

## **TI\_GERICHTE 36.2008.40 vom 16. April 2008**

TI Tribunale d'appello, 2008-04-16, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2008.40](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2008.40)

FR: TI\_GERICHTE 36.2008.40 du 16 avril 2008

IT: TI\_GERICHTE 36.2008.40 del 16 aprile 2008

### **Regeste**

Decisione con cui l'assicuratore malattia decide, per la terza volta, il medesimo credito. Ne bis in idem

### **Volltext**

Tessin Tribunale cantonale delle assicurazioni 16.04.2008 36.2008.40 Tessin Tribunale cantonale delle assicurazioni 16.04.2008 36.2008.40 Ticino Tribunale cantonale delle assicurazioni 16.04.2008 36.2008.40

Decisione con cui l'assicuratore malattia decide, per la terza volta, il medesimo credito. Ne bis in idem

Raccomandata Incarto n. 36.2008.40 ir / td Lugano 16 aprile 2008 In nome della Repubblica e Cantone Ticino Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Giudice Ivano Ranzanici statuendo sul ricorso del 6 marzo 2008 di RI 1 rappr. da: RA 1 contro la decisione su opposizione del 1 febbraio 2008 emanata da CO 1 rappr. da: RA 2 in materia di assicurazione sociale contro le malattie ritenuto, in fatto ed in diritto - che mediante ricorso 6 marzo 2008 RI 1, patrocinata dall'avv. RA 1 di \_\_\_\_\_, si è rivolta al TCA impugnando una decisione su opposizione emessa da CO 1, Ufficio Opposizioni di \_\_\_\_\_, e relativa a premi non pagati da \_\_\_\_\_, marito della ricorrente, per il periodo corrente tra i mesi di aprile e settembre 2005; - che, più dettagliatamente, \_\_\_\_\_, 1936, domiciliato a \_\_\_\_\_ e coniugato con la ricorrente, era assicurato - perlomeno nel 2005 - presso CO 1 di \_\_\_\_\_ con un premio mensile di CHF 361.80 (doc. 1); - che, ritenendosi creditrice dei premi per i mesi da aprile a settembre 2005, CO 1 ha escusso \_\_\_\_\_ vedendosi notificare l'attestato di carenza beni del 13 marzo 2006, nell'ambito dell'esecuzione 679825, per un importo complessivo di CHF 2'508.40; - che, alla luce di tale atto, CO 1 ha escusso (PE 24 aprile 2006 n° \_\_\_\_\_ dell'UE di \_\_\_\_\_) RI 1 per il credito di CHF 2'170.80 oltre a spese, mora e anticipi per complessivi CHF 266.50; - che la signora RI 1 si è opposta al PE (doc. 4) ed CO 1 ha emesso una decisione formale (doc. 7) il 15 marzo 2006 con cui ha confermato il suo credito rigettando l'opposizione al PE \_\_\_\_\_ dell'UE di \_\_\_\_\_; - che RI 1, tramite l'avv. RA 1, si è opposta alla decisione in discussione il 12 giugno 2006 (doc. 8). A tale atto ha fatto seguito la decisione su opposizione 29 settembre 2006 di CO 1, Servizio Centrale esecuzioni, con sede a \_\_\_\_\_, con cui l'opposizione è stata respinta e la decisione di rigetto dell'opposizione del 15 maggio 2006 "interamente confermata" (doc. 9); - che la decisione su opposizione fa comunque riferimento all'esecuzione n° \_\_\_\_\_ in luogo dell'esecuzione relativa alla qui ricorrente; - che la decisione su opposizione è cresciuta pacificamente in giudicato così come attestato dalla Cancelleria del Tribunale Cantonale delle Assicurazioni il 22 novembre 2006; - che CO 1 ha chiesto all'UE di \_\_\_\_\_ la prosecuzione dell'esecuzione (doc. 11) che l'Ufficio non ha potuto

