

TI_GERICHTE 36.2007.155 vom 26. März 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-03-26, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2007.155

FR: TI_GERICHTE 36.2007.155 du 26 mars 2008

IT: TI_GERICHTE 36.2007.155 del 26 marzo 2008

Regeste

Sospensione del pagamento delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie in applicazione dell'art. 64a LAMal in vigore dal 1° gennaio 2006. In casu l'assicuratore non ha applicato correttamente la procedura

Erwägungen

E. 1

I premi e le partecipazioni ai costi dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie scaduti e non pagati devono essere oggetto, nei tre mesi che seguono la loro esigibilità, di una diffida scritta preceduta da almeno un richiamo e distinta da quelle vertenti su altri eventuali pagamenti arretrati. Con la diffida, l'assicuratore deve impartire all'assicurato un termine di 30 giorni al fine di permettergli di adempiere il suo obbligo e attirare la sua attenzione sulle conseguenze in cui incorre se non paga.

E. 2

Se l'assicurato non paga entro il termine impartito, l'assicuratore deve avviare una procedura esecutiva relativa al debito nei quattro mesi successivi, in modo distinto da altri eventuali pagamenti arretrati.

E. 3

La sospensione termina non appena sono stati pagati i premi e le partecipazioni ai costi oggetto della richiesta di continuare la procedura, nonché gli interessi di mora e le spese d'esecuzione scaduti.

E. 4

L'assicuratore deve informare il servizio cantonale incaricato di vigilare sul rispetto dell'obbligo di assicurarsi in merito ai certificati di carenza di beni che ha ricevuto. Sono fatte salve le disposizioni cantonali che prevedono una notifica a un altro ufficio.

E. 5

Durante la sospensione della presa a carico delle prestazioni gli assicuratori non possono compensare le prestazioni con premi o partecipazioni ai costi loro dovuti.

E. 6

Se garantisce la presa a carico o il rimborso forfetario dei premi, delle partecipazioni ai costi, degli interessi di mora e delle spese d'esecuzione irrecuperabili, il Cantone può convenire con uno o più assicuratori le condizioni alle quali gli assicuratori rinunciano a sospendere la presa a carico dei costi. Art. 105 d Cambiamento di assicuratore in caso di mora 1 L'assicurato è in mora ai sensi dell'articolo 64a capoverso 4 della legge a decorrere dalla notifica della diffida scritta di cui all'articolo 105b capoverso 1. 2 Se l'assicurato in

