

TI_GERICHTE 36.2008.135 vom 12. August 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-08-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2008.135

FR: TI_GERICHTE 36.2008.135 du 12 août 2008

IT: TI_GERICHTE 36.2008.135 del 12 agosto 2008

Regeste

Richiesta di risarcimento danni a causa della sospensione del pagamento delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e dell'impossibilità di cambiare assicuratore respinta perché prematura e perché non sono adempiute le condizioni poste dalla legge

Erwägungen

E. 1

LPGA gli enti di diritto pubblico, gli organismi fondatori privati e gli assicuratori rispondono, in qualità di garanti dell'attività degli organi d'esecuzione delle assicurazioni sociali, per i danni causati illecitamente a un assicurato o a terzi da parte degli organi d'esecuzione o dei loro funzionari. L'art. 78 cpv. 2 LPGA prevede che l'autorità competente emette una decisione sulle pretese di risarcimento. La responsabilità sussidiaria della Confederazione per organizzazioni esterne all'amministrazione ordinaria della Confederazione è disciplinata conformemente all'articolo 19 della legge del 14 marzo 1958 sulla responsabilità (art. 78 cpv. 3 LPGA). Secondo l'art. 78 cpv. 4 LPGA per le procedure di cui ai capoversi 1 e 3 si applicano le disposizioni della LPGA. Non è svolta alcuna procedura d'opposizione. Gli articoli 3-9, 11,12, 20 capoverso 1, 21 e 23 della legge del 14 marzo 1958 sulla responsabilità sono applicabili per analogia. Per l'art. 78 cpv. 5 LPGA le persone che agiscono quali organi o funzionari di un'istituzione assicurativa, di un servizio di revisione o di controllo o alle quali sono affidati compiti nell'ambito delle singole leggi, sono sottoposte alla stessa responsabilità penale dei membri delle autorità e dei funzionari secondo le disposizioni del Codice penale. Per l'art. 3 cpv. 1 della legge sulla responsabilità (RS 170.32), la Confederazione risponde del danno cagionato illecitamente a terzi da un funzionario nell'esercizio delle sue funzioni, senza riguardo alla colpa del funzionario. A norma dell'art. 3 cpv. 2 della legge sulla responsabilità quando la responsabilità per determinati fatti è disciplinata in atti legislativi speciali, questi sono applicabili alla responsabilità della Confederazione. Il cpv. 3 prevede che il danneggiato non ha azione contro il funzionario. Ove un terzo pretenda dalla Confederazione il risarcimento dei danni essa ne informa immediatamente il funzionario contro il quale possa avere un diritto di regresso (art. 3 cpv.

E. 4

della legge sulla responsabilità). L'autorità competente può ridurre o anche negare il risarcimento se il danneggiato ha consentito all'atto dannoso o se circostanze, per le quali egli è responsabile, hanno contribuito a cagionare o a peggiorare il danno (art. 4). A norma dell'art. 5 della legge sulla responsabilità nel caso di morte di un uomo, si dovranno rimborsare le spese cagionate, in particolare quelle di sepoltura. Ove la morte non segua immediatamente, dovranno risarcirsi specialmente anche le spese di cura e i danni per

l'impedimento al lavoro. Se, a cagione della morte, altre persone fossero private del loro sostegno, dovrà essere risarcito anche questo danno (cpv. 1). Nel caso di lesione corporale, il danneggiato ha diritto al rimborso delle spese e al risarcimento del danno derivante dal totale o parziale impedimento al lavoro, avuto riguardo alla difficoltà cagionata al suo avvenire economico (cpv. 2). Se al momento della decisione le conseguenze della lesione non possono essere sufficientemente accertate, l'autorità competente può riservare la modificazione della decisione fino a due anni a decorrere dalla sua data (cpv. 3). Per l'art. 6 nel caso di morte di una persona o di lesione corporale, l'autorità competente, tenuto conto delle particolari circostanze, potrà attribuire al danneggiato o ai congiunti dell'ucciso un'equa indennità pecuniaria a titolo di riparazione, in quanto il funzionario sia colpevole (cpv. 1). Chi è illecitamente leso nella sua personalità può chiedere, in caso di colpa del funzionario, quando la gravità dell'offesa lo giustifichi e questa non sia stata riparata in altro modo, il pagamento di una somma a titolo di riparazione morale. A norma dell'art. 9 della legge sulla responsabilità alle pretese della Confederazione, fondate sugli articoli 7 e 8, sono del resto applicabili per analogia le disposizioni del Codice delle obbligazioni sulle obbligazioni derivanti da atti illeciti (cpv. 1). Contrariamente all'articolo 50 del Codice delle obbligazioni, se il danno è cagionato da più funzionari insieme, ciascuno di essi risponde, verso la Confederazione, soltanto a ragione della sua colpa (consid. 2). L'art. 12 della legge sulla responsabilità prevede che in un procedimento per responsabilità, non può essere riesaminata la legittimità di provvedimenti, decisioni e sentenze cresciuti in giudicato. Per l'art. 20 cpv. 1 della legge sulla responsabilità, la responsabilità della Confederazione (art. 3 e segg.) si estingue, se il danneggiato non domanda il risarcimento, o l'indennità pecuniaria a titolo di riparazione, nel termine di un anno dal giorno in cui conobbe il danno e, in ogni caso, nel termine di dieci anni dal giorno in cui il funzionario commise l'atto che l'ha cagionato.

2.5. Con sentenza I 361/06 del 18 ottobre 2006, pubblicata in DTF 133 V 14, il TFA (dal 1° gennaio 2007: TF), ha ammesso la responsabilità di un ufficio AI che, versando gli arretrati della rendita d'invalidità direttamente all'assicurato e non al datore di lavoro, che aveva anticipato gli importi al proprio dipendente, ha causato un danno. In quell'occasione l'Alta Corte ha affermato: " (...) La responsabilité instituée par l' art. 78 LPGa est subsidiaire en ce sens qu'elle ne peut intervenir que si la prétention invoquée ne peut pas être obtenue par les procédures administrative et judiciaire ordinaires en matière d'assurances sociales ou en l'absence d'une norme spéciale de responsabilité du droit des assurances sociales, comme par exemple les art. 11 LAI, 6 al. 3 LAA ou encore 18 al. 6 LAM (voir Kieser, ATSG-Kommentar, Zurich 2003, notes 3 et 4 ad art. 78). Elle suppose qu'une personne assurée ou un tiers ait subi un dommage. La demande doit par ailleurs être présentée aux autorités compétentes, qui se prononcent ensuite par une décision. Il appartient aux lois spéciales de déterminer quelle autorité est compétente et pour quelle assurance (rapport du 26 mars 1999 de la Commission du Conseil national de la sécurité sociale et de la santé [CSSS], FF 1999 4317). En matière d'assurance-invalidité, l'art. 59a LAI prévoit à cet effet que les demandes en réparation doivent être adressées à l'office AI, qui statue par voie de décision.

E. 4.1

Giusta l'art. i cpv. 1 LAMal, le disposizioni della LPGa sono applicabili all'assicurazione malattie, sempre che la presente legge non ne preveda espressamente una deroga. A norma dell'art. 49 LPGa, 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 (cpv. 1). In tal caso, le decisioni sono accompagnate da un avvertimento

relativo ai rimedi giuridici e devono essere motivate se non corrispondono interamente alle richieste delle parti. La notificazione irregolare di una decisione non deve inoltre provocare pregiudizi per l'interessato (cpv. 3). Per l'art. 51 LPGGA, le prestazioni, i crediti e le ingiunzioni che non sono contemplati nell'articolo 49 cpv. 1 possono essere sbrigati con una procedura semplificata (cpv. 1). L'interessato può tuttavia esigere che sia emanata una decisione (cpv. 2). In materia di assicurazione malattia, le prestazioni assicurative sono concesse mediante procedura semplificata secondo l'art. 51 LPGGA. Questa disposizione è applicabile, in deroga all'articolo 49 cpv. 1 LPGGA, anche alle prestazioni di ragguardevole entità (art. 80 cpv. 1 LAMal).

E. 4.2

Ora, sebbene l'art. 80 cpv. 1 LAMal preveda la possibilità di fare capo a una procedura informale in relazione alla concessione di prestazioni assicurative, tale deroga alla LPGGA non può, per ovvi motivi, estendersi ai casi di negazione o di sospensione delle prestazioni (cfr. pure FF 1999 pag. 3977; inoltre v. GEBHARD EUGSTER, ATSG und Krankenversicherung: Streifzug durch Art. 1-55 ATSG, in RAS 2003 pag. 213 segg., in particolare 234 seg.). Trattandosi inoltre nell'ipotesi di sospensione delle prestazioni, necessariamente di casi di ragguardevole entità, tale misura dev'essere adottata con una decisione formale.