concretizzare (doc. 12) siccome "la decisione su opposizione" rigetta l'opposizione al PE \_\_\_\_\_ ("no. d'esecuzione errato"); - che il 25 gennaio 2007 CO 1 ha quindi emesso una nuova decisione su opposizione concernente "la decisione su opposizione emanata da CO 1" il 15 maggio 2006; - che con tale nuovo provvedimento l'assicuratore ha nuovamente respinto l'opposizione alla decisione del 15 maggio 2006 dello stesso assicuratore; - che tale nuova decisione su opposizione, che non fa riferimento nel suo dispositivo ad una precisa procedura esecutiva, è stata oggetto di impugnativa da parte della signora RI 1, per il tramite del proprio patrocinatore, il 22 febbraio 2007; - che, con sentenza 18 aprile 2007, questo Tribunale, con le considerazioni giuridiche qui ancora valide che saranno riprese più oltre, ha ritenuto - in sostanza - che la "nuova" decisione su opposizione del gennaio 2007 accertava "nuovamente il medesimo credito", con il rilievo che "non è ammissibile per CO 1 emanare una nuova decisione relativa allo stesso credito da essa già giudicato in precedenza con decisione che non ha fatto oggetto di contestazione ed è quindi cresciuta in giudicato. Ne fa ostacolo il principio ne bis in idem. Nella misura in cui la decisione qui impugnata rigetta invece l'opposizione interposta ad un PE diverso da quello considerato nella decisione 29 settembre 2006 non è data - alla luce della giurisprudenza più sopra per esteso riportata - una competenza di questo Tribunale. In effetti, come visto, il Tribunale Cantonale delle Assicurazioni può rigettare in via definitiva l'opposizione formulata contro un PE solo quando esamina il merito della fattispecie (v. ST 15 dicembre 2003 in re D. inc. 36.2003.49). La circostanza non sembra essere sfuggita ai responsabili dell'assicuratore" i quali si sono però limitati a proporre - nell'ambito della procedura 36.2007.35 - l'accoglimento del gravame invece di annullare, prima della risposta di causa, la decisione impugnata; - che la sentenza 36.2007.35 del 18 aprile 2007 ha accolto l'impugnativa di RI 1 annullando la decisione impugnata con carico di tassa di giudizio e spese, oltre a ripetibili, all'assicuratore; - che la citata sentenza non è stata impugnata al Tribunale Federale da parte degli avveduti ed attenti, oltre che diligenti, collaboratori di CO 1 che hanno certamente letto le motivazioni del TCA con attenzione recependone e condividendone gli argomenti (in difetto di che vi sarebbe stata impugnativa federale); - che il 3 ottobre 2007 (doc. 15) CO 1 ha sollecitato al signora RI 1 a pagare il credito di CHF 2'170.80 oltre a spese ed interessi per oltre CHF 510.-; - che il sollecito è rimasto senza riscontro; - che il 23 ottobre 2007, con riferimento sempre alla "pratica n. \_\_\_\_\_" CO 1 ha domandato l'escussione di RI 1 chiedendo all'UE competente di spiccare un PE nuovo per il credito vecchio (sempre riferito ai premi del marito da aprile a settembre 2005); - che l'UE ha spiccato il PE \_\_\_\_\_ il 6 novembre 2007 cui RI 1, tramite il marito, si è opposto (doc. 17); - che CO 1, a firma dei collaboratori \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, ha emesso formale decisione il 22 novembre 2007 con cui ha rigettato l'opposizione interposta al PE \_\_\_\_\_ e riconoscendo il proprio credito, nel frattempo aumentato di altre spese, di complessivi 2768.65; - che il 19 dicembre 2007 RI 1, tramite l'avv. RA 1, ha inoltrato opposizione a detta decisione ed il successivo 1° febbraio 2008 CO 1 ha emesso una nuova decisione su opposizione con cui ha ribadito come \_\_\_\_\_ non abbia pagato il premio mensile di CHF 361.80 per i mesi da aprile a settembre 2005 per complessivi CHF 2'170.80, ha nuovamente ricordato la solidarietà del debito tra i coniugi, l'infruttuosa esecuzione nei confronti del marito e l'escussione della moglie, rigettando l'opposizione formulata dall'assicurata; - che tramite il proprio patrocinatore RI 1 si è aggravata al Tribunale Cantonale delle Assicurazioni contro la citata decisione indicando nuovamente violazione del principio "ne bis in idem"; - che, con risposta di causa del 31 marzo 2008, CO 1 ha proposto la reiezione dell'impugnativa, richiamando i fatti in maniera

molto sommaria, senza approfondire giuridicamente il tema e senza esame delle argomentazioni contenute nella sentenza 18 aprile 2007 tra le medesime parti e sul medesimo oggetto; - che CO 1 si è limitata a ribadire il sussistere del proprio credito - con il rilievo qui che a tal proposito esiste una decisione su opposizione definitiva dal 29 settembre 2006 (Doc. 9) - e con l'evidenza che "il provvedimento giudiziario ... non ha giudicato il credito bensì la procedura" da cui la perplessità derivante all'inoltro di analoga nuova procedura contro la medesima debitrice per il medesimo credito. CO 1 rileva ancora di avere "perso il procedimento a seguito di errori formali" non essendo intervenuta una "valutazione materiale del credito" - con il rilievo qui che tale "valutazione" dovrebbe già essere oggetto di decisione cresciuta in giudicato v. doc. 9; - che RI 1, quale complemento istruttorio, ha chiesto l'acquisizione dell'inc. 36.2007.35 ciò che il giudice delegato ha fatto; - che, in diritto, la presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA ha già emanato numerose sentenze in materia, si veda in particolare la sentenza 4 febbraio 2004 36.2003.14 rispettivamente la sentenza 25 gennaio 2005 36.2004.142-143. Questa autorità giudiziaria può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi dell' articolo 49 cpv. 2 della Legge organica giudiziaria (STFA del 21 luglio 2003 nella causa N., I 707/00); - che la decisione 29 settembre 2006 accertata il credito dell'assicuratore nei confronti della moglie, debitrice solidale, dell'assicurato \_\_\_\_\_, decisione cresciuta in giudicato siccome non impugnata; - che nella decisione su opposizione qui impugnata, emessa il 1° febbraio 2008, si accerta nuovamente (ed è la 3 volta!) il medesimo credito ma viene rigettata l'opposizione a PE diverso; - che occorre qui riprendere i principi di diritto esposti in precedenza da questo giudice nella sentenza tra le medesime parti sul medesimo oggetto, criteri che il servizio giuridico dell'assicuratore non ha discusso, posto in discussione e fors'anche neppure eccessivamente approfondito. Va qui ribadito che nella sentenza 15 dicembre 2003 in re D. (inc. 36.2003.49) consid. 2.4. e seg. un'assicurata lamentava come inammissibile l'apertura di nuova procedura per un credito già precedentemente oggetto di esecuzione e lamentava la procedura decisionale formale posta in atto dall'assicuratore. In quel caso questo Tribunale ha esposto le seguenti motivazioni: " Con sentenza del 10 settembre 2002 pubblicata in DTF 128 III 383, il Tribunale federale ha rammentato che l'avvio di una seconda esecuzione per il medesimo credito è inammissibile solamente se, nel quadro della prima procedura, il creditore ha già domandato la continuazione dell'esecuzione o ha il diritto di farlo. Il TF ha affermato: " *La question fondamentale, posée en l'espèce, de savoir s'il est admissible de mener de front deux ou plusieurs poursuites au sujet d'une seule et même créance a été soumise à plusieurs reprises au Tribunal fédéral, qui l'a résolue da la manière suivante: une seconde poursuite pour la même créance n'est inadmissible que si, dans la première poursuite, le créancier a déjà requis la continuation de la poursuite ou est en droit de le faire. Ce n'est en effet que dans ces cas qu'il ya un risque sérieux que le patrimoine du débiteur fasse l'objet d'une exécution à plusieurs reprises. En revanche, si la première poursuite a été arrêtée à la suite d'une opposition ou qu'elle est devenue caduque en raison d'une renonciation du créancier, il n'y a pas de motif d'empêcher ce dernier d'engager une nouvelle poursuite pour la même créance (ATF 100 III 41 et les arrêts cités; arrêt B.54/1981 du 6 mai 1981, publié in BISchK 1983 p. 128 ss).*" Il TF, con sentenza inedita del 14 gennaio 2003, figurante nel sito internet dell'Alta Corte ( [www.bger.ch](http://www.bger.ch) ), inc. 7B.263/2002 e relativa ad esecuzione \_\_\_\_ dell'UE di \_\_\_\_\_, PE del 3 febbraio 2000, già oggetto di discussione nella sentenza di questo TCA del 16 maggio 2001, ha affermato

