

TI_GERICHTE 36.2001.33 vom 12. März 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-03-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2001.33

FR: TI_GERICHTE 36.2001.33 du 12 mars 2001

IT: TI_GERICHTE 36.2001.33 del 12 marzo 2001

Erwägungen

E. 1

Con l'applicazione di riserve, gli assicuratori possono escludere dall'assicurazione le malattie esistenti all'ammissione. Ciò vale parimenti per le malattie anteriori se, conformemente all'esperienza, è possibile una ricaduta.

E. 2

Le riserve decadono al più tardi dopo cinque anni. Prima di questo termine l'assicurato può fornire la prova che una riserva non è più giustificata.

E. 2.9

Alla luce dei fatti sopraesposti risulta che la Cassa malati ha avuto conoscenza della preesistente affezione nel giugno 2000, in seguito alle dichiarazioni del dottor _____. Per il fatto che l'inabilità lavorativa per la stessa affezione è intervenuta una prima volta nel settembre ed una seconda volta nell'ottobre/ novembre 1999 ci si può chiedere se la convenuta avrebbe potuto e dovuto attivarsi in indagini e prendere conoscenza della reticenza già in precedenza. Alla questione va risposto, come anticipato nella considerazione precedente, in maniera negativa. Come detto la prima inabilità lavorativa è stata di breve durata (15 giorni) e non determinata esclusivamente dalla "sindrome del tunnel carpale", essa era accompagnata da uno stato febbrile che da solo giustificava (come ritiene la Cassa nella misura del 50%, circostanza incontestata da parte dell'assicurata) l'impossibilità lavorativa. Il secondo periodo di assenza dal lavoro è ravvicinato nel tempo rispetto al primo, è di durata maggiore (comunque pur sempre contenuta) ma, come rammenta il

E. 2.10

_____ nel suo scritto 12 novembre 1999 alla Cassa, il caso era divenuto "puramente specialistico" ed assunto dal dott. _____. Da qui la desunzione di una sostanziale assenza di soluzione di continuità nella patologia. Anche in questo caso, d'avviso di questo TCA, non si può ritenere che _____ dovesse attivarsi per specifiche indagini. Unicamente con la terza annunciata patologia, nell'aprile 2000, e visto il perdurare della malattia la Cassa ha reagito quando gli elementi fattuali a sua disposizione lo imponevano. La convenuta ha acquisito il certificato 30 giugno 2000 del dott. _____, ha quindi emanato la decisione di esclusione dalla Cassa per poi, a seguito dell'opposizione, il 12 marzo 2001 – e quindi nel termine annuale indicato ai considerandi di diritto precedenti – porre la riserva nota. Facendo prova della diligenza richiesta la Cassa non avrebbe quindi potuto essere posta a conoscenza della reticenza in precedenza. In simili condizioni il diritto di apporre una riserva retroattiva non era perentorio. 2.10. Alla luce di quanto sopra esposto può restare indecisa la questione di sapere se la notifica, precedente temporalmente rispetto all'apposizione della riserva, dell'annullamento contrattuale, avrebbe potuto essere

considerata anche quale valida notifica del provvedimento meno grave dell'apposizione della riserva secondo il principio "a maiore minus" (cfr. DTF 124 V 126; 104 V 155). Il TFA aveva statuito in tal senso vigente la LAMI (DTF 124 V 127). La LAMal prevede tuttavia dei presupposti formali precisi per apporre validamente una riserva. Secondo l'art. 69 cpv. 3 LAMal infatti " La riserva è valida solo se comunicata per scritto all'assicurato e se la malattia posta sotto riserva, l'inizio e la fine della durata della stessa sono indicati con esattezza nella comunicazione." Come detto non è necessario pronunciarsi su questo tema.