E. 4.3

La sospensione decretata, senza alcuna indicazione di rimedi giuridici, il 5 luglio 2005 è pertanto stata notificata irregolarmente. Essa non può di conseguenza provocare pregiudizi per l'assicurata. Ciò significa che la sospensione poteva, se del caso, essere espressa con effetto, al più presto, dalla data della decisione formale del 10 ottobre 2005 e non già dal 5 luglio 2005." (sottolineatura del redattore) • che questa sentenza è stata emessa sulla scorta del diritto antecedente la novella legislativa del 1° gennaio 2006 relativa al nuovo diritto concernente il mancato pagamento dei premi e della partecipazione ai costi voluto con la LF del 1° marzo 2005 concernente la riduzione dei premi. Non di meno con il nuovo diritto la sospensione delle prestazioni rimane un provvedimento gravissimo e gravido di conseguenze per l'assicurato anche se, come in concreto, si tratta di persona che ha imposto versamenti del tutto rilievo all'ente pubblico ed ha avuto - per i motivi che la stessa ricorrente ha indicato nei suoi scritti - importanti difficoltà; • che anzi proprio le situazioni difficili come quella di RI 1 meritano particolare attenzione; • che in concreto va osservato e ritenuto che CO 1 non ha emesso una formale decisione per privare RI 1 delle prestazioni (per un diverso caso nel quale un altro assicuratore ha emesso una decisione formale cfr. STCA 36.2007.46+47 del 10 ottobre 2007). L'assicuratore ha prodotto gli atti concernenti la sospensione della ricorrente (v. plico sub. doc. 17) e non ha prodotto, lo si ripete, alcuna formale decisione ma solo una comunicazione non diversa da quella oggetto della sentenza K 139/06 del TF 31 gennaio 2008 citata in esteso." 2.10. Per quanto concerne la richiesta di pagamento di un risarcimento per un presunto danno materiale va evidenziato come dalle affermazioni dell'insorgente esso va fatto risalire, da una parte, al mancato pagamento di prestazioni che ha dovuto assumere direttamente poiché sospesa dalla Cassa e, dall'altra, all'impossibilità di poter cambiare assicuratore. Ora, entrambe le questioni, rilevato come l'assicuratore non ha ancora emesso le relative decisioni su opposizione, andranno risolte nell'ambito delle relative procedure. Infatti, la responsabilità prevista dall'art. 78 LPGGA è sussidiaria, nel senso che può intervenire unicamente se la pretesa invocata non può essere ottenuta tramite le procedure amministrative e giudiziarie ordinarie in materia di

assicurazioni sociali o in assenza di una norma speciale di responsabilità del diritto delle assicurazioni sociali, come per esempio gli art. 11 LAI, 6 cpv. 2 LAINF, ecc. (DTF 133 V 14, consid. 5 I 299/06 cons. 7.2; cfr. Kieser, ATSG-Kommentar, II Auflage, Zurigo 2009, n. 3 e 4 ad art. 78, pag. 984-985). In concreto, per quanto concerne la sospensione del pagamento delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie va ribadito come la giurisprudenza (sentenza K 139/06) riportata in esteso nella sentenza del 5 marzo 2008 (inc. 36.2008.135) al consid. 4.3 prevede che la "comunicazione" senza "indicazione di rimedi giuridici" del 5 luglio 2005 costituiva una sospensione "notificata irregolarmente" che non può "di conseguenza provocare pregiudizi per l'assicurata". Il TF, in quel caso, ha evidenziato come "ciò significa che la sospensione poteva, se del caso, essere espressa con effetto al più presto, dalla data della decisione formale...". Nel caso di specie appare pertanto di difficile comprensione che il provvedimento doc. 15, ossia la decisione di sospensione dell'11 giugno 2008, venga reso effettivo dal 18 gennaio 2007 alla luce della giurisprudenza citata. La questione, come detto, andrà tuttavia semmai affrontata da questo Tribunale nell'ambito dell'eventuale ricorso dell'insorgente contro la decisione su opposizione che l'assicuratore è tenuto ad emanare (cfr. a questo proposito i consid. 2.12 e seguenti) riguardo alla sospensione pronunciata con decisione dell'11 giugno 2008. Se l'esito fosse favorevole all'insorgente, ciò permetterebbe il rimborso di gran parte delle spese da lei sostenute. In concreto, secondo questo Tribunale, prima di poter chiedere il risarcimento dell'asserito danno risultante dal pagamento di prestazioni ottenute allorché l'assicuratore ne ha sospeso il pagamento, occorre pertanto attendere l'esito del procedimento, tutt'ora pendente, relativo alla decisione di sospensione. Analoghe considerazioni valgono a proposito della non concessione del passaggio d'assicuratore. L'assenza di autorizzazione al "libero passaggio" da parte della Cassa ha sì suscitato il risentimento nell'assicurata, ma non ha comunque provocato una lesione grave come impone la legge che non possa essere riparata mediante una decisione su opposizione o una sentenza di questo Tribunale. La questione è ancora sub judice poiché l'assicuratore ha emanato una formale decisione relativa alla mancata concessione all'assicurata di ottenere la copertura presso _____. Per cui, nella misura in cui l'interessata chiede un risarcimento del danno per il mancato passaggio ad un nuovo assicuratore, è necessario attendere l'esito della procedura tutt'ora pendente, dove l'interessata, in applicazione degli art. 7 cpv. 5 e 6 LAMal, potrebbe, se le condizioni sono adempiute, ottenere soddisfazione. Per il resto la ricorrente non ha reso verosimile, tramite certificati medici, di essere afflitta da una patologia (in particolare una depressione) in relazione con il comportamento della Cassa, di aver dovuto rinunciare a posti di lavoro né, tantomeno, di aver subito un danno (per un milione di franchi o per un importo inferiore o per fr. 13'000). Non sono pertanto adempiute le condizioni per riconoscere all'insorgente un qualsiasi risarcimento per un presunto danno materiale, corporale o economico. 2.11. Per quanto concerne il danno morale, l'art. 6 cpv. 2 Lresp prevede che chi è illecitamente leso nella sua personalità può chiedere, in caso di colpa del funzionario, quando la gravità dell'offesa lo giustifichi e questa non sia riparata in altro modo, il pagamento di una somma a titolo di riparazione morale. L'insorgente sembra ritenere che le decisioni della Cassa abbiano causato una depressione, le abbiano fatto perdere diversi posti di lavoro e abbiano disonorato il suo nome e la sua persona. Dagli atti tuttavia, come già rilevato in precedenza, non risulta che un funzionario della Cassa si sia reso colpevole di aver leso la personalità della ricorrente, la quale del resto non ha mai sostanziato le sue affermazioni, malgrado i numerosi scritti inviati a questo Tribunale. L'assicuratore si è infatti, finora, limitato ad emanare le decisioni