mora disdice il rapporto assicurativo, l'assicuratore deve informarlo che la disdetta non ha alcun effetto se i premi, le partecipazioni ai costi e gli interessi di mora oggetto di una diffida fino a un mese prima della scadenza del termine di disdetta o le spese d'esecuzione accumulate fino a tale momento non sono integralmente pagate prima della scadenza di detto termine. 3 Se le somme in arretrato conformemente al capoverso 2 non sono pervenute all'assicuratore entro la scadenza del termine di disdetta, quest'ultimo deve informare l'assicurato che egli continua ad essere assicurato presso di lui e che può cambiare assicuratore soltanto al successivo termine previsto nell'articolo 7 capoversi 1 e 2 della legge." 5. A proposito dell'art. 64a LAMal, il Consiglio federale, nel Messaggio del 26 maggio 2004 concernente la revisione parziale della legge federale sull'assicurazione malattie (Riduzione dei premi) e il decreto federale sui sussidi federali nell'assicurazione malattie, pubblicato in FF 2004 pag. 3869 e seguenti, ha affermato: " Articolo 64a (nuovo) Le esperienze fatte dagli assicuratori-malattie dimostrano che dall'entrata in vigore della LAMal i casi di mora nel pagamento dei premi e in altri pagamenti sono fortemente aumentati e che la normativa dell'articolo 90 capoverso 4 OAMal, che prevede la possibilità di sospensione soltanto dopo l'avvio della procedura esecutiva e ad avvenuta notifica di un attestato di carenza di beni nei confronti dell'assicurato in mora, è all'origine dei crescenti casi di mora. Le cifre addotte dagli assicuratori confermano che il fenomeno della mora è aumentato in misura problematica di anno in anno e si è stabilizzato ad un livello elevato. Considerata questa evoluzione e sulla base della giurisprudenza costante del TFA in merito all'articolo 9 capoverso 3 OAMal nella versione vigente fino al 31 dicembre 2002 [stralciato al 1° gennaio 2003; RU 2002 3908] secondo cui, mancando una base legale formale, un cambiamento dell'assicuratore è ammissibile indipendentemente dal fatto che i premi e le partecipazioni ai costi siano versati o meno, è ragionevole introdurre nella legge una base legale formale per l'obbligo di pagamento dei premi e inasprire le conseguenze in caso di mora. Nell'articolo 64a capoverso 1, che integra l'articolo 64 LAMal, è prevista una procedura di diffida scritta, che gli assicuratori devono avviare nei confronti degli assicurati in mora prima di sospendere le loro prestazioni fornite a tali assicurati. Secondo il capoverso 2 primo periodo, per sospendere le prestazioni è sufficiente che alla procedura di diffida non segua il pagamento e che sia già stata formulata una domanda di continuazione dell'esecuzione per debiti. Si tratta di un'innovazione dato che oggi, secondo l'articolo 90 capoverso 4 primo periodo OAMal, occorre produrre un attestato di carenza di beni per sospendere le prestazioni. La nuova disposizione garantisce l'attuazione della procedura esecutiva per debiti e, quindi, la riscossione dei premi o delle partecipazioni ai costi scaduti da parte dell'assicuratore. Essa intende mettere sotto pressione i debitori solvibili, ma che non vogliono pagare. Non modifica la posizione né del debitore né del creditore: l'assicuratore rimane debitore delle prestazioni fornite durante il periodo di sospensione dei pagamenti. Non le pagherà, tuttavia, finché i premi, la partecipazione ai costi, gli interessi di mora e le spese di esecuzione non saranno interamente versati dall'assicurato stesso oppure, in presenza di un attestato di carenza di beni, dall'autorità competente designata dal Cantone. In questo modo non vi è trasferimento di costi tra assicurati, poteri pubblici e fornitori di prestazioni. Il capoverso 2 secondo periodo garantisce che le autorità cantonali siano informate tempestivamente in merito ai pagamenti dovuti dagli assicurati in mora. Questa disposizione serve inoltre a proteggere la persona assicurata. Il capoverso 3 corrisponde alla normativa dell'articolo 90 capoverso 4 secondo periodo OAMal. In questo modo si garantisce che la mora non provochi lacune nella protezione assicurativa, ma soltanto una sospensione dell'assunzione dei costi delle prestazioni. Il capoverso 4 prevede

