

TI_GERICHTE 36.1999.44 vom 29. Januar 1999

TI Tribunale d'appello, 1999-01-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.1999.44

FR: TI_GERICHTE 36.1999.44 du 29 janvier 1999

IT: TI_GERICHTE 36.1999.44 del 29 gennaio 1999

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Tessin Tribunale cantonale delle assicurazioni 02.06.1999 36.1999.44 Tessin Tribunale cantonale delle assicurazioni 02.06.1999 36.1999.44 Ticino Tribunale cantonale delle assicurazioni 02.06.1999 36.1999.44

Sentenza o decisione senza scheda

RACCOMANDATA Incarto n. 36.99.00044 grw / nh Lugano 2 giugno 1999 In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La vicepresidente del Tribunale cantonale delle assicurazioni Giudice Giovanna Roggero-Will statuendo sul ricorso del 3 marzo 1999 di _____, rappr. da: avv. _____, contro la decisione del 29 gennaio 1999 emanata da _____, in materia di assicurazione sociale contro le malattie ritenuto, in fatto 1.1. _____ è affiliato alla _____ dal 1974. Nel gennaio 1995 l'assicurato, artista-scultore, ha chiesto di stipulare un'assicurazione contro la perdita di guadagno dovuta a malattia. Desiderata era l'assicurazione di un'indennità giornaliera di fr. 133.- con differimento di 30 giorni. La richiesta è stata accolta. 1.2. Nel gennaio 1996 l'assicurato ha annunciato di essere incapace al lavoro. Secondo il medico curante, l'incapacità era da ricondurre ad un'epicondilite bilaterale. Tenendo conto del differimento, la _____ ha erogato le indennità assicurate dal 7.2 al 30.4.1996. Dal 1.5.1996 l'incapacità è diminuita al 50% e, con essa, è diminuita anche l'indennità erogata. Il versamento delle indennità è stato interrotto al 26.7.1996. 1.3. Con decisione 25.2.1997 la _____ ha notificato all'assicurato che l'assicurazione d'indennità giornaliera sarebbe stata gravata, con effetto retroattivo al 1.2.1995, da una riserva per epicondilite bilaterale e che le indennità versate nei periodi suindicati avrebbero dovuto essere restituite. L'opposizione presentata contro tale decisione è stata respinta con decisione su opposizione 29.1.1999. 1.4. Con tempestivo ricorso, _____, rappr. dall'avv. _____, ha chiesto l'annullamento della decisione su opposizione 29.1.1999. A sostegno di tale richiesta, è stato in sintesi affermato che all'assicurato non può essere rimproverato "un atteggiamento reticente di cattiva volontà, visto che pure i suoi medici non avevano ancora delineato con chiarezza gli estremi di tale affezione" (I pag 5): " al momento di stipulare l'assicurazione, il signor _____ non era cosciente di necessitare cure urgenti o trattamenti specifici per la malattia dell'epicondilite: infatti, la visita del dott. _____, specialista, è avvenuta successivamente alla stipulazione dell'assicurazione ed è stata motivata dall'incertezza del medico curante sulle cause dei disturbi menzionati dal signor _____. Si fa pure notare che il medico curante non ha ritenuto di segnalare, prima di essere interpellato dalla _____, all'assicurazione il male di cui soffriva l'assicurato. Si riconferma perciò qui l'elemento soggettivo a favore del signor _____, vale a dire che lo stesso, quando