di sua competenza, trasmettendo all'assicurata la richiesta di pagamento di premi e i precetti esecutivi quando il premio non è stato pagato. Ciò, del resto, è previsto dalla legge (cfr. art. 64a LAMal). Inoltre, per quanto concerne il risarcimento del torto morale, occorre una lesione, illecita, della personalità. La ricorrente non ha reso verosimile che nel caso di specie vi sia stato un comportamento illecito dell'assicuratore che abbia potuto causare un danno al suo onore. Va del resto rilevato che anche se si volesse ritenere irritato il modo di procedere dell'assicuratore, dal mancato rimborso, rispettivamente dal mancato diretto pagamento di fatture di fornitori di prestazioni non può derivare un danno, poiché la gravità dell'offesa non lo giustifica. Non emerge in nessun caso un grave danno alla personalità della ricorrente. Alla luce di quanto sopra esposto non sono adempiute neppure le condizioni previste dall'art. 6 cpv. 2 LResp inerenti il risarcimento del danno in caso di torto morale. Infine, per quanto concerne l'importo di fr. 13'000, come emerge dalla corrispondenza già oggetto della precedente procedura innanzi al TCA (inc. 36.2007.184), l'UAM ha versato un importo di fr. 13'265.80 all'assicuratore per i premi, partecipazioni, interessi di mora e spese esecutive scoperti per il periodo dal 1° gennaio 1998 al 30 giugno 2005. Non si tratta di conseguenza di un danno subito dalla ricorrente (cfr. anche doc. XXXVI/1). 2.12. Per quanto concerne invece l'emanazione delle decisioni su opposizione in merito alle questioni del cambio di assicuratore e della sospensione delle prestazioni, il 9 febbraio 2009 l'assicuratore ha affermato che avrebbe emesso la decisione a breve per quanto concerne la prima problematica, con copia al TCA, mentre, per quanto concerne la sospensione, l'assicuratore ha asserito che l'affermazione secondo la quale l'insorgente “contesta la sospensione del suo diritto alle prestazioni con il motivo di aver ricevuto una decisione solo nel giugno 2008 lascia perplessi in quanto riconosce di non aver onorato i premi dal 1° gennaio 2006” e che “Per altro e come indicato al punto B, non abbiamo individuato nessuna opposizione a questa decisione”. Quest'ultima affermazione è in contrasto con quanto lo stesso assicuratore ha scritto il 19 giugno 2008 al TCA, e meglio che “Le confermiamo che nell'incarto della Signora RI 1, abbiamo reso diverse decisioni formali tra cui, in particolare, una decisione sulla sospensione al diritto alle prestazioni dell'interessata ed una sulla non accettazione della domanda di dimissione” e che “in entrambi i casi abbiamo considerato che gli scritti ricevuti subito dopo l'invio delle nostre decisioni avevano valore di opposizione. Sono dunque attualmente in preparazione le decisioni su opposizione che si riferiscono alle questioni litigiose succitate.” (doc. 4). L'assicuratore non ha ancora emesso i due provvedimenti che ha preannunciato già nel mese di giugno. Ora, come già indicato nella precedente sentenza di questo Tribunale del 5 marzo 2008 (inc. 36.2007.184), giusta l'art. 56 cpv. 1 LPGA le decisioni su opposizione e quelle contro cui un'opposizione è esclusa possono essere impugnate mediante ricorso. Secondo l'art. 56 cpv. 2 LPGA il ricorso può essere interposto anche se l'assicuratore, nonostante la domanda dell'assicurato, non emana una decisione o una decisione su opposizione. Tale disposizione include sia i ricorsi per ritardata giustizia che per denegata giustizia (Kieser, ATSG-Kommentar, Zurigo-Basilea-Ginevra, II Auflage, 2009, art. 56 note 12 e seguenti pag. 705 e segg.). Con l'entrata in vigore della LPGA, secondo il già citato suo art. 56 cpv. 2, spetta al competente Tribunale cantonale delle assicurazioni statuire in merito ad un ricorso per denegata/ritardata giustizia (Kieser, op. cit., loc. cit. in particolare nota 13 pag. 706, STFA 23 ottobre 2003 nella causa D. DTF 130 V 90, consid. 3, I 387/03). Va inoltre rammentato come 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. 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). 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. Il legislatore non ha quindi voluto inserire un termine entro il quale l'amministrazione deve emanare la decisione su opposizione. Secondo la giurisprudenza federale, vi è diniego di giustizia qualora un'autorità giudiziaria od amministrativa non si occupi di una domanda, per la cui risoluzione essa è competente (DTF 114 V 147 consid. 3a e riferimenti ivi menzionati; Kieser, op. cit, art. 56 nota 12 pag. 705). Sempre secondo la giurisprudenza, vi è diniego di giustizia nel caso in cui l'autorità competente si dimostri certo pronta ad emanare una decisione, ma ciò non avviene entro un termine che appare adeguato, tenuto conto della natura dell'affare nonché dell'insieme delle altre circostanze (DTF 107 Ib 164 consid. 3b e riferimenti). Irrilevanti sono le ragioni che hanno determinato il diniego di giustizia. Decisivo per l'interessato è unicamente il fatto che l'autorità non abbia agito, rispettivamente, non abbia agito in maniera tempestiva (DTF 108 V 20 consid. 4c, 103 V 195 consid. 3c). Nel giudicare l'esistenza di una ritardata giustizia, si deve procedere ad una valutazione delle circostanze oggettive. Vi è, quindi, ritardata giustizia quando le circostanze che hanno condotto ad un prolungamento della procedura non appaiono oggettivamente giustificate (DTF 103 V 195 consid. 3c in fine). Criteri rilevanti sono, segnatamente, la natura della procedura, la difficoltà della materia ed il comportamento dell'interessato (DTF 125 V 188; VPB 1983 n. 150 p. 527 e EuGRZ 1983 p. 483). Il principio secondo cui la procedura innanzi al Tribunale cantonale delle assicurazioni deve essere semplice e spedita (art. 61 cpv. 1 lett. a LPGA) è espressione di un principio generale del diritto delle assicurazioni sociali e vale, perciò, anche nell'ambito della procedura amministrativa (DTF 110 V 61 consid. 4; cfr. pure Kieser, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, Zurigo 1999, p. 243 n. 509). Dottrina e giurisprudenza hanno stabilito che una ritardata giustizia può essere ammessa soltanto allorché la competente autorità protrae più del dovuto la trattazione di un affare. Ciò non è il caso se essa prende dei provvedimenti positivi, ad esempio dei provvedimenti probatori supplementari. Qualora l'autorità si sia occupata di una vertenza senza notevole ritardo, una violazione della costituzione può essere ammessa soltanto se determinati provvedimenti sono stati presi abusivamente (Meyer, *Das Rechtsverzögerungsverbot nach Art. 4 BV*, tesi Berna 1985, p. 78 e riferimenti giurisprudenziali). In una sentenza del 25 giugno 2003 nella causa Q., I 841/02, pubblicata in DTF 129 V pag. 411 e seg., il TFA ha ammesso l'esistenza di un ritardo ingiustificato a carico dell'Ufficio AI e della Commissione federale di ricorso in materia di AVS/AI, trattandosi di una procedura durata globalmente più di 10 anni (dal momento in cui è stata presentata la domanda di prestazioni a quello in cui è stata resa la sentenza impugnata). Nella DTF 125 V 188ss., il TFA ha invece negato l'esistenza di un ritardo ingiustificato, trattandosi di un assicuratore malattie che, trascorsi meno di 4 mesi dal momento in cui l'assicurato ha interposto opposizione, non aveva ancora proceduto ad emanare la decisione di sua competenza. In RAMI 1997 U 286, p. 339s., la Corte federale ha riconosciuto una ritardata giustizia a carico di un tribunale cantonale che era rimasto completamente inattivo nei riguardi di una causa pendente da 42 mesi e suscettibile di essere giudicata da 27 mesi (ossia a partire dall'evasione di un atto di ricusa). In questa stessa pronunzia, il TFA ha illustrato alcuni precedenti in cui era stato chiamato a decidere circa l'esistenza di una ritardata giustizia: " Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in

ähnlichen Fällen, bei denen keine besonderen Umstände vorgelegen hatten, Verfahrensdauern von 20 Monaten (unveröffentlichtes Urteil P. vom 4. Juli 1994, C 101/94) oder 22 Monaten (unveröffentlichtes Urteil G. vom 4. September 1990, I 421/89) als Grenzfälle betrachtet. Im Urteil Z. vom 12. Oktober 1995 erachtete es eine Erledigungszeit von 39 Monate als zu lange, verneinte jedoch eine unrechtmässige Verzögerung, weil besondere Umstände hinzukamen. Andererseits hiess es eine Rechtsverzögerungsbeschwerde bei einer Verfahrensdauer von 40 Monate gut (unveröffentlichtes Urteil P. vom 10. März 1993, M 1/92)." (RAMI succitata) In dottrina viene menzionata la sentenza del 20 settembre 1995 nella causa A.L. del Tribunale delle assicurazioni del Canton Argovia, nella quale è stata riconosciuta una ritardata giustizia, trattandosi di un'autorità che aveva atteso più di 9 mesi prima di procedere ad ordinare un'ulteriore perizia (Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der AHV und IV in: Schaffhauser/Schlauri, Verfahrensfragen in der Sozialversicherung, San Gallo 1996, p. 92s.) oppure quella datata 22 giugno 1998 del Tribunale amministrativo del Canton Nidwaldo, in cui l'amministrazione è stata (soltanto) biasimata per aver lasciato trascorrere più di un anno senza prendere alcuna decisione dopo ricezione di una perizia (Plädoyer 6/1998, p. 67). Il Tribunale Federale delle Assicurazioni (dal 1° gennaio 2007 Tribunale Federale) ha stabilito, in una sentenza pubblicata in SVR 2001 KV 38, p. 109s., che l'oggetto di un ricorso per denegata o ritardata giustizia è soltanto la verifica del preteso diniego o del preteso ritardo: il tribunale non può, quindi, decidere in merito alle prestazioni. Le prestazioni assicurative materiali, in effetti, non costituiscono l'oggetto litigioso di questa procedura. Questa giurisprudenza è da considerare valida anche sotto l'imperio dell'art. 56 cpv. 2 LPG (Kieser, op. cit., art. 56 nota 14 pag. 706). Da ultimo va rilevato che, in caso di accoglimento di un ricorso per ritardata o denegata giustizia, il Tribunale ordina all'assicuratore sociale di concludere entro un termine ragionevole la procedura, rispettivamente di dar seguito alla chiesta misura (Kieser, Verwaltungsverfahren, cit., nota 507 pag. 240 e ATSG Kommentar II Auflage, Zurigo 2009 ad art. 56 nota 22 pag. 708 nonché SVR 2001 KV 38 consid. 2b pag. 110). In concreto la Cassa, il 19 giugno 2008 ha affermato di aver emanato le decisioni formali circa la sospensione del pagamento delle prestazioni derivanti dalla LAMal, nonché il rifiuto del cambiamento dell'assicuratore. La stessa Cassa malati, sempre il 19 giugno 2008 ha affermato che "sono attualmente in preparazione le decisioni su opposizione che si riferiscono alle questioni litigiose succitate." (doc. 4). Palesamente e gravemente CO 1 è in mora nel rendere le due citate decisioni su opposizione siccome 9 mesi dopo aver affermato che le decisioni su opposizione sono "in preparazione" non ha ancora emesso quanto richiesto malgrado le insistenze della ricorrente e le lettere di questo Tribunale. Anzi, con l'ultimo scritto del 9 febbraio 2009 (doc. XXXVI), sembra addirittura voler rinunciare ad emanare la decisione su opposizione per quanto concerne la sospensione del pagamento delle prestazioni dell'assicurazione sociale contro le malattie. In queste condizioni il ricorso, nella misura in cui deve essere ritenuto lamentela per denegata giustizia, va quindi accolto ed a CO 1 va fatto ordine di emanare entro 5 (cinque) giorni dalla crescita in giudicato della presente, le decisioni su opposizione inerenti la sospensione del pagamento delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e il rifiuto di cambiare cassa malati. Per il resto il ricorso è respinto. 2.13. Alla luce di quanto sopra, visto che l'interessata ha comunque ragione per quanto concerne la lentezza con la quale CO 1 emana le sue decisioni su opposizione, la richiesta dell'assicuratore di ritenere temerario il ricorso per avere l'insorgente chiesto un risarcimento elevato e per l'attitudine

della medesima che scrive in continuazione lettere al Tribunale ed all'assicuratore, non può essere accolta. In queste condizioni non si prelevano tasse e spese e non si assegnano ripetibili.