che in futuro nessun assicurato in mora possa cambiare assicuratore prima di aver pagato integralmente i premi o le partecipazioni ai costi in sospeso. Questa conseguenza della mora si giustifica, da un lato, in quanto secondo le sentenze del TFA del 29 giugno 1999 in merito all'articolo 9 capoverso 3 OAMal, all'epoca vigente ma nel frattempo abrogato (cfr. DTF 125 V 266), un cambiamento dell'assicuratore è possibile anche in caso di mora e, dall'altro, i premi e le partecipazioni ai costi irrecuperabili o difficilmente recuperabili hanno raggiunto proporzioni ormai insostenibili. Il capoverso 4, in particolare, impedisce agli assicurati le cui prestazioni sono state bloccate di cambiare assicuratore al momento opportuno e quindi, diversamente da altri assicurati in mora che non cambiano assicuratore, di vedersi rimborsare le prestazioni prima di aver pagato gli importi dovuti. L'obiettivo della normativa è di proteggere la collettività degli assicurati da aumenti di premi dovuti all'impossibilità di recuperare le somme dovute da assicurati che hanno cambiato assicuratore senza avere in precedenza pagato quanto dovuto." (cfr. FF 2004 pag. 3882 e seguenti) 6. Per quanto concerne le norme in vigore fino al 31 dicembre 2005, nel corso del 2006 l'Alta Corte è stata chiamata a decidere su diversi ricorsi presentati da un gruppo assicurativo contro le sentenze di questo Tribunale che aveva giudicato inammissibile l'agire dell'assicuratore, il quale non aveva applicato correttamente le norme federali e cantonali applicabili prima della modifica legislativa entrata in vigore l'1.1.2006. La nostra Massima Istanza, nella sentenza K 38/06 del 10 luglio 2006, ha, ad esempio, stabilito che: " (...) Il giudice di prime cure ha infine rilevato come questa Corte avesse poi statuito dover l'ufficio cantonale preposto essere messo in condizione di effettuare i pagamenti a favore della persona assicurata prima di procedere alla compensazione di premi impagati con prestazioni (RAMI 2003 no. KV 234 pag. 7 [sentenza del 22 ottobre 2002 in re B., K 102/00]). (...) La giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni in materia di compensazione dei premi, secondo la quale quando una cassa intende compensare premi impagati con prestazioni a suo carico essa deve mettere l'ufficio assistenziale preposto nella condizione di poter pagare prima di procedere con la compensazione, deve trovare applicazione pure quando si tratti di sospendere il pagamento di ogni prestazione derivante dalla LAMal. Come considerato dall'autorità giudiziaria cantonale, la misura della sospensione è infatti nettamente più incisiva e maggiormente gravida di conseguenze per l'assicurato rispetto a quella della compensazione. Nell'evenienza concreta la Cassa malati X non ha dato all'autorità competente l'occasione di determinarsi circa le misure da prendersi, la Cassa essendosi limitata a trasmettere all'Istituto cantonale delle assicurazioni sociali copia della lettera all'assicurato con cui essa gli comunicava che non avrebbe più corrisposto prestazioni. Come considerato dal primo giudice, simile modo di procedere non era certamente ammissibile, all'autorità preposta occorrendo ovviamente un certo tempo per esaminare il caso: l'ordinanza del resto indica esplicitamente che solo dopo l'avviso all'autorità d'assistenza sociale l'assicuratore può sospendere la remunerazione delle prestazioni. A ciò si aggiunge di transenna che se anche l'art. 90 cpv. 4 OAMal è silente sulle modalità e i tempi in cui l'autorità di assistenza sociale deve intervenire, l'art. 85e del regolamento cantonale della legge sull'assicurazione obbligatoria contro le malattie del 18 maggio 1994 (RL/TI 6.4.6.1.1), nel suo tenore applicabile in concreto, in vigore dal 1° gennaio 2005, senza entrare in conflitto con il diritto federale (cfr. per analogia RAMI 2003 no. KV 234 pag. 12 consid. 6.2) precisa chiaramente che l'assicuratore può applicare la sospensione della remunerazione delle prestazioni nei confronti di un determinato assicurato in mora solo dopo avere ricevuto la conferma scritta dell'Istituto delle assicurazioni sociali - autorità competente in forza dei combinati disposti di cui agli art. 20 cpv. 1 della legge