che: "

1. La Cassa Malati B. \_\_\_\_\_ ha escusso A. \_\_\_\_\_ con un precetto esecutivo del 3 febbraio 2000 (n. \_\_\_\_\_) spiccato dall'Ufficio di esecuzione di ... Il 4 aprile seguente la Cassa Malati B. \_\_\_\_\_ ha rigettato l'opposizione interposta dalla debitrice. Il rimedio presentato da quest'ultima al Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino è stato respinto, nella misura in cui era ricevibile, con sentenza del 16 maggio 2001. Il 12 luglio 2002, due giorni dopo la richiesta di proseguimento dell'esecuzione, l'Ufficio ha comunicato alla creditrice di non poter dar seguito alla domanda, poiché l'esecuzione è perenta. Con precetto esecutivo del 16 luglio 2002 (n. 906592), notificato il 5 agosto 2002, la Cassa Malati B. \_\_\_\_\_ ha nuovamente escusso A. \_\_\_\_\_, indicando quale titolo di credito la predetta sentenza del Tribunale cantonale delle assicurazioni. Dopo aver fatto opposizione, la debitrice ha rilevato che la creditrice aveva già avviato una procedura esecutiva per lo stesso credito e ha chiesto all'Ufficio di stralciare il precetto esecutivo del luglio 2002. Il 2 settembre 2002 l'Ufficio le ha comunicato di non poter cancellare il precetto dell'esecuzione in corso e che quello del febbraio 2000 non figura più nell'elenco delle esecuzioni in quanto perento.

2. Con sentenza del 13 novembre 2002 la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello del Cantone Ticino, quale autorità di vigilanza, ha respinto un ricorso inoltrato da A. \_\_\_\_\_. I giudici cantonali hanno rilevato che il giudizio del 16 maggio 2001, con cui il Tribunale delle assicurazioni ha respinto il rimedio presentato dall'assicurata contro la decisione della cassa malati precedente, non è stato impugnato ed è pertanto cresciuto in giudicato al più tardi il 9 luglio 2001. A giusta ragione quindi, tenuto pure conto del periodo trascorso fra la notifica del precetto esecutivo (11 febbraio 2000) e la richiesta di rigetto dell'opposizione (4 aprile 2000), l'Ufficio ha ritenuto tardiva la domanda di proseguimento del 10 luglio 2002 e ha dichiarato perenta l'esecuzione. Per il resto, l'autorità di vigilanza ha indicato che l'inoltro di diverse esecuzioni per lo stesso credito è unicamente inammissibile se il creditore ha già chiesto la continuazione di un'esecuzione precedente o è in grado di farlo, ciò che in concreto non si verifica, poiché la precedente esecuzione è perenta.

3. Con ricorso del 12 dicembre 2002 A. \_\_\_\_\_ ha chiesto al Tribunale federale di respingere [recte: annullare] la sentenza dell'autorità di vigilanza, di annullare il precetto esecutivo del 2 agosto 2002, di condannare la creditrice al pagamento di un risarcimento danni di fr. 4'500.--, di ordinare all'Ufficiale di nuovamente iscrivere nell'elenco delle esecuzioni il precetto esecutivo del 3 febbraio 2000 e di stralciare quello dell'agosto 2002, nonché di condannare l'Ufficio a un risarcimento danni da stabilire. Dei motivi si dirà, per quanto necessario ai fini del presente giudizio, nei considerandi che seguono. Non è stata chiesta una risposta al ricorso.

4. 4.1 Dopo aver narrato i fatti, la ricorrente ribadisce che la creditrice non aveva il diritto di proporre una nuova esecuzione per il medesimo credito. Essa afferma di aver inoltrato una domanda di revisione il 2 luglio 2001 contro la sentenza del 16 maggio 2001 del Tribunale cantonale delle assicurazioni, motivo per cui questa non era ancora cresciuta in giudicato. Il contrario accertamento dell'autorità di vigilanza è pertanto errato. In queste circostanze la creditrice avrebbe dovuto continuare la prima esecuzione, che non poteva essere dichiarata perenta. L'escussa osserva inoltre che, ad eccezione dei casi previsti dagli art. 85 e 85a LEF, il precetto esecutivo deve sempre rimanere iscritto nell'elenco delle esecuzioni.

