

TI_GERICHTE 36.2004.2 vom 27. November 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-11-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2004.2

FR: TI_GERICHTE 36.2004.2 du 27 novembre 2003

IT: TI_GERICHTE 36.2004.2 del 27 novembre 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 25

pag. 76 consid. 1.2; cfr. DTF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b; STFA del 9 gennaio 2003 nella causa A., P 76/01, consid. 1.3, pag. 4; STFA del 9 gennaio 2003 nella causa C., U 347/01, consid. 2 pag. 3 e STFA del 9 gennaio 2003 nella causa P., H 345/01, consid. 2.1, pag. 3; DTF 127 V 467 consid. 1, DTF 121 V 366 consid. 1b), le norme procedurali, in assenza di disposizioni transitorie, trovano immediata applicazione (SVR 2003, IV nr. 25 pag. 76 consid. 1.2; cfr. DTF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a). Per cui ogni riferimento alle norme sostanziali applicabili in concreto va inteso nel tenore in vigore fino al 31 dicembre 2002, tranne indicazioni contrarie. 2.2. L'assicuratore ritiene innanzitutto che il ricorso sia irricevibile, in assenza di una decisione formale e di una decisione su opposizione. Ai sensi dell'art. 52 cpv. 1 LPGA le decisioni emesse 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, 112 V 360 consid. 4a; RAMI 1998 KV no. 37 pag. 316 consid. 3b). Ciò significa che tutte le decisioni emanate dopo il 1° gennaio 2003 sono rette dalla procedura di opposizione che si applica a tutti i campi delle assicurazioni sociali, ad eccezione della previdenza professionale. L'art. 52 cpv. 2 LPGA stabilisce che le decisioni su opposizione vanno pronunciate entro un termine adeguato. Sono motivate e contengono un avvertimento relativo ai rimedi giuridici. Inoltre, secondo l'art. 52 cpv. 3 LPGA, la procedura d'opposizione è gratuita e di regola non sono accordate ripetibili. Per quel che concerne l'assicurazione contro le malattie, l'art. 1 LAMal, nella versione in vigore del 1° gennaio 2003, stabilisce che le disposizioni della legge federale del 6 ottobre 2000 sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA) sono applicabili all'assicurazione malattie, sempre che la legge non preveda espressamente una deroga alla LPGA. Per costante giurisprudenza 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, ni. 936ss pag. 214ss; Gossweiler, Die Verfügung im Schweizerischen Sozialversicherungsrecht, pag. 13ss; 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, seconda edizione, p. 27; DTF 124 V 19; DTF 123 V 290; 122 V 189 consid. 1, 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. Un ricorso basato su un atto amministrativo privo del carattere di decisione formale deve pertanto essere dichiarato irricevibile dal giudice. Nel caso di specie la Cassa con scritto del 29 ottobre 2003 ha comunicato all'assicurata che, sulla base di una decisione dell'IAS, di restituzione, l'obbligo di affiliazione in Svizzera sarebbe cessato con il 1° ottobre 2001 (doc 11). In seguito all'opposizione interposta dall'assicurata, la Cassa in data 27 novembre 2003, pur affermando di non aver emesso alcuna decisione formale, ha confermato lo "stralcio della sua copertura assicurativa" (doc. 14). Una decisione per essere tale non necessita né dell'indicazione che si tratta di una decisione né dell'indicazione dei mezzi di diritto, nella misura in cui, tuttavia, la persona toccata si rende conto della misura presa. Con i contestati scritti l'assicuratore ha regolato in maniera definitiva il rapporto assicurativo con l'insorgente che, per far valere i propri diritti, si è vista costretta a contestare le prese di posizione dell'assicuratore nelle sedi competenti. Nel caso di specie gli scritti del 29 ottobre 2003 e del 27 novembre 2003 devono di conseguenza essere considerati quali decisione formale, rispettivamente decisione su opposizione. Il TCA deve pertanto entrare nel merito del ricorso. 2.3. Per quanto concerne la chiamata in causa dell'IAS che a mente della cassa sarebbe competente per stabilire la data di cessazione dell'affiliazione in Svizzera, va rilevato, come emerge da una sentenza del TFA del 18 febbraio 2003 nella causa H. (K 151/01), che l'intervento dell'amministrazione si giustifica solo quando una persona, tenuta ad affiliarsi in Svizzera, non è affiliata presso nessun assicuratore: " In concreto dal chiaro tenore dell'art. 6 cpv. 2 LAMal emerge che il _____ è competente ad affiliare d'ufficio quelle persone che non lo hanno fatto o non lo hanno fatto tempestivamente. L'assenza di copertura della persona tenuta ad affiliarsi è quindi condizione indispensabile affinché l'organo di controllo cantonale possa intervenire e la sola che giustifichi un'affiliazione d'ufficio (sentenza del 15 luglio 2002 in re CM F. consid. 3b, K 130/01, non ancora pubblicata nella Raccolta Ufficiale). Di conseguenza nel caso in cui l'affiliazione sia già avvenuta non vi è più spazio per procedervi." Nel caso di specie competente per statuire sulla fine dell'obbligo assicurativo è la Cassa presso la quale l'assicurata era affiliata. Infatti in concreto non si tratta di affiliare d'ufficio una persona che sfugge all'obbligo assicurativo, bensì di stabilire quando questo obbligo cessa. Una chiamata in causa dell'amministrazione risulta di conseguenza superflua. Nel merito 2.4. Per l'art. 3 cpv. 1 LAMal ogni persona domiciliata in Svizzera deve assicurarsi o farsi assicurare dal proprio rappresentante legale per le cure medico-sanitarie entro tre mesi dall'acquisizione del domicilio o dalla nascita in Svizzera. L'art. 1 OAMal prevede che le persone domiciliate in Svizzera ai sensi degli articoli 23 a 26 del Codice civile svizzero (CC) sono tenute ad assicurarsi conformemente all'articolo 3 della legge. Giusta l'art. 23 cpv. 1 CCS, il domicilio di una persona è nel luogo in cui essa risiede con l'intenzione di stabilirvisi durevolmente. Perché possa crearsi domicilio ai sensi di questa disposizione, occorre, di principio, che siano realizzate cumulativamente due condizioni: la prima, oggettiva, di residenza effettiva in un determinato luogo e, la seconda, soggettiva, dell'intenzione di stabilirvisi durevolmente (cfr. DTF 127 V 237 consid. 1 pag. 238-239; DTF 125 V 76 consid. 2a pag. 77-78 e la giurisprudenza e dottrina ivi citata). Vi è residenza ai sensi dell'art. 23 CCS quando una persona soggiorna per un certo periodo in un determinato luogo, costituendo ed intrattenendo con esso rapporti di intensità tale da fare apparire detto luogo come il centro delle sue relazioni interpersonali. La continuità della residenza non è un elemento costitutivo della nozione di domicilio. Il domicilio in un luogo può perdurare anche quando la dimora in tale luogo è interrotta per qualche tempo, a patto che la volontà di conservare il luogo di residenza attuale quale centro della sua esistenza