E. 6

Selon l'art. 20 al. 1 LRFC, auquel renvoie l'art. 78 al. 4 LPGA (voir aussi l'art. 70 al. 3 let. b LAVS auquel renvoie pour l'assurance-invalidité l'art. 66 LAI), la responsabilité de la Confédération (en l'espèce l'assureur) s'éteint si le lésé n'introduit pas sa demande de dommages-intérêts ou d'indemnité à titre de réparation du tort moral dans l'année à compter du jour où il a eu connaissance du dommage. Il s'agit d'un délai de péremption, et non de prescription, lequel ne peut être interrompu, mais uniquement sauvegardé par le dépôt en temps utile de la demande. Par «connaissance du dommage», il faut entendre une connaissance telle que le demandeur puisse agir utilement, ce qui implique qu'il connaisse non seulement le dommage au sens strict, mais encore les autres conditions permettant de mettre en cause la responsabilité de la Confédération (ATF 108 Ib 98 consid. 1b; consid. 2a de l'arrêt 5A.3/1999 du 18 janvier 2000 non publié aux ATF 126 II 63). En l'espèce, la recourante pouvait au plus tôt avoir connaissance du dommage allégué au moment où elle a été informée du fait que A._____ avait été mis au bénéfice d'une rente, par la décision du 20 janvier 2004, éventuellement au plus tard en prenant connaissance de la décision du 31 mars 2004 portant sur le décompte des rentes arriérées. En invitant, le 16 novembre 2004, l'office AI à rendre une décision en vertu de l'art. 78 LPGA, elle a introduit sa demande en temps utile.

E. 7

L'art. 78 al. 1 LPGA institue une responsabilité causale et ne présuppose donc pas une faute d'un organe de l'institution d'assurance (Kieser, op. cit., note 25 ad art. 78). En cela, il s'écarte de la décision du Conseil des Etats qui souhaitait limiter la responsabilité aux cas d'actes tombant sous le coup du droit pénal et du non-respect intentionnel ou par négligence grave des dispositions légales (FF 1991 II 204). Les corporations de droit public, les organisations fondatrices privées et les assureurs répondent donc si un organe ou un agent accomplit, en sa qualité d'organe d'exécution de la loi, un acte illicite et dommageable. Il doit en outre exister un rapport de causalité entre l'acte et le dommage. Il n'est pas contesté, en l'espèce, que l'omission reprochée relève du domaine des attributions de l'office AI et que la recourante a subi un dommage. La question est donc de savoir si l'on est en présence d'un acte illicite et, dans l'affirmative, s'il existe un lien de causalité entre cet acte et le dommage.

E. 7.1

Aux termes de l'art. 78 LPGA, les corporations de droit public, les organisations fondatrices privées et les assureurs répondent, en leur qualité de garants de l'activité des organes d'exécution des assurances sociales, des dommages causés illicitement à un assuré ou à des tiers par leurs organes d'exécution ou par leur personnel (al. 1). L'autorité compétente rend une décision sur les demandes en réparation (al. 2). La responsabilité subsidiaire de la Confédération pour les institutions indépendantes de l'administration ordinaire de la Confédération est régie par l'art. 19 de la loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité (al. 3). Les dispositions de la présente loi s'appliquent à la procédure prévue aux al. 1 et 3. Il n'y a pas de procédure d'opposition. Les art. 3 à 9, 11, 12, 20, al. 1, 21 et 23 de la loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité sont applicables par analogie (al. 4).

E. 7.2

La responsabilité instituée par l' art. 78 LPGA est subsidiaire en ce sens qu'elle ne peut intervenir que si la prétention invoquée ne peut pas être obtenue par les procédures administrative et judiciaire ordinaires en matière d'assurances sociales ou en l'absence d'une norme spéciale de responsabilité du droit des assurances sociales, comme par exemple les art. 11 LAI, 6 al. 3 LAA ou encore

E. 7.3

Le recourant reproche à l'office AI un retard à statuer et un comportement contradictoire et contraire à la bonne foi, ce qui aurait entraîné une désinsertion professionnelle durable, voire définitive de sa part. A l'appui de ses griefs, il se fonde sur le fait que la demande de prestations a été déposée le 5 décembre 1995 et que le premier projet de décision est intervenu le 20 mars 2002. Entre le rapport intermédiaire de l'office AI du 12 mars 1998 et le projet de refus de rente du 20 mars 2002, aucune opération ou mesure d'instruction n'aurait été prise, ce qui «correspond à 3 ans d'inactivité totale de l'office AI, alors que l'assuré avait la certitude que son droit à une rente allait être reconnu en raison de ses atteintes à la santé attestées par l'ensemble des rapports au dossier jusqu'à cette date».

E. 7.4

Les faits invoqués ci-dessus par le recourant étant antérieurs au 1er janvier 2003, on peut se demander si l' art. 78 LPGA est applicable dans le cas particulier (voir ATF 133 V 14 consid. 2 p. 17 et les références). Cette question peut toutefois demeurer indécise.

E. 7.5.1

Le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie en fonction des circonstances particulières de la cause, lesquelles commandent généralement une évaluation globale. Entre autres critères sont notamment déterminants le degré de complexité de l'affaire, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé ainsi que le comportement de ce dernier et celui des autorités compétentes (ATF 124 I 142 consid. 2c, 119 Ib 325 consid. 5b et les références). A cet égard, il appartient au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié (ATF 107 Ib 158 s. consid. 2b et c). Cette obligation s'apprécie toutefois avec moins de rigueur en procédure pénale et administrative (Haefliger/Schürmann, op. cit., p. 203-204; Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, n. 1243). On ne saurait par ailleurs reprocher à une autorité quelques temps morts; ceux-ci sont inévitables dans une procédure (ATF 124 et 199 cités ci-dessus). Une organisation déficiente ou une surcharge structurelle ne peuvent cependant justifier la lenteur excessive d'une procédure (ATF 122 IV 103 consid. I/4 p. 111; 107 Ib 165 consid. 3c); il appartient en effet à l'Etat d'organiser ses juridictions de manière à garantir aux citoyens une administration de la justice conforme aux règles (ATF 119 III 3 consid. 3; Jörg Paul Müller, op. cit., p. 506 s.; Haefliger/Schürmann, op. cit., p. 204 s.; Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., n° 1244 s.).

E. 7.5.2

En l'espèce, il s'est écoulé huit ans et demi entre le dépôt de la demande du 5 décembre 1995 et la décision sur opposition du 27 mai 2004. Cet allongement de la procédure est dû en bonne partie à l'échec du stage d'observation professionnelle au COPAI en 1997 et du stage d'évaluation auprès de l'entreprise R. _____ SA en 1998 et à l'instruction du

dossier sur le plan médical. Depuis le 30 mars 1998, le recourant a travaillé aux ateliers P._____. Quatre années se sont écoulées entre le rapport intermédiaire du 12 mars 1998 et le projet de refus de rente du 20 mars 2002. Toutefois, à l'époque du rapport intermédiaire, l'office AI n'aurait pas pu trancher le litige au fond sans complément d'instruction sur le plan médical. Cela ressort d'une note interne de la doctoresse K._____ du 30 novembre 2000, dans laquelle ce médecin a jugé qu'il était nécessaire de confier une expertise au docteur H._____ en ce qui concerne l'atteinte rachidienne, mais aussi pour savoir s'il suspectait une atteinte psychiatrique qui pourrait être à l'origine de l'échec du stage au COPAI. De son côté, le recourant a multiplié les requêtes d'expertise médicale à partir du 9 avril 2002 (cf. ses lettres des 9 décembre 2002, 25 février et 25 novembre 2003). Son comportement n'est donc pas étranger à l'allongement de la procédure. Il n'apparaît pas non plus qu'il ait entrepris une quelconque démarche pour faire accélérer celle-ci. Enfin, la cause présentait certaines difficultés, qui se sont révélées après coup, à la suite de l'examen clinique du 14 juin 2002 auquel ont procédé les médecins du SMR. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, et bien que l'on puisse considérer que la limite du tolérable pour un litige de cette nature est proche, le laps de temps de huit ans et demi qui s'est écoulé entre le dépôt de la demande du 5 décembre 1995 et la décision sur opposition du 27 mai 2004 n'apparaît pas excessif au point de constituer un retard injustifié prohibé par les art. 29 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH. Ceci, en dépit de l'exigence de célérité, qui ne peut l'emporter sur la nécessité d'une instruction complète (ATF 129 V 411 consid. 1.2 p. 416 et l'arrêt cité), et de l'enjeu de la cause pour l'assuré.

E. 7.6

L'argument de la désinsertion professionnelle provoquée par un comportement contradictoire et contraire à la bonne foi de l'office AI ne résiste pas à l'examen. Ainsi que l'ont constaté les premiers juges, le recourant est entré aux ateliers P._____ de sa propre initiative, où il a travaillé depuis le 30 mars 1998. S'il y a eu désinsertion professionnelle de sa part, elle ne saurait être imputable à l'intimé. En outre, le rapport intermédiaire de l'office AI du 12 mars 1998 était adressé à sa division administrative. Ce document ne contenait aucun engagement vis-à-vis du recourant.