4.2 Come rilevato dalla sentenza impugnata, l'avvio di una seconda esecuzione per il medesimo credito è inammissibile solamente se il creditore ha già chiesto, nel quadro della prima procedura, la continuazione dell'esecuzione o ha il diritto di farlo. Infatti, solo in tali casi sussiste un serio rischio che il patrimonio del debitore sia oggetto a più riprese di un'esecuzione. Se per contro la procedura si è fermata a causa di un'opposizione o è

divenuta caduca in seguito all'inattività del creditore, non vi è motivo di impedire a questi di iniziare una nuova esecuzione (DTF 128 III 383 consid. 1.1). Giusta l'art. 88 cpv. 2 LEF, il diritto del creditore di chiedere la continuazione dell'esecuzione si estingue decorso un anno dalla notifica del precetto, atteso che, se è fatta opposizione, il termine resta sospeso tra il giorno in cui è stata promossa l'azione giudiziaria o amministrativa e la sua definizione. 4.3 La ricorrente misconosce che la sua istanza di revisione non ha comportato una sospensione del termine per chiedere il proseguimento dell'esecuzione, poiché la revisione è una via di ricorso straordinaria, che non ha effetto sospensivo, contro una decisione che ha acquisito forza di cosa giudicata (F.Hohl, Procédure civile, vol. II, pag. 276, n. 3076 seg.). In queste circostanze a giusta ragione l'Ufficiale ha dichiarato perento il precetto notificato l'11 febbraio 2000. Si può tuttavia dare atto alla ricorrente che anche in siffatti casi l'esecuzione rimane iscritta nell'apposito elenco, ma che giusta l'art. 10 Rform, nella colonna che indica il risultato dell'esecuzione viene scritta la lettera E, la quale significa estinzione in altro modo (ritiro della domanda da parte del creditore o prescrizione). Giova però rilevare che la debitrice non è lesa dall'infelice formulazione del provvedimento del 2 settembre 2002, in cui l'Ufficiale le comunica che il precetto n. 732672 "non figura più nell'elenco delle esecuzioni in quanto perente". Ora, essendo l'esecuzione estinta, la creditrice non può domandarne il proseguimento, ragione per cui la notifica di un secondo precetto esecutivo per il medesimo credito è lecita. 5. Infine, nella misura in cui la ricorrente narra gli antecedenti della vicenda che la oppone alla propria cassa malati o si duole della violazione dei suoi diritti costituzionali, il ricorso si rivela di primo acchito inammissibile, poiché l'art. 19 cpv. 1 LEF permette unicamente di deferire la decisione dell'autorità di vigilanza al Tribunale federale entro dieci giorni dalla sua notificazione per violazione del diritto federale o dei trattati internazionali conclusi dalla Confederazione, ma non anche per la violazione di norme costituzionali (DTF 128 III 244 consid. 5, 122 III 34 consid. 1). Pure irricevibili si avverano le richieste di risarcimento danni, che non sono di competenza delle autorità di esecuzione e che, del resto, non sono in alcun modo motivate nel rimedio in esame." (...) 2.5. Per l'art. 79 cpv. 1 LEF se è stata fatta opposizione contro l'esecuzione, il creditore, per far valere la propria pretesa, deve seguire la procedura ordinaria o quella amministrativa. Egli può chiedere la continuazione dell'esecuzione soltanto in forza di una sentenza passata in giudicato che tolga espressamente l'opposizione. L'art. 80 cpv. 1 LEF prevede che se il credito è fondato su una sentenza esecutiva, il creditore può chiedere in giudizio il rigetto definitivo dell'opposizione. Per il cpv. 2 sono parificati alle sentenze esecutive le transazioni e i riconoscimenti di debito giudiziali (cifra 1), le decisioni di autorità amministrative federali concernenti il pagamento di una somma di denaro o la prestazione di garanzie (cifra 2) e, entro il territorio cantonale, le decisioni di autorità amministrative cantonali riguardanti obbligazioni fondate sul diritto pubblico, quali le imposte, in quanto il diritto cantonale le parifichi a sentenze esecutive (cifra 3). Per l'art. 81 cpv. 1 LEF se il credito è fondato su una sentenza esecutiva di un'autorità della Confederazione o del Cantone in cui fu promossa l'esecuzione, l'opposizione è rigettata in via definitiva a meno che l'escusso provi con documenti che dopo la sentenza il debito è stato estinto o il termine per il pagamento è stato prorogato ovvero dimostri che è prescritto. Giusta l'art. 82 cpv. 1 LEF se il credito si fonda sopra un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico o scrittura privata, il creditore può chiedere il rigetto provvisorio dell'opposizione. Il cpv. 2 prevede che il giudice lo pronuncia, sempreché il debitore non giustifichi immediatamente delle eccezioni che infirmano il riconoscimento di debito. 2.6. Con una sentenza del 1° giugno 1973, pubblicata in DTF 99 V 78, il TFA ha

affermato: " (...) En cas d'opposition, à défaut d'une décision passée en force, la voie de la mainlevée provisoire pourrait être ouverte (art. 82ss LP), avec la possibilité d'une action en libération de dette en la forme ordinaire (art. 83 al. 2 LP). Or le juge compétent pour statuer sur cette action - comme sur l'action du créancier, si la mainlevée provisoire est refusée (art. 79 LP) - est le tribunal des assurances, juge ordinaire prescrit par le droit fédéral en matière d'assurance maladie, dans la plupart des cas." Il 2 luglio 1981 il Tribunale federale in DTF 107 III 60 ha rilevato:

" (...) Il n'y alors aucun motif de dénier aux autorités ou tribunaux administratifs, appelés à statuer sur le fond ensuite de l'opposition, les compétences qui sont reconnues au juge civil saisi de l'action en reconnaissance de dette. La lettre même de l'art. 79 LP, si elle paraît viser en premier lieu la juridiction civile, n'interdit pas d'y assimiler les voies de la procédure administrative. (...) De telles solutions ne sont nullement incompatibles avec le système de la loi. Elles apparaissent au contraire indispensable pour compléter l'oeuvre du législateur qui, à une époque où l'action de l'Etat avait moins d'ampleur, n'a pas éprouvé le besoin de régler de manière exhaustive le lien qui peut exister entre la poursuite ou la faillite et les voies de la procédure administrative. L'assimilation des prononcés administratifs aux jugements civils, lorsqu'ils sont rendus sur opposition à la poursuite, se justifie d'ailleurs d'autant plus que la loi l'impose quand ces titres sont antérieur au commandement de payer (art. 80 al. 2 LP)." Il 23 febbraio 1983 il TFA in DTF 109 V 46 ha affermato: " (...) a) Lorsqu'il n'existe pas de décision formelle relative à la dette du débiteur et que celui-ci forme opposition, la voie à suivre est celle de la mainlevée provisoire selon les art. 82 et ss LP, avec possibilité d'intenter une action en libération de dette en la forme ordinaire (art. 83 al. 2 LP). Le juge compétent pour statuer sur cette action - comme sur l'action du créancier si la mainlevée provisoire est refusée (art. 79 LP) - est le tribunal des assurances, qui est le juge ordinaire prescrit par le droit fédéral en matière d'assurance-maladie, dans la plupart des cas tout au moins (ATF 99 V 79 consid. a). Cette procédure n'entre toutefois pas en ligne de compte ici, dès lors qu'il existe une décision formelle de la caisse intimée. b) Dans un arrêt récent, la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral a jugé que le créancier qui, sur opposition à sa poursuite, a fait reconnaître ses droits par voie de procédure ordinaire (art. 79 LP) peut requérir directement la continuation de la poursuite sans avoir à passer par la procédure de mainlevée prévue à l'art. 80 LP; qu'il en va de même lorsque la décision rendue d'après l'art. 79 LP émane d'une autorité ou d'un tribunal administratif de la Confédération ou du canton du for de la poursuite, dans la mesure où le droit fédéral ou cantonal attribue force exécutoire à leurs décisions portant sur le paiement d'une somme d'argent; qu'ainsi, une caisse-maladie, personne morale de droit public, peut rendre à l'égard de ses assurés des décisions exécutoires en vertu tant du droit cantonal que du droit fédéral; qu'enfin, si une telle décision lève formellement l'opposition à la poursuite et qu'elle soit entrée en force, l'office doit continuer la poursuite sur simple réquisition (ATF 107 III 60). Cette jurisprudence se distingue de la cause Chollet jugée le 18 mars 1968, où la Cour des céans relève que la décision de la caisse-maladie devenue définitive et exécutoire permet d'obtenir la mainlevée définitive de l'opposition à la poursuite (ATFA 1968 p. 19). La procédure du tribunal fédéral est plus directe et est applicable dans la mesure où le dispositif du prononcé administratif se réfère avec précision à la poursuite en cours et lève formellement l'opposition, totalement ou à concurrence d'un montant déterminé. Si tel n'est pas le cas, mais dans cette hypothèse seulement, le créancier doit solliciter du juge un prononcé de mainlevée définitive avant de pouvoir requérir la continuation de la poursuite

(ATF 107 III 60). c) Une voie couramment utilisés dans la pratique est celle de la poursuite préalable à la décision, cette dernière étant la conséquence de l'opposition au commandement de payer. Cela conduit la caisse à rendre une décision qui sera définitive et exécutoire soit parce qu'elle n'est contestée, soit parce qu'elle aura été confirmée en tout ou partie par le juge des assurances sociales. Or si, selon l'arrêt Chollet, une telle procédure est irrégulière, il n'y a cependant pas lieu d'annuler l'arrêt cantonal rendu dans ces conditions, puisque le tribunal des assurances est compétent, comme juge ordinaire au sens de l'art. 79 LP, pour lever, par son jugement sur le fond, l'opposition à la poursuite (ATFA 1968 p. 19 consid. 1). 4.- En l'espèce, on est en présence d'une décision formelle consécutive à l'opposition formée au commandement de payer par le débiteur. Il convient tout d'abord de se demander s'il existe une différence essentielle entre les voies b) e c) ci-dessus, en d'autres termes si la jurisprudence des deux tribunaux fédéraux est contradictoire ou incompatible. Dans son arrêt, la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral admet que le créancier puisse requérir directement la continuation de la poursuite sans avoir à passer par la procédure de mainlevée d'opposition (art. 80 LP) lorsque, s'agissant d'un prononcé administratif, celui-ci se réfère avec précision à la poursuite et lève formellement l'opposition. Or, si la décision précède la poursuite, elle ne satisfait naturellement pas à l'exigence posée par la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral, car le prononcé administratif de la caisse ne peut se référer à la poursuite introduite après coup, ni lever une opposition qui n'a pu être formulée. Dans ce cas, il incombera à la caisse poursuivante de solliciter du juge un prononcé de mainlevée définitive avant qu'elle ne puisse requérir la continuation de la poursuite: c'est la voie préconisée par l'arrêt Chollet précité. Dans ce sens, les deux jurisprudences ne sont ni contradictoires ni incompatibles, parce qu'elles se réfèrent à des situations différentes. Quant à l'argumentation de l'Office fédéral des assurances sociales, selon laquelle le juge ordinaire est le juge civil, et non pas celui des assurances, elle n'est point pertinente. En effet, il a été maintes fois rappelé que, dans les matières qui sont de son ressort, le juge des assurances est effectivement le juge ordinaire selon l'art. 79 LP et qu'il a qualité pour lever une opposition à la poursuite en statuant sur le fond (ATF 99 V 79) consid. a; ATFA 1968 p. 19 consid. 1)." Infine, a proposito della competenza del giudice amministrativo, Daniel Staehelin, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, art. 1-87, pag. 621 segg., afferma: " Unterliegt der in Betreuung gesetzte Anspruch dem öffentlichen recht, so ist zu seiner Beurteilung nicht der Zivilrichter, sondern die Verwaltungsbehörde zuständig. Das ordentliche Verfahren ist hierbei nicht der Zivilprozess sondern das Verwaltungsverfahren. Gemäss dem in der Revision 1994 eingefügten Wortlaut, welcher eine langjährige Praxis aufnimmt, kann hierbei die Verwaltungsbehörde zusammen mit ihrem materiellen Entscheid den Rechtsvorschlag beseitigen. Verwaltungsbehörde ist neben den Beschwerdeinstanzen insb. auch die erstinstanzlich verfügende Behörde. Hiergegen wurden in der Literatur und von gewissen kantonalen Instanzen starke Bedenken geäussert, da die verfügende Verwaltungsbehörde üblicherweise Gläubiger und damit Partei des Betreibungsverfahrens ist, was mit der Funktion des Vollstreckungsrichters, welche mit der Beseitigung des Rechtsvorschlages ausgeübt wird, nicht vereinbar ist (...). Angesicht der klaren Position des Bundesgerichts (...omissis) sowie der kantonalen Praxis (...omissis...), welche bei der Revision Niederschlag im Wortlaut von Art. 79 gefunden hat, sowie der entsprechenden Regelung in Spezialnormen (art. 57 Abs. 3 MWStV), muss de lege lata nicht näher auf diese Kritik eingegangen werden. (...). Nur diejenigen Verwaltungsbehörden können einen Rechtsvorschlag beseitigen, deren