risulti da certi rapporti con esso (DTF 41 II 51). L'intenzione di stabilirsi nel luogo di residenza deve emergere dall'insieme delle circostanze - rapporti familiari e interpersonali, situazione abitativa - e dev'essere riconoscibile per i terzi (cfr. DTF 127 V 237, consid. 1 pag. 238-239; DTF 125 V 76 consid. 2a pag. 77-78 e la giurisprudenza e dottrina ivi citata). Secondo il TF, di regola, il centro dell'esistenza di una persona si trova là dove sono i suoi interessi personali e familiari, vale a dire dove vive la sua famiglia (DTF 88 III 135). Per contro, il luogo in cui sono depositati i documenti di identità, dove vengono pagate le tasse e dove vengono esercitati i diritti politici (DTF 97 II 1, consid. 4, pag. 6, DTF 102 IV 162, consid. 2b, pag. 164, DTF 90 I 28) possono unicamente avere valore di indizio: tali circostanze non sono, di per sé, determinanti. Va, peraltro, rilevato che non è necessario che la persona abbia l'intenzione di rimanere per sempre o per un tempo indeterminato in quel luogo: è sufficiente che egli si proponga di fare di questo luogo il centro della sua esistenza, delle sue relazioni personali e professionali, in modo da dare al soggiorno una certa stabilità (cfr. DTF 85 II 318, consid. 3, pag. 322, DTF 41 II 51).

