazione complementare che, trattandosi di una copertura supplementare che sottostà

al diritto privato, è autorizzata a scegliere chi affiliare, utilizzando come criterio soprattutto le condizioni di salute delle persone interessate che vengono dichiarate nel formulario sullo stato di salute. Nella fattispecie, dall'udienza effettuata è emerso dunque che l'indicazione data dall'intermediario è stata fraintesa dall'attrice che, determinatasi sulla scorta di quello che ha compreso, è stata portata a rispondere negativamente a tutte le domande del questionario sullo stato di salute. Ora, viste le condizioni legali esposte riguardanti la natura e le ., caratteristiche dell'intermediario, occorrerebbe ancora verificare l'adempimento delle stesse in riferimento alla persona di ZZZ - in ii A

Il vicepresidente del Tribunale Incarto n. Lugano cantonale delle assicurazioni Q O o n n o Q O .<<-> J - L. nnnn 36.2008.83 18 dicembre 2008

E. 22

particolare, se è un intermediario assicurativo vincolato o non vincolato -, al fine di determinare se l'agente, con le sue informazioni fornite alla ricorrente, abbia effettivamente impegnato giuridicamente l'assicuratore. Ciò nonostante, l'esame della responsabilità dell'assicuratore ex art. 34 nLCA verso l'attrice può qui rimanere irrisolto, poiché la controversia può essere decisa sulla scorta di altri elementi. 2.10. Infatti, alla base dell'art. 6 LCA v'è il principio della buona fede. Così, l'assicuratore può, in caso di risposta inesatta dell'assicurato alle domande relative alla portata del rischio, fondarsi sulla reticenza e recedere dal contratto solo se le domande della proposta di assicurazione sono comprensibili per tutti. Riguardo a questa conclusione, nella sentenza del 26 settembre 2005 (5C. 103/2005) il Tribunale federale ha esaminato la questione dell'esistenza della reticenza in un assicurato che soffriva di dolori lombari e che, proprio per questi motivi, ha paragonato la sua situazione a quella giudicata il 27 maggio 2003 dalla stessa autorità (STF 5C.56/2003). Tuttavia l'Alta Corte, esprimendosi su questo parallelo (consid. 5.2), ha stabilito che la situazione in esame si distingueva dalla precedente per diversi motivi. Dopo avere elencato alcune differenze fra le due fattispecie, l'autorità giudiziaria federale ha argomentato che il ricorrente della STF 5C.56/2003 non è stato vittima di una malattia, come l'attuale ricorrente, ma di un infortunio. A questo proposito, la giurisprudenza considera che un profano in medicina non deve considerare come dei veri mal di schiena che devono essere menzionati al momento della conclusione di un'assicurazione malattia dei dolori lombari scaturiti da un infortunio, che scompaiono dopo un trattamento relativamente breve e che non riappaiono (DTF 101 II 339 consid. 2b, JdT 1977 I 627). Diversa sarebbe la problematica se il questionario sullo stato di salute concernesse soltanto i dolori sofferti. Come evidenziato (cfr. consid. 2.3), inoltre, la presenza di una reticenza non va valutata né in virtù di soli criteri puramente soggettivi né di criteri puramente oggettivi. Occorre per contro prendere in considerazione la situazione personale dell'assicurato, con particolare riferimento al suo grado di intelligenza e di formazione, alla sua esperienza ed alla sua situazione, ritenuto comunque che il grado di diligenza ii

Il vicepresidente del Tribunale Incarto n Lugano cantonale delle assicurazioni 36.2008.83 18 dicembre 2008

E. 23

nell'adempimento dell'obbligo d'informazione deve anche essere esaminato e giudicato sotto il profilo della buona fede. Trasponendo questi principi alla presente controversia, i disturbi al bacino di cui l'attrice ha iniziato a lamentarsi nell'agosto 2006 (doc. Q) e che si sono fatti più frequenti e dolorosi nel dicembre 2006 (doc. U) tanto da portarla (solo) il 25