2.11. Alla luce di quanto precede il ricorso dev'essere quindi respinto e la decisione impugnata confermata in questa sede. La Cassa ha apposto validamente e tempestivamente una riserva, l'ha specificata sufficientemente e ne ha ripreso (almeno in parte) i termini dalle certificazioni mediche acquisite. Poco importa se una diagnosi precisa non sia stata specificata nella riserva, la stessa non ha potuto essere posta con esattezza da parte dei medici curanti stanti i sintomi clinici che hanno condotto a porre delle diagnosi non confermate (cfr. IX F certificato dott. _____ 5 giugno 2001 pag. 6 in fine). Alla luce di ciò sarebbe contrario allo spirito della legge imporre alla Cassa la fissazione di una patologia precisa come sembra indicare la ricorrente. In casu la _____ ha specificato, come ritenuto dai medici, le patologie nei seguenti termini: " Dolori al collo e alle spalle a dx (con irradiazione fino alla mano dx), risp. Sindrome miofasciale al cingolo dx" Questa riserva, in particolare laddove si riferisce ai dolori al collo e alle spalle a dx, va – ovviamente – compresa nella patologia definita ora come specificato dal dott. _____ nel suo certificato del 5 giugno 2001 trasmesso a questa Corte e non si estende ad altre patologie. La Cassa ha facoltà, comunque, di specificare la patologia oggetto della riserva (RAMI 1986 pag. 131, 139-140, c. 4b). La retroattività della riserva all'inizio del contratto non appare contestata dalla ricorrente e non va ulteriormente analizzata in questa sede, essa appare ricondotta all'inizio della copertura assicurativa.

2.12. Alla luce della riserva retroattiva voluta dalla Cassa, qui ammessa e confermata, si deve concludere che le prestazioni eseguite dalla _____ in esecuzione della copertura assicurativa costituiscono, per buona parte dei CHF 13'000.- in totale pagati all'assicurata, versamenti non dovuti e quindi soggetti all'obbligo di restituzione. Secondo il TFA, anche nell'ipotesi in cui la legge non lo preveda espressamente (come ad esempio in ambito LAMI o LPP), le prestazioni versate a torto da un'assicurazione sociale devono essere restituite. L'Alta Corte ha, infatti, considerato l'obbligo di restituzione di prestazioni indebitamente ricevute come un principio generale non scritto delle assicurazioni sociali (cfr. RAMI 1990 p. 80; DTF 119 V 35 consid. 7). Dello stesso avviso è la dottrina dominante (Locher, *Bundes-sozialversicherungsrecht*, Berna 1994, p. 87; U. Kieser/ G. Riemer-Kafka, *Tafeln zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht*, Zurigo 1994, Tavola 72, p. 104; Widmer, *Die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen in den Sozialversicherungen*, 1984, p. 33ss; J-L Duc, *Les assurances sociales en Suisse*, Lausanne 1995, p. 632, N. 1026; Eugster, *Krankenversicherung*, p. 110-111, in *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, U. Meyer Blaser, *Soziale Sicherheit*, Basilea 1998). Secondo il TFA, in ambito LAMI, in difetto di disposizione espressa della cassa, le prestazioni indebitamente versate devono essere reclamate e rimborsate secondo l'art. 47 cpv. 1 LAVS, applicato per analogia (RAMI 1982, 136ss, consid. 1b; conferma della giurisprudenza).

2.13. Secondo la giurisprudenza relativa all'art 47 LAVS, la restituzione è subordinata ai presupposti della revisione processuale o del riesame (DTF 107 V 181; SVR 1995 ALV n° 53 pag. 162; U. Meyer-Blaser, *Die Rückerstattung von Sozialversicherungsleistungen*, in RSJB 1995 pag. 473 e seg.). L'amministrazione può riesaminare una decisione cresciuta in giudicato

