

## **TI\_GERICHTE 36.2008.91 vom 25. Mai 2009**

TI Tribunale d'appello, 2009-05-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2008.91](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2008.91)

FR: TI\_GERICHTE 36.2008.91 du 25 mai 2009

IT: TI\_GERICHTE 36.2008.91 del 25 maggio 2009

### **Regeste**

Affiliazione d'ufficio ad un assicuratore malattie da parte dell'autorità di sorveglianza di un altro Cantone. Contestazione della franchigia applicata e richiesta di disdetta del contratto

### **Erwägungen**

#### **E. 2.1**

A norma dell'art. 3 cpv. 1 LAMal ogni persona domiciliata in Svizzera deve assicurarsi per le cure medico sanitarie entro tre mesi dall'acquisizione del domicilio. Secondo l'art. 6 cpv. 1 LAMal i Cantoni provvedono all'osservanza dell'obbligo d'assicurazione. Per il capoverso 2 l'autorità designata dal Cantone affilia a un assicuratore le persone tenute ad assicurarsi che non abbiano assolto questo obbligo tempestivamente. L'art. 10 OAMal prevede inoltre che i Cantoni informano periodicamente la popolazione circa l'obbligo d'assicurazione. Provvedono segnatamente affinché le persone provenienti dall'estero siano informate e i genitori di neonati siano informati tempestivamente (cpv. 1). L'autorità cantonale competente decide delle domande di cui all'art. 2 cpv. 3-5 (recte 2-5, si confronti la versione in vigore dal 1° gennaio 1997 in lingua tedesca e francese) e all'art.

#### **E. 2.2**

In concreto dal chiaro tenore dell'art. 6 cpv. 2 LAMal emerge che il Cantone è competente ad affiliare d'ufficio quelle persone che non hanno assolto il loro obbligo di assicurarsi o non lo hanno assolto tempestivamente. L'assenza di copertura della persona tenuta ad affiliarsi è quindi condizione indispensabile affinché l'organo di controllo cantonale possa intervenire e la sola che giustifichi un'affiliazione d'ufficio (sentenza del 15 luglio 2002 in re CM F. consid. 3b, K 130/01, non ancora pubblicata nella Raccolta Ufficiale). Di conseguenza nel caso in cui l'affiliazione sia già avvenuta non vi è più spazio per procedervi.

#### **E. 2.3**

Alla luce della prassi succitata l'UAM non poteva quindi statuire sull'affiliazione d'ufficio dell'interessato alla Cassa malati X con effetto dal 1° gennaio 2000, essendosi egli affiliato spontaneamente, come neppure su un'affiliazione retroattiva, non essendo essa ammissibile in caso di adesione tardiva. In tale ipotesi infatti, secondo il chiaro tenore dell'art. 5 cpv. 2 LAMal, gli effetti dell'assicurazione entrano in vigore solo dall'annuncio all'assicurazione. Su questo punto quindi le allegazioni ricorsuali risultano fondate.

#### **E. 2.4**

L'insorgente contesta pure la competenza del Cantone a statuire in materia di principio e ammontare del supplemento di premio secondo l'art. 5 cpv. 2 LAMal. Come detto, secondo questa disposizione in caso di affiliazione tardiva l'assicurazione inizia dal giorno

dell'affiliazione. L'assicurato deve tuttavia pagare un supplemento di premio se il ritardo non è giustificabile. Il Consiglio federale ne stabilisce i tassi indicativi, tenendo conto del livello dei premi nel luogo di residenza dell'assicurato e della durata del ritardo. Se il pagamento del premio risulta oltremodo gravoso per l'assicurato, l'assicuratore lo riduce, considerate equamente la situazione dell'assicurato e le circostanze del ritardo. Per l'art. 8 OAMal il supplemento di premio è riscosso per una durata pari al doppio di quella del ritardo d'affiliazione. L'assicuratore stabilisce il supplemento secondo la situazione finanziaria dell'assicurato.