gennaio 2007 a consultare il chirurgo dr. med. 777 (doc. U), non potevano essere da essa stessa ritenuti, in qualità di persona non esperta in materia, come un'incipiente coxartrosi - ossia una malattia -, ma plausibilmente come mere conseguenze della frattura del bacino - e quindi dall'infortunio del 2005 - che per più di un anno non si erano manifestate. Del resto, lo stesso chirurgo curante ha affermato che l'attrice ha interpretato questo disturbo, di cui era effettivamente a conoscenza prima del 21 settembre 2006, come conseguenza dell'infortunio del maggio 2005 (doc. P). Alla luce delle considerazioni che precedono, d'avviso di questo Tribunale, è quindi in buona fede, rifacendosi alle conseguenze dell'evento infortunistico del 2005, che l'attrice ha risposto negativamente ai quesiti riguardo alle conseguenze d'infortunio (domanda n. 3), alla previsione di sottoporsi ad un trattamento o una consultazione medica (domanda n. 4) ed alle malattie delle ossa e delle articolazioni (domanda n. 9.9). Per quanto concerne le domande n. 2, n. 5, n. 6 e n. 7, alle quali l'assicuratore ritiene che l'attrice abbia risposto in maniera fallace, il TCA osserva che per sapere se il convenuto abbia a giusta ragione riconosciuto una reticenza da parte dell'attrice nel rispondervi, occorre interpretare questi quesiti. 2.11. Per costante giurisprudenza, al contratto d'assicurazione si applicano i principi generali dell'interpretazione dei contratti, tanto più che la legge speciale non contiene disposizioni particolari in proposito: l'art. 100 cpv. 1 LCA rinvia infatti al diritto delle obbligazioni e, di riflesso, al Codice civile (DTF 118 III 342 consid. la pag. 344). Dovendosi determinare il contenuto di un contratto d'assicurazione e delle condizioni generali che ne formano parte integrante, il giudice deve, come per ogni altro contratto, ricorrere in primo luogo alla cosiddetta interpretazione soggettiva, ovvero ricercare la "vera e concorde volontà dei contraenti", se del caso in modo empirico, basandosi su indizi (art 18 cpv. 1 CO). Se non gli è possibile stabilire tale reale ii

Il vicepresidente del Tribunale Incarto n. Lugano cantonale delle assicurazioni 36.2008.83
18 dicembre 2008

E. 24

volontà, oppure se constata che uno dei contraenti non ha compreso la reale volontà espressa dall'altro, il giudice ricercherà il senso che le parti potevano e dovevano attribuire alle reciproche manifestazioni di volontà (principio dell'affidamento: DTF 129 III 118 consid. 2.5 pag. 122; DTF 126 III 119 consid. 2a pag. 120; DTF 122 III 118 consid. 2a). Punto di partenza di tale interpretazione è l'espressione letterale del contratto; il giudice dovrà tuttavia tener conto delle circostanze che hanno caratterizzato la conclusione del contratto (DTF 127 III 444 consid. 1b; DTF 125 III 305 consid. 2b pag. 308). Sarebbe infatti errato attribuire un'importanza decisiva ai termini utilizzati dalle parti, seppur chiari: dall'art. 18 cpv. 1 CO traspare che non si può erigere a principio l'assioma che in presenza di un testo chiaro si debba escludere il ricorso ad altri mezzi d'interpretazione; sebbene una clausola contrattuale possa apparire a prima vista chiara ed indiscutibile, il fine perseguito dalle parti, ma anche altre circostanze possono lasciar intendere che l'espressione verbale non restituisca pienamente il senso dell'accordo concluso (DTF 128 III 212 consid. 2b/bb pag. 215, consid. 3c pag. 221; DTF 127 III 444 consid. 1b; Christine Chappuis, Note à propos des ATF 127 III 318 et 127 III 444: l'interprétation d'un texte clair, in: SJ 2002 I pag. 155). Sussidiariamente, all'interpretazione di clausole redatte esclusivamente dall'assicuratore ed alle clausole generali prestampate trova applicazione il principio "in dubio contra stipulatorem", in virtù del quale esse vanno lette a sfavore di chi le ha redatte, dunque dell'assicuratore (DTF 122 III 118 consid. 2a). L'art. 33 in fine LCA ne è

un'espressione (DTF 115 II 264 consid. 5a pag. 269). Perché questa regola venga applicata non basta, tuttavia, che le parti discordino sul significato da attribuire ad una dichiarazione; questa deve effettivamente prestarsi a differenti interpretazioni, ed inoltre deve essere impossibile, in assenza di altri mezzi d'interpretazione, dissipare altrimenti il dubbio venutosi a creare (DTF 122 III 118 consid. 2d; DTF 118 11 342 consid. la pag. 344). 2.12. La domanda n. 2 del questionario sullo stato di salute, cui XXX ha risposto negativamente, ha il seguente tenore: "Assume medicinali o ne ha assunti negli ultimi 5 anni?". Il quesito è chiaro e comprensibile, ma l'assicurata - alla luce delle informazioni ottenute da 777 e da lei fraintese e visto il grave infortunio del 2005 - poteva riferirsi alle sole conseguenze dell'infortunio e quindi rispondere negativamente. Non occorre qui, alla luce dell'esito della procedura, indagare oltre al fine di ii

