

TI_GERICHTE 36.2010.38 vom 9. Oktober 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-10-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2010.38_d20091009

FR: TI_GERICHTE 36.2010.38 du 9 octobre 2009

IT: TI_GERICHTE 36.2010.38 del 9 ottobre 2009

Regeste

Affiliazione di un frontaliere all'assicurazione malattie svizzera. Il ricorso è respinto in applicazione della giurisprudenza federale (sentenza 9C_1089/2009 del 21 gennaio 2011, sentenza 9C_211/20110 del 18 febbraio 2011)

Volltext

Tessin Tribunale cantonale delle assicurazioni 04.04.2011 36.2010.38 Tessin Tribunale cantonale delle assicurazioni 04.04.2011 36.2010.38 Ticino Tribunale cantonale delle assicurazioni 04.04.2011 36.2010.38

Affiliazione di un frontaliere all'assicurazione malattie svizzera. Il ricorso è respinto in applicazione della giurisprudenza federale (sentenza 9C_1089/2009 del 21 gennaio 2011, sentenza 9C_211/20110 del 18 febbraio 2011)

Raccomandata Incarto n. 36.2010.38 cs Lugano 4 aprile 2011 In nome della Repubblica e Cantone Ticino Il giudice delegato del Tribunale cantonale delle assicurazioni Giudice Ivano Ranzanici con redattore: Christian Steffen , vicecancelliere segretario: Fabio Zocchetti statuendo sul ricorso del 26 febbraio 2010 di RI 1 contro la decisione su reclamo del 12 gennaio 2010 emanata da Cassa cantonale di compensazione Ufficio dei contributi (in precedenza: Ufficio dell'Assicurazione Malattia) , 6501 Bellinzona in materia di assicurazione sociale contro le malattie ritenuto in fatto ed in diritto
che RI 1, cittadino _____ nato nel 1966, residente a _____, al beneficio di un permesso G per frontalieri, è attivo presso il _____ di _____ (doc. 1), con decisione del 9 ottobre 2009 (doc. 1) l'Ufficio dell'assicurazione malattia (dal 1° febbraio 2010: Cassa cantonale di compensazione, Ufficio dei contributi), ha affiliato d'ufficio RI 1, con effetto dal medesimo giorno, presso la Cassa malati _____, non avendo l'assicurato esercitato il diritto d'opzione in favore del sistema sanitario del suo Paese di residenza né entro il termine di tre mesi previsto dall'Allegato II all'Accordo sulla libera circolazione delle persone, Sezione A, punto 1, lett. o, cifra 3, lett. b/aa, né entro il termine del 30 settembre 2008 accordato dall'allora Ufficio dell'assicurazione malattia (UAM), previa indicazione delle Autorità federali, per sanare la situazione venutasi a creare in seguito al mancato esercizio del diritto di opzione da parte di migliaia di frontalieri residenti in Italia, RI 1 ha inoltrato reclamo avverso la predetta decisione, affermando di aver compilato e spedito il formulario ufficiale immediatamente dopo la ricezione in ditta della comunicazione 12 giugno 2008, rilevando che “ sia io che il mio datore di lavoro, rammentiamo perfettamente di avere provveduto a compilare e spedire al vostro indirizzo il formulario TII, unitamente anche ad altri formulari relativi ad altri dipendenti della _____ ” ed allegando uno scritto di _____, sua datrice di lavoro, la quale ha affermato che “ il formulario TI 1 vi è stato regolarmente trasmesso direttamente dal nostro ristorante ” (doc. 3), il provvedimento è stato confermato con decisione su reclamo del 12