formale, che non è stata oggetto di un controllo giudiziario, nel caso in cui è senza dubbio errata e la correzione ha un'importanza rilevante oppure deve procedervi se si manifestano nuovi elementi o nuovi mezzi di prova atti a indurre ad una conclusione giuridica differente. Solo in tali casi può richiedere una restituzione (RCC 1989 p. 547; RCC 1985 p. 63; Rumo-Jungo, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht*, Zurigo 1994, ad art. 3 p. 68). Il TFA ha in particolare avuto modo di stabilire che un errore manifesto è dato anche quando delle disposizioni determinanti non sono state applicate o lo sono state in modo errato (SVR 1995 ALV n° 53). Per quel che concerne l'importanza della correzione non è possibile fissare un ammontare limite generalmente valido. E' infatti determinante l'insieme delle circostanze del singolo caso (RCC 1989 p. 547). E' tenuto alla restituzione ogni assicurato che ha beneficiato di una prestazione, alla quale, da un profilo oggettivo, non aveva diritto. La prestazione è quindi stata erogata in contrasto con la legge. A questo stadio non è determinante sapere se l'assicurato era in buona fede oppure no quando ha ricevuto l'indebita prestazione. Il problema della buona fede è infatti oggetto di esame nell'ambito della procedura successiva di condono (Widmer, *Die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen in den Sozialversicherungen*, Tesi, Basilea 1984, pag. 125 a 127; FF 1946 II p. 527-528, edizione francese). Il principio della restituzione sancito all'art. 47 cpv. 1 LAVS è analogo a quanto stabilito nel diritto civile (disposizioni miranti ad evitare l'arricchimento indebito, cfr. art. 62ss CO). In concreto vanno considerati come indebitamente eseguiti i versamenti riferiti alla metà delle prestazioni causate dalla prima malattia che ha comportato il pagamento complessivo di CHF 1'300.-. In effetti la prima inabilità lavorativa ha avuto due concomitanti cause alla luce della certificazione del dott. _____ i: uno stato febbrile e la patologia nota di cui è discussione delle considerazioni che precedono. Obiettivamente va ritenuto che CHF 650.- sono quindi stati versati a torto da parte della Cassa. Le prestazioni eseguite dalla Cassa per l'inabilità al lavoro dell'ottobre/novembre 1999 (sono stati versati complessivamente CHF 3'900.-) e per il periodo dal 13 aprile 2000 sino al 14 giugno 2000 (con pagamento di CHF 6'000.-) vanno ritenuti pagamenti non dovuti oggettivamente dalla Cassa a fronte della patologia presentata dalla signora _____ e soggetta alla riserva retroattiva. I presupposti della restituzione vanno ammessi in questa sede, in effetti oggettivamente le prestazioni eseguite dalla Cassa sono state effettuate, come detto, a torto. La correzione di tale torto, e quindi la restituzione degli importi percepiti in maniera contraria al diritto, appare indubbiamente necessaria. L'ammontare di cui si tratta appare di tutto rilievo, si fissa in effetti a CHF 10'550.-, e le circostanze in cui i versamenti sono avvenuti impongono la restituzione. 2.14. Visto l'esito della procedura le spese vengono poste a carico dello Stato e non si attribuiscono indennità.

E. 3

La riserva è valida solo se comunicata per scritto all'assicurato e se la malattia posta sotto riserva, l'inizio e la fine della durata della stessa sono indicati con esattezza nella comunicazione." Secondo la giurisprudenza costante relativa agli art 5 cpv. 3 LAMI e 2 cpv. 1 OIII - e valida anche in ambito LAMal (DTF 125 V 292) - 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). Più dettagliatamente il TFA così si è espresso in DTF 125 V 292: " Selon la jurisprudence rendue à propos de l'art.

E. 5

al. 3 LAMA, si la caisse n'a pas formulé de réserve lors de l'admission ou de l'augmentation des prestations assurées, elle ne peut le faire après coup (dans un certain délai) qu'en cas de réticence (ATF 110 V 309 consid. 1). La jurisprudence a qualifié de réticence le fait de ne pas annoncer à la caisse, en la passant sous silence de manière fautive, une maladie existante ou une maladie antérieure sujette à rechute que l'assuré connaissait ou aurait dû connaître en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait exiger de lui (ATF 124 V 120 consid. 3b, 111 V 28 consid. 1b, 110 V 310 consid. 1 in fine). Cette définition, de même que les principes jurisprudentiels développés à propos de l'art. 5 al. 3 LAMA sous l'empire de l'ancien droit, restent pour l'essentiel applicables sous le régime de la LAMal (entrée en vigueur le 1er janvier 1996), en ce qui concerne la possibilité d'instaurer des réserves dans l'assurance facultative d'indemnités journalières (BORELLA, L'affiliation à l'assurance-maladie sociale suisse, thèse Genève 1993, p. 403 sv.; EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], ch. 363 ss; MAURER, Das neue Krankenversicherungsrecht, p. 111 note 272; cf. aussi RAMA 1997 no K 984 p. 121 consid. 4d). En effet, en ce domaine, l'ancienne réglementation (art. 5 al. 3 LAMA; art. 2 de l'Ord. III sur l'assurance-maladie concernant les prestations des caisses-maladie et fédérations de réassurance reconnues par la Confédération du 15 janvier 1965) a été reprise dans ses grandes lignes à l'art. 69 LAMal (voir au surplus le Message du Conseil fédéral concernant la révision de l'assurance-maladie du 6 novembre 1991, FF 1992 I 182).” 2.4. L'apposizione della riserva è ulteriormente subordinata al fatto che la mancata o parziale informazione sull'effettivo stato di salute del postulante dev'essergli imputabile. E' 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 é 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 125 V 292; DTF 124 V 118; 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 se 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 specifico questo TCA ha acquisito presso il dott. _____ alcune informazioni in merito all'affezione da lui riscontrata alla paziente e da lui curata. Il medico ha redatto uno scritto 5 giugno 2001 che il patrocinatore della ricorrente ha fatto pervenire a questa Corte. In esso il professionista specifica che la prima volta che ha avuto in cura la signora _____ è stato il 14 luglio 1998 siccome inviata dal dott. _____. Il dott. _____ ha specificato che: " Antecedentemente era stata in cura da suddetto medico e era stata vista al servizio di neurologia dell'Ospedale _____ al 2.12.1996. in quella data era stata effettuata una elettroencefalografia del nervo mediano al canale del carpo bilateralmente ed era stata scoperta una lieve sindrome del tunnel carpale." Per quanto attiene alla diagnosi posta nel luglio 1998 il medico interpellato ha specificato di averne posto due: la prima di Thoracic Outlet bilateralmente più importante a destra, la seconda era