E. 7.7

On n'est donc pas en présence d'un acte illicite de la part de l'office AI. Les conclusions du recourant tendant au versement par l'intimé de la somme de 349'963 fr. avec intérêts à 5 % l'an à partir du 25 novembre 2003 sont dès lors mal fondées." Il TCA ha dovuto esaminare solo in un'occasione una richiesta di risarcimento nell'ambito dell'assicurazione contro le malattie. In quel caso la ricorrente aveva contestato il mancato riconoscimento di prestazioni a lei dovute, ciò che avrebbe provocato a lei ed al di lei marito una sofferenza emotiva ed una mortificazione morale a fronte di una confusione amministrativa accertata dal Tribunale in seno all'assicuratore in quella specifica circostanza (sentenza del 19 novembre 2007, inc. 36.2007.91). In quel caso il TCA ha ritenuto che: " (...) la circostanza che nel caso di specie questo Tribunale abbia accertato una certa confusione amministrativa in seno alla Cassa, ciò che ha portato un disagio ai ricorrenti, non significa ancora né che gli assicurati abbiano subito un danno, né che l'assicuratore abbia commesso un atto illecito. Anzi, questa circostanza, ossia il pagamento delle prestazioni per sbaglio (secondo la Cassa) e per un certo periodo, senza esservi tenuta, assieme ad altri elementi, ha permesso ai ricorrenti in sede federale, in virtù del principio della buona fede, di ottenere il rimborso di prestazioni cui verosimilmente non avrebbero avuto diritto (...) va rilevato che i ricorrenti

non rendono verosimile di aver subito un danno. (...) l'assicuratore ha chiesto agli insurgenti il pagamento delle franchigie e partecipazioni ai costi (...). Questi importi non possono tuttavia, di principio, costituire un danno, poiché le franchigie e le partecipazioni ai costi sono a carico di tutti gli assicurati regolarmente soggetti all'obbligo assicurativo (...). I ricorrenti non rendono neppure verosimile, tramite certificati medici, gli asseriti disagi subiti ("provazione psico mentale, sofferenza emotiva, mortificazione morale a seguito della negligenza dell'assicuratore"), malgrado ne abbiano avuto in più occasioni la facoltà. Infine non è neppure stato comprovato un nesso causale tra il comportamento della Cassa malati e il risultato finale delle inseminazioni artificiali." 2.6. Nelle sentenze citate il Tribunale Federale ha rammentato che la responsabilità prevista dall'art. 78 LPGA è sussidiaria, nel senso che può intervenire unicamente se la pretesa invocata non può essere ottenuta tramite le procedure amministrative e giudiziarie ordinarie in materia di assicurazioni sociali o in assenza di una norma speciale di responsabilità del diritto delle assicurazioni sociali, come per esempio gli art. 11 LAI, 6 cpv. 2 LAINF, ecc. (DTF 133 V 14, consid. 5 I 299/06 cons. 7.2; cfr. Kieser, ATSG-Kommentar, Zurigo 2003, n. 3 e 4 ad art. 78, pag. 785-786). Ciò è il caso in particolare per l'assicurazione contro le malattie, dove manca una norma in tal senso (cfr. Kieser, op cit., n. 4 ad art. 78, pag. 985). Come rilevato anche dall'assicuratore in sede di risposta, nella presente fattispecie, occorre distinguere due tipi di danno. Nella misura in cui l'interessata chiede il rimborso di un danno materiale, di una lesione corporale o di un danno puramente economico, ossia fa valere la diminuzione del suo patrimonio, dovuta ad una riduzione dell'attivo, un aumento del passivo o un mancato guadagno, trova applicazione direttamente l'art. 78 LPGA. In questo caso l'art. 78 cpv. 1 LPGA ha istituito una responsabilità causale e non presuppone una colpa di un organo dell'istituto d'assicurazione (DTF 133 V 14 consid. 7). Quest'ultimo deve tuttavia aver commesso un atto illecito e dannoso, una persona assicurata o un terzo deve aver subito un danno e deve esserci un nesso causale tra l'atto illecito e il danno (DTF 133 V 14 consid. 7). La condizione dell'illiceità ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 della legge sulla responsabilità al quale rinvia l'art. 78 cpv. 4 LPGA prevede che lo Stato risponde del danno cagionato illecitamente a terzi da un funzionario nell'esercizio delle sue funzioni, senza riguardo alla colpa del funzionario. In particolare è necessaria la violazione di prescrizioni destinate a proteggere un bene giuridico. Anche un'omissione può costituire un atto illecito (su questo aspetto cfr. la citata sentenza I 299/06, consid. 7.3 e 7.5), ma in tal caso è necessario che esista, al momento determinante, una norma giuridica che sanzioni esplicitamente l'omissione commessa o che imponga allo Stato di prendere, in favore della persona lesa, la misura omessa: è necessario che lo Stato abbia una posizione di garante nei confronti del lesa e che le prescrizioni che determinano la natura e l'estensione del dovere siano state violate (DTF 133 V 14 consid. 8.1 con riferimenti). La giurisprudenza ha ugualmente considerato come illecita la violazione di principi generali di diritto. Per quanto concerne invece la richiesta di un risarcimento per torto morale, l'art. 78 cpv. 4 LPGA rinvia, per le procedure di cui ai cpv. 1 e 3 della norma, all'art. 6 cpv. 2 della legge sulla responsabilità secondo cui chi è illecitamente lesa nella sua personalità può chiedere, in caso di colpa del funzionario, una somma a titolo di riparazione del torto morale quando "la gravità dell'offesa lo giustifichi e questa non sia riparata in altro modo". E' pertanto necessario, a differenza del precedente caso, anche una colpa del funzionario. Con sentenza 16 aprile 2004 (2A21/2004) il Tribunale federale ha evidenziato come: " Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, hat gemäss Art. 6 Abs. 2 VG bei Verschulden des Beamten Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, sofern die Schwere

der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wieder gutgemacht worden ist. Der Wortlaut dieser Bestimmung entspricht - abgesehen vom Erfordernis des Verschuldens des Beamten - demjenigen von Art. 49 OR (in der Fassung vom 16. Dezember 1983), so dass Lehre und Rechtsprechung zu dieser Norm zu deren Auslegung herangezogen werden können. (...) Der Beschwerdeführer leitet seinen Genugtuungsanspruch in erster Linie aus dem Gesprächsprotokoll vom 22. September 1999 ab. Er ist der Auffassung, es werde darin das Bild eines inkompetenten, unsorgfältigen und pflichtwidrig handelnden Berufsmannes gezeichnet, worin eine schwere Persönlichkeitsverletzung zu erblicken sei. Die Vorinstanz führt dazu aus, der Beschwerdeführer führe indessen keinerlei Hinweise auf diejenigen Protokollpassagen an, welche seine Behauptung unterstützten. Selbst wenn sich aus dem Protokoll ein solches Bild über den Beschwerdeführer ergeben würde, müsste er noch dartun, dass dieses Bild unhaltbar und unnötig verletzend sei. Dazu fehlten Ausführungen. Es würden auch keine tauglichen Beweismittel genannt, die geeignet seien, die fachlichen Qualitäten des Beschwerdeführers darzutun, weshalb eine Persönlichkeitsverletzung in diesem Zusammenhang weder dargetan noch ersichtlich sei. Die Vorinstanz befasst sich sodann mit den einzelnen im Rechtsbegehren erwähnten Protokollpassagen. Sie kommt dabei zum Schluss, diese Passagen liessen den Beschwerdeführer nicht in einem falschen Licht erscheinen; zum Teil handle es sich erkennbar um subjektive Schlussfolgerungen des Verfassers, wobei der Beschwerdeführer nicht dargetan habe, dass diese Schlüsse unnötig verletzend bzw. unhaltbar seien. Ob dem Beschwerdeführer zu Recht mangelnde Berufskennnisse vorgeworfen würden, könne offen bleiben, da es insoweit an der für die Zusprechung einer Genugtuungssumme erforderlichen Schwere der Persönlichkeitsverletzung fehle. (...) Es ist dem Beschwerdeführer einzuräumen, dass ihn das Gesprächsprotokoll in einem ungünstigen Licht erscheinen lässt. Einerseits werden darin seine beruflichen Fähigkeiten angezweifelt, andererseits werden ihm auch Pflichtverletzungen hinsichtlich der Krankenkassenabrechnungen zur Last gelegt. Falls diese Vorwürfe unberechtigt wären, so wäre darin in der Tat eine Persönlichkeitsverletzung zu erblicken, wird doch damit das berufliche Ansehen des Beschwerdeführers geschmälert (BGE 127 III 481 E. 2b/aa S. 487, mit Hinweisen). Widerrechtlich wäre die Verletzung indessen nur dann, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt werden könnte (vgl. Art. 28 Abs. 2 ZGB). Wer ein Interesse nachweisen kann, das dem grundsätzlich schutzwürdigen Interesse des Verletzten mindestens gleichwertig ist, handelt rechtmässig. Es ist somit eine Interessenabwägung vorzunehmen (BGE 126 III 305 E. 4a, mit Hinweisen)." Per quanto attiene al danno va ribadito che la prova incombe alla parte che rivendica il risarcimento. Si tratta, nei casi di atti illeciti alla personalità dell'assicurato, dei danni che derivano all'onore, al credito ed all'immagine (in questo senso Franz Werro: La responsabilità civile, Ed. Staempfli, 2005, pag. 26). In caso di lesione della personalità la vittima può chiedere il pagamento di una somma a titolo di riparazione morale quando la gravità dell'offesa lo giustifichi o "questa non sia stata riparata in altro modo" (art. 49 CO). In sostanza dunque il risultato "de l'atteinte... a savoir la lésion des droits de la victime" deve essere grave (F. Werro, op. cit. pag. 40 n° 152) e lo deve essere oggettivamente e soggettivamente. La vittima dovrà dimostrare le circostanze dalle quali sia deducibile la sua sofferenza. L'art. 6 cpv. 2 LResp, cui rinvia l'art. 78 cpv. 4 LPGa, non diversamente dall'art. 49 cpv. 1 CO, prevede una lesione della personalità di una certa gravità e che la stessa non sia altrimenti riparata, per ottenere una riparazione morale. Si deve ammettere che vi è riparazione in altro modo in caso di pubblicazione del diritto di risposta, rettifica o