Il vicepresidente del Tribunale Incarto n. Lugano cantonale delle assicurazioni o o o n n o Q O An . i - L. n n n n 36.2008.83 18 dicembre 2008

E. 25

accertare se, a seguito dell'intervento al menisco, l'attrice abbia o meno assunto medicinali in conseguenza all'operazione chirurgica del 2004, circostanza che appare comunque presumibile. Per quanto attiene la domanda n. 5: " Negli ultimi 5 anni è stato/a inabile al lavoro per oltre 4 settimane?" la ricorrente ha chiaramente omesso di indicare l'intervento di artroscopia al ginocchio sinistro, mentre ha segnalato l'infortunio del 2005 specificando unicamente la durata dell'ospedalizzazione. Questo evento ha comportato, con tutta verosimiglianza, una inabilità lavorativa, fosse anche solo durante il periodo di degenza. Non occorre indagare al fine di accertare i periodi di inabilità dell'assicurata nel lustro precedente la sottoscrizione della polizza e non occorre verificare se la durata di tali periodi raggiunga le 4 settimane. Alla luce del fatto che la signora XXX è casalinga essa poteva comunque legittimamente dare, come ogni altro lettore attento ed in buona fede, l'interpretazione alla domanda riferendola all'esercizio di una attività lavorativa remunerata al di fuori delle mura domestiche. L'attrice ha infatti indicato di non essere stata inabile al lavoro siccome casalinga e non attiva professionalmente per conto di terzi, e quindi si è ritenuta persona non esercitante un'attività lavorativa nel senso del termine esposto. L'attività di casalinga (di inestimabile valore all'interno della famiglia) non è esercitata dietro remunerazione e non viene risentita come obbligo ai sensi ai sensi degli art. 319 e segg. del Codice delle Obligazioni con diritti ed obblighi nei confronti del datore di lavoro. Questa interpretazione, data da una persona non cognita in campo assicurativo, d'avviso del TCA, va protetta in applicazione del principio "in dubio contra stipulatorem". La modalità in cui la domanda è posta non permetteva, come indicato, all'attrice di fornire una risposta diversa. La signora XXX non si è impegnata ad esercitare un'attività remunerata, dedicando il suo tempo ad un lavoro e ciò seguendo le istruzioni di un datore di lavoro. Per quanto attiene alla domanda n. 6: "Ha problemi di salute o ne ha avuti negli scorsi 5 anni?". XXX non ha menzionato altri problemi di salute, oltre al grave incidente segnalato. Dagli atti medici prodotti agli atti emerge ii

Il vicepresidente del Tribunale Incarto n. Lugano cantonale delle assicurazioni OR o n n Q Q O An ^- L. n n n n 36.2008.83 18 dicembre 2008

E. 26

che dal 30 agosto 2004 al 24 febbraio 2005 l'attrice è stata curata dal dr. med. 777, come indicato in precedenza, per problemi al ginocchio sinistro (doc. 18), il curante, il 29

settembre 2004, ha eseguito un'artroscopia con meniscectomia mediale. A questo proposito, il dr. med. 777, collaboratore dipendente di KPT Assicurazioni SA, sulla scorta dei richiamati conteggi informatici delle prestazioni riconosciute all'interessata dal precedente assicuratore (doc. 14), ha osservato che questo trattamento, durato sei mesi, doveva forzatamente essere menzionato dall'interessata, poiché protrattosi per un lasso di tempo piuttosto importante, quindi impossibile da dimenticare, come ha invece affermato l'attrice a sua discolpa. Di questi fatti l'interessata non ha fatto alcun cenno all'assicuratore, il quale ha deciso per la stipulazione di un contratto di assicurazione senza esserne a conoscenza. Questi elementi sia soggettivamente, per l'attrice, che oggettivamente non potevano che essere considerati rilevanti ai fini dell'apprezzamento del rischio assicurativo da parte dell'assicuratore convenuto. A mente di questo Tribunale, dunque, la questione del menisco doveva effettivamente essere evidenziata dall'interessata. Vero è che la domanda n. 6 richiama almeno in parte la domanda n. 1, cui l'attrice aveva già risposto affermativamente. Ciò non toglie che l'operazione di artroscopia con meniscectomia mediale al ginocchio sinistro doveva essere menzionata nel formulario sul suo stato di salute e ciò attraverso una risposta positiva sicuramente alla domanda n. 6. L'interessata non poteva inoltre non rispondere affermativamente anche al quesito n. 9.9, che concerne espressamente le ginocchia {"Ha, oppure ha avuto negli scorsi 5 anni, malattie delle ossa, delle parti molli e delle articolazioni (ad es. colonna vertebrale, ernia del disco, sciatica, reumatismi, artrosi, artrite, dolori a spalle, schiena, ginocchia, gomiti, legamenti, ecc.)?"}. Alla domanda n. 7: "Percepisce o ha percepito prestazioni dell'assicurazione invalidità (AI), dell'assicurazione militare (AM), dell'assicurazione contro gli infortuni (LAINF) o di altre istituzioni simili? Se sì allegare una copia (ad esempio della decisione AI).", correttamente l'attrice ha risposto negativamente in quanto, quale casalinga, ossia persona non attiva professionalmente nel senso precedentemente esposto, è credibile l'assenza di ii A