### **E. 2.5**

Dal tenore delle disposizioni citate emerge chiaramente che l'assicuratore è senz'altro competente per stabilire sia l'ammontare del premio che l'eventuale riduzione. Il fatto non è del resto contestato. Né la legge né la relativa ordinanza federale si esprimono per contro espressamente sulla competenza a statuire sull'obbligo del pagamento di detto supplemento in caso di affiliazione tardiva non scusabile. Dal messaggio del Consiglio federale emerge in proposito che in caso di affiliazione tardiva non si possono esigere premi arretrati, "ma l'assicuratore imporrà all'assicurato che si è affiliato tardivamente un premio più elevato rispetto a quello degli altri suoi assicurati" (FF 1992 I 114). Dal tenore chiaro del messaggio si può e si deve quindi dedurre che il legislatore intendeva conferire all'assicuratore non solo la competenza di fissare l'ammontare e l'eventuale riduzione del supplemento di premio, ma anche di statuire sull'obbligo stesso (v. sentenza 23 dicembre 2002 in re J., K 97/00; si confronti in tal senso anche Maurer, *Das neue Krankenversicherungsrecht*, pag. 39). Alla luce di quanto sopra esposto né l'autorità amministrativa cantonale né il Tribunale cantonale erano quindi competenti a statuire sull'obbligo dell'assicurato di versare un supplemento di premio. Su questo punto il ricorso di diritto amministrativo essendo fondato, dev'essere accolto, mentre la decisione amministrativa ed il giudizio impugnato vanno annullati. 3. In considerazione delle succitate conclusioni questa Corte può quindi unicamente pronunciarsi sull'eventuale esenzione dall'obbligo assicurativo dell'assicurato dal 1° gennaio 1996 al 31 dicembre 1999." A proposito del supplemento del premio va rilevato che il TFA, con sentenza del 25 febbraio 2003, pubblicata in DTF 129 V 267 = SVR 2003, KV nr. 24, pag. 91 segg., ha stabilito che la legge non permette la percezione di premi arretrati, ma impone la fissazione, da parte dell'assicuratore, di un premio superiore a quello degli altri assicurati. Si tratta di un supplemento al premio mensile, che può essere richiesto al massimo per 5 anni. Competente a decidere in merito è l'assicuratore presso cui l'interessato si è affiliato tardivamente e non l'autorità cantonale. Il TFA ha affermato: "(...)

3.3 L'art. 5 al. 2 LAMal ne permet pas la perception de primes arriérées, mais impose la fixation par l'assureur à l'assuré qui s'est affilié tardivement d'une prime supérieure à celle de ses autres assurés (Message du Conseil fédéral, loc. cit.). Aussi la sanction n'a-t-elle, d'emblée, pas été conçue sous la forme d'une prime unique exigible à l'affiliation, mais comme un supplément aux primes mensuelles (EUGSTER, *Krankenversicherung*, in *Schweizerische Bundesverwaltungsrecht*, note 49, p. 13), dont la durée de perception (Erhebungsdauer dans le texte allemand de l'art. 8 al. 1 OAMal) correspond au double de la durée du retard d'affiliation mais à un taux n'excédant pas 50%. (...) La délégation de compétence au Conseil fédéral prévue par l'art. 5 al. 2 LAMal portant sur la fixation de taux indicatifs tenant compte, notamment, de la durée du retard, il faut admettre que le législateur a délégué le soin de régler la question du rapport entre la durée du retard et celle de la sanction au Conseil fédéral. Aussi n'est-il pas nécessaire d'examiner si le non-plafonnement de la durée de la sanction constitue une lacune, proprement dite ou non,

de la loi (cf. ATF 122 I 255 consid. 6a, 121 III 225 ss) et si les conditions auxquelles le juge peut combler une lacune de la loi sont réunies (cfr. ATF 127 V 41 consid. 4b/cc, 123 V 130 consid. 2, 121 III 226, 121 V 176 consid. 4d, 119 V 254 ss consid. 3b et les références citées). Il suffit, en effet, de constater que l'application de la norme réglementaire peut aboutir au prononcé de sanctions dont la durée n'est plus dans un rapport raisonnable avec l'omission fautive qui les justifie - elles violent, partant, l'exigence constitutionnelle de proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.) - et que la règle de l'art. 8 al. 1 OAMal ne peut, partant, être appliquée dans tous les cas sans correctif. Le cas d'espèce, dans lequel l'obligation d'assurance a été violée soixante-dix mois durant et où, partant, la sanction devrait être infligée pendant 132 mois, soit onze ans, est, à cet égard, exemplaire.