materielle Verfügungen im Rechtsöffnungsverfahren zur definitiven Rechtsöffnung berechtigen würden (BGE 107 III 65; Schwander, Schriftenreihe SAV, 36; Kofml, 1350). Dies sind Entscheide der Bundesbehörden und der kantonalen Behörden, soweit sie das kantonale Recht den vollstreckbaren gerichtlichen Urteilen gleichsetzt (art. 81 Abs. 2 Ziff. 2 und 3). Voraussetzung für die Beseitigung des Rechtsvorschlages durch die Verwaltungsbehörde ist zudem, dass die materielle Verfügung über den in Betreuung gesetzten Anspruch erst nach erhobenem Rechtsvorschlag und zusammen mit dessen Beseitigung erlassen wird. Hat die Verwaltungsbehörde bereits vor Einleitung der Betreuung eine Verfügung erlassen, so kann sie nicht nachträglich den Rechtsvorschlag beseitigen, sondern muss das Verfahren der definitiven Rechtsöffnung einleiten (BGE 109 V 51; RegRat SZ, EGV 1995, 113; Oger OW, AB 1994/95, 19 f.; Vers.Ger. TG, RBOG 1991, 136; Oger. LU, LGVE 1983 II, 206). Vollstreckungsrichterliche Funktionen kommen der Verwaltungsbehörde nur zu, wenn sie gleichzeitig materiell über den Anspruch entscheidet, ansonsten keine definitive Rechtsöffnung für Verfügungen mehr erteilt werden müsste und Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 und 3 totus Buchstabe wäre. Unzulässig und ein Verstoß gegen die materielle Rechtskraft der ersten Verfügung wäre es auch, wenn die Verwaltungsbehörde, welche vor Einleitung der Betreuung eine Verfügung erlassen hat, diese nach erhobenem Rechtsvorschlag materiell bestätigt, um gleichzeitig den Rechtsvorschlag beseitigen zu können (Oger OW, AB 1994/95, 20). Ebenso unzulässig ist es, vor Einleitung der Betreuung eine materielle Verfügung zu erlassen, in welcher ein allfälliger künftiger Rechtsvorschlag beseitigt wird, da hierbei die Betreuung noch gar nicht bezeichnet werden kann (Oger. OW, AB 1994/95, 19f). Die Kompetenz, einen Rechtsvorschlag zu beseitigen, steht aufgrund des Wortlautes von Art. 79 der verfügenden Behörde nur zu, nachdem der betriebl. Rechtsvorschlag erhoben hat. Aus dem gleichen Grund kann auch ein Zivilrichter in einem Urteil vor Anhebung der Betreuung nicht einen künftigen Rechtsvorschlag beseitigen. Dies gilt auch im Bereich der Mehrwertsteuer, wo die Eidgenössische Steuerverwaltung gem. Art. 57 Abs. 3 MWStV als zuständig bezeichnet wird, einen Rechtsvorschlag zu beseitigen, diese Möglichkeit hat sie nur, wenn noch keine rechtskräftige Verfügung vorliegt, die Verordnung kann das SchKG als Bundesgesetz nicht derogieren. Aus dem Erfordernis, dass die Verwaltungsbehörde nur dann den Rechtsvorschlag beseitigen kann, wenn sie erst nach dem Rechtsvorschlag über den in Betreuung gesetzten Anspruch eine materielle Verfügung erlässt, schränkt den Anwendungsbereich dieser Praxis ein. Der in Betreuung gesetzte Anspruch muss nämlich schon zum Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls fällig sein (N 10). Ist dies nicht der Fall, darf die Verwaltungsbehörde in der nachfolgenden Betreuung den Rechtsvorschlag nicht beseitigen (Oger. LU, LGVE 1983 II, 208). Das Vorgehen gem. art. 79 kann auch durch das öffentliche Recht ausgeschlossen werden. Steuerforderungen werden zwar üblicherweise auf ein bestimmtes Datum hin fällig, auch wenn sie noch nicht veranlagt worden sind, doch verlangen üblicherweise die Steuergesetze, dass die Steuerforderungen zuerst durch Verfügung festzusetzen sind, bevor sie in Betreuung gesetzt werden können (Adler, 258). Das Verfahren nach Art. 79 wird hingegen häufig von Krankenkassen (Art. 88 Ab. 2 KVG, vormals Art. 30 Abs. 4 aKUVG; BGE 119 V 331; 109 V 49 f.; 107 III 62) aber auch bei der Mehrwertsteuer gem. Art. 57 Abs. 3 MWStV eingeschlagen, da hier die Forderung schon vor dem Erlass einer Verfügung fällig wird. Zulässig ist das Verfahren gem. art. 79 auch im Bereich der übrigen Sozialversicherungen, doch bedarf es hier triftiger Gründe, um eine Betreuung vor Erlass einer Verfügung einzuleiten (Adler, 258)." 2.7. Alla luce di quanto sopra esposto, emerge che il giudice delle assicurazioni sociali può rigettare