2.5. In concreto l'assicuratore ha ritenuto estinto il rapporto assicurativo con effetto dal 1° ottobre 2001 poiché l'insorgente avrebbe costituito un nuovo domicilio in Italia. Ai fini di accertare la fattispecie, questo Tribunale ha innanzitutto interpellato il Municipio di _____ chiedendo quanto segue: " Dagli atti emerge che il 13 febbraio 2003 avete informato la Cassa malati CO1 che RI1, è partita per l'estero il 29 settembre 2001 (doc. 2 qui allegato). Ai fini del giudizio vi chiediamo di voler precisare quanto segue: 1. RI1 ha firmato documenti tramite i quali confermava la sua partenza per l'estero? In caso di risposta affermativa, la documentazione è stata firmata su vostra richiesta o su richiesta di RI1? In particolare, per quale motivo è stata notificata una partenza per l'estero? Vi chiediamo, a questo proposito, di trasmetterci la documentazione inerente la partenza da _____ il 29 settembre 2001, con particolare interesse alle lettere trasmesse a RI1 e alla documentazione da lei firmata al momento della partenza. 2. Dopo la notifica della partenza per l'estero (29.9.2001), RI1 ha ancora soggiornato a _____? In caso di risposta positiva, dove (presso i suoi genitori, presso amici) e per quale periodo? Si è nuovamente annunciata presso i vostri Uffici? In caso di risposta positiva, quando? E' stata nuovamente iscritta presso il Comune di _____ (per quale periodo)? 3. In data _____ RI1 ha avuto un figlio, _____. E' stato domiciliato a _____? In particolare è stato registrato presso il vostro Ufficio controllo abitanti? In caso di risposta positiva, fino a quando? Se non è stato registrato, avete avuto notizia della sua nascita e/o di un suo soggiorno a _____? In caso di risposta affermativa, presso chi ha soggiornato e/o è stato domiciliato? 4. Eventuali osservazioni." (Doc. IX) Con risposta del 22 aprile 2004 il Comune ha affermato: " Facciamo riferimento al vostro scritto dei 21 aprile u.s. e rispondiamo di seguito alle vostre domande inerenti la persona sopra citata. 1. La Signora RI1 ha sottoscritto in data 10 ottobre 2001 la notifica di partenza dal Comune di _____ con destinazione _____ (vedi copia allegata). L'interessata si era presentata ai nostri sportelli, accompagnata dal padre, a seguito del nostro invito del 2 ottobre 2001 (vedi allegato). Alla nostra richiesta di informazioni circa la sua residenza dopo il matrimonio la stessa confermava l'indirizzo all'estero. 2. Dalla data di partenza non abbiamo più avuto notizie della Signora RI1 Non si è mai più annunciata presso il nostro Ufficio e di conseguenza non è mai stata iscritta nuovamente presso l'ufficio controllo abitanti. 3. Il nostro ufficio non è venuto a conoscenza della nascita del figlio _____ né tantomeno quest'ultimo è stato iscritto presso il nostro Comune. Vi trasmettiamo pure la copia della "domanda in vista del matrimonio" compilata e sottoscritta dall'interessata presso l'ufficio dello stato civile di