4.3 La perception de (sur)primes d'assurance à titre de sanction administrative en cas de violation d'une obligation d'assurance est également prévue dans le domaine de l'assurance-accidents obligatoire (v. MAURER, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Berne 1985, p. 580). Conformément à l'art. 95 al. 1 LAA (Primes spéciales) si l'employeur n'a pas assuré ses travailleurs, n'a pas annoncé à la CNA l'ouverture de son entreprise ou, de toute autre manière, s'est dérobé à son obligation de payer les primes, la CNA ou la caisse supplétive perçoit auprès de lui, pour la durée de son omission, mais pour cinq ans au plus, des primes spéciales s'élevant au montant des primes dues. Ce montant est doublé lorsque d'une manière inexcusable l'employeur s'est dérobé à l'obligation d'assurer ses travailleurs ou de payer les primes. En cas de récidive de la part de l'employeur, les primes spéciales peuvent être d'un montant de trois à dix fois celui des primes dues. Lorsque le montant des primes spéciales s'élève au montant simple des primes dues, des intérêts moratoires sont perçus. L'employeur ne peut déduire les primes spéciales du salaire des travailleurs. La similitude des problématiques réglées (la sanction en cas de retard d'affiliation) et des solutions données respectivement par les art. 5 al. 2 LAMal et 95 LAA (une surprime) justifie que l'on applique par analogie au supplément de prime de la LAMal le délai maximal de cinq ans applicable à la prime spéciale de l'art. 95 LAA. Ce délai correspond, du reste, quant à sa durée, à celui de l'art. 94 al. 1 LAA (sur l'application par analogie de cette disposition dans le domaine de la LAMal, v. MAURER Krankenversicherungsrecht, pp. 145 s. relatif au paiement des arriérés de primes dans l'assurance-accidents obligatoire). (...)"

2.3. Secondo l'art. 3 LAMal " 1 Ogni persona domiciliata in Svizzera deve assicurarsi o farsi assicurare dal proprio rappresentante legale per le cure medico-sanitarie entro tre mesi dall'acquisizione del domicilio o dalla nascita in Svizzera. 2 Il Consiglio federale può prevedere eccezioni all'obbligo d'assicurazione, segnatamente per le persone beneficiarie di privilegi, immunità e facilitazioni di cui all'articolo 2 capoverso 2 della legge del 22 giugno 2007 sullo Stato ospite. 3 Può estendere l'obbligo d'assicurazione a persone non aventi il domicilio in Svizzera, in particolare a quelle che: a. esercitano un'attività in Svizzera o vi hanno la propria dimora abituale (art. 13 cpv. 2 LPG). b. lavorano all'estero per conto di un datore di lavoro con sede in Svizzera." Giusta l'art. 23 cpv. 1 CCS, il domicilio di una persona è nel luogo in cui essa risiede con l'intenzione di stabilirvisi durevolmente e dove si trova il centro delle sue relazioni e dei suoi interessi (cfr., per la nozione di domicilio in ambito AVS: DTF 130 V 404; DTF 125 V 78 consid. 2 a e giurisprudenza citata; DTF 123 III 100). Perché possa crearsi domicilio ai sensi di questa disposizione, occorre, di principio, che siano realizzate cumulativamente due condizioni: la prima, oggettiva, di residenza effettiva in un determinato luogo e, la seconda, soggettiva, dell'intenzione di stabilirvisi durevolmente (cfr. DTF 127 V 237 consid. 1 pag. 238-239; DTF 125 V 76 consid. 2a pag. 77-78 e la giurisprudenza e dottrina ivi citata). Vi è residenza ai sensi dell'art. 23 CCS