l'opposizione, di regola, solo quando deve statuire anche nel merito della questione. Ciò avviene nell'ambito della procedura prevista dall'art. 79 LEF, laddove, prima di avviare la procedura, la Cassa ha fatto spiccare il precetto esecutivo. Il giudice amministrativo non è invece competente quando si tratta di rigettare definitivamente l'opposizione sulla base dell'art. 80 LEF, ossia, per ciò che concerne la fattispecie, sulla base di una sentenza cresciuta in giudicato. Nell'evenienza concreta l'assicuratore aveva già introdotto la procedura di riconoscimento del suo credito (ex art. 79 LEF) nella causa sfociata nella decisione del 16 maggio 2001 di questo TCA, il quale si è pronunciato nel merito della pretesa fatta valere dalla Cassa, riconoscendo il credito derivante dalle partecipazioni ai costi non solute dall'insorgente (inc. \_\_\_\_\_). L'assicuratore ha lasciato trascorrere infruttuosamente il termine di un anno previsto dall'art. 88 cpv. 2 LEF per chiedere la continuazione della procedura. Per cui, come era suo diritto (cfr. consid. 2.4 seg.), ha fatto spiccare un altro precetto esecutivo. Tuttavia, avendo il TCA già deciso nel merito della questione, la Cassa, al fine di rigettare definitivamente l'opposizione, avrebbe dovuto procedere ex art. 80 LEF e non ex art. 79 LEF, come invece ha fatto, chiedendo al giudice competente (in concreto, visto l'esiguo valore di causa, il giudice di pace come desumibile dall'art. 14 e 15 LALEF), il rigetto definitivo dell'opposizione sulla base della sentenza del TCA che confermava la precedente decisione della Cassa la quale condannava l'assicurata al pagamento dell'importo posto in esecuzione. Invece l'assicuratore, per il medesimo credito, ha rigettato l'opposizione al precetto esecutivo fatto spiccare dopo l'emanazione della decisione da parte del TCA. Nel caso di specie questo TCA si è già pronunciato in maniera definitiva sull'ammontare del debito dell'assicurata con la sentenza del 16 maggio 2001 (inc. \_\_\_\_\_). Questa sentenza è cresciuta in giudicato e le due domande di revisione, anch'esse cresciute in giudicato, sono state respinte (inc. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, cfr. consid. 1.1). Il TFA ha inoltre respinto la domanda di restituzione in intero dell'assicurata (STFA del 2 luglio 2003, K 34/03). In simili condizioni la Cassa non poteva nuovamente esprimersi sul medesimo importo dovuto durante il medesimo periodo per le medesime prestazioni. In proposito va rilevato che acquista cosa di forza giudicata una decisione che si pronuncia in modo definitivo su una determinata vertenza. Una sentenza acquista, in particolare, forza di cosa giudicata formale, quando tutti i rimedi ordinari di diritto sono stati utilizzati, per decorso infruttuoso del termine di ricorso, rispettivamente per rinuncia definitiva delle parti di fare uso dei rimedi di diritto. A seguito dell'acquisizione di forza di cosa giudicata materiale, per contro, un giudizio vincola le parti in procedure successive, nel senso che esso si oppone all'emanazione di nuovi giudizi. In nuove, successive ed identiche azioni la decisione non può più essere quindi modificata, se non a determinate condizioni (U. Häfelin/G. Haller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, Zurigo 1990, p. 166; p. 170 N 782). In virtù del principio "ne bis in idem" infatti, il Tribunale non può più pronunciarsi su un oggetto, di cui si è già occupato oppure si sono occupate in precedenza altre istanze competenti. In queste circostanze la Cassa non poteva emettere una nuova decisione di fissazione degli importi dovuti e nel contempo rigettare l'opposizione. Essa avrebbe piuttosto dovuto seguire la procedura prevista dall'art. 80 LEF, chiedendo al giudice competente in materia il rigetto definitivo dell'opposizione sulla base della STCA del 16 maggio 2001. La decisione impugnata va di conseguenza annullata. Spetterà semmai alla Cassa chiedere il rigetto dell'opposizione definitiva ex art. 80 LEF al Giudice di pace competente." - che, in concreto e come già evidenziato nella sentenza 18 aprile 2008, non è ammissibile per CO 1 emanare una nuova decisione relativa allo stesso credito da essa già giudicato in precedenza con decisione che