di disturbi di origine non chiara del tipo ipersensibilità alla struttura nervosa alle mani ed ai piedi (IX F pag. 1 ad. _). Il medico ha specificato che vi sono difficoltà nel porre la diagnosi ma i sintomi della malattia vengono così descritti: " La paziente soffriva di formicolii alle dita di entrambe le mani in modo particolare sul versante radiale con dolori ad entrambi i polsi nei movimenti di flessione estensione. il dubbio clinico di una possibile sintomatica del tunnel carpale era stato nuovamente chiarito con una elettroencefalografia fatta dal Dr. _____ al 20.05.2000 e nella quale non si aveva un correlato oggettivo elettroencefalografico tra la clinica alquanto importante per una sindrome del TC e l'elettroencefalografia con una positività modica. Vista la mancanza di correlato oggettivo si fece una risonanza magnetica della colonna cervicale per una valutazione più profonda di possibili ernie discali o di compressione midollari, rispettivamente di alterazioni alle piccole articolazioni e la risonanza magnetica rimase negativa." La paziente è stata curata anche nel 1999 a partire dal 23 aprile (e quindi dopo la sottoscrizione del questionario ma prima dell'inizio della copertura assicurativa e di ciò non ha dato informazione alla Cassa) per una irritazione nervosa al nervo mediano a destra. Il dott. _____ ha specificato che le cure del 1999 erano orientate alle medesime patologie come nel luglio 1998 (che si richiamano a quelle esaminate nel 1996) e si è espresso nel seguente modo: " Il problema clinico è che i disturbi sono difficili da inquadrare in una malattia specifica o in una sindrome chiara: la paziente aveva sempre disturbi di sensibilità ad entrambe le braccia più importanti a destra con dolori irradianti lungo gli arti superiori fino alle spalle." con i seguenti sintomi: " Disturbi di sensibilità, assopimento delle dita in modo particolare di quelle radiali (pollice, indice, medio e anulare ed in modo particolare a destra, ma il tutto irradiante su tutto l'arto superiore.) Al 18.10.1999 anche la spalla destra presentava una squisita dolenzia nella rima articolare: non vi erano limitazioni di movimenti, la radiografia non evidenziava segni per un problema artrosico. Perdita di sensibilità nelle mani e diminuzione della forza alle braccia dopo movimenti ripetitivi, al carico o facendo massaggi." Illuminante appare poi la risposta alla domanda E. circa la durata della malattia valutata nel 1998 a luglio: " La cura presso la signora _____ iniziò al 14.07.1998 e continua tuttora. Nel frattempo vi sono stati vari schiarimenti presso reumatologi, neurologi e anche in un centro accademico per vedere di arrivare ad una diagnosi più specifica, come già sopra accennato, ma senza successo." Nella sua certificazione il dott. _____ ha precisato che il problema di salute vissuto dalla ricorrente era stato, già nel 1996 oggetto di un esame neurologico da parte del dott. _____ presso l'Ospedale _____, ed è stato oggetto di ulteriori esami approfonditi da parte di specialisti in epoca successiva (come precisato alla pag. 3 e 4 del certificato IX F). L'indagine accurata, come rammenta il professionista ticinese, ha portato alla diagnosi finale di "sindrome miofasciale al cingolo scapolare destro" (si tratta comunque di diagnosi deduttiva), cui si è aggiunta quella di irritazione neurovegetativa e droping shulder con sindrome del Thoracic Outlet abortivo, più accentuato a destra con una componente neurogena e vascolare. Il dott. _____ ha accertato che la patologia sofferta dalla ricorrente è sostanzialmente sempre la stessa, dal 1998 (che aveva imposto esami già nel 1996), ed ha condotto all'inabilità lavorativa (in parte) del settembre 1999, dell'ottobre/novembre 1999 (_ pag. 3 e 5) ed a quella di cui al certificato medico dell'aprile 2000 (a partire dal 13 aprile 2000), in questo senso le risposte ad H del doc. _. Ancora in merito alla qualifica della malattia, i sintomi sono comunque chiaramente illustrati dal medico ticinese che con scrupolo ha fatto capo a suoi colleghi anche attivi in campo accademico, il dott. _____ ha specificato che: " Tuttora la diagnosi non è chiara dopo quasi tre anni di malattia, di schiarimenti diagnostici e di tentata

