

## **TI\_GERICHTE 36.2003.48 vom 27. April 2004**

TI Tribunale d'appello, 2004-04-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2003.48](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2003.48)

FR: TI\_GERICHTE 36.2003.48 du 27 avril 2004

IT: TI\_GERICHTE 36.2003.48 del 27 aprile 2004

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 7**

marzo 2003 nella causa L. e G. G., H 305/01; STFA del 29 gennaio 2003 nella causa M.D.L., U 129/02, consid. 1.3, pag. 3). Pertanto, siccome la vertenza ha come oggetto la validità della disdetta del contratto assicurativo di base che l'assicurato ha dato alla Cassa malati \_\_\_\_\_ nel 2002, per l'applicazione del diritto sostanziale bisogna riferirsi alle norme in vigore in quel momento, e meglio quindi alla LAMAl vigente fino al 31 dicembre 2002. Per quanto concerne invece le norme procedurali, anche se ha avuto inizio nel 2002, il caso in esame si è comunque sviluppato durante il 2003 con l'emanazione di provvedimenti da parte dell'assicuratore. Di conseguenza, le norme della LPGA si applicano per l'assicurazione malattia, sempre che la legge LAMal non preveda espressamente una deroga (GERBER: L'interaction entre la LPGA et les lois spéciales d'assurances sociales, in: Pratique VSI 6/2002 pagg. 205-207). 2.2. Nella presente fattispecie, mediante il citato ricorso l'assicurato fa sostanzialmente valere prestazioni derivanti sia dalla copertura prevista dalla LAMal che dall'assicurazione complementare \_\_\_\_\_. L'esame della vertenza in discussione va eseguito alla luce delle prestazioni obbligatorie fissate dalla LAMal, mentre per quanto concerne la copertura complementare conclusa dall'assicurato, questo Tribunale si esprime con un giudizio separato (Inc. n. \_\_\_\_\_). Nel merito 2.3. L'insorgente contesta la validità della procedura adottata dalla Cassa malati \_\_\_\_\_, la quale non avrebbe dato seguito alle sue richieste di comunicargli i nuovi premi LAMal per il 2003 ed, in seguito, di rilasciargli pure l'attestato di uscita dalla stessa al fine di potersi affiliare presso un altro assicuratore. La disdetta data il 31 dicembre 2002 per l'assicurazione di base obbligatoria sarebbe pertanto, a suo dire, valida con effetto dal 1° aprile 2003. 2.4. Giusta l'art. 80 capoverso 1 LAMal vigente fino alla fine del 2002, se l'assicurato non accettava una risoluzione dell'assicuratore, quest'ultimo doveva emanare una decisione scritta entro 30 giorni a decorrere dall'esplicita domanda dell'assicurato. Il capoverso 2 della medesima norma prevedeva che l'assicuratore doveva motivare la decisione ed indicare il rimedio giuridico; la notifica irregolare di una decisione non poteva essere di pregiudizio all'assicurato. Le decisioni rese dagli assicuratori sulla base del citato art. 80 vLAMal erano poi impugnabili facendo opposizione entro 30 giorni all'organo che le ha notificate (art. 85 cpv. 1 vLAMal). La procedura d'opposizione era gratuita (art. 85 cpv. 2 vLAMal). Entro trenta giorni l'assicurato poteva impugnare mediante ricorso la decisione su opposizione davanti al Tribunale (art. 86 cpv. 1 vLAMal). Se tale termine trascorrevva infruttuoso, le decisioni dell'assicuratore acquistavano forza di cosa giudicata. La mancata decisione nel termine di trenta giorni permetteva all'assicurato

di rivolgersi al competente tribunale per ottenere l'emanazione di una decisione e non solo per l'ottenimento di una decisione su opposizione (art. 86 cpv. 2 vLAMal). La giurisprudenza del TFA andava in questa direzione. Nella sentenza dell'8 febbraio 2000 nella causa J. (K 50/99), la Corte federale si è infatti così espressa: " (...) On relèvera d'autre part que la caisse aurait dû rendre une décision formelle quant à la prise en charge des frais litigieux en vertu de l'assurance obligatoire des soins (art. 80 LAMal) et ensuite, le cas échéant, une décision sur opposition (art. 85 LAMal). Elle ne pouvait se contenter, par une simple lettre, d'exprimer l'avis que les prestations légales selon la LAMal avaient été allouées à l'assurée et que seul demeurait litigieux le droit à des prestations découlant de l'assurance complémentaire. Cette informalité n'a toutefois pas eu d'incidence négative pour l'assurée. En effet, selon l'art. 86 al. 2 LAMal, le recours peut aussi être formé lorsque l'assureur n'a pas rendu de décision ni de décision sur opposition, en dépit de la demande de l'assuré. La recourante a précisément fait usage de cette faculté en saisissant d'un recours le Tribunal des assurances du canton de Vaud. (...)." L'art. 86 cpv. 2 vLAMal prevedeva dunque che l'interessato poteva presentare ricorso nell'ipotesi in cui la Cassa malati non emanasse, come detto, la decisione o la decisione su opposizione. Si tratta in tal caso di un ricorso per denegata giustizia (MAURER, Das Neue Krankenversicherungsrecht, Basilea 1996, pag. 171). Questo era l'iter procedurale posto in essere dalla LAMal sino al 31 dicembre 2002. Dal 1° gennaio 2003 la procedura, come detto, è retta dalla nuova LPGA e dalle nuove norme degli artt. 80 e segg. LAMal, e non è dissimile da quella precedentemente in vigore. In sostanza la precedente normativa regolava il tema della denegata giustizia come la nuova LPGA, che permette all'assicurato di adire il TCA in assenza dell'emanazione di una decisione o di una decisione su opposizione (art. 56 LPGA). Con la nuova LPGA, comunque, il legislatore non ha voluto mantenere il termine di trenta giorni per l'emanazione della decisione formale dalla richiesta esplicita da parte dell'assicurato (art. 49 LPGA).