quando una persona soggiorna per un certo periodo in un determinato luogo, costituendo ed intrattenendo con esso rapporti di intensità tale da fare apparire detto luogo come il centro delle sue relazioni interpersonali. La continuità della residenza non è un elemento costitutivo della nozione di domicilio. Il domicilio in un luogo può perdurare anche quando la dimora in tale luogo è interrotta per qualche tempo, a patto che la volontà di conservare il luogo di residenza attuale quale centro della sua esistenza risulti da certi rapporti con esso (DTF 41 II 51). L'intenzione di stabilirsi nel luogo di residenza deve emergere dall'insieme delle circostanze - rapporti familiari e interpersonali, situazione abitativa - e dev'essere riconoscibile per i terzi (cfr. DTF 127 V 237, consid. 1 pag. 238-239; DTF 125 V 76 consid. 2a pag. 77-78 e la giurisprudenza e dottrina ivi citata). Secondo il TF, di regola, il centro dell'esistenza di una persona si trova là dove sono i suoi interessi personali e familiari, vale a dire dove vive la sua famiglia (DTF 88 III 135). Per contro, il luogo in cui sono depositati i documenti di identità, dove vengono pagate le tasse e dove vengono esercitati i diritti politici (DTF 97 II 1, consid. 4, pag. 6, DTF 102 IV 162, consid. 2b, pag. 164, DTF 90 I 28) possono unicamente avere valore di indizio: tali circostanze non sono, di per sé, determinanti. Va, peraltro, rilevato che non è necessario che la persona abbia l'intenzione di rimanere per sempre o per un tempo indeterminato in quel luogo: è sufficiente che egli si proponga di fare di questo luogo il centro della sua esistenza, delle sue relazioni personali e professionali, in modo da dare al soggiorno una certa stabilità (cfr. DTF 85 II 318, consid. 3, pag. 322, DTF 41 II 51). Infine, per l'art. 26 CCS la dimora in un luogo allo scopo di frequentarvi le scuole e il collocamento in un istituto di educazione, in un ospizio od asilo, in una casa di salute, di pena o correzione, non costituiscono domicilio. 2.4. In DTF 125 V 76ss il TFA ha evidenziato, in relazione alle summenzionate norme, che, per le persone domiciliate in Svizzera (giusta gli art. 23 ss. CCS), l'inizio dell'assicurazione coincide con l'elezione di domicilio. Per gli stranieri che non costituiscono un domicilio in Svizzera ai sensi della normativa rammentata e che sono al beneficio di un permesso di domicilio o di un permesso di dimora valido almeno tre mesi, l'assicurazione ha inizio dal giorno della notifica dell'annuncio di dimora presso il competente ufficio di controllo degli abitanti 2.5. Va innanzitutto rilevato che l'assicurato, nato nel \_\_\_\_\_, domiciliato in Svizzera e, apparentemente, non affiliato presso un qualsiasi assicuratore contro le malattie da diverso tempo (cfr. doc. A16: " non ho mai fatto richiesta scritta, né verbale, presso l'ufficio dell'assicurazione malattia, né presso qualsiasi altro ufficio o autorità per essere affiliato a un assicuratore ") è tenuto, ex art. 3 LAMal, ad essere assicurato nel nostro Paese. A questo proposito va rammentata una decisione K 28/02 e 30/02 del 29 gennaio 2003 dove il Tribunale federale ha affermato: "Un des buts principaux de la LAMal est de rendre l'assurance-maladie obligatoire pour l'ensemble de la population en Suisse. Aussi bien l'art. 3 al. 1 LAMal pose-t-il le principe de l'obligation d'assurance pour toute personne domiciliée en Suisse (ATF 126 V 268 consid. 3b et les références). Les assureurs doivent faire valoir leurs prétentions découlant des obligations financières de l'assuré - paiement des primes selon les art. 61ss LAMal et des participations selon l'art. 64 LAMal, de même que les conséquences de la non-exécution de ces obligations - par la voie de l'exécution forcée selon la LP ou par celle de la compensation. L'art. 88 al. 2 LAMal prévoit ainsi que les décisions et décisions sur opposition au sens de l'art. 88 al. 1 LAMal qui portent condamnation à payer une somme d'argent ou à fournir des sûretés sont assimilées aux jugements exécutoires selon l'art. 80 LP (ATF 126 V 268 sv. consid. 4a et les références). 5. Il est constant que M. \_\_\_\_\_, domicilié en Suisse, est soumis à l'assurance obligatoire des soins (art. 3 al. 1 LAMal). Il ne saurait se soustraire au principe de l'obligation