terapia. All'inizio "nel 1996" ci si era limitati a dire che si trattava di una sindrome del tunnel carpale destra: la clinica era più importante della elettro-neurografia, i mali erano periodici, passavano e si acutizzavano. Dopo un periodo altalenante, con dolori che la paziente riusciva a sopportare grazie a terapie proprie ed alternative, vi è stata una riacutizzazione. Venne nuovamente da me nell'aprile del 1999. Si interpretò la clinica in maniera vaga con la vecchia diagnosi di sindrome del tunnel carpale e, in mancanza di un quadro clinico più chiaro, con la diagnosi di brachialgia, cervicobrachialgia, ipersensibilità della struttura del nervo mediano. Nell'autunno 1999 i disturbi si acutizzarono e portarono ad una prima interruzione del lavoro dal 19. 10 al 30.11.1999. Con terapia conservativa i disturbi passarono; nuova riacutizzazione nell'aprile 2000. Le diagnosi sempre non chiare richiesero degli schiarimenti ulteriori. Si presuppose un problema cervicale. Non essendo per niente esaustivo e nemmeno confermata questa diagnosi, si presuppose una sindrome del Thoracic Outlet, a seguito del Dropped Shulder: anche qui le opinioni si trovarono divergenti (Dr. _____ conferma, Dr. _____ nega). La visita reumatologica fatta dal Dr. _____ pose la diagnosi di "sindrome miofasciale al cinto scapolare destro". Infine la diagnosi del Prof. _____ è di "disturbo dato da un Dropped Shulder", con un Thoracic Outlet abortivo più accentuato a destra sia neurogeno che vascolare e segni di irritazione neurovegetativa. Concludendo voglio accentuare come finora non abbiamo una diagnosi ma solo delle presupposizioni legate ai sintomi clinici. L'evoluzione della malattia ci permetterà con il tempo di arrivare ad una diagnosi retrospettiva." Da quanto precede si deduce chiaramente che la ricorrente era già affetta dai disturbi descritti dal dott.

_____ in passato, questi disturbi hanno imposto esami dettagliati già nel 1996, quindi nel 1998 anche se una diagnosi precisa non ha ancora potuto essere posta nel 2001. Gli accertamenti medici permettono ancora di ritenere che le malattie per le quali la ricorrente ha patito una incapacità lavorativa, susseguentemente alla conclusione del contratto con la _____, ossia dal 15 al 30 settembre 1999 (in parte almeno poiché l'assicurata presentava anche uno stato febbrile), nell'ottobre/novembre 1999 (dal 18 ottobre al 28 novembre 1999) e dal 13 aprile 2000 in avanti (sino al 14 giugno 2000 come segnala la Cassa), e quindi per i periodi successivi di malattia per i quali l'assicurata chiede il versamento delle indennità contrattuali (ossia a partire dal 14 giugno 2000), sono da ricondurre alla malattia di cui _____ era affetta sin dal 1996 e già curata dal dott. _____ prima, dal dott. _____ poi, che ha imposto degli esami specifici presso l'Ospedale _____, e quindi seguita dal dott. _____. Detta malattia è manifestamente soggetta a ricadute come dimostrano il ripetersi di cure nel 1996, nel 1998, nel 1999 ad aprile e quindi a settembre e poi ad ottobre/novembre, per poi giungere all'aprile 2000. 2.6. Nel caso concreto, alla luce della documentazione assunta agli atti pendente causa, questa Corte deve concludere che l'assicurata, al momento della sottoscrizione della domanda di assicurazione per perdita di guadagno in caso di malattia, ha commesso reticenza ai sensi della giurisprudenza succitata (DTF 124 V 125; RDAT I 1995 p. 235ss). In effetti dagli atti emerge - e del resto il fatto non è contestato - che la ricorrente non ha indicato, nel formulario di ammissione all'assicurazione, di soffrire, già dal 1996 (cfr. doc. _), di una malattia che presentava i sintomi di cui alle precedenti descrizioni. Malattia che aveva imposto più di un esame medico e che aveva imposto esami specialistici in Ospedale. Risulta invece dagli atti che _____ ha risposto negativamente alla domanda tendente a sapere se "ha sofferto in precedenza di malattie fisiche o mentali, subito infortuni che hanno richiesto trattamenti medici" (7d), se "soffre o ha sofferto negli ultimi cinque anni di disturbi alla salute" (7e) e "soffre di conseguenze di