_____ sulla quale la stessa ha indicato quale domicilio dopo le nozze il Comune di _____ . Vi segnaliamo inoltre che a seguito della partenza la Signora RI1 è stata regolarmente stralciata dal catalogo elettorale e dal ruolo dei contribuenti e informata di ciò (vedi allegati). Qualora fosse stata ancora a _____ riteniamo che si sarebbe preoccupata di non ricevere materiale di votazione e/o notifiche di tassazione." (Doc. X) Pendente causa il TCA ha inoltre sentito due vicini della ricorrente, _____. Il primo ha affermato: " Abito di fronte alla casa della con la quale ci diamo del tu sin dal 1999. In sostanza si tratta di un complesso di 5 case di cui 3 a schiera e ci conosciamo tutti bene, abbiamo dei buoni rapporti di vicinato e ci frequentiamo anche in occasione di alcuni incontri che organizziamo. (...) Mi ricordo della durante quella gravidanza. La era sempre lì dai suoi. Ricordo in particolare che poco prima della nascita del bambino la scendendo lungo la rampa del garage è scivolata ferendosi ad un piede rompendolo e ricordo pure che questo piede si era gonfiato, lei in un primo tempo non aveva fatto ricorso ai medici. Il marito della so che fa il _____ e che veniva a trovarla in quel periodo salvo poi rientrare in _____. Lui la raggiungeva appena gli era permesso e si fermava con lei. Non vi è stato un trasloco quando lei se né andata perché lei ha sempre disposto la sua camera dai suoi genitori, una struttura che utilizza ancora adesso quando viene a trovarli. e il marito mi hanno invitato più volte ad andare a _____ per incontrarli ma non ho ancora avuto l'opportunità di farlo. Ho saputo della gravidanza nel corso dell'inverno successivamente al matrimonio e devo dire di avere constatato la presenza della a _____ dopo il matrimonio. Preciso che so esservi stato un matrimonio civile a _____ con la relativa festa dopo il quale i coniugi sono andati in _____ per celebrare il matrimonio religioso con la rappresentanza di parenti del marito. Sono poi rientrati a _____ e lo ricordo perché ci hanno fatto vedere le fotografie della cerimonia alla presenza anche di diversi _____. Quando abbiamo visto dopo questi periodi la a rimanere a _____ da sola senza il marito ci siamo un po' preoccupati ma abbiamo saputo che il marito era partito in Italia per un corso di _____ dove era costretto a girare in diversi luoghi e non poteva quindi tenere con sè la moglie soprattutto in stato interessante. Poi loro non aveva ancora una residenza in Italia. Non so dire da quando avesse un appartamento a _____, so che sia per la formazione di lui, itinerante, che per ragioni di tranquillità della stessa, che preferiva far capo alle strutture sanitarie qui, sino dopo alla nascita del piccolo è rimasta a _____. Posso confermare che vedevo giornalmente la. Non so precisare la permanenza della coppia in _____ dopo il matrimonio religioso ma io li ho rivisti nel corso dello stesso mese di _____. RA1 precisa che il matrimonio religioso è avvenuto il _____. Dopo il matrimonio non mi risulta che la aveva un lavoro in Italia." _____ ha affermato: " Sono domiciliata a _____ sono però attiva professionalmente a _____ e quindi la mia presenza a casa è limitata ai periodi dei fine settimana e del dopo lavoro. La sistemazione della via e delle case crea sostanzialmente un piccolo gruppo che a partire dagli ultimi anni è abbastanza affiatato. So che la si è sposata a _____ civilmente a _____ perché ricordo l'agitazione, la presenza di parenti, rammento anche di averla vista con un vestito azzurro per la cerimonia cui però non sono stata invitata. So poi che è andata in _____ per il matrimonio religioso in _____. Dopo questa cerimonia io l'ho vista rientrare, sarà stato ottobre, e mi sono domandata come mai lei mi ha spiegato che nella zona del _____ dove voleva andare poi a stare era tutto un casino e non era ancora pronto, per cui preferiva stare a casa dei suoi. Abbiamo poi saputo che era incinta ed aspettava un bambino. Io al rientro dal lavoro poi la vedevo fuori casa sua, c'è un giardino