Il vicepresidente del Tribunale " Incarto n. Lugano cantonale delle assicurazioni Q O o n n Q Q O ,«n J - L. nnnn 36.2008.83 18 dicembre 2008

E. 27

versamento di indennità giornaliera dalla LAINF (cui non era assicurata)'a seguito dell'evento infortunistico del 2005 rispettivamente versamenti AI o IPG per la malattia del 2004 non sono stati accertati. In virtù dei principi d'interpretazione citati non si può rimproverare all'attrice di essere stata reticente nel rispondere negativamente a questa domanda. Visto quanto precede, in particolare le risposte fallaci alle domande 6 e 9.9, l'assicurata avrebbe potuto dimostrare che la falsa o inesatta dichiarazione sullo stato di salute riferita al mancato annuncio della malattia al ginocchio del 2004, non avrebbe influenzato la determinazione dell'assicuratore a concludere il contratto alle condizioni convenute (NEF, op. cit., n. 56 ad art. 4 LCA; CARRÉ, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, pag. 141 ad art. 4). Tuttavia, oltre a non essere riuscita in questa prova, dalla documentazione agli atti è emerso esattamente il contrario, ossia che se l'assicuratore avesse conosciuto la reale situazione fisica dell'attrice, non avrebbe concluso alcun contratto (doc. 35). In conclusione, dunque, questa Corte ritiene che XXX sia stata reticente nel sottacere, alla domanda n. 6 ed al quesito n. 9.9, i problemi di salute derivanti dall'artroscopia con meniscectomia mediale al ginocchio sinistro. 2.13. Nulla muta all'esistenza di una reticenza da parte dell'attrice, l'affermazione secondo cui il convenuto doveva essere a conoscenza dei suoi problemi di salute, dal momento che era anche il suo assicuratore per la copertura obbligatoria LAMal per le cure mediche di base e che, in tale veste, era già intervenuto per

il pagamento di diverse prestazioni ambulatoriali obbligatorie. In effetti dagli atti emerge unicamente dal 1° gennaio 2007 l'attrice è coperta da KPT per le prestazioni di base con inizio dell'assicurazione contemporanea alle coperture complementari sottoscritte a settembre 2006. Pertanto unicamente dal 1 gennaio 2007 l'assicuratore potrebbe essere venuto a conoscenza dei problemi di salute dell'interessata (riferiti a quel momento però alla coxartrosi e non al problema del menisco risalente al 2004). L'assicuratore ha sollevato il tema dell'esistenza di due distinte identità assicurative distinte in campo (per la copertura LAMal e per quella dipendente dall'applicazione della LCA) per cui non necessariamente quanto noto nell'ambito della LAMal obbligatoria doveva esserlo nell'ambito delle coperture rette dalla ii A

Il vicepresidente del Tribunale Incarto n. Lugano cantonale delle assicurazioni O R o n n o Q O An ^- L n n n n 36.2008.83 18 dicembre 2008