gennaio 2010 (doc. 5), spedita dapprima all'indirizzo _____ ed in seguito, a causa della mancata regolare notifica in _____ (la Posta _____ ha indicato che l'interessato si sarebbe "trasferito"), presso il datore di lavoro in Svizzera, contro la predetta decisione su reclamo RI 1 è insorto al TCA (doc. I), l'insorgente, dopo aver evidenziato che la decisione non è pervenuta al suo indirizzo in _____, conferma di aver ricevuto il formulario TI1, di averlo compilato con l'aiuto del datore di lavoro e di averlo rispedito, ma di essere incorso in un errore nella citazione delle date figuranti nel reclamo dell'8 novembre 2009, infatti, discutendo con un funzionario sindacale a cui aveva domandato aiuto su come elaborare la contestazione, gli era stato chiesto se avesse retrocesso il formulario TI1 entro il 30 settembre 2008 nell'ambito della procedura in sanatoria avvenuta quell'anno ed aveva risposto affermativamente; considerato tuttavia che i sindacati in quel periodo erano confrontati con le problematiche connesse alla procedura in sanatoria e ritenevano logico che anche il suo caso rientrasse nella medesima fattispecie e che d'altra parte erano trascorsi diversi mesi, in realtà l'interessato si ricordava solo di aver spedito il formulario, ma non la data esatta, successivamente la datrice di lavoro lo ha aiutato a ricordare che il formulario l'aveva ricevuto e retrocesso nei primi tre mesi del 2009, in ogni caso l'insorgente è certo di essere stato informato solo nel 2009, al ricevimento del formulario TI1, della necessità di far valere il diritto di opzione se voleva continuare ad essere assicurato contro le malattie nel suo Paese di residenza e di non aver mai ricevuto nulla al domicilio in _____, il formulario TI1 gli è stato inviato in occasione della sua ultima richiesta di rinnovo del permesso stranieri nel marzo 2009, quando, avendo perso il foglio giallo che gli consentiva di effettuare il rinnovo del permesso, ha invece dovuto procedere con una nuova domanda di emissione del permesso stesso, l'interessato afferma che non può neppure escludere che il formulario e tutte le informazioni del caso gli siano state inviate dopo che il datore di lavoro aveva risposto a una richiesta esplicita effettuata dall'UAM riservata ai soli datori di lavoro ed effettuata verosimilmente per completare il monitoraggio dei lavoratori frontalieri in Svizzera, onde poi controllare l'esercizio o meno da parte di tutti del diritto di opzione, a questo proposito ha allegato una dichiarazione di _____, sua datrice di lavoro, la quale ha affermato: "(...) dichiaro con la presente di ricordare perfettamente che in occasione del rinnovo del permesso di lavoro del dipendente RI 1, intorno a febbraio/marzo 2009 è arrivata in ditta, intestata al dipendente, la comunicazione per l'esercizio del diritto d'opzione. Preciso che il formulario arrivò in occasione del rinnovo, in quanto avendo perso il signor RI 1 il formulario giallo ricevuto per il rinnovo, con la _____ abbiamo dovuto procedere con la compilazione ex novo della richiesta del permesso stranieri. Il signor RI 1 ha compilato il formulario TI1 il giorno stesso o al più tardi il giorno successivo di fronte a me e insieme siamo usciti e lo abbiamo imbucato." (doc. D), l'insorgente afferma inoltre che: "Il mio datore di lavoro conferma che la spedizione è avvenuta nei primi mesi del 2009 e quindi mi sono sbagliato nel dichiarare che avevo spedito il formulario ricevuto nell'ambito del procedimento di sanatoria. La mia non è un cambiamento di versione, ma semplicemente un giusto rimedio ad un'indicazione errata", l'insorgente afferma di essere titolare di un permesso per frontalieri dal 1990 ma di non essere mai stato informato della possibilità di optare in favore del sistema sanitario del suo Paese di residenza entro tre mesi dall'inizio dell'attività lavorativa, in contrasto con l'art. 6a LAMal e neppure del termine di grazia "da me citato erroneamente nel reclamo", il ricorrente conclude affermando di essere "stato realmente informato del mio obbligo di esercitare il diritto d'opzione, se volevo mantenere la copertura assicurativa italiana, soltanto nel febbraio/marzo 2009", con risposta dell'11