ritrattazione ed ancora condanna penale (F. Werro, op. cit., n° 155 pag. 41). 2.7. In concreto l'insorgente ritiene che l'atteggiamento dei collaboratori dell'assicuratore, che lei identifica nei direttori _____ e _____, costituisca una violazione degli obblighi legali che incombono alla Cassa. L'assicuratore, in sostanza, non permetterebbe alla ricorrente di dimissionare e di assicurarsi altrove, da un lato, e l'avrebbe ingiustamente penalizzata con la sospensione delle prestazioni tanto da imporle, avendo una dignità da salvare (Doc. XXII), di pagare ospedale, medici e farmacie, dall'altro. Questo modo di procedere avrebbe causato all'insorgente un danno, inizialmente cifrato in fr. 150'000 e poi portato a fr. 1'000'000.--, e al Cantone di fr. 13'000 per i pagamenti eseguiti all'assicuratore in favore dell'insorgente. 2.8. Va qui rammentato che per l'art. 7 cpv. 1 LAMal l'assicurato può cambiare assicuratore per la fine d'un semestre civile di un anno civile con preavviso di tre mesi. L'art. 7 cpv. 2 LAMal 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 della sanità pubblica (Ufficio federale) a ogni assicurato con almeno due mesi d'anticipo e segnalare il diritto di cambiare assicuratore. A norma dell'art. 7 cpv. 3 LAMal se l'assicurato deve cambiare assicuratore perché trasferisce il suo domicilio o cambia posto di lavoro, l'affiliazione termina al momento del trasferimento del domicilio o dell'inizio dell'attività presso il nuovo datore di lavoro. Giusta l'art. 7 cpv. 4 LAMal se un assicuratore, volontariamente o sulla base di una decisione di un'autorità, non esercita più l'assicurazione sociale malattie, il rapporto assicurativo termina con il ritiro dell'autorizzazione giusta l'articolo 13. Per l'art. 7 cpv. 5 LAMal 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. Per l'art. 7 cpv. 6 LAMal il precedente assicuratore che impedisce il cambiamento d'assicuratore deve risarcire all'assicurato il danno risultante, in particolare la differenza di premio. A norma dell'art. 7 cpv. 8 LAMal, in caso di cambiamento d'assicuratore, il precedente assicuratore non può costringere l'assicurato a disdire anche le assicurazioni complementari di cui all'articolo 12 stipulate presso di lui. Per l'art. 7 cpv. 8 LAMal l'assicuratore non può disdire le assicurazioni complementari di cui all'articolo 12 per il solo motivo che l'assicurato cambia assicuratore per l'assicurazione sociale malattie. Con sentenza del 1° dicembre 2000, pubblicata in DTF 126 V 480, la nostra Massima Istanza ha stabilito, a proposito dell'art. 7 cpv. 2 LAMal, circa il computo del termine di preavviso di un mese prescritto per il cambiamento d'assicuratore, che la dichiarazione di volontà con cui la persona assicurata può cambiare il suo assicuratore, mediante preavviso di un mese per la fine di un mese dalla comunicazione dell'aumento dei premi, è un atto formatore ricettizio. Di conseguenza, il termine è rispettato soltanto se il preavviso perviene al suo destinatario al più tardi l'ultimo giorno del mese che precede lo scioglimento del rapporto assicurativo. Nel caso esaminato dall'Alta Corte la disdetta consegnata alla posta il 30 novembre 1998 è stata ricevuta il 1° dicembre 1998 dal nuovo assicuratore. Il rapporto assicurativo è stato di conseguenza sciolto unicamente con effetto dal 31 dicembre 1999, invece del 31 dicembre 1998. Per quanto concerne l'applicazione dell'art. 7 cpv. 5 LAMal, l'Alta Corte con sentenza del 9 gennaio 2001, pubblicata in DTF 127 V 38, ha stabilito che qualora il nuovo assicuratore solo dopo la scadenza del periodo di disdetta comunichi al precedente di

assicurare l'interessato senza interruzione della protezione assicurativa, il precedente rapporto assicurativo cessa alla fine del mese in cui l'informazione tardiva perviene al precedente assicuratore. Nel caso giudicato dal TFA (dal 1° gennaio 2007: TF) il nuovo assicuratore ha comunicato al vecchio assicuratore di assumere senza interruzione l'assicurazione il 10 gennaio 1997. Per cui il precedente rapporto assicurativo è cessato il 31 gennaio 1997. Infine, l'8 settembre 2004 (DTF 130 V 448), l'Alta Corte ha stabilito che in caso di cambiamento di assicuratore nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico sanitarie è esclusa una doppia assicurazione. Il rapporto di assicurazione presso il nuovo assicuratore può soltanto prendere inizio dopo che è terminato quello precedente (consid. 4). La comunicazione prevista dall'art. 7 cpv. 5 prima frase LAMal deve essere fatta direttamente dal nuovo assicuratore a quello precedente. La mancata comunicazione non si rivela illecita se il nuovo assicuratore non conosce quello precedente. In tal caso può sorgere un obbligo di risarcimento danni ai sensi dell'art. 7 cpv. 5 seconda frase LAMal. Per salvaguardare il proprio diritto al risarcimento del danno, la persona assicurata deve rendere nota al nuovo assicuratore l'identità di quello precedente (cons. 5.4). A norma dell'art. 64a cpv. 1 LAMal se l'assicurato non paga premi o partecipazioni ai costi entro la scadenza prevista, l'assicuratore deve diffidarlo per scritto, assegnargli un termine supplementare di 30 giorni e indicargli le conseguenze della mora. Per l'art. 64a cpv. 2 LAMal se, 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. Nello stesso tempo informa della sospensione delle prestazioni l'ufficio cantonale incaricato di vigilare sul rispetto dell'obbligo di assicurazione. Sono fatte salve le prescrizioni cantonali che prevedono una notifica ad altri uffici. A norma dell'art. 64a cpv. 3 LAMal se i premi e le partecipazioni ai costi in arretrato, gli interessi di mora e le spese d'esecuzione sono pagati integralmente, l'assicuratore deve assumere i costi delle prestazioni fornite durante la sospensione. In deroga all'art. 7, gli assicurati in mora non possono cambiare assicuratore finché non hanno pagato integralmente i premi e le partecipazioni ai costi in arretrato, gli interessi di mora e le spese d'esecuzione. E' fatto salvo l'articolo 7 capoversi 3 e 4 (art. 64a cpv. 4 LAMal). Il Consiglio federale disciplina le modalità d'incasso dei premi e della procedura di diffida e i dettagli relativi alle conseguenze della mora (art. 64a cpv. 5 LAMal). In tale contesto va ricordato che nella sentenza pubblicata in DTF 129 V 455, il TFA aveva interpretato l'art. 9 cpv. 2 OAMal nella versione valida fino al 31 dicembre 2002, sostituito dall'art. 90 cpv. 4 OAMal dal 1. gennaio 2003 (nella versione valida fino al 31 dicembre 2005), nel senso che la sospensione remunerativa delle prestazioni termina con il pagamento di quei premi (incluse le spese accessorie) che hanno fatto l'oggetto dell'attestato di carenza di beni all'origine dell'avvio della procedura con l'autorità di assistenza sociale e della sospensione delle prestazioni. L'art. 90 OAMal, nel nuovo testo in vigore dal 1° gennaio 2006 (modificato dal 1° agosto 2007 con l'entrata in vigore degli art. 105a e seguenti OAMal), prevede, al cpv. 1, che i premi devono essere pagati in anticipo e di regola mensilmente. Il tasso per gli interessi di mora sui premi scaduti ai sensi dell'articolo 26 capoverso 1 LPGa è del 5 per cento all'anno (art. 90 cpv. 2 OAMal). I premi e le partecipazioni dovuti dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie devono essere oggetto di una diffida e di una procedura di esecuzione per debiti separate da eventuali altri pagamenti arretrati (cpv. 3). Se l'assicurato è in mora con il pagamento di tre premi mensili ed è stato diffidato senza successo, deve essere avviata in merito una procedura di esecuzione per

debiti, al più tardi 40 giorni dopo l'ultima diffida infruttuosa (cpv. 4). Se l'assicurato ha causato a torto spese cui si sarebbe ovviato in caso di pagamento tempestivo, l'assicuratore può esigere, in adeguata misura, spese di diffida o spese supplementari, nella misura in cui ne preveda il disciplinamento nelle sue disposizioni generali sui diritti e sugli obblighi degli assicurati (cpv. 5). Se entro tre mesi dalla comunicazione al servizio cantonale competente, quest'ultimo non ha dato il suo accordo all'assunzione dei premi arretrati, della partecipazione ai costi, nonché degli interessi di mora e delle spese di esecuzione, l'assicuratore può compensare i premi, le partecipazioni ai costi e gli interessi di mora oggetto della procedura d'esecuzione nonché le relative spese di esecuzione con pretese dell'assicurato (cpv. 6). Se l'assicurato che deve cambiare l'assicuratore in virtù dell'articolo 7 capoversi 3 o 4 LAMal è in mora con il pagamento al momento del passaggio al nuovo assicuratore ed è già stata decisa la sospensione delle prestazioni, quest'ultima ha effetto anche con il nuovo assicuratore. L'assicuratore precedente informa il nuovo assicuratore sulla sospensione delle prestazioni. Lo informa nuovamente non appena i premi e le partecipazioni ai costi arretrati nonché gli interessi di mora e le spese di esecuzione sono stati completamente saldati (cpv. 7). Dal 1° agosto 2007 sono così in vigore i nuovi art. 105a-105e OAMal, che hanno modificato l'art. 90 OAMal. In particolare gli art. 105b-105d prevedono quanto segue: " Art. 105b Procedura di diffida e di esecuzione

- 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.
- 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.
- 3 Se l'assicurato cagiona per propria colpa spese che avrebbero potuto essere evitate con un pagamento tempestivo, l'assicuratore può riscuotere, in misura appropriata, spese amministrative, se una misura siffatta è prevista dalle disposizioni generali sui diritti e sugli obblighi dell'assicurato.