2.5. In concreto, dalla corrispondenza consegnata agli atti non risulta che vi sia stata, da parte della Cassa malati \_\_\_\_\_, l'emanazione di una decisione formale. Come visto, le richieste dell'assicurato contenute negli invii per raccomandata del 2 (doc. \_) e del 31 dicembre 2002 (doc. \_) sono rimaste senza una risposta da parte della Cassa malati \_\_\_\_\_. Soltanto lo scritto del 20 febbraio 2003 (doc. \_) ha attirato l'attenzione della resistente, la quale ha replicato con una lettera semplice del 21 marzo 2003 (doc. \_) del seguente tenore: " (...) le condizioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, art. 8, cpv. 2 gli assicurati possono dimissionare dalla cassa per il 31 dicembre con preavviso di 3 mesi. In caso d'aumento del premio, il termine di preavviso è di un mese per la fine del mese a contare dalla notifica dell'aumento, l'attestato per l'anno 2003 con la notifica dell'aumento per quanto concerne l'assicurazione obbligatoria delle cure LAMal è stato inviato a tutti i nostri assicurati alla fine di ottobre 2002 tramite invio generale da \_\_\_\_\_. La dimissione per le assicurazioni complementari \_\_\_\_\_, l'art. 9, cpv. 1 delle nostre condizioni generali delle assicurazioni complementari ai sensi della \_\_\_\_\_ stipula che il contratto può essere denunciato a condizione di avvisare \_\_\_\_\_ mediante preavviso di 3 mesi per raccomandata per la fine di ogni anno d'assicurazione. Alla fine di novembre 2002, prova d'invio generale da \_\_\_\_\_, abbiamo inviato una proposta di cambiamento per le sue assicurazioni malattia complementari. Il documento in allegato (proposta di cambiamento, con riportato i suoi premi 2002 e i suoi rispettivi premi 2003 nel caso decidesse di non cambiare le sue assicurazioni complementari) fungeva da comunicazione ufficiale per gli aumenti di premi ai sensi dell'articolo 14 delle condizioni generali d'assicurazione. In caso

d'aumento del premio, art. 14, cpv. 2, lo stipulante ha diritto di disdire l'assicurazione complementare i cui premi sono modificati, al più tardi il giorno che precede l'entrata in vigore della modifica. In mancanza di disdetta le nuove condizioni sono considerate accettate. Nel suo caso la lettera di disdetta ci è pervenuta in data 21 febbraio 2003, dd 20 febbraio 2003. Di conseguenza, fuori termine sia per l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie che per le sue assicurazioni complementari \_\_\_\_\_. Pertanto, non potrà essere presa in considerazione." Questa Corte osserva che la predetta comunicazione non reca l'intestazione che la identifica come una decisione né indica i rimedi di diritto che sono offerti all'assicurato nel caso egli non fosse d'accordo con quanto ivi contenuto. Tale circostanza contravviene a quanto espressamente previsto dall'art. 49 cpv. 3 LPGA, entrato in vigore il 1° gennaio 2003, che regola il tema della decisione e che riprende l'ormai abrogato art. 80 cpv. 2 LAMal. Il nuovo disposto recita che " Le decisioni sono accompagnate da un avvertimento relativo ai rimedi giuridici. Devono essere motivate se non corrispondono interamente alle richieste delle parti. La notificazione irregolare di una decisione non deve provocare pregiudizi per l'interessato." L'art. 49 cpv. 1 LPGA prevede inoltre che nei casi di ragguardevole entità o quando vi è disaccordo con l'interessato, l'assicuratore deve emanare per scritto le decisioni in materia di prestazioni, crediti e ingiunzioni. In particolare, le decisioni scritte devono essere designate come tali ed indicare le vie di ricorso, anche se esse sono notificate sotto forma di lettera (RCC 1989 pag. 192 consid. 2a; MAURER, *Bundessozialversicherungsrecht*, pag. 127). Sono decisioni formali quelle che regolano una situazione giuridica concreta ed individuale del diritto amministrativo in maniera imperativa attraverso un atto unilaterale di un'autorità (KNAPP, *Précis de droit administratif*, nn. 936 segg. pag. 214 segg.; GOSSWEILER, *Die Verfügung im Schweizerischen Sozialversicherungsrecht*, pag. 13 segg.; BOIS, "La décision dans le domaine de l'assurance sociale" in: *Etudes de droit social*, vol. 3, pag. 199; GYGI, *Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund*, 2a edizione, pag. 27; DTF 122 V 189 consid. 1; DTF 118 V 17 consid. 1; DTF 116 V 319 consid. 1a; DTF 98 Ib 463). Pertanto quelle situazioni giuridiche che permettono, in un determinato caso, più soluzioni possibili o che non decidono dei diritti e dei doveri dell'assicurato non sono da considerare come decisioni (RCC 1977 pag. 162). In specie, pur mancando l'indicazione dei mezzi di diritto a disposizione dell'assicurato, l'atto amministrativo del 21 marzo 2003 della Cassa malati \_\_\_\_\_ riveste ugualmente, a mente di questo Tribunale, il carattere di una decisione relativa alla LAMal. L'assicuratore ha infatti fissato i diritti rispettivamente i doveri dell'interessato in materia di disdetta dell'assicurazione, intervenendo dunque in una situazione concreta, stabilendo che la lettera di disdetta del 20 febbraio 2003 dell'assicurato è tardiva, per cui quest'ultimo deve rimanere affiliato alla stessa Cassa malati fino al prossimo termine utile di disdetta. Nel suo Commentario relativo all'art. 49 LPGA Ueli Kieser ha evidenziato che in ambito LAMal, contrariamente a quanto dispone il precitato articolo, possono essere emanate decisioni senza forma, nel senso di decisioni che non recano i mezzi di diritto (ATSG-Kommentar, 2003, pag. 499 n. 42). 2.6. Con il proprio ricorso \_\_\_\_\_ ha chiesto al TCA di accertare che vi è stata una violazione del principio di celerità della procedura, poiché prima di rendere una decisione formale la sua Cassa malati ha atteso tre mesi e mezzo. In sostanza, si sarebbe verificata una denegata giustizia nei suoi confronti. La tesi dell'assicurato non può essere seguita su questo punto. Infatti, siccome la Cassa ha reso una decisione il 21 marzo 2003, la questione a sapere se c'è o no un ritardo ingiustificato ai sensi dell'art. 29 cpv. 1 Cost. fed., ovvero una denegata giustizia, non presenta più un interesse attuale e di conseguenza non saprebbe fare l'oggetto