marzo 2010 la Cassa propone la reiezione del ricorso con argomentazioni che, laddove necessario, saranno riprese in corso di motivazione (doc. IV), 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 può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi dell'articolo 49 cpv. 2 della Legge sull'organizzazione giudiziaria (cfr. STF 9C_211/2010 del 18 febbraio 2011; STF 9C_792/2007 del 7 novembre 2008; e giurisprudenza ivi citata), visto l'esito del ricorso non vanno qui esaminate tutte le problematiche inerenti la notifica in _____ della decisione formale e su reclamo all'indirizzo conosciuto dall'amministrazione e ribadito dal ricorrente ancora in sede di reclamo (doc. 3) e ritornate dalle poste _____ con la menzione "trasferito", pur rammentando che con sentenza 9C_590/2010 del 14 ottobre 2010 il TF ha ribadito come colui che, pendente una procedura o dovendo comunque attendersi, come in concreto, visto il reclamo interposto, con una certa verosimiglianza, una comunicazione ufficiale, si allontana per un certo lasso di tempo dal luogo in cui ha comunicato l'indirizzo alle autorità, omettendo di prendere i provvedimenti necessari affinché gli invii postali provenienti da tale recapito gli siano stati rimessi, o comunque d'informare le stesse autorità sul luogo dove può essere raggiunto, o ancora di designare un rappresentante abilitato ad agire in suo nome, non può prevalersi della sua assenza presso l'indirizzo noto all'autorità al momento del tentativo di notifica di un siffatto atto (DTF 119 V 89 consid. 4b/aa pag. 94 e riferimenti), l'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Confederazione Svizzera, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone (ALC; RS 0.142.112.681) è entrato in vigore il 1° giugno 2002 ed è applicabile al caso di specie sotto il profilo temporale, giusta l'art. 1 cpv. 1 dell'Allegato II ALC, elaborato sulla base dell'art. 8 ALC e facente parte integrante dello stesso (art. 15 ALC), in unione con la sezione A di tale allegato, le parti contraenti applicano nell'ambito delle loro relazioni in particolare il regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (in seguito: regolamento n. 1408/71 [RS 0.831.109.268.1]), come pure il regolamento (CEE) n. 574/72, oppure disposizioni equivalenti. Anche la LAMal rinvia, al suo art. 95a (lett. a), all'ALC e a questi due regolamenti di coordinamento. Per contro i due nuovi regolamenti (CEE) n. 883/2004 (GU L 200 del 7 giugno 2004) e 987/2009 (GU L 284 del 30 ottobre 2009), che hanno rimpiazzato i regolamenti n. 1408/71 e n. 574/72 e che sono applicabili nell'Unione europea dal 1° maggio 2010, non sono ancora validi nelle relazioni tra la Svizzera e gli Stati membri dell'UE (comunicazione UFSP agli assicuratori e ai governi cantonali del 30 aprile 2010), la regolamentazione poc'anzi menzionata è applicabile alla fattispecie in esame pure da un punto di vista personale e materiale. Di cittadinanza _____, il ricorrente è infatti un lavoratore che è o è stato soggetto alla legislazione di uno o più Stati membri (art. 2 n. 1 del regolamento n. 1408/71). Inoltre l'oggetto del contendere riguarda l'applicazione di legislazioni (sul concetto v. art. 1 lett. j del regolamento n. 1408/71) relative a uno dei rischi enumerati espressamente all'art. 4 n. 1 del regolamento n. 1408/71 e più precisamente alla sua lettera a (prestazioni di malattia e di maternità; cfr. DTF 135 V 339 consid. 4.2 pag. 343; 131 V 202 consid. 2.2 pag. 204 seg.), con sentenza 9C_1042/2009 del 7 settembre 2010 pubblicata in DTF 136 V 295, il TF ha accolto il ricorso di un lavoratore frontaliere che affermava di non essere stato informato personalmente della procedura in sanatoria avviata dall'allora UAM che gli avrebbe permesso di esercitare nuovamente il diritto d'opzione entro il 30 settembre 2008, nella