d'assurance. A cet égard, comme en procédure cantonale, il se prévaut de la violation d'un certain nombre de normes constitutionnelles. Il invoque en particulier, la protection de la sphère privée (art. 13 Cst et 8 CEDH), la liberté de conscience et de croyance (art. 15 Cst. et 9 CEDH), de même que la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst., en affirmant que la loi est manifestement contraire à la Constitution fédérale et à la CEDH. Mais son argumentation est vaine, dès lors que le Tribunal fédéral des assurances est tenu d'appliquer les lois fédérales et le droit international (art. 191 Cst.). Le Tribunal fédéral des assurances a certes le pouvoir de constater qu'une loi fédérale viole la Constitution ou le droit international, mais il ne peut pas sanctionner cette violation (cf. Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, Berne 2000, p. 649, ch. 1835). Dans le cadre de ce pouvoir limité, il a néanmoins jugé que l'obligation d'assurance n'est d'aucune manière contraire à la liberté de conscience et de croyance garantie par l'art. 15 Cst., ni à la liberté d'opinion garantie par l'art. 16 Cst., ni à la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst. (RAMA 2001 N° KV 151 p. 119 consid. 3a et les arrêts cités), ni à la liberté d'association garantie par l'art. 23 Cst. (arrêt D. et P. du 26 juin 2001, K 48/01). On ne voit pas en quoi il en irait différemment en ce qui concerne les autres droits fondamentaux invoqués par M. \_\_\_\_\_ à l'appui de ses conclusions.

#### **E. 6**

En conséquence, bien qu'il n'ait plus payé de cotisations à l'assurance-maladie, M. \_\_\_\_\_ n'a pas cessé d'être soumis à l'obligation d'assurance, de sorte que, contrairement à ce qu'il semble croire, sa couverture d'assurance n'a pas pris fin (art. 5 al. 3 LAMal). La caisse était donc en droit de poursuivre le prénommé pour le montant des primes d'avril, mai et juin 2000, demeurées impayées, ainsi que pour les frais de rappel causés par le retard de l'assuré (ATF 125 V 276, not. 277 consid. 2c/cc; RAMA 2001 N° KV 151 p.117; ch. 16.1 des conditions générales d'assurance [CGA] d'ASSURA valables dès 1999). A cet égard, l'interprétation qu'a faite le premier juge de la traduction française de l'arrêt ATF 125 V 276 publiée dans RAMA 1999 N° KV 88 p. 440 n'est pas conforme à ce qu'a retenu la Cour de céans. Selon cette jurisprudence, il y a faute de l'assuré, lorsque, par son comportement, il oblige la caisse à lui adresser des rappels pour l'exhorter à payer ses cotisations.