cantonale di applicazione della LAMal del 26 giugno 1997 (LCAMal; RL/TI 6.4.6.1) e 82 del regolamento di applicazione - di sospensione del pagamento dei crediti irrecuperabili. Ora, risulta dagli atti che l'assicuratore ricorrente ha decretato la sospensione prima di ricevere una tale conferma. (...) Ad ogni buon conto l'atteggiamento della cassa ricorrente stupisce questa Corte, come ha stupito il Tribunale cantonale, nella misura in cui, per asseriti ritardi delle amministrazioni competenti, fa correre ad assicurati il rischio di non poter se del caso beneficiare delle necessarie prestazioni, questo in manifesto contrasto con gli intenti del legislatore che con la LAMal voleva garantire all'insieme della comunità degli assicurati una copertura di principio esente da lacune. Il modo di procedere degli organi dell'assicuratore è tanto più sorprendente quando si consideri che dagli atti emerge non essersi di principio l'ufficio preposto opposto al rimborso." 7. In concreto, anche se la decisione della Cassa malati con la quale è stato chiesto il pagamento dei premi per il periodo da luglio a dicembre 2006 e tramite la quale è stata tolta l'opposizione al precetto esecutivo per l'importo di fr. 1'168 è cresciuta in giudicato e anche se l'assicuratore ha di conseguenza presentato la domanda di proseguire l'esecuzione, occorre esaminare se l'assicuratore ha applicato correttamente le norme di legge appena esposte (cfr. in questo senso la sentenza del 10 ottobre 2007 di questo Tribunale in merito ad un'altra decisione di sospensione delle prestazioni, inc. 36.2007.46+47 e la sentenza del 22 ottobre 2007, inc. 36.2007.141). Nel caso di specie il TCA, che applica il diritto d'ufficio, stabilisce i fatti determinanti per la soluzione della controversia, raccoglie le necessarie prove e le valuta liberamente (art. 61 lett. c LPG), è tenuto a verificare se l'assicuratore ha applicato correttamente l'art. 64a LAMal. Infatti, giacché la misura della sospensione delle prestazioni in ambito LAMal è una delle misure più gravi conosciute nell'ambito delle assicurazioni sociali, poiché deroga al principio della copertura assicurativa per tutte le persone domiciliate in Svizzera ed impedisce, o comunque rende più difficile, ad assicurati che si trovano, per qualsiasi motivo, in difficoltà finanziaria, di far capo all'assistenza sanitaria di base che dovrebbe esse garantita a tutti (cfr. art. 41 cpv. 1 lett. b della Costituzione federale giusta il quale a complemento della responsabilità e dell'iniziativa private, la Confederazione e i Cantoni si adoperano affinché ognuno fruisca delle cure necessarie alla sua salute), l'applicazione della misura da parte degli assicuratori deve essere effettuata rigorosamente, rispettando scrupolosamente i precetti delle norme di legge.

8. Come visto, la Cassa malati, per poter sospendere il pagamento delle prestazioni, deve in particolare diffidare l'assicurato per scritto, assegnargli un termine supplementare di 30 giorni e indicargli le conseguenze della mora (art. 64a cpv. 1 LAMal). Se poi, nonostante diffida, l'assicurato non paga e se è già stata depositata una domanda di continuazione dell'esecuzione per debiti, l'assicuratore sospende l'assunzione dei costi delle prestazioni finché i premi e le partecipazioni ai costi in arretrato, gli interessi di mora e le spese d'esecuzione non sono stati pagati integralmente. Nel caso in esame, il 5 novembre 2007 l'assicuratore, spontaneamente, nel termine per la presentazione di nuove prove, ha trasmesso al TCA uno scritto del seguente tenore: " con riferimento all'ordinanza del 18.10.2007 presentiamo la documentazione allegata da cui risulta che il ricorrente, prima dell'introduzione della sospensione era stato diffidato da parte della CO 1 conformemente all'art. 64a cpv. 1 LAMal al pagamento dei premi assicurativi del periodo da luglio a dicembre 2006. La fattura in questione è la nr. _____ del 20.06.2006, con termine di pagamento 31.07.2006 (doc. 12: il singolo conteggio). Poiché il ricorrente non saldava quanto dovuto tempestivamente, in data 31.08.2006 la CO 1 lo richiamava al pagamento e in data 30.09.2006 lo diffidava (doc. 13: dettaglio tecnico del singolo conteggio, con data di