di un esame (DTF 129 V 411). Inoltre, un'eventuale violazione di questo principio non renderebbe nulla o annullabile la decisione attaccata per questo motivo (STFA del 22 dicembre 2003 nella causa D. e S., H 259/03, consid. 4). Il ricorso su questo punto diventa quindi privo d'oggetto e la causa va stralciata dai ruoli. 2.7. Ai sensi dell'art. 52 cpv. 1 LPGA, le decisioni emanate in virtù dell'art. 49 LPGA possono essere impugnate entro trenta giorni mediante opposizione all'istanza che le ha notificate. In via di principio, questa norma di procedura entra in vigore immediatamente (DTF 117 V 93 consid. 6b, DTF 112 V 360 consid. 4a; RAMI 1998 KV n. 37 pag. 316 consid. 3b). Ciò significa che tutte le decisioni emanate dopo il 1° gennaio 2003 sono rette dalla procedura di opposizione. Per quel che concerne il momento dell'emanazione della decisione è determinante la sua consegna alla posta (vedi DTF 119 V 95 consid. 4c, si veda inoltre la lettera 29 novembre 2002 del TFA alle autorità di ricorso cantonali nel campo delle assicurazioni sociali). La procedura d'opposizione si applica a tutti i campi delle assicurazioni sociali, ad eccezione della previdenza professionale. Nel caso in esame, anche se l'indicazione dei rimedi di diritto in calce alla citata decisione del 21 marzo 2003 era carente, l'interessato si è tempestivamente opposto alla stessa, sanando così il vizio. Il 26 marzo 2003 (doc. \_) \_\_\_\_\_ ha infatti reagito contro la decisione dell'assicuratore malattia, ribadendo le sue dimissioni dall'assicurazione obbligatoria per la fine del corrente mese. Il 30 aprile 2003 (doc. \_) egli ha pure interposto un'opposizione alla Cassa contro il succitato scritto, con esplicita richiesta di rilasciargli una decisione su opposizione munita dei rimedi di diritto. Non avendo ottenuto quanto preteso entro un prefissato lasso di tempo di 14 giorni, il 20 maggio 2003 (doc. \_) l'assicurato ha ricorso presso questo Tribunale invocando il riconoscimento della disdetta data per entrambe le assicurazioni contratte con la Cassa malati \_\_\_\_\_. D'avviso di questo TCA, lo scritto del 26 marzo 2003 costituiva a tutti gli effetti, per il suo contenuto, un'opposizione e questa sua caratteristica non poteva sfuggire alla Cassa malati \_\_\_\_\_. Senza che fosse necessario al ricorrente trasmettere l'opposizione del 30 aprile 2003 (doc. \_), l'assicuratore malattia doveva emanare una formale decisione su opposizione. La Cassa \_\_\_\_\_ ha reagito il 12 giugno 2003 (doc. \_), quando ha inviato a questo TCA, insieme alla risposta di causa (doc. \_), un atto amministrativo definito come una decisione su opposizione, ma anch'esso sprovvisto dei mezzi di diritto che, per legge, devono essere resi noti all'assicurato. Al proposito, il 17 giugno 2003 (doc. \_) il giudice delegato del TCA ha chiesto alla Cassa \_\_\_\_\_ spiegazioni in merito ed il 23 giugno 2003 (doc. \_) l'assicuratore ha così risposto: " (...) Tramite lettera del 21 marzo 2003, \_\_\_\_\_ ha comunicato all'assicurato che la disdetta delle sue polizze d'assicurazione non sarebbe stata presa in considerazione in quanto non è stata fatta in tempo utile. Nonostante questa lettera non indicasse le vie di ricorso, è d'obbligo ammettere, a posteriori, che costituiva materialmente una decisione. Del resto è così che è stata compresa dall'assicurato e dall'\_\_\_\_\_ (doc. \_). D'altronde, la lettera dell'assicurato, datata 30 aprile 2003 (doc. \_), non può essere compresa che come un'opposizione, alla quale \_\_\_\_\_ ha risposto con la decisione su opposizione notificata all'assicurato il 12 giugno 2003, cioè al momento del deposito della sua risposta, e prodotta con il numero d'allegato \_\_\_\_\_. D'altronde, per quanto riguarda le conseguenze di quanto precede sulla procedura attualmente pendente davanti alla sua autorità, in particolare la ricevibilità del ricorso, \_\_\_\_\_ si riferisce a quanto esposto nella sua risposta alla cifra I.1 e alla sua conclusione No II: si rimette alla giustizia sulla ricevibilità del ricorso interposto. L'assenza d'indicazioni di vie di ricorso nella decisione su opposizione precitata rileva da un errore da parte nostra che, in questo caso, senza influenza sulla procedura