citata sentenza l'Alta Corte ha rammentato che l'art. 13 n. 1 del regolamento 1408/71 enuncia il principio dell'unicità della legislazione applicabile in funzione delle regole previste dagli art. 13 n. 2-17bis, dichiarando determinanti le disposizioni di un solo Stato membro. Salvo eccezioni, il lavoratore subordinato è soggetto alla legislazione del suo Stato di occupazione salariata, anche se risiede sul territorio di un altro Stato membro o se l'impresa o il datore di lavoro da cui dipende ha la propria sede o il proprio domicilio nel territorio di un altro Stato membro. Il lavoratore frontaliere è dunque soggetto, in virtù di questo principio, alla legislazione dello Stato in cui lavora (principio della *lex loci laboris*); lo Stato competente è lo Stato di impiego (art. 13 n. 2 lett. a del regolamento n. 1408/71; DTF 135 V 339 consid. 4.3.1 pag. 343; 133 V 137 consid. 6.1 pag. 143 con riferimenti), in concreto l'insorgente, dipendente del _____ di _____, di massima, va affiliato in Svizzera, sono però possibili eccezioni a questo principio. In effetti, in applicazione dell'art. 89 del regolamento n. 1408/71, l'Allegato VI dello stesso regolamento indica le modalità particolari di applicazione delle legislazioni di alcuni Stati membri. Questo allegato è stato completato dalla Sezione A dell'Allegato II ALC "Coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale", da cui risulta che le persone soggette alle disposizioni di legge svizzere possono, su domanda, essere esentate dall'assicurazione obbligatoria (LAMal) per tutto il tempo in cui risiedono in uno dei seguenti Stati e dimostrano di beneficiare di una copertura in caso di malattia: Germania, Austria, Francia, Italia e, in alcuni casi, Finlandia e Portogallo (Allegato II, Sezione A cpv. 1 lett. o cifra 3 b, nella sua versione modificata dalle decisioni n. 2/2003 e 1/2006 del Comitato misto UE-Svizzera del 15 luglio 2003 e del 6 luglio 2006 [RU 2004 1277 e RU 2006 5851]). Tale facoltà è comunemente detta "diritto d'opzione" (DTF 135 V 339 consid. 4.3.2 pag. 344 con riferimenti; sull'origine e la portata pratica di questo diritto d'opzione cfr. Ursula Hohn, *Rechtsprobleme bei der Umsetzung des Koordinationsrechts in der Krankenversicherung*, in: Thomas Gächter [ed.], *Das europäische Koordinationsrecht der sozialen Sicherheit und die Schweiz*, 2006, pagg. 66 seg.), in virtù di questo diritto di opzione, le persone residenti in Italia e che lavorano in Svizzera possono scegliere se assicurarsi - insieme ai familiari senza attività lavorativa - in Svizzera secondo il regime di assicurazione malattia della LAMal oppure in Italia secondo il sistema sanitario nazionale italiano. L'eventuale esenzione dall'obbligo di assicurazione in Svizzera deve però essere chiesta con una domanda che va presentata alla competente autorità cantonale in materia di assicurazione malattia del luogo di lavoro entro i tre mesi successivi all'obbligo di assicurarsi in Svizzera (Allegato II, Sezione A cpv. 1 lett. o cifra 3 b aa e bb; Gebhard Eugster, *Krankenversicherung*, in *Soziale Sicherheit*, SBVR, 2a ed. 2007, pag. 423, n. 73 e 75; Guylaine Riondel Besson, *Le droit d'option en matière d'assurance maladie dans le cadre de l'accord sur la libre circulation des personnes: difficultés de mise en oeuvre et conséquences pour les assurés* [in seguito: *Le droit d'option*], in: *Cahiers genevois et romands de sécurité sociale*, 42/2009, pag. 35; Bettina Kahil-Wolff/Corinne Pacifico, *Sécurité sociale, droit du travail et fiscalité: le droit applicable en cas de situations transfrontalières*, in: *Assujettissement, cotisations et questions connexes selon l'Accord sur la libre circulation des personnes CH-CE*, 2004, pag. 37). Per i lavoratori frontalieri, detto termine comincia a decorrere dal primo giorno di lavoro (Riondel Besson, *Le droit d'option*, op. cit., pag. 35), preso atto delle difficoltà incontrate dai lavoratori frontalieri italiani nel comprendere ed esercitare il diritto di opzione come pure dell'enorme mole di lavoro e dei rischi di incasso che l'affiliazione d'ufficio di così tante persone avrebbe comportato per il Cantone Ticino e gli assicuratori – gli organi esecutivi cantonali e federali hanno cercato una soluzione che permettesse loro di