richiamo e diffida). La fattura è a tutt'oggi scoperta (doc. 14: estratto fatture scoperte). In allegato trasmettiamo copia della lettera di richiamo (doc. 15) e di diffida (doc. 16 denominata "ingiunzione"). Mentre con la lettera di richiamo all'assicurato viene ricordato che non ha provveduto al pagamento e gli viene assegnato un termine per provvedervi, con la lettera di diffida (denominata ingiunzione), all'assicurato viene concesso un nuovo termine di pagamento di 30 giorni. Con la diffida si informa inoltre espressamente e chiaramente l'assicurato delle conseguenze in caso di mora (...) Rimasto infruttuoso il termine di diffida assegnato, la CO 1 avviava la procedura esecutiva nr. _____ di _____ per i debiti esposti. Copia della decisione di sospensione veniva trasmessa al competente ufficio cantonale (doc. 12)." (doc. V) Sennonché, contrariamente a quanto sembrerebbe emergere dal citato scritto dell'assicuratore, la documentazione allegata, pur contenendo gli elementi ivi descritti e pur riferendosi alle date ivi citate relative al ricorrente (il richiamo è del 31 agosto 2006, doc. 15; l'ingiunzione del 30 settembre 2006, doc. 16), dopo un attento esame, è risultata essere parte di una procedura concernente un'altra persona, non conosciuta, e le cui generalità sono state grossolanamente cancellate (cfr. anche verbale di udienza). Tale modo di agire, da parte dell'assicuratore, non è ammissibile e va stigmatizzato, se si tien conto del fatto che, come del resto rileva pure il Tribunale federale nel suo rapporto di gestione del 2007 a pag. 20, è notorio che il carico di lavoro innanzi ai tribunali cantonali delle assicurazioni è elevato (cfr. www.bger.ch/it/deutsch.pdf a pag. 20: "[...] Soprattutto in considerazione dell'elevatissimo e notorio carico di lavoro pendente davanti ai tribunali cantonali delle assicurazioni, [...]"), per cui l'invio di documentazione apparentemente pertinente per la causa, ma in realtà concernente altra persona, senza peraltro indicarlo espressamente nella corrispondenza, potrebbe trarre in inganno la Corte chiamata a giudicare la vertenza. Del resto, in sede di udienza, l'assicuratore è stato in grado di produrre l'ingiunzione asseritamente trasmessa al ricorrente (doc. X/Bis). Per cui non è dato a sapere per quale motivo questo documento non sia stato inviato al TCA già il 5 novembre 2007. Nel caso di specie questo Tribunale, dopo aver accertato che la documentazione prodotta il 5 novembre 2007 (richiamo e diffida, doc. 15 e 16), non concerneva il ricorrente, ha convocato, per un'udienza, l'assicuratore, per chiedere spiegazioni. Nel corso dell'audizione la giurista della Cassa ha affermato e verbalizzato che "normalmente il richiamo di pagamento e l'ingiunzione sono seguiti, per i morosi che non sono di lunga data, da un ulteriore sollecito eseguito manualmente che viene trasmesso per lettera raccomandata. In generale il richiamo di pagamento e l'ingiunzione non vengono trasmessi per lettera raccomandata. Nel caso del signor RI 1 né il richiamo di pagamento né l'ingiunzione sono stati trasmessi per raccomandata. E' giusto dire quindi che se non fossero dichiarati ricevuto dal sig. RI 1 CO 1 non disporrebbe della minima prova non solo della loro trasmissione ma neppure della loro esistenza ." (doc. X + Bis). In seguito alle affermazioni della rappresentante della CO 1, il TCA ha interpellato l'insorgente, trasmettendogli il verbale per osservazioni e chiedendogli di precisare se aveva ricevuto il richiamo di pagamento e l'ingiunzione, non trasmessi per raccomandata (doc. XI). Ai collaboratori di CO 1 non sfugge che "secondo giurisprudenza, l'assicuratore è obbligato a costituire un incarto completo contenente tutti i documenti pertinenti "[K 35/05 TFA 17 agosto 2005 c. 3.3. e DTF 124 V 372]" obbligo formalizzato dal legislatore all'art. 47 LPGa. Per il TFA l'assicuratore deve "...organizzarsi in modo tale da poter documentare adeguatamente il fondamento delle proprie richieste. Obbligo è fatto al Tribunale, in caso di incapacità dell'assicuratore a produrre specifica documentazione, di chiederne l'edizione all'assicurato. In K 35/05 citata il TFA - pag. 7 - ha evocato che è

obbligo del Tribunale accertare i fatti [DTF 130 I 183 c.2] "... in mancanza di prove ... la decisione risulta sfavorevole a quella parte che intende dedurre un suo diritto da una circostanza di fatto ... non provata". Non sfugge inoltre ai dipendenti di CO 1 che estratti informatici non sono idonei (pag. 6 K 35/05): "a dimostrare sufficientemente i fatti rilevanti (cfr. ... 18 febbraio 2002 in re T. e S., K 132/01 ... e 28 marzo 2001 in re A. e B., K 144/99)". Come indicato gli estratti informatici di cui ai doc. 12, 13 e 14, non possono certo costituire una prova per la notifica di un atto così importante (cfr. anche, sul tema degli estratti informatici, B. Eugster, Die obligatorische Krankenpflegeversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2a edizione, Basilea, Ginevra, Monaco 2007, pag. 749, n. 1034: "Betriebsinterne EDV-Auszüge mit nicht nachvollziehbaren und nicht näher erläuterten Codierungen sowie Abkürzungen vermögen im Prämiensektor für sich allein keinen rechtsgenügenden Beweis für den Bestand und Umfang in Betreibung gesetzter Forderungen zu erbringen (K 144/99 28.3.2001 E. 4) ", nonché RAMI 2003 KV 252) e la spedizione con la posta normale non consente in generale di stabilire se la comunicazione 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. In concreto l'assicurato ha affermato di non aver ricevuto alcunché (doc. XV).