aperta, in quanto l'assicurato dispone di un termine di 30 giorni per ricorrere contro questa decisione su opposizione (art. 60 LPGa) presso il Tribunale delle assicurazioni del foro del suo domicilio o la sede di \_\_\_\_\_ (Tribunale delle assicurazioni del cantone di \_\_\_\_\_) (art. 58 LPGa). Inviemo all'assicurato una copia della presente lettera per informazione (copia della lettera d'accompagnamento qui allegata)." 2.8. Ora, come osservato al considerando 2.4., la legge fissava, per l'emanazione del provvedimento di cui all'art. 80 cpv. 1 vLAMal, un termine di 30 giorni, mentre un termine analogo non esisteva per la decisione su opposizione. In caso d'applicazione dell'art. 86 cpv. 2 vLAMal alla mancata emanazione di una decisione su opposizione, in assenza di una disposizione speciale occorreva dunque richiamare i principi sviluppati dalla giurisprudenza in materia di ritardata giustizia. Non andava invece applicato per analogia il termine di trenta giorni previsto dal citato art. 80 vLAMal (DTF 125 V 189). Anche il nuovo art. 49 LPGa non ha previsto nessun termine. E' dato in particolare ritardo ingiustificato se l'autorità differisce la pronuncia della decisione al di là di un termine ragionevole. Il carattere ragionevole della durata della procedura si valuta in funzione delle circostanze concrete di causa. Si deve in particolare considerarne l'ampiezza e la difficoltà, così come il comportamento dell'interessato. Circostanze estranee alla vertenza, quali il carico di lavoro dell'autorità, non entrano in linea di conto (DTF 125 V 188 e giurisprudenza citata). Nella predetta sentenza il TFA ha ritenuto che non sussisteva denegata giustizia in presenza di una fattispecie relativamente complessa che necessitava approfondita istruttoria nonostante il trascorrere di quattro mesi tra opposizione e ricorso (in proposito cfr. anche STCA del 12 aprile 1999 nella causa G.T. e STCA del 2 maggio 2003 nella causa H., Inc. n. \_\_\_\_\_). In una sentenza del 23 ottobre 2003 nella causa J. (K 55/03) l'Alta Corte ha sottolineato: " 2.4 Wie die Vorinstanz insoweit zutreffend ausgeführt hat, setzt ein Vorgehen nach Art. 56 Abs. 2 ATSG voraus, dass die versicherte Person zuvor - ausdrücklich oder zumindest sinngemäss (vgl. Kieser, a.a.O., Rz. 9 zu Art. 49 ATSG) - den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangt hat (vgl. auch Kieser, Rz. 13 zu Art. 56 ATSG). Ob dieses Erfordernis vorliegend, wovon im angefochtenen Entscheid ausgegangen wird, tatsächlich nicht erfüllt ist, ist mit Blick auf das als lettre signature versandte Schreiben vom 3. Februar 2003 zu bezweifeln, kann indessen offen gelassen werden. Denn selbst wenn dieses Schreiben als sinngemässes Begehren um Erlass einer anfechtbaren Verfügung betrachtet würde, könnte von einer unrechtmässigen Verzögerung nicht gesprochen werden, weil zwischen der Postaufgabe (3. Februar 2003) und der Einleitung des kantonalen Rechtsmittelverfahrens (26. Februar 2003) nur gerade 22 Tage liegen. Da diese Frist offensichtlich zu kurz ist für die Annahme einer Rechtsverzögerung, braucht die Frage, welche Erledigungsfrist dem Krankenversicherer einzuräumen ist, namentlich ob nach Inkrafttreten des ATSG weiterhin eine solche von 30 Tagen analog aArt. 80 Abs. 1 KVG (vgl. dazu auch BGE 125 V 189 ff. Erw. 1a und 1b) gelten soll, nicht beantwortet zu werden (vgl. dazu auch Kieser, a.a.O., Rz. 14 zu Art. 51 ATSG und Rz. 13 zu Art. 56 ATSG). Bei diesem Ergebnis kann schliesslich auch offen gelassen werden, ob die Versicherte ihrer Mitwirkungspflicht (vgl. dazu BGE 125 V 373) nachgekommen ist." In concreto, una decisione su opposizione (doc. \_) conseguente all'opposizione del 26 marzo 2003 (doc. \_) - ribadita il 30 aprile 2003 (doc. \_) - è stata emanata dalla Cassa malati \_\_\_\_\_ soltanto una volta che l'assicurato ha introdotto ricorso presso questo TCA, e meglio il

## **E. 12**

giugno 2003 insieme alla propria risposta di causa (doc. \_). Il tempo trascorso dall'opposizione del 26 marzo 2003 all'emanazione del documento 5 appare, secondo il

TCA, eccessivo. Vi sono tutti gli elementi per ritenere che vi sia stata, nel caso di specie, una denegata giustizia nel rendere, soltanto una volta introdotta una causa presso questo TCA, una decisione formale su opposizione (doc. \_). Tuttavia, la questione non deve essere risolta, la stessa non presentando più un interesse attuale poiché, anche se pendente causa, la Cassa ha emanato una decisione su opposizione (cfr. consid. 2.6.). Infine, questo TCA osserva che anche per la decisione su opposizione in questione valgono le medesime considerazioni espresse per la decisione formale del 21 marzo 2003 (cfr. consid. 2.5.). Ciò significa che anche se essa non menziona i rimedi di diritto, è comunque da ritenersi una decisione poiché è un atto amministrativo concreto e motivato, che regola la situazione del ricorrente con oggetto la disdetta dei suoi rapporti assicurativi conclusi con la Cassa malati \_\_\_\_\_.