Art. 105c Sospensione della presa a carico dei costi delle prestazioni

- 1 Se ha depositato una domanda di continuazione dell'esecuzione, l'assicuratore sospende il rimborso dei costi (sistema del terzo garante) o la remunerazione delle prestazioni (sistema del terzo pagante).
- 2 La sospensione ha effetto il giorno della comunicazione. Essa si applica a tutte le fatture che pervengono all'assicuratore durante il periodo di sospensione del rimborso dei costi o della remunerazione delle prestazioni.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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. 105d 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." 2.9. 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) Questi principi erano d'altronde già stati specificati nella sentenza 7 marzo 2008 di questo Tribunale emessa tra le medesime parti (pag. 5 e seguenti; inc. 36.2007.184). In quella sentenza, nell'affrontare una delle censure esposte, in particolare quella riferita alla denegata giustizia, questo Tribunale aveva rammentato esplicitamente a CO 1 la necessità di emanare - al fine di procedere ad una sospensione dalle prestazioni - una formale decisione. In quel contesto il TCA si era così espresso: " • che il ricorso di RI 1 va però anche interpretato quale ricorso per denegata giustizia relativo alla sospensione delle prestazioni, continuo oggetto di lamentele e di opposizione nonché di volontà di compensazione, da parte della ricorrente che ha più volte chiesto di potere essere posta in diritto di lasciare CO 1; • che come indica CO 1 (doc. 17) il 18 gennaio 2007 è stata comunicata a RI 1 la sospensione delle prestazioni con il seguente scritto: " L'ufficio d'esecuzione e fallimenti le ha notificato un precetto esecutivo relativo alle spese di cui lei è attualmente debitore nei nostri confronti. Attualmente, una richiesta di continuazione dell'esecuzione è stata depositata presso tale ufficio. In tali condizioni e conformemente all'articolo 64a della Legge federale sull'assicurazione-malattie (LAMal), sospendiamo il pagamento delle nostre prestazioni eventuali, e ciò sino a quando la totalità delle spese di cui ci è debitore (premi, partecipazioni legali ai costi, interessi e spese) non sarà stata pagata. Qualora dovesse trovarsi ad affrontare dei problemi finanziari, la invitiamo a voler depositare una domanda di sussidio presso il suo comune di domicilio." • che la comunicazione non indica la procedura esecutiva, non precisa la natura, l'importo e la data di maturazione del credito; • che allo scritto la signora RI 1 ha reagito con lettera pervenuta a CO 1 il 30 gennaio 2007 successivo in cui l'assicurata evidenzia la sua palese contrarietà al provvedimento e preannuncia la sua volontà di compensare i suoi crediti con CO 1; • che CO 1 non ha prodotto una decisione formale relativa alla sospensione delle prestazioni e non ha, conseguentemente, dato seguito - come invece avrebbe dovuto - allo scritto dell'assicurata che andava interpretato quale richiesta di emanazione di un formale provvedimento munito dei rimedi di diritto; • che, quindi, per quanto desumibile dagli atti prodotti, la signora RI 1 si troverebbe privata delle prestazioni LAMal, e quindi oggetto di sospensione delle prestazioni, solo a fronte di una semplice comunicazione dell'assicuratore e non invece di una formale decisione impugnabile; • che con una sentenza del 31 gennaio 2008 il Tribunale Federale (K 139/06) ha indicato come (cons. 4): " 4. Preliminarmente si osserva che la comunicazione 5 luglio 2005, con la quale l'assicuratore ricorrente ha sospeso, con effetto dalla medesima data, il pagamento delle prestazioni, non esplica in

realtà alcun effetto giuridico.

E. 8.1

La condition de l'illicéité au sens de l'art. 3 al. 1 LRFC (auquel renvoie l'art. 78 al. 4 LPGA) suppose que l'Etat, au travers de ses organes ou de ses agents, ait violé des prescriptions destinées à protéger un bien juridique. Une omission peut aussi constituer un acte illicite, mais il faut alors qu'il existât, au moment déterminant, une norme juridique qui sanctionnait explicitement l'omission commise ou qui imposait à l'Etat de prendre en faveur du lésé la mesure omise; un tel chef de responsabilité suppose donc que l'Etat ait une position de garant vis-à-vis du lésé et que les prescriptions qui déterminent la nature et l'étendue de ce devoir aient été violées (cf. ATF 123 II 583 consid. 4d/ff, 118 Ib 476 consid. 2b, 116 Ib 374 consid. 4c; Peter Hänni, Staatshaftung wegen Untätigkeit der Verwaltung, in Mélanges en l'honneur de Pierre Moor, Berne 2005, p. 342; Jost Gross, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2ème éd., Berne 2001, p. 175 ss). La jurisprudence a également considéré comme illicite la violation de principes généraux du droit (cf. ATF 118 Ib 476 consid. 2b, 116 Ib 195 consid. 2a). Si le fait dommageable consiste dans l'atteinte d'un droit absolu (comme la vie ou la santé humaines, ou le droit de propriété), l'illicéité est d'emblée réalisée, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si et de quelle manière l'auteur a violé une norme de comportement spécifique; on parle à ce propos d'illicéité dans le résultat (Erfolgsunrecht). Si, en revanche, le fait dommageable consiste en une atteinte à un autre intérêt (par exemple le patrimoine), l'illicéité suppose que l'auteur ait violé une norme de comportement ayant pour but de protéger le bien juridique en cause (Verhaltensunrecht) (cf. ATF 118 Ib 476 consid. 2b; Pierre Wessner, Au menu: boeuf, salades et fromages contaminés ou la notion d'illicéité dans tous ses états, in: Gastronomie, alimentation et droit, Mélanges en l'honneur de Pierre Widmer, Zurich 2003, p. 249 sv.). Exceptionnellement, l'illicéité dépend de la gravité de la violation. C'est le cas lorsque l'illicéité reprochée procède d'un acte juridique (une décision, un jugement). Dans ce cas, seule la violation d'une prescription importante des devoirs de fonction est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat (cf. ATF 132 II 317 consid. 4.1, 123 II 582 consid. 4d/dd).

E. 8.2

L'omission reprochée par la recourante aux organes de l'assurance-invalidité réside dans le fait que ceux-ci ne lui ont pas envoyé une formule de remboursement, bien qu'elle eût informé l'office qu'elle versait des avances et qu'elle eût clairement manifesté sa volonté de recevoir un tel document. La recourante soutient avoir subi un dommage de ce fait, car elle n'a pas été en mesure de récupérer sur les arriérés de rente versés à l'assuré tout ou partie des avances de salaire qu'elle a consenties à ce dernier avant que l'office AI rende sa décision de rente. L'intimé ne conteste pas ces manquements et admet avoir commis une erreur. Les premiers juges considèrent toutefois à ce propos qu'aucune disposition ne prescrit l'envoi à l'employeur d'une formule spéciale de remboursement des avances, ni la transmission d'une demande de versement de rente de l'employeur à la caisse de compensation compétente. Pour le reste, on peut douter qu'un simple oubli de l'office AI de faire suite à une demande de l'employeur constitue une violation d'un devoir essentiel de service. Il s'agit, selon les premiers juges, d'une simple inadvertance, qu'on ne saurait guère qualifier d'acte illicite.

E. 8.3

Sous le titre «Versement de l'arriéré d'une rente au tiers ayant fait une avance», l'art. 85bis RAI prévoit ceci: a) 1 Les employeurs, les institutions de prévoyance professionnelle, les

assurances-maladie, les organismes d'assistance publics ou privés ou les assurances en responsabilité civile ayant leur siège en Suisse qui, en vue de l'octroi d'une rente de l'assurance-invalidité, ont fait une avance peuvent exiger qu'on leur verse l'arriéré de cette rente en compensation de leur avance et jusqu'à concurrence de celle-ci. Est cependant réservée la compensation prévue à l'art. 20 LAVS. Les organismes ayant consenti une avance doivent faire valoir leurs droits au moyen d'un formulaire spécial, au plus tôt lors de la demande de rente et, au plus tard au moment de la décision de l'office AI. 2 Sont considérées comme une avance, les prestations a. librement consenties, que l'assuré s'est engagé à rembourser, pour autant qu'il ait convenu par écrit que l'arriéré serait versé au tiers ayant effectué l'avance; b. versées contractuellement ou légalement, pour autant que le droit au remboursement, en cas de paiement d'une rente, puisse être déduit sans équivoque du contrat ou de la loi. 1. 3 Les arrérages de rente peuvent être versés à l'organisme ayant consenti une avance jusqu'à concurrence, au plus, du montant de celle-ci et pour la période à laquelle se rapportent les rentes.