#### **E. 7**

Dans ce contexte, il n'y a pas de place pour l'application des règles du Code des obligations sur la conclusion des contrats, de sorte que l'argumentation développée par M. \_\_\_\_\_ sur la liberté contractuelle est vaine.” (sottolineatura del redattore) In concreto, l'insorgente sembra contestare la decisione dell'autorità \_\_\_\_\_ di affiliarlo presso la CO 1, facendo valere di non essere mai stato informato dell'obbligo assicurativo, né di aver mai ricevuto la decisione di affiliazione. Egli tuttavia da una parte ammette di non aver mai avvisato le autorità \_\_\_\_\_ della modifica del suo indirizzo, sottraendosi in questo modo in maniera illecita alla notifica della decisione, che tra l'altro, lo stesso ricorrente ammette essere stata inviata al suo precedente indirizzo laddove afferma che il suo amico \_\_\_\_\_ “ dice di avermi inviati a \_\_\_\_\_ limitandosi a cancellare l'indirizzo di \_\_\_\_\_ ” e che il suo amico “ potrebbe averli effettivamente ricevuti, ha cancellato l'indirizzo di \_\_\_\_\_ per sovrascrivervi quello di \_\_\_\_\_, non lo nego, ma a me non sono mai giunti. Non avevo dato particolari istruzioni a \_\_\_\_\_, mi stava solo facendo un favore, e io ho pensato che il mio soggiorno virtuale sarebbe trascorso nell'anonimato più assoluto .” (sottolineatura del redattore). Del resto anche in sede di udienza l'interessato non ha contestato le affermazioni del Giudice ivi riportate e del