E. 28

LCA. Questo tema sarà ulteriormente ripreso più avanti. Qui basti rilevare unicamente come in una sentenza nota alla parte convenuta (decisione 21 marzo 2005 ine. 36.2004.85) il TCA ha analizzato il problema della sua competenza a fronte di una società assicuratrice le complementari distinta dall'assicuratrice sociale ma con integrazione delle due compagnie, ammettendo la sua competenza (cfr. cons. 2.1. sino a 2.4.). In concreto l'assicurazione sociale e quella complementare sono gestite da due entità giuridiche diverse anche se appartenenti al medesimo gruppo assicurativo, hanno la medesima sede e gli stessi collaboratori (perlomeno per il servizio giuridico come questo TCA ha potuto verificare in più occasioni). De facto KPT Cassa malati SA e KPT Assicurazioni SA sono società diverse facenti capo alle medesime persone e senza reali pareti divisorie tra loro. L'esistenza di due entità giuridiche effettivamente diverse potrebbe comportare che la conoscenza di determinati fatti da parte di una società potrebbe non implicare automaticamente la trasmissione di tali informazioni all'altra società (cfr. citata sentenza della II OCA del 17 dicembre 2007, consid. 2.3). Da evidenziare comunque, anche se si volesse solo per ipotesi ammettere la non comunicazione in seno alle due entità di KPT, che, in concreto, l'assicuratore convenuto e KPT Cassa Malati SA dispongono di un unico indirizzo (una casella postale), dove, come rammentato in corso d'udienza, la posta viene aperta indistintamente, verificata e smistata. Non solo. Come desumibile dagli atti i conteggi operati dall'assicuratore sociale e da quello complementare avvengono in atti unici, ossia sul medesimo conteggio vengono analizzati i diritti al rimborso degli assicurati sia nell'ottica dell'obbligatoria che delle complementari sottoscritte. Porre a carico dell'assicurata il distinguo delle due società si rivelerebbe, in concreto ed a fronte a ciò che precede, lesivo della buona fede processuale. Peraltro, l'art. 12 cpv. 2 LAMal prevede che le casse malati ' possono offrire, oltre all'assicurazione sociale malattie ai sensi della LAMal, assicurazioni complementari. Giusta l'art. 12 cpv. 3 LAMal, le assicurazioni menzionate al capoverso 2 sono rette dalla LCA. Per l'art. 13 OAMal, le casse possono esercitare le assicurazioni complementari previste nell'art. 12 cpv. 2 LAMal se sono autorizzate dal Dipartimento federale di giustizia e polizia. La LAMal, normativa di diritto pubblico, si applica quindi soltanto all'assicurazione malattia sociale, mentre le assicurazioni complementari offerte dalle casse malati, contrariamente a quanto succedeva in ambito LAMI, sono diventate di diritto civile e sono rette dalla LCA. ii A A A, A

Il vicepresidente del Tribunale Incarto n. Lugano cantonale delle assicurazioni O R o n n o D O An ^- L. n n n n 36.2008.83 18 dicembre 2008

E. 29

Questa netta divisione materiale fra assicurazione sociale contro le malattie ed assicurazioni complementari operata dalla LAMal sarà maggiormente visibile dall'anno prossimo, quando gli assicuratori saranno obbligati a meglio distinguere fisicamente le fatturazioni in ambito LAMal dalle fatturazioni concernenti le coperture complementari LCA. In tal modo, i dati sensibili degli assicurati non potranno più essere facilmente trasferiti da un assicuratore all'altro, quand'anche l'assicuratore sociale e l'assicuratore privato appartengano al medesimo gruppo assicurativo.

2.14. Accertata l'esistenza di una reticenza come esposto in precedenza occorre verificare le conseguenze della stessa nell'ottica dell'art. 6 LCA secondo la modifica in vigore dal 2006, ed in particolare l'art. 6 cpv. 3 LCA, secondo cui " Quando il contratto è sciolto per recesso in virtù del capoverso 1, l'obbligo dell'assicuratore di fornire la sua prestazione si estingue anche per i danni già intervenuti, se il fatto che è stato oggetto della reticenza ha influito suH'insorgere o la portata del danno. Se ha già fornito prestazioni per un siffatto sinistro, l'assicuratore ha diritto a restituzione." (sottolineatura della redattrice). Il Messaggio di accompagnamento alla novella legislativa FF 2003 a pagina 3249 precisa che l'assicuratore può " Liberarsi dall'obbligo di fornire la sua prestazione soltanto a condizione che esista un nesso causale tra il fatto taciuto o dichiarato in modo inesatto e il sinistro intervenuto." In concreto l'assicuratore ha invocato la reticenza dell'attrice nell'ambito dell'intervento di coxartrosi all'anca destra, che ha comportato un suo ricovero presso la YYY di YYY dal 26 luglio 2007 al 6 agosto 2007. Come esposto nelle considerazioni che precedono una reticenza va unicamente ritenuta in relazione all'artroscopia al ginocchio sinistro, evento questo che manifestamente non ha influito suH'insorgere della malattia all'anca, per di più destra. Una causalità tra i due eventi non viene nemmeno sostenuta dall'assicuratore convenuto in causa. I due eventi non sono palesemente connessi o dipendenti l'uno dall'altro. Di conseguenza, è certo che non v'è alcun nesso di causalità fra l'evento del 2004 al ginocchio (evento taciuto) e l'avvenuta operazione di coxartrosi all'anca destra (BRULHART, op. cit., n. 478 pag. 217). Pertanto, l'applicazione dell'art. 6 cpv. 3 LCA fa sì ii