"regolarizzare" la posizione dei molti lavoratori frontalieri inadempienti. Sollecitato in tal senso dall'UAM, l'UFSP ha allora ricordato all'autorità cantonale che l'assegnazione, in casi giustificati, di un termine straordinario per l'esercizio del diritto di opzione corrisponde alla soluzione prevista dall'Allegato II ALC, quest'ultimo alla sua Sezione A cpv. 1 lett. o cifra 3 b aa seconda frase disponendo che quando in casi giustificati la richiesta è presentata dopo il termine di tre mesi, l'esenzione diventa efficace dall'inizio dell'assoggettamento all'assicurazione obbligatoria. In tali circostanze, l'UFSP ha dato, insieme all'UFAS, il proprio benestare per una procedura in sanatoria, così, oltre al bollettino stampa 3 giugno 2008 del Consiglio di Stato, le autorità cantonali hanno inviato il 12 giugno 2008 a oltre 12'600 lavoratori frontalieri, che non avevano fatto uso del diritto di opzione, una lettera personale in cui li si avvisava della possibilità di compilare l'allegato modulo TII e di ritornarlo a mezzo di una busta - anch'essa allegata e già provvista di indirizzo - entro il 30 settembre 2008 (termine supplementare di tre mesi, unico e straordinario), con la precisazione che se non vi avessero dato seguito sarebbero stati obbligati ad assicurarsi in Svizzera e con loro ogni familiare non esercitante un'attività lavorativa. Oltre a ciò l'amministrazione ha pure trasmesso una comunicazione specifica a 13'569 datori di lavoro - anch'essi incaricati, in virtù del diritto cantonale di applicazione (v. art. 6a cpv. 1 lett. a LAMal e art. 10 OAMal), di fornire ai lavoratori non domiciliati soggetti all'obbligo di assicurazione le informazioni necessarie (art. 16 della legge cantonale di applicazione della LAMal del 26 giugno 1997 [LCAMal; RL/TI 6.4.6.1] e art. 5 del relativo regolamento esecutivo [RLCAMal; RL/TI 6.4.6.1.1]) -, ha informato 11 sindacati ed ha coinvolto 8 enti vari con spettro d'azione allargato (Camera di Commercio, Ticino Turismo, Associazione Industrie Ticinesi [AITI], Associazione ticinese dei Giornalisti, Unione contadini ticinesi e Segretariato agricolo, Hotelleriesuisse Ticino, Società svizzera impresari costruttori [SSIC TI], Gastroticino). L'operazione ha permesso di "regolarizzare" il 95.8 % dei frontalieri interessati che hanno optato in favore della copertura assicurativa nel proprio Paese di residenza, nella citata sentenza 9C_1042/2009 del 7 settembre 2010 pubblicata in DTF 136 V 295, a proposito della notifica irregolare di un atto amministrativo all'estero, in un caso in cui l'insorgente affermava di non essere stato informato della "sanatoria" in atto e meglio della possibilità di esercitare il diritto di opzione entro il 30 settembre 2008, l'Alta Corte, al consid. 5, ha affermato che trattandosi di fattispecie internazionale, va subito premesso che, per prassi costante, la notifica all'estero di un documento ufficiale, quale può ad esempio essere un atto giudiziario oppure una decisione amministrativa, costituisce un atto d'imperio che, salvo disposizione convenzionale contraria o consenso dello Stato nel quale la notifica va effettuata, deve avvenire per via diplomatica o consolare (DTF 125 V 47 consid. 3a pag. 50 con riferimenti), a meno che non riguardi una comunicazione di natura meramente informativa senza effetti giuridici che in tal caso può essere direttamente notificata per posta (decreto K 18/04 del 18 luglio 2006 consid. 1.2; parere della Direzione del diritto internazionale pubblico del Dipartimento federale degli affari esteri [DFAE], in: GAAC 66/IV [2002] n. 128 pag. 1368). Il mancato rispetto di questi principi comporta una violazione della sovranità dello Stato estero e, quindi, del diritto internazionale pubblico (DTF 124 V 47 consid. 3b pag. 51; RDAT I-1993 n. 68 pag. 176 consid. 2b; decreto citato K 18/04 consid. 1.2 in fine), un atto è segnatamente qualificabile quale atto ufficiale se la sua notifica serve all'adempimento di un compito statale. Per la definizione di atto d'imperio non è per contro necessario che la sua notifica produca un pregiudizio immediato per il suo destinatario (parere della Direzione del diritto internazionale pubblico del DFAE, in: GAAC 65/II [2001] n. 71 pag. 761). Effetti giuridici esplica ad esempio anche