seguinte tenore: “ Il Giudice riassume la situazione ed indica come la decisione di affiliazione del Cantone di \_\_\_\_\_ non risulti formalmente contestata e quindi si debba far capo alla stessa. Dal 1.7.2006 quindi il ricorrente deve essere ritenuto affiliato a CO 1 ” (doc. XXIV). D’altra parte il ricorrente, obbligato per legge ad assicurarsi in Svizzera (cfr. art. 3 LAMal), non ha comprovato in nessun modo di essersi affiliato contro le malattie presso altri assicuratori. Anzi, l’insorgente può dirsi fortunato di non essere stato scoperto in precedenza dalle competenti autorità di vigilanza che avrebbero potuto e dovuto affiliarlo in precedenza. L’interessato, che, come emerge dagli atti, si trova in una situazione di grande disordine amministrativo, cerca inutilmente di sfuggire al suo obbligo assicurativo che la LAMal ha voluto imporre a tutte le persone domiciliate in Svizzera, per garantire una solidarietà tra tutti gli assicurati (DTF 125 V 76). Del resto il ricorrente ha nel frattempo richiesto ed ottenuto i sussidi per il pagamento dei premi della Cassa malati sia dal Canton \_\_\_\_\_, per il periodo durante il quale è stato ivi affiliato, sia dalle autorità cantonali ticinesi per gli anni 2007 e 2008, ai quali non ha rinunciato, e dimostrando in questo modo di sapersi attivare laddove vi è necessità di ottenere aiuti dallo Stato. Non va poi dimenticato che se l’insorgente non avesse voluto affidarsi presso la CO 1, nulla gli avrebbe impedito, negli anni in cui non è stato affiliato presso alcuna Cassa malati, di chiedere delle offerte ad altri assicuratori e di scegliere quella che più gli conveniva. Emerge infatti dagli atti che l’interessato ha comunque fatto capo al sito [comparis.ch](http://comparis.ch) che si occupa prevalentemente di comparare i premi dei vari assicuratori presenti sul territorio svizzero. Appare assai sorprendente che l’insorgente non sapesse dell’obbligo assicurativo, oggetto di ampie discussioni a livello nazionale, ma conoscesse il sito sul quale trovare le migliori offerte. Anche le lamentele dell’assicurato circa la non perfetta corrispondenza dell’offerta conciliativa della Cassa con quanto affermato in corso di udienza vanno respinte. La Cassa ha infatti offerto all’insorgente la possibilità di pagare l’importo minimo possibile, venendo incontro alle sue richieste e permettendogli di affidarsi, addirittura con effetto retroattivo, all’offerta CO 1 \_\_\_\_\_, annullando nel contempo le spese di sollecito e di richiamo e mettendolo in questo modo in una situazione privilegiata rispetto ad altri assicurati. L’interessato a questo proposito non può pretendere di poter usufruire dell’assicurazione CO 1 \_\_\_\_\_ anche nel 2006, ossia addirittura prima che fosse offerta a tutti gli altri assicurati e di essere messo già nel 2006 a beneficio della franchigia massima allorché non si è attivato in precedenza per cercarsi un altro assicuratore. Il ricorrente non può trarre alcun beneficio dal verbale di udienza del 24 marzo 2009, proprio perché si trattava semplicemente di un’offerta della Cassa che andava ancora definita nei dettagli e che, se accolta dall’assicurato, doveva poi ancora essere avallata dal giudice di merito se il ricorso non fosse stato ritirato. 2.6. Anche per quanto concerne la richiesta di cambiare assicuratore il ricorrente si trova nel torto. Infatti, 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. In concreto, l'assicurato non ha adempiuto le condizioni previste dagli articoli sopra indicati. Ritenuto inoltre che si trova in mora, non avendo pagato i premi, ogni sua richiesta di cambiare assicuratore va respinta. 2.7. L'unico punto sul quale l'insorgente ha ragione è l'applicazione di una franchigia superiore rispetto a quella di fr. 300 figurante anche nella polizza del 2007, come del resto ammesso dall'assicuratore in sede di udienza (doc. XXIV: "L'assicuratore dà atto della volontà del sig. RI 1 subito manifestata appena avuto conoscenza della situazione di disporre di una franchigia massima"). Infatti, l'insorgente ha comprovato di aver trasmesso per raccomandata un invio ricevuto dalla Cassa il 24 ottobre 2006 (doc. 24). L'assicurato in sede di ricorso ha prodotto tale scritto, del seguente tenore: "je refuse l'inscription à la CO 1 faite par le service assurance maladie du canton de \_\_\_\_\_", "en voie cautelative je veux la franchise maximale (si l'affiliation était vraiment obligatoire)" e "je vous informe de mon changement d'adresse: RI 1" (doc. A3). L'assicuratore non è invece stato in grado di stabilire il contenuto della raccomandata. Ora, l'onere della prova dell'avvenuta notifica di un atto incombe alla persona che intende prevalersene (DTF 115 V 113 con riferimenti). Qualora la notifica o la relativa data sono contestate, in caso di dubbio fa stato la versione fornita dal destinatario (DTF 103 V 66 consid. 2a). Questa prova può essere tuttavia portata per il tramite di indizi (per esempio: corrispondenza con l'autorità amministrativa, RCC 1984 pag. 123 consid. 1b), tenuto conto che, secondo la giurisprudenza del TFA, è sufficiente che la prova sia stata fornita secondo il principio della verosimiglianza preponderante (DTF 121 V 6 dove si trattava di un termine per salvaguardare la perenzione dei contributi AVS ex art. 16 cpv. 1 LAVS). A questo proposito va rilevato che in una sentenza del 26 settembre 1994 nella causa K. (C 94/94), il Tribunale federale delle assicurazioni ha riconfermato che colui che è in grado di comprovare l'avvenuta spedizione (ad esempio mediante una ricevuta postale), beneficia della presunzione che in quell'invio sono contenuti i documenti rilevanti ai fini dei diritti che si vogliono fare valere. In tale ipotesi, se l'amministrazione ritiene che in quell'invio figuravano altri documenti sta a lei fornire la prova delle proprie affermazioni. In quell'occasione il TFA ha affermato: "Zu prüfen bleibt somit, ob mit hinreichender Wahrscheinlichkeit angenommen oder mittels Beweismassnahmen ausgewiesen werden kann, dass das offenbar nicht mehr auffindbare Original des Formulars für die Meldung schlechtwetterbedingter Arbeitsausfälle der bei der Verwaltung am 4. November 1993 eingegangenen Sendung tatsächlich beigelegt worden ist. Dies hängt wesentlich davon ab, was der damals verschickte Umschlag sonst noch enthielt. Wie sich den vom kantonalen Arbeitsamt bei der Arbeitslosenkasse eingeholten und im vorliegenden Verfahren zusammen mit der Vernehmlassung beigebrachten Unterlagen entnehmen lässt, beinhaltete dieser effektiv die auf den Oktober 1993 bezogenen und für die Abrechnung bei der Arbeitslosenkasse bestimmten Angaben, nämlich – nebst Lohnabrechnungskopien – die Originale der Formulare "Antrag auf Schlechtwetterentschädigung", "Abrechnung über die wetterbedingten Arbeitsausfälle" und "Rapport über die wetterbedingten Ausfallstunden". Da der Inhalt der Sendung somit beweist, dass sich die beschwerdeführende Firma am 3. November 1993 gerade wegen der Schlechtwetterentschädigung für den Monat Oktober 1993 an die Verwaltung wandte, ist von der Vermutung auszugehen, dass darin auch das Original des Formulars für die Meldung wetterbedingter Arbeitsausfälle im Oktober 1993