2.9. L'art. 56 LPGA regola la materia del ricorso al Tribunale specificando che le decisioni su opposizione sono soggette ad impugnativa al Tribunale Cantonale delle Assicurazioni (art. 57 LPGA). La norma specifica inoltre che il ricorso può essere interposto anche se l'assicuratore, nonostante domanda dell'assicurato, non emana una decisione o una decisione su opposizione. Nella fattispecie, alla risposta di causa del 12 giugno 2003 (doc. \_, cfr. consid. 1.9.) a cui è stata acclusa la predetta decisione su opposizione, il 26 giugno 2003 (doc. \_) l'insorgente ha reagito inviando al TCA uno scritto con cui ha nuovamente stigmatizzato l'operato della propria Cassa. In questa sua presa di posizione il ricorrente ha ribadito la sua posizione pur senza richiamare la decisione su opposizione del 12 giugno 2003 (cfr. consid. 1.10.). Con l'allegato del 26 giugno 2003 il ricorrente si è riconfermato quindi sostanzialmente nel ricorso del 20 maggio 2003, contestando sia l'agire della Cassa che la mancata accettazione della disdetta data il 31 dicembre 2002 (cfr. consid. 1.10.). Il succitato allegato va allora qui validamente ritenuto quale nuova impugnativa (Inc. n. \_\_\_\_\_) contro la rammentata decisione su opposizione, mentre il ricorso del 20 maggio 2003 - ricorso per denegata giustizia - appare quindi divenuto privo d'oggetto, con conseguente necessità di un suo stralcio dai ruoli.

Nella sua sostanziale impugnativa del 26 giugno 2003 \_\_\_\_\_ ha ribadito la richiesta di accertare la validità della disdetta del suo contratto assicurativo. Di conseguenza, in quanto censura sollevata nel nuovo ricorso, questo Tribunale può pronunciarsi sulla validità della disdetta del contratto d'assicurazione di base LAMal. 2.10. Giusta l'art. 7 cpv. 1 LAMal, l'assicurato può cambiare assicuratore per la fine d'un semestre di un anno civile con preavviso di tre mesi. Il capoverso 2 prevede che al momento della notifica dei nuovi premi, l'assicurato può, con preavviso di un mese, cambiare assicuratore per la fine del mese che precede la validità dei nuovi premi. L'assicuratore deve annunciare i nuovi premi approvati dall'Ufficio federale delle assicurazioni sociali (Ufficio federale) a ogni assicurato con almeno due mesi d'anticipo e segnalare il diritto di cambiare assicuratore. Per il capoverso 5, il rapporto d'assicurazione termina solo se il nuovo assicuratore ha comunicato a quello precedente che assicura l'interessato senza interruzione della protezione assicurativa. Se omette questa conferma, deve risarcire all'assicurato il danno risultante, in particolare la differenza di premio. L'assicuratore che ha ricevuto la comunicazione informa la persona interessata sulla data a partire dalla quale essa non è più assicurata presso di lui. Inoltre, il precedente assicuratore che impedisce il cambiamento d'assicuratore deve risarcire all'assicurato il danno risultante, in particolare la differenza di premio (cpv. 6). In caso di cambiamento d'assicuratore, il precedente assicuratore non può costringere l'assicurato a disdire anche le assicurazioni complementari di cui all'art. 12 stipulate presso di lui (cpv. 7). Infine, l'assicuratore non può disdire le assicurazioni complementari per il solo motivo che l'assicurato cambia assicuratore per l'assicurazione sociale malattie (cpv.

8). Nel caso in esame, in virtù dell'obbligo fatto alle Casse malati di dover annunciare ad ogni assicurato i nuovi premi con almeno due mesi di anticipo (art. 7 cpv. 2 LAMal), spetta alla Cassa malati \_\_\_\_\_ dimostrare di aver effettivamente fatto pervenire per tempo al ricorrente la polizza d'assicurazione con indicato l'ammontare dei suoi premi LAMal per l'anno 2003 (EUGSTER, Krankenversicherung in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Helbing & Lichtenhahn, Basilea 1998, pag. 19 n. 34 nota 70). 2.11. Per costante giurisprudenza e dottrina, l'onere della prova della tempestività dell'invio incombe a chi se ne prevale (DTF 99 I b 359 consid. 2; E. CATENAZZI, Le insidie di un invio non raccomandato, in: RTT 1974, pag. 64 segg.). Se il ricorrente non è in grado di fornire la ricevuta comprovante la tempestiva consegna dell'invio all'ufficio postale, ne deve sopportare le conseguenze giuridiche (E. CATENAZZI, op. cit., pag. 67; sentenza CDT del 29 maggio 1992 nella causa C.J.). In una sentenza del 22 febbraio 1993 nella causa V. pubblicata in DTF 119 V 7, il Tribunale federale delle assicurazioni sociali ha avuto modo di stabilire che la tempestività dell'esercizio di un rimedio di diritto deve essere determinata con certezza (ad esempio fornendo la prova dall'invio mediante raccomandata) e che in simili casi, la regola della verosimiglianza preponderante, usuale nel diritto delle assicurazioni sociali, non è applicabile. In una successiva sentenza del 28 febbraio 1995 nella causa R. pubblicata in DTF 121 V 5 e AJP 1995 pag. 1090-1091, la nostra Massima Istanza ha precisato che la giurisprudenza citata (DTF 119 V 7) si applica solamente per valutare la tempestività di atti processuali, ma non invece nell'ambito dell'amministrazione di massa (ad esempio: l'emanazione di decisioni in materia di contributi) dove è applicabile l'abituale criterio della probabilità preponderante (DTF 129 V 56 consid. 2.4; DTF 121 V 6 consid. 3b; DTF 120 V 37 consid. 3c). Va comunque osservato che, anche in questa seconda occasione, in assenza di un invio raccomandato, il TFA, pur applicando il criterio della probabilità preponderante, ha ritenuto non avvenuta la notifica della decisione alla data indicata dall'amministrazione (per una critica della giurisprudenza federale, anche con riferimento al DTF 120 V 37, cfr. U. Kieser in: AJP 1995 pagg. 1091-1092). In una sentenza del 26 settembre 1994 nella causa E.K. AG, il Tribunale federale delle assicurazioni ha riconfermato che colui che è in grado di comprovare l'avvenuta spedizione (ad esempio mediante una ricevuta postale), beneficia della presunzione che in quell'invio sono contenuti i documenti rilevanti ai fini dei diritti che si vogliono fare valere. In tale ipotesi, se l'amministrazione ritiene che in quell'invio figuravano altri documenti sta a lei fornire la prova delle proprie affermazioni. La semplice dichiarazione secondo cui è molto poco probabile che l'invio sia stato perso nella cancelleria dell'amministrazione non è tuttavia sufficiente (ZAK 1985 pag. 130; DLA 1993-1994 pag. 154). Infine, in una sentenza del 14 dicembre 1999 nella causa P., pubblicata in DLA 2000 pag. 118 segg., l'Alta Corte ha rilevato che l'autorità sopporta le conseguenze della mancanza di prove (o della mancanza della probabilità preponderante) nel senso che, se la notifica o la rispettiva data sono contestate e se esistono effettivamente dubbi a tale proposito, occorre basarsi sulle dichiarazioni del destinatario dell'invio. La spedizione con la posta normale non consente in generale di stabilire se la comunicazione (nella fattispecie: l'invito a presentare la lista delle ricerche effettuate) sia pervenuta al destinatario; la semplice presenza nel fascicolo della copia dell'invio non è sufficiente per dimostrare che tale lettera sia stata effettivamente spedita e ricevuta. Tuttavia, la prova della notifica di un atto può risultare da altri indizi o dall'insieme delle circostanze, quali la mancata protesta da parte di una persona che riceve richiami. 2.12. Con la risposta di causa (cfr. consid. 1.9.) la Cassa malati ha sostenuto di aver comunicato i premi al ricorrente già il