ha sottoscritto il 17.1.1995 la proposta di assicurazione, non era in grado di rendersi conto compiutamente di soffrire di epicondilita ed è per questo che la stessa non è stata menzionata sul formulario. ..." (I pag 5 e 6) 1.5. Con risposta 16.4.1999 la _____ ha postulato la reiezione del gravame con argomenti di cui diremo, per quanto occorra, in seguito (IV) 1.6. Con atto 30 aprile 1999 il patrocinatore del ricorrente ha affermato quanto segue: " ... Il signor _____ si è sottoposto nei mesi scorsi ad alcune sedute di trattamento di agopuntura presso il dr. _____. Questo trattamento ha eliminato stabilmente i dolori alle braccia lamentati dal signor _____, oggetto della vertenza che oppone il mio patrocinato alla _____. Il signor _____ ha ripreso da allora in modo efficace e compiuto la sua attività. Tale fatto attesta, a non farne dubbio, che se di affezione da epicondilita si è trattato, la stessa non era certo da considerarsi persistente nel tempo e avente gravità tale da essere nota al signor _____ e tantomeno da giustificare un intervento operatorio come quello proposto dallo specialista. E' evidente, visto l'esito positivo dell'agopuntura, che tali dolori non erano di grave natura (caso bagatella). Questa constatazione conferma l'ambiguità delle diagnosi che il mio cliente ha appreso unicamente leggendo la documentazione oggetto delle ricerche unilaterali dell'assicurazione, e conferma pure che il signor _____ non era a conoscenza compiutamente (né lo poteva essere visto quanto sopra) delle cause dei dolori che gli sono state diagnosticate solo dopo la conclusione dell'assicurazione con la _____. Manca quindi integralmente qualsiasi fattore soggettivo di omissione volontaria di informazione, come rimproverato invece dall'assicurazione che, con tale motivo pretende di farsi risarcire spese che, visto l'esito dell'agopuntura, probabilmente derivano da una imprecisa valutazione medica del caso.... " (VI) 1.7. La _____ ha preso posizione su tale atto il 5.5.1999: " ... Nella fattispecie, i dottori _____ e _____ hanno diagnosticato un'epicondilita bilaterale. Va rilevato che tale diagnosi è stata affermata anche dal dott. _____, specialista in chirurgia e in chirurgia della mano (vedasi lettera del dott. _____ in data 30.01.1995). Le esposizioni dell'avvocatesa _____ nella lettera del 30.04.1999 non sono in grado di smontare la diagnosi di uno specialista, tanto più che ella non è in grado di presentare un attestato medico comprovante l'erroneità della diagnosi rilasciata dai medici succitati. Rimane dunque da constatare che le esposizioni dell'avvocatesa _____ nella lettera del 30.04.1999 non hanno la facoltà di mettere in dubbio la diagnosi di epicondilita bilaterale e il dato di fatto che tale malattia esisteva già prima della domanda di aumento dell'assicurazione del 17.01.1995." (VIII) Considerato in diritto In ordine 2.1. La presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 della Legge di procedura per le cause davanti al Tribunale delle assicurazioni sociali. Nel merito 2.2. Dal 1.1.1996 l'assicurazione contro le malattie é regolamentata dalla LAMal che ha sostituito la LAMI che reggeva la materia sino dal 1911. La questione ora sottoposta a giudizio è quella a sapere se il ricorrente, al momento in cui ha formulato la proposta di conclusione dell'assicurazione d'indennità giornaliera, si è reso o meno colpevole di una reticenza. Al momento della proposta - cioè il 17.1.1995 - l'assicurazione contro le malattie era ancora sottoposta in toto - cioè sia per quanto riguarda l'assicurazione di base (o obbligatoria in Ticino) sia per quanto riguarda le assicurazioni complementari - alla LAMI. Il giudizio viene dunque emesso in applicazione di tale legge (RAMI 1985 19ss). Va, comunque, rilevato che l'applicazione della LAMI piuttosto che della LAMal non porta, in concreto, a differenze nel giudizio ritenuto che, nell'assicurazione per l'indennità

giornaliera in vigore dal 1.1.1996, il legislatore ha ripreso senza sostanziali modifiche la regolamentazione in vigore in precedenza. E, a questo proposito, è opportuno segnalare che, a differenza di quanto previsto per l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, gli assicuratori hanno ancora la facoltà di escludere dall'assicurazione, mediante riserve, le malattie esistenti al momento dell'ammissione oppure quelle anteriori se, conformemente all'esperienza, è possibile una ricaduta (RAMI 1997 119ss).

2.3. Secondo la giurisprudenza costante relativa agli art 5 cpv 3 LAMI e 2 cpv 1 OIII - e valida anche in ambito LAMal - gli assicuratori hanno la facoltà di imporre una riserva retroattiva quando, posteriormente alla decisione di ammissione (o di aumento della copertura assicurativa), viene accertato che, nel presentare la domanda, il postulante ha taciuto tutte o parte delle malattie di cui soffre, rispettivamente quelle di natura recidivante di cui soffriva in passato (RAMI 1986, p. 131ss; 1983, p. 225ss; 1981, p. 129ss).