Il vicepresidente del Tribunale Incarto n. Lugano cantonale delle assicurazioni Q O o n n o Q O A n .•■ ■_ n n n n 36.2008.83 18 dicembre 2008

E. 30

che in specie l'assicuratore non possa liberarsi dall'obbligo di fornire le prestazioni dovute. Ne consegue, visto come l'accertata reticenza non abbia influito sull'insorgenza del danno in discussione, l'obbligo dell'assicuratore di fornire le sue prestazioni e quindi la convenuta dovrà onorare la degenza in camera privata tra il 26 luglio 2007 ed il 6 agosto 2007, per la quale il 6 novembre 2007 YYY ha fatturato all'attrice l'importo di Fr. 20'696.- quale differenza di classe (classe comune/classe privata forfait C) per l'intervento di protesi totale all'anca destra.

2.15. Va ancora rammentato come nella sentenza del 14 ottobre 2008 (4A_177/2008) il Tribunale federale ha esaminato il tema della tempestività della disdetta, con effetto ex tunc, in caso di reticenza. Riferendosi al testo precedentemente in vigore dell'art. 6 LCA l'alta Corte, analizzando un caso di reticenza per avere l'assicurato sottaciuto l'esistenza di coperture parallele a quella in essere con la compagnia in causa, ha ribadito come l'onere di provare il rispetto del termine delle 4 settimane fosse dell'assicuratore. Non diversamente va nel caso concreto. Il TF ha in particolare considerato: "La questione di sapere in quali circostanze si ritiene che l'assicuratore abbia preso conoscenza della reticenza attiene ... al diritto. (...) il termine di quattro settimane inizia a decorrere dal

momento in cui l'assicuratore è informato su tutti i punti che concernono la reticenza, ovvero dal momento in cui dispone di informazioni affidabili che gli permettono di acquisire la certezza che una reticenza è stata commessa; non bastano semplici sospetti ... Considerato il tenore della missiva, nella quale l'opponente ha indicato l'esistenza di una relazione contrattuale con le altre due compagnie di assicurazione vita, e tenuto conto del fatto ch'essa è stata spedita solo tre mesi dopo l'emissione della polizza assicurativa della ricorrente, rispettivamente solo quattro mesi dopo la compilazione del formulario nel quale aveva negato di aver stipulato altri contratti di assicurazione per indennità giornaliera, i giudici ticinesi hanno ritenuto che, omettendo di reagire a questo scritto, la ricorrente si è scientemente rifiutata di prendere conoscenza della reticenza. (...) La ricorrente non può seriamente pretendere che la lettera del ... contenesse soltanto elementi per nutrire un "vago sospetto di reticenza". Questo documento non contiene meri indizi a favore dell'avvenuta stipulazione di contratti con altre compagnie, bensì attesta esplicitamente l'esistenza di altri contratti d'assicurazione e indica chiaramente i nominativi delle compagnie assicurative coinvolte." (cons. 5) In concreto vi sono più elementi che permettono di ritenere intempestiva la reazione dell'assicuratore (quand'anche fosse ammessa una reticenza sullo specifico punto relativo alla coxartrosi, ciò che nelle considerazioni precedenti è stato escluso). Da un lato, come correttamente sollevato dall'attrice, vi ii

11 vicepresidente del Tribunale incarto n. Lugano . cantonale delle assicurazioni 3 6 . 2 0 0 8 . 8 3 18 d i c e m b r e 2 0 0 8