malattie, infortuni, malattie congenite" (7f). Non solo ma _____ è stata anche reticente alla domanda tendente a sapere se "Le sono state fatte delle analisi negli ultimi 5 anni". Dai documenti medici è invece emerso chiaramente che, come detto, già a partire dal 1996 e quindi ancora nel 1998 e sempre per la medesima malattia e quindi per i medesimi disturbi ad una parte del corpo estremamente importante per l'attività di estetista massaggiatrice dell'assicurata (che quindi doveva essere particolarmente sensibile al problema) _____ è stata curata e seguita da più di un medico. La reticenza va quindi ammessa senza dubbio, e ciò anche se una precisa diagnosi della patologia non sia stata possibile. _____ avrebbe dovuto segnalare alla Cassa i suoi disturbi, avrebbe dovuto segnalare le cure subite e gli esami svolti, avrebbe dovuto indicare i nominativi dei medici curanti. Queste circostanze avrebbero certamente permesso alla Cassa di eseguire degli approfondimenti e degli accertamenti e quindi, sicuramente, la Cassa avrebbe potuto ammettere l'assicurata con le riserve poi applicate con la decisione impugnata. La malattia patita dalla signora _____ non appare essere di lieve entità, ha provocato inabilità lavorativa e diverse recidive, la mancata notifica della stessa va considerata, come detto, quale reticenza, in quanto l'interessata era cosciente - o comunque doveva esserlo in funzione dell'attenzione che da lei poteva essere richiesta - dell'esistenza del disturbo. In un caso in cui un'assicurata aveva agito come la ricorrente, negando, contrariamente al vero, di avere fatto ricorso a cure mediche nei 5 anni precedenti l'ammissione, il TFA aveva ritenuto che: " ...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. Orbene, se é vero che le cure applicate hanno avuto successo, non ne può essere dedotto essersi trattato di turbe di poca importanza. In particolare, la presente fattispecie non può essere assimilata a quella data ad esempio in caso di un'influenza o un raffreddore, disturbi che, pur necessitando di cure, non hanno portata rilevante ai fini di accertare lo stato di salute di un richiedente (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, di principio, secondo la giurisprudenza, 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 Vorbehalt gestellt werden dürfen, ist nicht Sache des Aufnahmebewerbers, sondern alleine der Kasse. ..." (RAMI 1989 pag. 405 e seg consid 2c)

Nelle circostanze concrete l'assicurata poteva e doveva senz'altro essere conscia dell'importanza della compilazione del formulario a lei sottoposto, non foss'altro che per la chiara avvertenza contenuta nel formulario stesso (VIII/1 pag. 2 in fine). La ricorrente non ha sostenuto di avere mal compreso il testo scritto per ragioni linguistiche (stante la sua nazionalità _____).