2.4. L'apposizione della riserva è, però, ulteriormente subordinata alla condizione che la mancata o parziale informazione sull'effettivo stato di salute del postulante possa essergli imputabile. E' ancora necessario, cioè, che l'assicurato abbia commesso reticenza, sottacendo in modo colposo una malattia esistente o contratta in passato ma soggetta a ricadute. Il silenzio del postulante è ritenuto colposo se può essere accertato che egli era cosciente - o doveva esserlo in funzione dell'attenzione che da lui poteva essere richiesta - dell'esistenza di tali malattie (DTF 111 V 27; 110 V 309; 109 V 38 cons. 1b). Un postulante l'ammissione oppure l'aumento assicurativo viene, quindi, ritenuto reticente se non ha fornito le informazioni chiestegli o ne ha date di inveritiere o parziali, agendo di proposito o per negligenza non giustificabile tenuto conto delle circostanze del caso concreto: il carattere di malattia delle affezioni sofferte e l'obbligo di menzionarle, almeno sommariamente, non poteva sfuggirgli per poco avesse posto l'attenzione che da lui poteva essere pretesa (RAMI 1981, p. 126ss).

Quest'ultimo aspetto, cioè il grado d'attenzione esigibile dall'assicurato, va valutato tenendo conto, da un lato, della precisione del questionario sottopostogli (RAMI 1970, n. 63) e, dall'altro, della diligenza di cui avrebbe dovuto dar prova nell'attribuire carattere di malattia ai disturbi che lo affliggono (RAMI 1970, n. 68).

2.5. Nel caso concreto, il postulante, rispondendo il 17.1.1995, alle domande sulle condizioni di salute contenute nel formulario per la domanda d'ammissione, ha affermato, in particolare, quanto segue: - di non essere stato "nel corso degli ultimi 5 anni nè dal medico, nè in trattamento medico, nè in ospedale nè in cura per malattia o infortunio" - di "essere attualmente sano" - di non "prendere regolarmente medicinali" - di "non essere stato in trattamento medico negli ultimi 3 mesi" Dalle indagini effettuate dalla Cassa è, però, emersa una situazione diversa. In effetti, da un lato, nel rapporto redatto il 22.7.1996 dal dott. _____, medico di fiducia della cassa, si legge quanto segue: " Questo paz. soffre di epicondilite esterna ai due gomiti da almeno 10 anni e dr. _____ voleva già operarlo diversi anni fa. Nell'autunno 1995 è stato dal dr. _____ che ha riproposto l'intervento. Lui è scettico, poiché tutta la gente che conosce e che è stata operata sia alle spalle o alle ginocchia è finita in invalidità... " (doc 13) In seguito, il dott. _____ ha precisato come segue le sue affermazioni: " In merito al caso emarginato posso affermare con grande probabilità che la epicondilite era preesistente al momento della firma del nuovo contratto assicurativo, avvenuta il 17.1.95. Le ragioni sono le seguenti: - in occasione della mia visita di controllo del 22.7.96 il paz. dichiarava che, già almeno 10 anni prima, dr. _____ voleva operarlo per epicondilite. Ho telefonato al dr. _____ per conferma, ma un incarto non è reperibile. La segretaria mi comunica che i dossier vengono distrutti dopo 10 anni. - l'epicondilite è una malattia a inizio lento e progressivo. Non è pensabile che in un paziente, che fa da anni lo stesso