l'assegnazione di un termine e la contestuale comminatoria di perenzione in caso di sua mancata osservanza (GAAC 66/IV [2002] n. 128 pag. 1368), la notificazione irregolare di un atto amministrativo all'estero non esplica effetti giuridici e non può cagionare alcun pregiudizio al suo destinatario (DTF 124 V 47 consid. 3a. pag. 50 con riferimenti; sulla portata generale di questo principio cfr. Yves Donzallaz, *La notification en droit interne suisse*, 2002, n. 1115). È infatti solo con la sua comunicazione ufficiale alle parti che esso acquista esistenza giuridica. Fintanto che non è comunicato, l'atto non esiste (v. DTF 122 I 97). Senza notificazione l'interessato non ha conoscenza del suo contenuto e non può prendere i provvedimenti necessari. La notificazione è pertanto indispensabile (cfr. pure Donzallaz, *op. cit.*, n. 25, 141, 188). Anche in caso di diffida, il suo destinatario deve essere (direttamente e personalmente) informato sulle conseguenze alle quali si espone in caso di inosservanza del termine (o dell'ordine) impartito (cfr. per analogia RDAT II-1995 n. 58 pag. 152 consid. 3b; cfr. pure DTF 111 V 322 e sentenza del Tribunale federale delle assicurazioni H 224/04 del 28 aprile 2005 consid. 4.3 e 4.4), nell'ambito applicativo dell'ALC, il regolamento n. 1408/71 contempla agli art. 84-93 alcune norme di procedura amministrativa internazionale. Per l'art. 84 n. 3, ai fini dell'applicazione di detto regolamento, le autorità e le istituzioni degli Stati membri possono comunicare direttamente fra loro, nonché con le persone interessate o i loro mandatari. Da parte sua, l'art. 3 n. 3 del regolamento n. 574/72 stabilisce che le decisioni e altri documenti rilasciati da un'istituzione di uno Stato membro e destinati a persona che risiede o dimora nel territorio di un altro Stato membro possono essere notificati direttamente all'interessato per lettera raccomandata con ricevuta di ritorno. Tale disciplina mira ad eliminare alcuni ostacoli di natura tecnica ed amministrativa che potrebbero scoraggiare i lavoratori che intendono recarsi in altri Stati membri in cerca di un'occupazione. La notifica diretta da parte delle istituzioni della previdenza sociale agli interessati residenti in altri Stati membri, senza fare ricorso ad intermediario, cioè mediante il servizio postale, ha la funzione di semplificare le formalità amministrative e di accelerare lo svolgimento delle pratiche pur salvaguardando, con le forme previste, la certezza del diritto a favore degli interessati (sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee [CGCE] del 18 febbraio 1975 nella causa 66/74, *Farrauto*, Racc. 1975, pag. 157, punto 4; sulla rilevanza della giurisprudenza della CGCE ai fini interpretativi dell'ALC cfr. l'art. 16 cpv. 2 ALC [v. DTF 133 V 64 consid. 4.3.2 pag. 631 con riferimenti]), alla luce di quanto esposto il TF ha evidenziato che per "decisioni e altri documenti" ai sensi dell'art. 3 n. 3 del regolamento n. 574/72 vanno intesi quegli atti che, senza espressa norma convenzionale, dovrebbero altrimenti essere trasmessi per via diplomatica per poter essere notificati validamente. Sono pertanto anche qui escluse da questa definizione le comunicazioni di carattere meramente informativo che non esplicano effetti giuridici, al consid. 5.8 della citata sentenza il TF ha stabilito che l'UAM, diversamente da un'autorità giudiziaria (DTF 135 V 293 consid. 2.2.3 pag. 295), può senz'altro essere considerato un'istituzione ai sensi di tale disposto, trattandosi di un'autorità incaricata di applicare, almeno in parte, la legislazione in materia (art. 1 lett. n del regolamento 1408/71), nella sentenza 9C_1042/2009 del 7 settembre 2010 l'Alta Corte al consid. 5.8 ha pure rammentato che dal momento che la corretta notifica dell'atto (nel caso giudicato: la comunicazione del 12 giugno 2008 circa la concessione del termine scadente il 30 settembre 2008 per esercitare il diritto di opzione in favore del sistema sanitario del proprio Paese di residenza) non è avvenuta o comunque non ha potuto essere dimostrata, esso non poteva esplicare effetti giuridici negativi nei confronti del ricorrente (cfr. DTF 124 V 47, 120 Ia 1 consid. 4b pag. 8; 100 Ib 75; sentenze 2D_136/2007 del 19