enthalten war. Es verhält sich diesbezüglich nicht wesentlich anders als bei der Versendung eines Schriftstücks mit eingeschriebener Post, wo die Rechtsprechung erkannt hat, dass, wer den Aufgabeschein und die zurückbehaltene Kopie des Schriftstückes vorweisen kann, die Vermutung für sich hat, die fragliche Eingabe habe sich tatsächlich im eingeschriebenen versandten Umschlag befunden. So kann beispielsweise eine rechtzeitige Beschwerdeeinreichung als nachgewiesen gelten, wenn eine Postquittung oder ein anderer Empfangsschein für eine Sendung vorgelegt wird, in der die behauptete Rechtschrift enthalten gewesen sein kann. Macht die Behörde in einem solchen Fall einen andern Inhalt geltend, liegt es grundsätzlich an ihr, hierfür den Nachweis zu erbringen. Die blosser Erklärung, es erscheine in hohem Grade unwahrscheinlich, dass die Eingabe in der Kanzlei verloren gegangen sei, genügt dazu nicht (ZAK 1985 S. 130). Da das kantonale Arbeitsamt im vorliegenden Fall nichts vorbringt, das gegen die sich zunächst zugunsten der beschwerdeführenden Firma auswirkende Vermutung spricht, ist von der Richtigkeit ihrer Darstellung auszugehen, was zur Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde führt.“ (sottolineature del redattore) In concreto è stato comprovato che l'insorgente, il 23 ottobre 2006, ha spedito, tramite raccomandata, uno scritto all'assicuratore. Poiché l'insorgente ha prodotto il contenuto della busta, mentre l'assicuratore non è stato in grado di comprovare alcunché, questo Tribunale, in applicazione della succitata giurisprudenza, deve concludere che l'assicurato ha trasmesso alla cassa malati il doc. A3, con il quale ha chiesto l'applicazione della franchigia massima possibile, ossia fr. 2'500. Ritenuto tuttavia che la modifica può avvenire solo per l'anno successivo, l'aumento della franchigia ha effetto dal 1° gennaio 2007 (cfr. art. 94 OAMal). In questo senso la decisione va modificata. Ritenuto inoltre che nel frattempo l'autorità cantonale ha concesso i sussidi per il pagamento del premio per gli anni 2007 e 2008, anche l'ammontare dovuto dall'assicurato si riduce di conseguenza. In queste condizioni, accertato l'obbligo assicurativo dell'insorgente, rilevato che dal 1° gennaio 2007 beneficia della franchigia massima di fr. 2'500 e che nel 2007 e 2008 ha diritto al sussidio, il ricorso va parzialmente accolto e l'incarto rinviato alla Cassa affinché ricalcoli con precisione il debito del ricorrente, tenuto conto che quest'ultimo sarà tenuto a pagare, oltre alle spese esecutive ed agli interessi, anche le spese di sollecito e di richiamo per gli scritti inviati al suo domicilio a \_\_\_\_\_. Per quanto concerne il supplemento di premio in caso di affiliazione tardiva previsto dall'art. 8 OAMal, compreso tra il 30 per cento ed il 50 per cento di premio, come indicato al consid. 2.2, non essendo oggetto di decisione il Tribunale cantonale non può esprimersi in merito. Spetterà alla Cassa, se lo ritiene opportuno, emettere una decisione formale anche su questo punto.

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