lavoro controproducente, insorga di colpo e necessiti, 13 giorni dopo la firma di un nuovo contratto assicurativo, di RX e di cure specialistiche... " (doc 21) In seguito, ancora, il dott. _____, rispondendo ad una richiesta di informazioni della _____, ha dichiarato quanto segue: " Ich kenne diesen Patienten seit dem 5.7.1984. Damals handelte es sich um eine Verletzung an der Stirne, später um Bronchitiden. Das noch jetzt bestehende Leiden der Epicondylitis wird mir erstmals am 10.10.94 erwähnt. Er ist Bildhauer (Granit), braucht vibrierende Instrumente welche Schwäche in die Gegend des linken Ellenbogens und der linken Schulter bringen Nach 3 Stunden kann er den linken Arm nicht mehr leben zu dieser Zeit schätze sich seine Arbeitsfähigkeit zu 50%. Es entwickelt sich in der Folge auch noch eine Depression, Verhaltensveränderung Reizbarkeit. Die Epicondylitis ist beides bemerkbar, später rechtsbetont. Ich schicke mehrmals den Patienten zum Spezialisten Dr. _____ in Lugano, Chirurg mit spezieller Erfahrung in der Handchirurgie. Dr. _____ schägt als Möglichkeit die Operation vor, garantiert aber den Erfolg nicht, was den Patienten verunsichert: bis jetzt hat er sich zur Operation nicht entschlossen. Die Situation ist unbefriedigend weder für den Patienten noch für den Behandelnden Arzt. Die Arbeitsunfähigkeit ist glaubhaft, mindestens die partielle in Bezug auf den Beruf. Es wurde darüber schon mit Dr. _____ diskutiert. Über diese Probleme referiert auch Dr. _____, welcher eigentlich für eine Heilung den Berufswechsel vorschlägt. Aber ist das einem bildhauer zumutbar? So gehen wir mit Kompromissen weiter, mit einer geschätzten Arbeitsfähigkeit um 50%. Zu Ihren Fragen: 1) Epicondilitis 2) Diesbezüglich seit 10.10.94 3) Dr. _____ 4) siehe oben 5) siehe oben 6) Vor der erahnten Zeit war der Patient schon bei mir gewesen, hat aber nie von Epicondilitis geredet. 7) Ich sende die Brichte von Dr. _____." (doc 30) Si può, dunque, ben concludere che, rispondendo negativamente alla domanda volta ad accertare se, nel corso degli ultimi 5 anni, era stato dal medico, in trattamento medico, in ospedale, in cura per malattia o infortunio " il postulante non ha risposto in modo veritiero. Il dott. _____ ha, infatti, chiaramente affermato di averlo in cura dal luglio 1984 per affezioni diverse. 2.6. Il ricorrente non contesta in modo deciso tali circostanze. Egli sostiene, in sintesi che, all'epoca, egli non conosceva la diagnosi di epicondilitis e riteneva di soffrire di un malanno passeggero e banale non soggetto a notifica. Per il ricorrente, dunque, si sarebbe trattato, soggettivamente, di episodi banali non soggetti ad obbligo di informazione. E' difficile credere che si possa, in buona fede, ritenere di soffrire di un disturbo banale quando, non soltanto si ricorre per tale disturbo al proprio medico di famiglia, ma anche si viene da questi inviato ad uno specialista (non va dimenticato che, circa 10 giorni dopo la compilazione della richiesta d'assicurazione, l'assicurato veniva visitato dal dott. _____, spec. FMH in chirurgia della mano, cui era stato inviato dal dott. _____) La questione può, comunque, rimanere indecisa poichè gli argomenti del ricorrente sono irrilevanti. In effetti, al di là della coscienza o meno dell'esistenza e del persistere di un'affezione morbosa, rispondendo negativamente alla domanda "E' stato nel corso degli ultimi 5 anni, era stato dal medico, in trattamento medico, in ospedale, in cura per malattia o infortunio " (doc 4) egli ha commesso una reticenza. Così facendo, egli ha infatti nascosto - in ogni caso, anche non considerando il carattere recidivante dell'affezione - di avere fatto ricorso a cure mediche poco prima della richiesta d'adesione. In un caso in cui un assicurata aveva agito come il ricorrente, negando, contrariamente al vero, di avere fatto ricorso a cure mediche nei 5 anni precedenti l'ammissione, il TFA aveva considerato quanto segue: " ...é di rilievo il fatto che il formulario d'adesione all'assicurazione, compilato dall'interessata l'11.3.1993, conteneva una domanda specifica, segnatamente se