18 ottobre 2002, quando ha inoltrato per posta B 83'313 attestazioni d'assicurazione, fra cui pure quella indirizzata all'assicurato. A comprova delle proprie affermazioni la resistente ha prodotto copia dell'ordine impartito alla Posta di distribuire 83'313 lettere in blocco per posta B e della ricevuta dell'avvenuto deposito al centro postale di altrettanti invii (docc. \_). Conformemente alla summenzionata giurisprudenza, trattandosi dell'invio di migliaia di lettere si è nell'ambito di un'amministrazione di massa, per cui le esigenze di prova richieste alla resistente sono rapportate al grado della verosimiglianza ponderante. A mente della scrivente Corte, la fattura dell'invio di massa non prova affatto che il ricorrente abbia ricevuto nell'ottobre 2002 la comunicazione dei nuovi premi LAMal per il 2003 e che ne abbia avuto effettiva conoscenza. Detto documento rappresenta invece la conferma dell'avvenuta consegna al deposito della Posta e della relativa spedizione di 83'313 lettere, rispettivamente il dettaglio della fattura. Peraltro, come visto, siccome questi invii sono avvenuti in blocco mediante posta B, per la resistente non è comunque possibile apportare la prova che la comunicazione in questione sia pervenuta all'interessato, per cui essa sopporta le conseguenze della mancanza di prove (EUGSTER, op. cit., pag. 19 n. 34 nota 70). Infine, neppure la copia dell'attestato di assicurazione valido per il 2003 stampato il 10 giugno 2003 (doc. \_) può certificare, con il grado della verosimiglianza preponderante, che l'assicurato ne sia entrato in possesso il 18 ottobre 2002. Non va dimenticato, inoltre, che l'assicurato non avrebbe altrimenti avuto alcun motivo per scrivere, spontaneamente, il 2 dicembre 2002 (doc. \_) al suo assicuratore chiedendo di conoscere anche i premi LAMal per il 2003. Di conseguenza, è maggiormente verosimile che nell'ottobre 2002 il ricorrente non abbia effettivamente avuto conoscenza dei nuovi ammontari. 2.13. Nel proprio ricorso l'interessato ha dichiarato di aver ricevuto solo a fine gennaio 2003 le nuove polizze di versamento, dalle quali ha potuto finalmente conoscere l'aumento del suo premio LAMal, passato da Fr. 268,10 a Fr. 295.- al mese. Inoltre, dagli atti prodotti dalla Cassa malati \_\_\_\_\_ risulta che il 21 febbraio 2003 quest'ultima ha spedito all'assicurato il primo richiamo in merito al mancato pagamento dei premi LAMal di gennaio e febbraio 2003 pari a Fr. 590.-, a cui è stato aggiunto il contributo di solidarietà di Fr. 2,40 (doc. \_). Dal retro di detto estratto conto emerge inoltre che le fatture originali erano datate 3 gennaio 2003 e che il loro pagamento doveva avvenire entro il 2 febbraio seguente. Come già esposto, l'art. 7 LAMal prevede che l'assicurato può cambiare assicuratore per la fine d'un semestre di un anno civile con un preavviso di tre mesi (cpv. 1). In caso di aumento dei premi, l'assicurato può cambiare assicuratore per la fine di un mese con preavviso di un mese a partire dalla notifica dell'aumento (art. 7 cpv. 2 prima frase LAMal). Va tuttavia osservato che queste norme di base non valgono quando l'assicurato ha aderito ad un'assicurazione preferendo una franchigia opzionale. L'art. 94 cpv. 2 OAMal prevede infatti che il passaggio ad una franchigia inferiore o ad un'altra forma d'assicurazione, come pure il cambiamento dell'assicuratore, è possibile al più presto un anno dopo l'adesione all'assicurazione con franchigie opzionali, per la fine di un anno civile e con preavviso secondo i termini stabiliti dall'art. 7 cpv. 1 e 2 LAMal. Più concretamente, questo Tribunale ricorda da una parte che \_\_\_\_\_ ha optato per una franchigia annua di Fr. 400.- (doc. \_), dall'altro che la sua volontà di disdetta concretizza l'ipotesi del cambiamento di assicuratore. Quanto al termine di preavviso necessario per trasmettere validamente la disdetta, siccome si è in presenza di un aumento dei premi, si deve far riferimento al capoverso 2 dell'art. 7 LAMal e quindi ritenere un mese di preavviso dal momento della notifica dei nuovi premi. Detta disdetta sarà però effettiva soltanto per la fine dell'anno civile in corso (art. 94 cpv. 2 OAMal).