E. 9

Giova qui rammentare che la procedura dinanzi al Tribunale delle assicurazioni sociali è retta dal principio inquisitorio. Il Tribunale accerta d'ufficio, con la collaborazione delle parti, i fatti rilevanti per il giudizio, assume le prove necessarie e le apprezza liberamente ed il giudice delegato ha facoltà di ricorrere a mezzi probatori non indicati dalle parti o di rinunciare all'assunzione di mezzi probatori che le parti hanno notificato. E' dunque compito del giudice chiarire d'ufficio in modo corretto e completo i fatti giuridicamente rilevanti. Questo principio non è tuttavia incondizionato, ma trova il suo correlato nell'obbligo delle parti di collaborare (DTF 125 V 195 consid. 2 con riferimenti; RAMI 1994 pag. 211; AHI Praxis pag. 212; DLA 1992 pag. 113; MEYER, "Die Rechtspflege in der Sozialversicherung" in Basler Juristische Mitteilungen (BJM) 1989 pag. 12; SPIRA, "Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale" in Recueil de jurisprudence Neuchâteloise (RJN) 1984 pag. 16; KURMANN, "Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege in erster Instanz" in Luzerner Rechtsseminar 1986, Sozialversicherungsrecht, Referat XII, pagg. 5 segg.). Questo obbligo comprende in particolare quello di motivare le pretese di cui le parti si avvalgono e quello di apportare, nella misura in cui può essere ragionevolmente richiesto da loro, le prove dettate dalla natura della vertenza o dai fatti invocati: in difetto di ciò esse rischiano di dover sopportare le conseguenze dell'assenza di prove (SVR 1995 AHV Nr. 57 pag. 164 consid. 5a; RAMI 1993 pagg. 158-159 consid. 3a; DTF 117 V 264 consid. 3b; SZS 1989 pag. 92; DTF 115 V 113; BEATI in: "Relazioni tra diritto civile e assicurazioni sociali", Lugano 1993, pag. 1 seg.). Su questi aspetti, si veda in particolare: DUC, Les assurances sociales en Suisse, Losanna 1995, pagg. 827-828 e LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrecht, Berna 1997, pagg. 339-341, laddove quest'ultimo rileva che "besondere Bedeutung hat die Mitwirkungspflicht dann, wenn der Sachverhalt ohne Mitwirkung der betroffenen Person gar nicht (weiter) erstellt werden kann". L'obbligo di accertamento d'ufficio dei fatti, correlato dal dovere di collaborazione delle parti, non rende comunque privo d'efficacia il principio secondo cui l'onere della prova incombe alla parte che da un fatto deriva un suo diritto e del conseguente fardello in caso di mancata prova. L'art. 8 CC prevede infatti che,

ove la legge non disponga altrimenti, chi vuol dedurre il suo diritto da una circostanza di fatto da lui asserita deve fornirne la prova. Secondo il TFA (sentenza 18 settembre 2001 K 202/00, cons. 3b): "(...) Celui-ci comprend en particulier l'obligation de ces dernières d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2; VSI 1994, p. 220 consid. 4; comp. ATF 125 III 238 consid. 4a à propos de l'art. 274d al. 3 CO). Car si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve: en cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à l'adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3; RAMA 1999 n° U 344, p. 418 consid. 3). Au demeurant, il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (RAMA 1999 n° U 349, p. 478 consid. 2b; DTA 1998 n° 48, p. 284). (...)."