E. 9

Les avances librement consenties selon l'art. 85bis al. 2 let. a RAI supposent le consentement écrit de la personne intéressée pour que le créancier puisse en exiger le remboursement. Dans l'éventualité de l'art. 85bis al. 2 let. b RAI, le consentement n'est pas nécessaire; celui-ci est remplacé par l'exigence d'un droit au remboursement «sans équivoque». Pour que l'on puisse parler d'un droit non équivoque au remboursement à l'égard de l'AI, il faut que le droit direct au remboursement découle expressément d'une norme légale ou contractuelle (voir par exemple VSI 2003 p. 265, I 31/00; cf. aussi ATF 131 V 249 consid. 6.2).

E. 9.1

L'art. 85bis RAI n'est pas simplement destiné à protéger les intérêts publics en général. Il vise certes à favoriser une bonne coordination des assurances sociales, notamment par la prévention d'une surindemnisation pour une période pendant laquelle l'assuré reçoit rétroactivement une rente. Mais il vise aussi à sauvegarder les intérêts de tiers qui ont versé des avances à l'assuré en attendant qu'il soit statué sur ses droits. Les tiers lésés peuvent se prévaloir des règles sur le versement de l'arriéré dont la violation peut engager la responsabilité de l'assureur. C'est le cas quand celui-ci néglige de donner suite à une demande de remboursement en versant à l'assuré des arriérés qui auraient dû être rétrocédés à un tiers créancier. Le chiffre 13 du questionnaire rempli par l'employeur (en l'espèce la Commune de X. _____) vise à mettre en oeuvre l'application de l'art. 85bis RAI de manière à permettre à l'employeur d'exercer son droit au remboursement. Il fixe des modalités qui tendent à protéger de manière efficace les droits du créancier. A partir du moment où l'office AI est en possession d'une demande de remboursement de l'employeur, il est tenu d'en garantir la bonne exécution par l'envoi de la formule spéciale ou par un autre moyen approprié. Même si la loi ne sanctionne pas, formellement, l'omission de l'envoi de la formule spéciale, on doit assimiler ce manquement à l'inexécution par l'office AI d'une demande de remboursement présentée en bonne et due forme. Au demeurant, le principe de la bonne foi commande également que l'administration respecte la procédure qu'elle a elle-même instituée à l'égard de l'employeur créancier (cf. art. 5 al. 3 Cst.). Peu importe par ailleurs que l'acte omis ne constitue pas une violation essentielle d'un devoir de fonction (supra consid. 8.1 in fine). On doit ainsi admettre, contrairement à l'opinion de la juridiction cantonale, que l'omission de l'office AI constitue en l'espèce un acte illicite.

E. 10.1

Les premiers juges considèrent en outre qu'il n'y a pas de lien de causalité entre l'omission de l'office AI et le dommage. En effet, A. _____ n'a pas donné, après coup, son accord écrit au versement de l'arriéré directement en mains de la commune. Si l'office AI avait envoyé en temps opportun la formule de demande de versement du paiement rétroactif, cela n'aurait pas empêché la survenance du dommage allégué, car l'intéressé n'aurait de toute façon pas consenti au paiement d'arriérés éventuels en faveur de la commune.

E. 10.2

Dès lors que le manquement retenu consiste en une omission, l'établissement du lien de causalité revient à se demander si l'accomplissement de l'acte omis aurait empêché la survenance du résultat dommageable (causalité hypothétique). En cette matière, la jurisprudence n'exige pas une preuve stricte. Il suffit que le juge parvienne à la conviction qu'une vraisemblance prépondérante plaide pour un certain cours des événements (ATF 132 III 311 consid. 3.5, 115 II 449 consid. 6a).

E. 10.3

En l'espèce, le refus de A. _____ a été signifié après la décision de rente et après que l'intéressé a reçu les paiements arriérés. Or, la commune a versé un salaire jusqu'au 31 juillet 2003. Si l'office AI avait retourné la formule de cession après réception du questionnaire de l'employeur (janvier 2003), on peut penser que l'assuré aurait cédé d'éventuels arriérés de rente afin d'éviter que la commune ne mît fin au versement du salaire. En outre, comme le relève la recourante, l'art. 45 du statut du personnel de l'administration communale prévoit qu'en cas d'absence due à une maladie ou un accident professionnel, le traitement est payé en entier pendant toute la durée de l'incapacité de travail et au plus tard jusqu'à l'obtention d'une rente AI. Cette même disposition prévoit que pendant les périodes d'absence (pour cause d'incapacité de travail), les prestations d'assurances sociales sont acquises à l'employeur jusqu'à concurrence du traitement versé par lui. On peut considérer que cette norme de droit public confère, sans équivoque, un droit au remboursement des arriérés de rente, conformément à l'art. 85bis al. 2 let. b RAI (voir à propos d'une norme analogue de droit public VSI 2002 p. 167 sv. consid. 5 b/bb, I 282/99; voir aussi les arrêts publiés dans VSI 2003 p. 265, I 31/00, et 2002 p. 163, I 282/99, dans lesquels le Tribunal fédéral des assurances n'a pas admis un droit au remboursement s'agissant d'une clause de restitution qui s'adressait à l'assuré et insérée dans des conditions générales d'assurance). On peut donc en inférer que le consentement de l'assuré n'était certainement pas nécessaire en l'espèce. En cas de refus de l'assuré de céder ses droits aux arrérages de rente, la commune aurait encore eu la possibilité d'en obtenir le remboursement en invoquant un droit découlant d'une norme de droit public.

E. 11.1

Selon les premiers juges, on pouvait, en tout état de cause, attendre de la commune qu'elle interpelle l'office AI avant la fin de l'année 2003, ce qui aurait fait apparaître le défaut de communication de la formule spéciale avant la notification de la décision de rente. Cela se justifiait d'autant plus que le contrat de travail avait été résilié au cours de l'année 2003, ce qui devait inciter l'employeur à plus de diligence pour contrôler le déroulement de la procédure en matière d'assurance-invalidité. En outre, en répondant, le 15 octobre 2003, à une lettre que lui avait adressée l'office AI le 13 octobre 2003 (relative au rendement de l'assuré), la commune aurait dû constater, en faisant preuve d'attention, qu'elle n'avait

toujours pas reçu la formule de demande de versement des paiements rétroactifs de rente, ce qui aurait dû l'amener à s'enquérir au sujet de ce manquement auprès de l'office AI. Les premiers juges soulèvent - sans toutefois la trancher - la question d'une faute propre du lésé de nature à interrompre le lien de causalité entre l'omission reprochée et le préjudice allégué.

E. 11.2

La causalité adéquate peut être exclue, c'est-à-dire interrompue, l'enchaînement des faits perdant alors sa portée juridique, lorsqu'une autre cause concomitante - la force majeure, la faute ou le fait d'un tiers, la faute ou le fait de la victime - constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre. L'imprévisibilité de l'acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le rapport de causalité adéquate; il faut encore que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener, en particulier le comportement de l'auteur (ATF 130 III 188 consid. 5.4; consid. 5 de l'arrêt C. du 13 septembre 2005 [4C.422/2004] non publié aux ATF 132 III 122). Tel n'est pas le cas en l'espèce. On pouvait certes s'attendre à ce que la commune relance l'administration afin d'obtenir la formule demandée. D'un autre côté, on peut comprendre que la commune n'ait pas entrepris de démarches particulières en partant de l'idée qu'elle avait fait le nécessaire pour obtenir le remboursement de ses avances, d'autant qu'elle pouvait s'attendre à ce que la décision de rente de l'assurance-invalidité n'intervînt pas dans l'immédiat (voir la remarque 4 à laquelle renvoie le ch.

E. 11.3

Quant à la question de savoir si l'on est en présence d'une faute propre, susceptible d'entraîner une réduction du dommage (art. 4 LRFC en corrélation avec l'art. 78 al. 4 LPG), il appartiendra au Tribunal des assurances du canton de Vaud, à qui la cause sera renvoyée, de la trancher (infra consid. 11). 12. En conclusion, les conditions de la responsabilité prévues par l'art. 78 al. 1 LPG - en particulier un acte illicite et un lien de causalité entre l'omission et le dommage subi - sont réalisées. Il convient, en conséquence, de renvoyer la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle établisse le montant du dommage, qui correspond au montant rétroactif auquel aurait pu prétendre la recourante, compte tenu, par ailleurs, des prétentions au remboursement de l'assureur-maladie et de l'institution de prévoyance." Il successivo ricorso del Comune è stato dichiarato irricevibile con sentenza 9C_408/2007 del 4 marzo 2008 (DTF 134 V 138) poiché il ricorso in materia di diritto pubblico è ammissibile contro un giudizio cantonale sulla responsabilità dell'ufficio AI fondata sull'art. 78 LPG - e più precisamente sull'ammontare del danno - solo qualora il valore litigioso raggiunga fr. 30'000.-, conformemente all'art. 85 cpv. 1 lett. a LTF. Nel caso giudicato dal TF, il valore litigioso ammontava a fr. 25'530 (consid. 1.2.3). In un altro caso l'Alta Corte ha negato una responsabilità dell'UAI del Canton Vaud a seguito di un preteso ritardo nello statuire, con sentenza I 299/06 del 4 aprile 2007: " 7. La prétention en responsabilité du recourant à l'encontre de l'office intimé se base sur l' art. 78 LPG .

E. 13

du questionnaire à l'employeur). En négligeant de s'inquiéter sur la suite qui avait été faite à sa demande de remboursement, elle n'a pas commis une faute lourde au point de rendre

inadéquate l'omission des organes de l'assurance-invalidité.

E. 18

al. 6 LAM (voir Kieser, ATSG-Kommentar, Zurich 2003, notes 3 et 4 ad art. 78). Elle suppose qu'une personne assurée ou un tiers ait subi un dommage (ATF 133 V 14 consid. 5 p. 17).

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