2.14. Bisogna ora verificare quali sono state le conseguenze della mancata notifica

all'assicurato, nei termini previsti dall'art. 7 cpv. 2 seconda frase LAMal, dei nuovi premi LAMal per il 2003. Con raccomandata del 31 dicembre 2002 (doc. \_) l'assicurato ha inviato al suo assicuratore malattia, a titolo cautelare, la disdetta per l'assicurazione obbligatoria delle cure mediche, nel senso che detta disdetta avrebbe esplicato i suoi effetti unicamente nell'eventualità in cui la Cassa malati \_\_\_\_\_ non gli avrebbe comunicato entro dieci giorni l'ammontare mensile dei suoi premi LAMal per l'anno 2003. Come esposto in precedenza, l'assicuratore \_\_\_\_\_ non è riuscito a rendere verosimile di aver comunicato con due mesi d'anticipo al ricorrente i nuovi premi per l'assicurazione di base, e meglio nel corso del mese di ottobre 2002. Pertanto, le conseguenze della mancanza di prove devono essere sopportate dalla stessa Cassa malati (cfr. consid. 2.12.; EUGSTER, op. cit., pag. 19 n. 34 nota 70). A mente di questo Tribunale, tale circostanza significa che se \_\_\_\_\_ fosse venuto a conoscenza al momento giusto – quindi almeno due mesi prima che entrassero in vigore - dell'effettivo aumento dei suoi premi LAMal per l'anno 2003, egli avrebbe potuto dare in tempo utile alla Cassa – entro il 30 novembre 2002 - la disdetta per il suo contratto LAMal. Tale conclusione scaturisce dalla documentazione agli atti, dalla quale si evince la determinazione dell'assicurato di rescindere il contratto allora in essere. Non appena ha ricevuto l'aumento dei premi \_\_\_\_\_ (22 novembre 2002), il ricorrente si è infatti interessato ad un eventuale aumento anche per il premio di base, dapprima telefonicamente sia presso l'agenzia di \_\_\_\_\_ che la sede di \_\_\_\_\_, successivamente per iscritto sempre presso la sede del suo ente assicuratore (raccomandate del 2 e del 31 dicembre 2002). Mediante lo scritto del 2 dicembre 2002 l'insorgente ha avvertito la Cassa che poiché non era ancora a conoscenza di tutti i dati concernenti i suoi futuri premi, non gli era stato evidentemente possibile rispettare il termine del 30 novembre 2002 per confermare l'accettazione della proposta per le prestazioni complementari. Non ottenendo ancora alcuna risposta, entro la fine dell'anno (31 dicembre 2002) l'insorgente ha manifestato alla Cassa la sua volontà di rescindere il contratto con effetto immediato nel caso in cui, nuovamente, l'assicuratore non gli avesse fatto sapere nulla riguardo agli aumenti fissati per il 2003. Sempre in attesa di una comunicazione da parte della Cassa malati, il 21 gennaio 2003 l'assicurato si è rivolto all'\_\_\_\_\_ al fine di farsi consigliare sulle modalità e sui termini di disdetta. Infine, il 20 febbraio 2003 \_\_\_\_\_ ha fermamente espresso la sua volontà di disdire l'assicurazione malattia di base. Ora, in ben quattro comunicazioni questo TCA ha rilevato la volontà dell'assicurato di portare immediatamente a termine il rapporto contrattuale concluso nel 1995 con la Cassa malati \_\_\_\_\_. Ne discende pertanto che la mancata tempestiva comunicazione della Cassa malati non può essere di pregiudizio al ricorrente per il fatto che egli non ha rispettato il termine legale di un mese di preavviso per dare la disdetta del suo rapporto assicurativo e quindi per cambiare assicuratore. Le tavole processuali dimostrano infatti che se fosse stato per tempo debitamente informato dal suo assicuratore in merito ai nuovi premi LAMal, l'insorgente avrebbe verosimilmente disdetto nei termini legali il contratto assicurativo con la Cassa malati \_\_\_\_\_. La disdetta in esame è stata formalmente inoltrata alla Cassa soltanto il 31 dicembre 2002. L'omissione della comunicazione imposta dalla legge alla Cassa non deve, come detto, portare pregiudizio all'assicurato il quale ha comprovato sufficientemente la sua volontà di cambiare assicuratore in caso di aumento del premio dell'assicurazione di base. 2.15. Conseguenza della mancata possibilità di disdetta tempestiva - impedimento causato dalla Cassa malati \_\_\_\_\_ - è l'obbligo di risarcimento all'assicurato del danno cagionato dal comportamento dell'assicuratore. Non va dimenticato che, come rammenta Eugster (op. cit., pag. 20 n. 36), " Ein Wechsel des