E. 10

Per quanto attiene alla notifica delle decisioni ed all'inoltro di atti ed istanze i Tribunali, ed in particolare il Tribunale Federale delle Assicurazioni, hanno sviluppato nel corso degli anni un'abbondante giurisprudenza. Occorre anzitutto rilevare come l'onere della prova dell'avvenuta notifica di una decisione giudiziaria incombe all'autorità amministrativa (DTF 115 V 113 con riferimenti). Qualora la notifica o la relativa data sono contestate, in caso di dubbio fa stato la versione fornita dal destinatario (DTF 103 V 66 consid. 2a). L'andamento organizzativo di una spedizione da parte dell'autorità amministrativa non è sufficiente per provare la notifica di una decisione, in particolare quando si tratta di un invio per posta A (RCC 1992 pag. 395 consid. 3c). Questa prova può essere tuttavia portata per il tramite di indizi (per esempio: corrispondenza con l'autorità amministrativa, RCC 1984 pag. 123 consid. 1b), tenuto conto che, secondo la giurisprudenza del TFA, è sufficiente che la prova sia stata fornita secondo il principio della verosimiglianza preponderante (DTF 121 V 6 dove si trattava di un termine per salvaguardare la perenzione dei contributi AVS ex art. 16 cpv. 1 LAVS; KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zurigo 1999, N 364, pag. 166). In una sentenza del 22 febbraio 1993 nella causa V. pubblicata in DTF 119 V 7, il Tribunale federale delle assicurazioni sociali aveva invero avuto modo di stabilire che la tempestività dell'esercizio di un rimedio di diritto deve essere determinata con certezza (ad esempio fornendo la prova dell'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'emaneazione di decisioni in materia di contributi) dove è applicabile l'abituale criterio della probabilità preponderante. 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 pag. 1091-1092). A questo proposito va rilevato che in una sentenza del 26 settembre 1994 nella causa K. (C 94/94), 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. In una sentenza del 14 dicembre 1999, 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 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 (cfr. STCA del 22 luglio 2005, inc. 36.2005.3 e 4). 11. In concreto l'assicuratore, nonostante la piccata reazione (doc. XVII), non è stato in grado di comprovare di aver notificato all'insorgente il richiamo di pagamento contenente le conseguenze della mora secondo quanto prevede l'art. 64a cpv. 1 LAMal. La Cassa malati sostiene invero che l'interessato, dispensato dal partecipare all'udienza innanzi al TCA, è stato precisamente informato da questo Tribunale sulle condizioni di validità della sospensione, in particolare circa l'invio della diffida e conclude rilevando che "nessuno al posto del ricorrente, in un simile caso avrebbe mai affermato il contrario. Un corretto accertamento dei fatti avrebbe richiesto che" il ricorrente "venisse immediatamente interpellato circa la ricezione della diffida." (doc. XVII) Sennonché, questo è ciò che avrebbe voluto fare il TCA, trasmettendo al ricorrente la lettera del 5 novembre 2007, con gli allegati, per presentare osservazioni scritte (doc. VI). Tuttavia, poiché gli allegati non si sono rilevati fedefacenti, il Tribunale è stato costretto ad indire un'udienza, nel corso della quale è stato accertato che il richiamo e l'ingiunzione allegati, contrariamente a quanto sembrava emergere dallo scritto del 5 novembre 2007, non concernevano l'assicurato. Questa circostanza, di inaudita gravità, è scivolata nell'oblio dell'assicuratore. Il TCA si è visto costretto ad indire l'udienza (e ciò sollecitamente), udienza cui per motivi familiari RI 1 non ha potuto presenziare (IX). Il giudice delegato ha quindi dovuto interpellare espressamente l'insorgente per stabilire se avesse ricevuto una comunicazione dall'assicuratore circa le conseguenze della mora e lo ha fatto nella maniera più corretta, completa e cristallina possibile trasmettendogli il verbale d'udienza (doc. XI) che, comunque doveva essere trasmesso all'insorgente nel rispetto del diritto di essere sentito, in particolare per prendere posizione sulle affermazioni della Cassa. Inutile che CO 1 getti il sospetto di risposta strumentale da parte dell'RI 1 all'accertamento del giudice delegato. Avesse proceduto come di legge potrebbe dimostrare correttezza del suo agire. CO 1 non può colmare le sue lacune producendo documenti non attinenti al caso, in maniera ambigua ed accompagnati da scritti non espliciti. Tale modo di procedere è inqualificabile. Dal canto suo il Tribunale, in assenza di prove documentali adeguate prodotte da CO 1, non poteva non interpellare l'assicurato (v. la citata ST 17 agosto 2005 K 35/05) e non doveva certo farlo in maniera ambigua ma chiara specificando lo scopo della ricerca, l'onere probatorio e le conseguenze in caso di mancata prova. Spettava alla Cassa inviare quindi la diffida per raccomandata e, semmai, prevalersi della giurisprudenza codificata all'art. 38 cpv. 2bis LPGa, giusta il quale una comunicazione consegnata contro la firma del destinatario o di un'altra persona autorizzata a ritirarla è considerata avvenuta il più tardi il settimo giorno