non ha fatto oggetto di contestazione ed è quindi cresciuta in giudicato. Ne fa ostacolo il principio ne bis in idem. Nella misura in cui la decisione qui impugnata rigetta invece l'opposizione interposta ad un PE diverso da quello considerato nella decisione 29 settembre 2006 non è data - alla luce della giurisprudenza più sopra per esteso riportata - una competenza di questo Tribunale. In effetti, come visto, il Tribunale Cantonale delle Assicurazioni può rigettare in via definitiva l'opposizione formulata contro un PE solo quando esamina il merito della fattispecie (v. ST 15 dicembre 2003 in re D. inc. 36.2003.49). La circostanza non dovrebbe essere sfuggita ai responsabili dell'assicuratore che dovrebbero avere esaminato approfonditamente la sentenza 18 aprile 2007 (36.2007.35) prima di ulteriormente decidere; - che, come per la sentenza 18 aprile 2007, va ulteriormente ribadito che CO 1 ha agito con superficialità e leggerezza e non ha adeguatamente esaminato il giudizio dello scorso anno; - che la signora RI 1 ha quindi dovuto far capo ad un legale, seguire tutti gli stadi della procedura ed impegnarsi (nonostante la limitata argomentazione dell'impugnativa) per far valere le sue ragioni; - che visto l'esito dell'impugnativa, per quanto attiene alle ripetibili, va rammentato come secondo l'art. 61 cpv. 1 lett. g LPGa il ricorrente che vince la causa ha diritto alla rifusione delle ripetibili nella misura stabilita dal tribunale. Il loro importo è determinato in relazione alla fattispecie e alla difficoltà del processo, senza tener conto del valore litigioso; - che l'indennità è, di principio, concessa non soltanto se l'assicurato è patrocinato da un avvocato - in effetti la disposizione in questione non si esprime in termini di rimborso spese d'avvocato bensì, genericamente, di spese di rappresentanza (RCC 1983 pag. 329; RCC 1980 pag. 116; DTF 108 V 111) -, ma anche quando il patrocinio è assunto da una persona particolarmente qualificata per la questione giuridica considerata, purché non si debba ritenere che il patrocinatore abbia agito a titolo gratuito (RCC 1992 pag. 433 consid. 2a, RCC 1985 pag. 411 consid. 4, DTF 108 V 271 = RCC 1983 pag. 329); - che Ueli Kieser, ATSG Kommentar, Schultess Zurigo, 2003 a pagina 629, rammenta inoltre che: " Eine Ausnahme gilt nach der Rechtsprechung dort, wo von der Kostenlosigkeit des kantonalen Gerichtsverfahrens abgewichen werden kann, d.h. bei mutwilligem oder leichtsinnigem Verhalten; hier kann – bei erheblichem Aufwand – der Versicherungsträger bei Obsiegen eine Parteientschädigung beanspruchen (vgl. BGE 127 V 207 f.; vgl. dazu auch ZÜND, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über das Sozialversicherungsgericht, 240). Diese letztgenannte Rechtsprechung übergeht allerdings den klaren Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung und den Zweck derselben, und es kann ihr insoweit nicht zugestimmt werden." - che in DTF 127 V 205 e segg. l'Alta Corte federale rammenta come, in caso di ricorso temerario od interposto per leggerezza, l'assicuratore può ottenere ripetibili in analogia con quanto previsto nella sentenza pubblicata in DTF 110 V 134 c. 4; - che nel caso concreto la superficialità e la leggerezza dell'agire dell'assicuratore, che nonostante una chiara sentenza che indicava (bastava la semplice lettura) la via da percorrere, è palese e grossolana. Ciò impone il carico di tasse di giustizia e spese ed il riconoscimento di indennità adeguate in favore del ricorrente; - che, come rammentato nella sentenza 22 aprile 2004 di questo Tribunale Cantonale delle Assicurazioni (36.2004.34): " In virtù del diritto cantonale la materia è retta dall'art. 22 LPrTCA che regola le "Spese di patrocinio. Ripetibili" (così la marginale). Il ricorrente vincitore in causa ha diritto al rimborso delle spese processuali, dei disborse (ossia delle anticipazioni che l'assicurato ricorrente è chiamato ad effettuare) e delle spese di patrocinio (cpv. 1). Per quanto attiene alle ripetibili invece il tema è regolato al cpv. 2 con sostanziale richiamo ai principi legali noti (e che si ritrovano nella LPGa) ." - che in concreto si giustifica il carico di una tassa di giustizia fissata in CHF. 500.--

(leggermente superiore a quella dello scorso anno per la necessità di dettaglio argomentativo maggiore ed a fronte di nuovi atti da verificare si evidenzia comunque che detta tassa appare decisamente contenuta. Si invia CO 1 a miglior vaglio in futuro poiché i contribuenti ticinesi non debbono essere penalizzati da tanta superficialità) e spese processuali cifrate in CHF. 100.--. CO 1 è inoltre condannata al versamento alla signora RI 1 dell'importo di CHF. 500.-- a titolo di ripetibili commisurate all'impegno profuso dal rappresentante. Per questi motivi dichiara e pronuncia 1. Il ricorso è accolto e la decisione impugnata è annullata. 2. La tassa di giustizia cifrata in CHF 500.-- e le spese fissate in CHF 100.-- sono poste a carico di CO 1 che verserà all'assicurata ricorrente, a titolo di ripetibili, l'importo di CHF 500.--(comprensivo dell'IVA). 3. Comunicazione agli interessati i quali possono impugnare il presente giudizio con ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerna , entro 30 giorni dalla comunicazione. L'atto di ricorso, in 3 esemplari, deve indicare quale decisione è chiesta invece di quella impugnata, contenere una breve motivazione, e recare la firma del ricorrente o del suo rappresentante. Al ricorso dovrà essere allegata la decisione impugnata e la busta in cui il ricorrente l'ha ricevuta. 4. Qualora non sia ammissibile il ricorso in materia di diritto pubblico, contro la presente decisione è ammesso il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale entro il termine di trenta giorni dalla notificazione. Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni Il giudice delegato

Il segretario Ivano Ranzanici Gianluca Menghetti

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