Versicherers darf nicht dazu führen, dass eine Person den Versicherungsschutz unterbrechen kann. Daher kann sie ihren bisherigen Versicherer erst verlassen, wenn der neue Versicherer dem bisherigen Versicherer mitgeteilt hat, dass sie bei ihm ohne Unterbrechung des Versicherungsschutzes versichert ist. Sobald der bisherige Versicherer die Mitteilung erhalten hat, unterrichtet er die betroffene Person, ab welchem Zeitpunkt sie nicht mehr bei ihm versichert ist (art. 7 Abs. 5 KVG). (...)" Il capoverso 6 dell'art. 7 LAMal – introdotto con effetto al 1° ottobre 2000 – prevede che il precedente assicuratore, in casu \_\_\_\_\_, che impedisce il cambiamento di assicuratore deve risarcire il danno patito dall'assicurato, in particolare la differenza di premio. Al riguardo nella parte inedita di una sentenza parzialmente pubblicata in DTF 129 V 394 il TFA ha sottolineato: " 4.2 Das KVG enthält keine allgemeine Verantwortlichkeitsnorm. Art. 7 Abs. 5 Satz 2 KVG sieht jedoch eine Schadenersatzpflicht des Krankenversicherers für den Fall vor, dass er die in Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG vorgesehene Meldung an den bisherigen Versicherer (vgl. Erw. 2.2 hievor) unterlässt. Damit besteht eine spezialgesetzliche Haftungsregelung, welche den zur Diskussion stehenden Problemkreis von Pflichtverletzungen des neuen Versicherers im Zusammenhang mit einem Kassenwechsel beschlägt. Die Absicht des Gesetzgebers, derartige Schadenersatzansprüche im KVG abschliessend zu regeln, wird daraus deutlich, dass in der Zwischenzeit Art. 7 Abs. 6 KVG (in Kraft seit 1. Oktober 2000) erlassen wurde. Laut dieser Bestimmung hat der bisherige Versicherer, wenn er seinerseits den Kassenwechsel verunmöglicht, der versicherten Person den daraus entstandenen Schaden, insbesondere die Prämien Differenz, zu ersetzen. Die Regelung des KVG bezüglich der Haftung für Schaden im Zusammenhang mit Pflichtverletzungen eines Versicherers beim Kassenwechsel hat nach dem Gesagten (Erw. 4.1 hievor) als ausschliesslich und abschliessend zu gelten. Das VG ist demzufolge nicht anwendbar, und die Beurteilung des Schadenersatzanspruchs fällt in die Zuständigkeit des Eidgenössischen Versicherungsgerichts. Anzuführen bleibt, dass Art. 78 ATSG nunmehr die Verantwortlichkeit für den Bereich des Sozialversicherungsrechts normiert." In proposito si rileva che la legge non regola il momento quando il rapporto d'assicurazione esistente prende fine nel caso in cui la comunicazione del nuovo assicurazione data giusta l'art. 7 cpv. 5 LAMal intervenga tardivamente. In tali circostanze, il TFA ha colmato questa lacuna decidendo che il vecchio rapporto d'assicurazione termina alla fine del mese durante il quale l'informazione tardiva giunge all'assicurazione precedente (DTF 127 V 41-42 consid. 4b/dd-ee e i riferimenti; DTF 129 V 395). Questa Corte ricorda che benché fosse stata sollecitata diverse volte in merito, la Cassa malati \_\_\_\_\_ non ha comunicato tempestivamente l'aumento del premio dell'assicurazione di base e, conseguentemente, non ha rilasciato al ricorrente il necessario attestato d'uscita. Tale erroneo agire della Cassa malati ha comportato che l'assicurato è stato di fatto impedito di cambiare assicuratore nei termini di legge. Ora, il citato art. 7 LAMal esclude che un assicurato che intende cambiare assicuratore possa trovarsi senza una copertura assicurativa o possa subire un'interruzione della protezione assicurativa. L'affiliazione al primo assicuratore termina soltanto quando il nuovo assicuratore ha comunicato al primo che esso assicura l'interessato senza interruzione della protezione assicurativa (RDAT I-2001 n. 61 pag. 260). Pertanto, il rifiuto che un assicuratore oppone ad un assicurato che intende cambiare assicurazione non comporta un'interruzione della protezione dell'assicurazione; fintanto che un nuovo assicuratore non ha fatto sapere al primo che esso assicura l'interessato senza interruzione della protezione assicurativa, l'assicurato deve rimanere affiliato ad esso. Ogni altra interpretazione è contraria alla legge ed è incompatibile con le disposizioni (art. 7 cpv. 5 e 6 in fine LAMal)

relative alla riparazione del danno subito dall'assicurato ad opera del nuovo o del precedente assicuratore (STFA del 15 luglio 2002 nella causa \_\_\_\_\_ c. Ufficio dell'assicurazione malattia del Canton Ginevra, K 135/01). Da quanto precede consegue che \_\_\_\_\_ non ha potuto affiliarsi ad un'altra Cassa malati dal 1° gennaio 2003 e ciò per un comportamento illegale di \_\_\_\_\_. Di conseguenza il rapporto assicurativo – per la necessaria continuità nella copertura obbligatoria – è rimasto in essere presso \_\_\_\_\_ ma conformemente all'art. 7 cpv. 6 LAMal, lo stesso assicuratore malattia deve ora risarcire all'insorgente il danno risultante, ovvero la differenza fra i premi che quest'ultimo ha pagato o avrebbe dovuto pagare a \_\_\_\_\_ ed il premio che il signor \_\_\_\_\_ avrebbe invece pagato presso un altro assicuratore di sua scelta a partire dal 1° gennaio 2003. Il ricorso del 26 giugno 2003 (Inc. n. \_\_\_\_\_) deve essere quindi accolto la decisione impugnata annullata e gli atti rinviati a \_\_\_\_\_ per un nuovo giudizio, ciò senza attribuzione di ripetibili.

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