dopo il primo infruttuoso tentativo di recapito. Il riferimento alla sentenza 36.2007.46+47 non può essere di giovamento a CO 1 poiché in quel caso gli interessati erano stati interpellati a proposito della trasmissione di uno scritto senza invio per raccomandata ammettendo tale ricevimento (c. 2.10) . Il fatto che in un'altra vertenza i ricorrenti abbiano risposto affermativamente, significa unicamente che essi, contrariamente al ricorrente, avevano ricevuto la diffida. L'assicuratore afferma poi che il TCA, sempre in quell'occasione, ha accertato la correttezza della diffida anche per il figlio maggiorenne, non presente all'udienza. Ciò è dovuto al fatto che il figlio maggiorenne era rappresentato dai genitori. Per cui la loro risposta, quali rappresentanti, concerneva tutti e non le sole persone presenti all'udienza. Nel caso di specie, il fatto che l'assicuratore si assuma il rischio di trasmettere le diffide ex art. 64a LAMal per posta semplice, non può comportare un rovesciamento del fardello della prova. Del resto, in altre occasioni, quando il medesimo assicuratore ha dovuto interrompere la prescrizione per chiedere a propri assicurati la restituzione di prestazioni versate in troppo, non ha lesinato sui mezzi e non si è limitato a scrivere lettere per posta prioritaria ma ha proceduto con altri e ben più onerosi mezzi. Infine l'agire di CO 1 appare temerario, come emerge dal verbale d'udienza infatti " il Giudice fa osservare che il sistema con cui è stata presentata la documentazione al Tribunale è ingannevole e ben poco rispettoso della buona fede processuale perché andava esplicitamente detto che quei documenti non erano quelli del sig. RI 1, ma un terzo cliente (...). Il fatto che poi sono stati cancellati dalla fotocopia il nome del destinatario della ingiunzione e del richiamo e che questi nomi non figurano neanche sulle polizze di versamento allegate a questi atti rende questo documento ingannevole ma grossolano. " (doc. X). Tale agire poco corretto dell'assicuratore impone, alla luce dell'esito della procedura, il carico di tassa di giustizia e spese a CO 1. In conclusione, alla luce di tutto quanto sopra esposto, l'assicuratore non è stato in grado di comprovare l'avvenuta notifica della diffida ex art. 64a cpv. 1 LAMal al ricorrente, né entro il 31 luglio 2007, né dal 1° agosto 2007, quando è entrata in vigore la modifica dell'art. 90 OAMal, sostituito dagli art. 105a e seguenti OAMal, che comunque non ha avuto ripercussioni sull'art. 64a cpv. 1 LAMal. In queste condizioni il ricorso deve essere accolto, mentre la decisione impugnata va annullata. 12. La Cassa malati, con scritto dell'11 gennaio 2008, ha informato questo Tribunale che la persona che ha stampato il documento di ingiunzione di cui al doc. X bis si chiama _____ e " saprà altrimenti fornire informazione dettagliate sulla questione " (doc. XII). Il TCA rinuncia all'assunzione di ulteriori prove e ritiene che la documentazione agli atti sia sufficiente per poter decidere nel merito della presente vertenza. 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).

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