con un muretto dove spesso sostano soprattutto d'estate dove io l'ho vista lì. Ho conosciuto anche il marito della _____, non era a _____ ma veniva su, lo vedevo di tanto in tanto. (...). Prima della nascita di _____ era grossa e si è fatta male ad un piede. Non so però specificare una data od un periodo a partire dalla quale non l'ho più vista a _____ e quindi non l'ho più vista, so che è stata qui fino alla nascita del bimbo. Io non sono mai stata invitata ad andare nel _____ dove lei si è poi stabilita. Io non so dire se la presenza a _____ della sia da ricondurre al fatto che non c'era una casa pronta in Italia, ad impegni del marito, o d'altro." (doc. XVIII) 2.6. Questo Tribunale rileva innanzitutto dagli atti di causa che effettivamente l'assicurata ha notificato la sua partenza definitiva per l'Italia con effetto dal 29 settembre 2001 (doc. X/2) e che il 1° agosto 2001 il marito della ricorrente ha sottoscritto il contratto di locazione a _____ con effetto da quel giorno e per un periodo di 4 anni (doc. XIX bis). Tuttavia, dalle affermazioni della ricorrente e soprattutto dalle testimonianze che il TCA non ha motivo di mettere in dubbio, emerge che l'interessata non ha mai preso domicilio in Italia, a, perlomeno fino a dopo la nascita del figlio. Essa infatti è rimasta in Italia unicamente nel corso del mese di _____ 2001 per celebrare il matrimonio religioso e per i successivi festeggiamenti. Questa circostanza risulta in particolare da quanto certificato dal primo testimone, il quale ha visto l'insorgente praticamente ogni giorno a _____ ed ha descritto in maniera minuziosa l'infortunio verificatosi poco prima del parto. La presenza costante e ininterrotta in Ticino è stata attestata anche dalla seconda testimone che ha visto regolarmente l'insorgente nella casa dei suoi genitori. Non risulta invece che in quel periodo l'interessata si sia recata a _____ per stabilirsi durevolmente. Infatti, come emerge dalle testimonianze, l'assicurata era intenzionata a rimanere in Svizzera perlomeno sino alla nascita del bambino sia per ragioni di tranquillità, sia perché il marito in quel periodo era occupato in Italia per corsi di perfezionamento. Già solo per questo motivo, ossia per l'assenza dell'elemento oggettivo della definizione di domicilio (residenza effettiva in Italia) la conclusione cui è giunto l'assicuratore, ossia la costituzione di un domicilio all'estero, è errata. Infatti nel caso concreto non risulta che l'assicurata si sia spostata all'estero per andare ad abitare in Italia. Essa, dopo le celebrazioni e le feste per il matrimonio, è tornata a _____, dove è rimasta fino dopo la nascita del bambino. Solo in un secondo tempo si è trasferita in Italia. Essa, non essendo residente a _____ non ha pertanto potuto costituire un nuovo domicilio. Per cui, considerato che la ricorrente aveva un domicilio a _____ e che non ne ha costituito un altro all'estero, mancando l'elemento oggettivo (infatti non vi è stata alcuna residenza in Italia), questo TCA deve concludere che la ricorrente è rimasta domiciliata in Svizzera fin dopo la nascita del figlio. Infatti non è sufficiente avere la volontà di trasferirsi altrove per costituire un domicilio, ma occorre anche spostarsi effettivamente. A conferma della sua continua presenza a _____ vi sono pure le varie visite mediche effettuate in quel periodo in Svizzera (cfr. plico Doc. 5). In concreto l'assicurata non ha mai lasciato il domicilio di _____ e, soprattutto, non ha costituito un nuovo domicilio in Italia. Infatti, pur avendo l'intenzione, inizialmente, di trasferirsi all'estero, in realtà non si è mai spostata fisicamente nel nuovo domicilio. Anche la circostanza che la locazione dell'appartamento a _____ ha avuto inizio il 1° agosto 2001 non è un motivo sufficiente per la costituzione di un nuovo domicilio, non essendo adempito l'elemento oggettivo della residenza effettiva all'estero. In simili circostanze questo TCA deve concludere che nel caso di specie l'assicurata non ha mai spostato il proprio domicilio in Italia nel periodo oggetto del contendere. Essa era pertanto domiciliata a _____ e conseguentemente e obbligatoriamente assicurata in Svizzera. Diversa

sarebbe stata la conclusione se l'insorgente avesse spostato effettivamente la sua residenza in Italia e fosse tornata in Svizzera solo dopo aver saputo di essere in stato interessante. In concreto ciò non è avvenuto poiché, come emerso dagli accertamenti, l'insorgente non ha mai risieduto in Italia. Il ricorso va pertanto accolto. Questo TCA accerta che l'assicurata era affiliata presso la CO1 fino al 30 settembre 2002 (cfr. a questo proposito le varie dichiarazioni allegate dall'insorgente con il proprio ricorso in cui i vicini affermano di aver visto l'insorgente a _____ fino al 30.9.2002), con obbligo per quest'ultima di rimborsare le spese sanitarie sostenute in quel periodo. 2.7. L'assicurata nel proprio ricorso chiede l'assunzione di ulteriori prove, in particolare la testimonianza di altri vicini. Da parte sua la Cassa propone di sentire _____ nonché _____, che ha locato l'appartamento di _____ ai coniugi RII ed afferma che _____ dell'agenzia di _____ è persona a conoscenza dei fatti. Il TCA, visto l'esito del ricorso e le risultanze delle testimonianze assunte in corso di causa rinuncia all'assunzione di ulteriori prove. Infatti, i testi hanno univocamente ed in modo convincente attestato la presenza della ricorrente in Svizzera durante il periodo litigioso. L'audizione di _____ non porterebbe alcun elemento di novità nella misura in cui egli non risulta aver accertato, di persona, l'assenza della ricorrente dalla Svizzera durante il periodo litigioso. Nemmeno l'audizione della locatrice dell'appartamento in Italia potrebbe modificare l'esito del ricorso ritenuto come in ogni caso determinante nel caso di specie è l'elemento oggettivo, ossia la presenza fisica della ricorrente a _____ durante il periodo litigioso. Per lo stesso motivo l'assunzione di altre prove risulta superflua. Conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). In concreto, questo Tribunale ritiene la fattispecie sufficientemente chiarita dall'esame degli atti dell'incarto per cui rinuncia all'assunzione di ulteriori prove. All'interessata, rappresentata da un avvocato, vanno assegnate le ripetibili (art. 61 LPG).