E. 31

sono le fatture mediche che l'assicuratore sociale ha onorato, a fronte di specifiche indicazioni di terapie e per prestazioni specifiche e chiare (l'infiltrazione o la radiografia al bacino, ad esempio). Ma quand'anche si volesse prescindere da ciò, dalla documentazione medica agli atti emerge che l'assicuratore convenuto ha ricevuto dal dr. med. ZZZ, in copia, una serie di comunicazioni mediche specifiche dettagliate precise e puntuali, relative alla coxartrosi di cui soffriva l'attrice. In particolare i certificati medici del 10 aprile 2007 (con tanto di diagnosi, di anamnesi, di resoconto dell'esame clinico, di indicazione dell'esito della "Radiografia del bacino del 25.1.2007" e di valutazione del procedere), del 3 maggio 2007 (successiva all'infiltrazione, con indicazione precisa del decorso), del 3 luglio 2007 (con cui il dott. ZZZ conferma la diagnosi, precisa il decorso della malattia, specifica l'esito solo temporaneamente positivo dell'infiltrazione, e segnala la necessità dell'intervento operatorio) nonché del 27 luglio 2007 (trasmissione del rapporto operatorio). Questa documentazione era già stata a suo tempo trasmessa in copia anche a KPT/CPT, Postfach 8624, Berna circostanza questa confermata in sede d'udienza dal rappresentante dell'assicuratore secondo cui: "questi documenti, pervenuti all'assicuratore, sono con tutta verosimiglianza stati aperti da funzionari competenti e con conoscenze mediche, da essi vagliati e quindi trasmessi al medico fiduciario. Questi documenti sono stati considerati rientranti nell'ambito della LAMal obbligatoria. Questi documenti fisicamente devono esistere probabilmente all'interno del dossier LAMal ma non sono stati acquisiti nell'incarto relativo alla LCA. Questa situazione si è verificata poiché KPT ha comunque un unico recapito postale." (doc. VII). Non solo. In sede d'udienza il teste sentito ha prodotto un telescritto pervenuto dalla clinica interessata il 28 giugno 2007 in cui si indica il previsto ricovero dell'attrice per il 26 luglio successivo per la "protesi totale dell'anca destra" con una previsione di durata del ricovero di 12 giorni. Come indicato in precedenza la circostanza secondo cui documenti trasmessi genericamente all'assicuratore (identificato dal

dott. ZZZ nei suoi scritti mediante la sigla KPT, e non il nome completo della società che gestisce i contratti LAMAI rispettivamente i contratti LCA, e trasmessi all'unico indirizzo delle due società) siano stati inseriti nel dossier LAMal, e non in quello LCA, non può essere posta a carico dell'attrice. L'assicuratore convenuto ha ricevuto i rapporti (oltre al preavviso di ricovero), che ha comunque nuovamente richiamato nell'ambito della pratica LCA in discussione al curante (doc. 21), ii A A A,

Il vicepresidente del Tribunale incarto n. Lugano cantonale delle assicurazioni Q O o n n Q Q O An . i - L n n n n 36.2008.83 18 dicembre 2008

E. 32

e dagli stessi non ha tratto quelle conclusioni che già potevano apparire necessarie mediante la trasmissione delle fatture per le cure subite dall'inizio dell'anno 2007 e che si riferivano alla diagnosi di coxartrosi. Alla luce della massa di informazioni precise e dettagliate di cui disponeva la società convenuta già a partire dalla fine del mese di aprile 2007, in ogni modo con il preavviso di entrata in clinica trasmesso il 28 giugno 2008 e comunque alla luce di quanto era a conoscenza dai giorni immediatamente seguenti il 3 luglio 2007, la reazione del 28 agosto 2008 (doc. 19) appare decisamente intempestiva non rispettando manifestamente le 4 settimane imposte dalla legge. Quand'anche si volesse ammettere una reticenza con riferimento alla coxartrosi di cui l'attrice soffriva, la reazione dell'assicuratore sarebbe intempestiva. 2.16. Alla luce delle considerazioni che precedono l'assicuratore deve riconoscere all'attrice le prestazioni pattuite per il caso di malattia dal 26 luglio 2007 al 6 agosto 2007. La petizione deve pertanto essere accolta nella misura in cui chiede la condanna dell'assicuratore convenuto al pagamento della fattura di Fr. 20'696.- emessa dalla citata Clinica e relativa ai costi per la classe privata. I costi del reparto comune, fatturati in Fr. 13'104.-, sono già stati presi a carico da KPT Cassa malati SA per l'intervento di protesi totale all'anca. Per quanto concerne gli interessi di mora del 5% richiesti dall'attrice sulla somma che l'assicuratore è condannato a versare, gli stessi decorrono dal 15 febbraio 2008 (doc. 31), ovvero dalla prima valida messa in mora, e non dal 1° settembre 2007. Ne deriva che la petizione va accolta interamente riguardo alla condanna del capitale da versare, mentre gli interessi creditorî vanno modificati come indicato. 2.17. L'attrice rivendica il rimborso di Fr. 1'312,70 a titolo di spese legali antecedenti la causa giudiziaria. Non si tratta di prestazioni contrattualmente dovute. La pretesa non può, in quanto tale, essere accolta in questa sede. Vincente in causa, siccome patrocinata, l'attrice ha diritto a ripetibili che rendono comunque priva d'oggetto questa richiesta. 2.18. Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA i tribunali svizzeri devono trasmettere gratuitamente all'autorità di sorveglianza una copia di tutte le sentenze civili concernenti disposizioni del diritto in ii A