2.7. Per quel che riguarda la perenzione dell'apposizione di una riserva, secondo la giurisprudenza in vigore in materia LAMI, la cassa malati deve esercitare il proprio diritto d'introdurre una riserva retroattiva nel termine di un anno dal giorno in cui ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza del comportamento illecito dell'assicurato al più tardi comunque cinque anni dopo detto comportamento dell'assicurato (DTF 110 V 310 consid. 1; RAMI 1992 886 p. 7; DTF 102 V 195 consid. 2). Si tratta di un'applicazione per analogia dell'art. 47 cpv. 2 LAVS (cfr. RAMI 1987 p. 43). Questi termini, come quelli dell'art. 47 cpv. 2 LAVS sono perentori (RAMI 1987 K 714 p. 42; Eugster, Krankenversicherung, Basilea 1998, p. 201 e 202 e N 909, in U. Meyer-Blaser, Soziale Sicherheit, Basilea 1998; cfr. per l'applicazione per analogia dell'art. 47 LAVS, DTF 126 V 23). Con l'espressione "l'istante in cui ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza" si intende il momento in cui l'amministrazione avrebbe dovuto accorgersi di un tale fatto, facendo prova dell'attenzione che le circostanze permettevano ragionevolmente di esigere da lei (RAMI 1987 p. 44; DTF 110 V 304). Il Tribunale federale delle assicurazioni si è ispirato in concreto al concetto vigente in ambito del risarcimento danni per mancato pagamento dei contributi AVS (art. 52 LAVS; DTF 112 V 6). L'obbligo di attenzione implica che la cassa proceda ad un'inchiesta sullo stato di salute dell'assicurato (RAMI 1987 p. 45). In proposito va rilevato che la cassa non è tenuta a procedere spontaneamente in ogni caso a un'inchiesta su eventuali malattie anteriori. Non lo si può esigere se l'interessato non gli fornisce alcuna indicazione. Tuttavia se la cassa omette di effettuare le ricerche ragionevolmente esigibili in modo che sarebbe contrario al principio della buona fede imputare una colpa all'assicurato, non è ammissibile pronunciare una sanzione nei confronti di quest'ultimo rispettivamente imporgli una riserva retroattiva (RAMI 1986 p. 45/46). Il termine di un anno è pure salvaguardato se la Cassa istituisce la riserva tramite una decisione informale. In tale contesto la giurisprudenza ha precisato che irrilevante è il fatto che, in seguito all'opposizione e all'istruzione medica provocata da essa, la formulazione della riserva viene modificata dalla Cassa per tener conto delle nuove informazioni mediche (RAMI 1986 p. 131, 139- 140 consid. 4b). Infine occorre ribadire che il TFA ha già stabilito che la giurisprudenza in materia di riserva sviluppatasi in ambito LAMI vale anche vigente la LAMal (DTF 125 V 292).

2.8. Nel caso in esame la Cassa malati, alla luce della documentazione in suo possesso, è venuta a sapere della violazione dell'obbligo di informare dell'assicurata unicamente a partire dal giugno 2000 ossia a fronte della risposta data dal dott. _____ a precise domande. Queste domande sono state poste dalla Cassa a fronte della segnalazione della terza inabilità lavorativa della signora _____ per la medesima patologia. In sostanza la prima volta che la ricorrente ha segnalato alla Cassa, tramite il dott. _____ (che non è specialista della materia quale invece è il dott. _____), una inabilità lavorativa essa ha segnalato uno stato febbrile ed una sindrome del tunnel carpale bilaterale. Questa patologia da sola non imponeva certo un approfondimento alla Cassa vista anche la durata dell'impedimento al lavoro (una

quindicina di giorni). D'altra parte non la imponeva neppure la seconda malattia annunciata alla Cassa con il certificato del dott. _____. Anche qui la diagnosi è stata "tunnel carpale dx". Un elemento in più è stata, in questa seconda patologia (comunque segnalata con certificato del 26 novembre 1999 quasi al momento della ripresa dell'attività lavorativa), la durata della malattia (40 giorni). Il terzo periodo di malattia è stato annunciato dal dott. _____, che non ha segnalato però altro che una colite e quindi una patologia diversa da quella nuovamente comparsa nell'aprile 2000. A partire dal 13 aprile 2000 la signora _____ è stata nuovamente in cura dal dott. _____ per la patologia specificata a questo TCA con il lungo certificato del 5 giugno 2001. Questa terza malattia, che poi si è rilevata di particolare durata, come indicato nelle considerazioni di fatto, imponeva, ed ha imposto alla Cassa, una reazione. _____ ha infatti avuto, in quel momento, chiaramente gli elementi per attivarsi in un approfondimento, da un lato per il ripetersi – per la terza volta in un lasso di tempo breve – della medesima patologia (anche se la prima volta curata da un medico FMH in medicina interna) con una durata dell'incapacità lavorativa sempre più lunga.

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