la richiedente fosse stata “in trattamento medico” rispettivamente “in cura per malattia”. Ritenuto che l’obbligo dell’istante di informare la cassa con precisione assume particolare valore qualora le domande siano specifiche (RAMI 1989 no. K 825 pag 406 consid 2c), la richiedente non avrebbe dovuto sottacere l’episodio del 1989. In realtà, non può essere negato che l’interessata é stata allora effettivamente “trattata” rispettivamente curata...: essa non ha semplicemente consultato dei sanitari i quali non avrebbero reputato essere giustificata l’applicazione di terapie... " (DTF 109 V 38 consid 1b; 106 V 174 consid 3b; Borella L’affiliation à l’assurance maladie sociale suisse, IRAL, Losanna 1993, pag 225 marg 364). " ...Von diesem Grundsatz hat die Rechtsprechung lediglich vereinzelt aufgetretene Unpässlichkeiten ausgenommen, die der Aufnahmebewerber in guten Treuen als belanglose, vorübergehende Beeinträchtigungen des körperlichen Wohlbefindens betrachten darf und bei der gebotenen Sorgfalt nicht als Erscheinungen eines ernsthafteren Leidens beurteilen muss (BGE 109 V 38 Erw 1b; 106 V 174 Erw 3b). Gemeint sind damit beispielsweise und in der Hauptsache gelegentlich erlittene Erkältungskrankheiten oder grippale Infekte, die jeweils als abgeschlossenes Geschehen ohne bleibende gesundheitliche Beeinträchtigungen angesehen werden dürfen. ..." (RAMI 1989 pag 405 e seg consid 2c). Del resto, tranne che nei casi particolari citati, non incombe al postulante di decidere se un’affezione deve o meno essere annunciata: egli deve semplicemente rispondere in modo esauriente e sincero alle domande postegli (cfr Borella, op. cit. pag 224 e seg, in particolare marginale 362). " ... Die Anzeigepflicht bestimmt sich sodann nicht danach, ob ein Aufnahmebewerber eine Krankheit oder einen krankheitsverdächtigen Sachverhalt als unbedeutend oder einen deusam zu betrachten hat. Die Beurteilung der Frage, ob eine Krankheitsanlage von Belang oder vorbehaltswürdig bzw. ob und unter welchen Voraussetzungen diese unter welchen Voraussetzungen diese unter Vorbehalt gestellt werden dürfen, ist nicht Sache des Aufnahmebewerbers, sondern alleine der Kasse..." (RAMI 1989 pag 405 e seg consid 2c) Ancora, a titolo abbondanziale, si sottolinea che il fatto di non conoscere una diagnosi non libera mai il postulante dal suo obbligo di notificare di avere fatto ricorso a cure mediche (cfr STFA 22 marzo 1996 in re P. in cui il TFA ha ritenuto reticente una postulante che non ha segnalato alla Cassa di essersi sottoposta a cure e indagini mediche circa 4 anni prima della richiesta d’ammissione per quella che, soltanto anni dopo, è poi stata individuata dai medici come la prima manifestazione di un’affezione grave) anche se queste non hanno portato (ancora) alla posa di una diagnosi (STFA 4.5.1993 in re C., non pubbl; RAMI 1982 pag. 51 seg.). Dunque, occorre considerare che l’assicurato si é reso colpevole di una reticenza. 2.7. Nei casi in cui decide di far uso della facoltà concessale dall’art 5 cpv 3 LAMI, la Cassa deve, a norma dell’art. 2 cpv 1 OIII, esattamente indicare la malattia posta sotto riserva e l’inizio della sua durata. E’ quanto ha fatto la _____ in concreto. 2.8. Non è contestato che l’incapacità lavorativa indennizzata dalla _____ nei periodi indicati nella decisione su opposizione impugnata sia riconducibile all’affezione posta sotto riserva. Pertanto, correttamente la cassa ha ritenuto indebite le prestazioni versate e ne ha richiesto il rimborso. All’assicurato rimane la facoltà di chiedere il condono di tale restituzione. In queste condizioni, non si può che ammettere che la decisione impugnata è immune da censure. Per questi motivi dichiara e pronuncia 1.- Il ricorso é respinto . 2.- Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. 3.- Comunicazione agli interessati i quali possono impugnare il presente giudizio con ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale delle assicurazioni, Adligenswilerstrasse 24, 6006 Lucerna, entro 30 giorni dalla comunicazione. L’atto di ricorso, in 3 esemplari, deve indicare quale decisione è chiesta

invece di quella impugnata, contenere una breve motivazione, e recare la firma del
ricorrente o del suo rappresentante. Al ricorso dovrà essere allegata la decisione impugnata
e la busta in cui il ricorrente l'ha ricevuta. Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni La
vicepresidente Il segretario Giovanna Roggero-Will

Fabio Zocchetti

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