Il vicepresidente del Tribunale incarto n. Lugano cantonale delle assicurazioni OR o n n Q Q O An . i - L. n n n n 36.2008.83 18 dicembre 2008

E. 33

materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare all'autorità di sorveglianza anche la presente sentenza. Con il 1° gennaio 2007 è entrata in vigore la legge federale sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF). A proposito della materia qui in questione (causa di diritto civile), la nuova legge prevede la via del ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 1 LTF; cfr. anche l'art. 72 cpv. 2 LTF, che elenca quali altre decisioni soggiacciono al ricorso in materia civile). Giusta l'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF, nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta a Fr.

30'000.-. Quando il valore litigioso non raggiunge questo importo, il ricorso è ugualmente ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 cpv. 2 lett. a LTF). Per l'art. 75 cpv. 1 LTF, il ricorso è ammissibile contro le decisioni pronunciate dalle autorità cantonali di ultima istanza e dal Tribunale amministrativo federale. L'art. 95 LTF prevede che il ricorrente può far valere la violazione del diritto federale (lett. a), del diritto internazionale (lett. b), dei diritti costituzionali cantonali (lett. e), delle disposizioni cantonali in materia di diritto di voto dei cittadini e di elezioni e votazioni popolari (lett. d), del diritto intercantonale (lett. e). A norma dell'art. 97 cpv. 1 LTF, il ricorrente può censurare l'accertamento dei fatti soltanto se è stato svolto in modo manifestamente inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell'articolo 95 e l'eliminazione del vizio può essere determinante per l'esito del procedimento. Possono essere addotti nuovi fatti e nuovi mezzi di prova soltanto se ne dà motivo la decisione dell'autorità inferiore. Non sono ammissibili nuove conclusioni (art. 99 LTF). Il ricorso contro una decisione deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Per l'art. 100 cpv. 7 LTF, il ricorso per denegata o ritardata giustizia può essere interposto in ogni tempo. Di regola, il ricorso non ha effetto sospensivo (art. 103 cpv. 1 LTF). Nei limiti delle conclusioni presentate, il ricorso ha effetto sospensivo in materia civile se è diretto contro una sentenza costitutiva (art. 103 cpv. 2 lett. a LTF). Secondo l'art. 105 LTF, il Tribunale federale fonda la sua sentenza sui fatti accertati dall'autorità inferiore, riservato il caso in cui l'accertamento è stato fatto in modo inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell'articolo 95. Giusta l'art. 107 cpv. 1 LTF, il Tribunale federale non può andare oltre le conclusioni delle parti. Va ancora rilevato che, laddove non sia ammissibile il ricorso ordinario in materia civile, è aperta la via del ricorso subsidiario in ii

Il vicepresidente del Tribunale cantonale delle assicurazioni Incarto n. 36.2008.83 Lugano
18 dicembre 2008

E. 34

materia costituzionale (art. 113 LTF). A norma dell'art. 116 LTF, con questo ricorso può essere censurata la violazione di diritti costituzionali. A proposito del ricorso in materia costituzionale, va evidenziato come, affinché sia ammissibile, è necessario che il ricorso ordinario sia escluso, o perché il valore litigioso non è raggiunto o perché il caso figura in un catalogo di eccezioni, che la decisione impugnata emani da un'autorità cantonale di ultima istanza e che venga fatta valere una censura in ambito di diritto costituzionale (cfr., a questo proposito, BERNARD CORBOZ, Introduction à la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, SJ 2006, n. 8, pag. 319 segg., in particolare pag. 351 segg.). Infine, l'art. 119 LTF prevede la possibilità di inoltrare un ricorso ordinario simultaneo. Al riguardo il cpv. 1 della norma stabilisce che "la parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (cpv. 1). Il Tribunale federale tratta i due ricorsi nella stessa procedura (cpv. 2) ed esamina le diverse censure secondo le disposizioni applicabili ai due diversi tipi di ricorso." In concreto, con la petizione, l'attrice chiede la condanna della convenuta al pagamento di un importo di CHF 20'696, oltre ad interessi, somma inferiore (anche se si comprendessero le spese legali reclamate) ai limiti che permettono il ricorso in materia civile sulla base del valore litigioso (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF).

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