giugno 2008 consid. 3.2, 2P.304/2005 del 14 marzo 2006, in RDAF 2007 I pag. 342, e 2P.83/2002 del 24 giugno 2003 consid. 2.3), per quel che concerne più precisamente la notifica di una decisione o di una comunicazione dell'amministrazione, per giurisprudenza l'onere della prova incombe di massima all'autorità che intende trarne una conseguenza giuridica e che la circostanza deve perlomeno essere stabilita con il grado della verosimiglianza preponderante richiesto in materia di assicurazioni sociali (DTF 124 V 400 consid. 2b pag. 402; 121 V 5 consid. 3b pag. 6; cfr. pure Donzallaz, op. cit., n. 1263 segg.). L'autorità sopporta pertanto le conseguenze dell'assenza di prova nel senso che se la notifica o la sua data sono contestate e se esistono effettivamente dubbi a tale proposito, ci si baserà sulle dichiarazioni del destinatario dell'invio (DTF 129 I 8 consid. 2.2 pag. 10; 124 V 400 consid. 2a pag. 402 con riferimenti). La spedizione con la posta normale non consente in genere di stabilire se la comunicazione sia pervenuta al destinatario; la semplice presenza nel fascicolo della copia dell'invio non è sufficiente per dimostrare che tale lettera sia stata effettivamente spedita e ricevuta (DTF 101 Ia 7 consid. 1 pag. 8). Tuttavia, la prova della notifica di un atto può risultare da altri indizi o dall'insieme delle circostanze, quali la mancata protesta da parte di una persona che riceve dei richiami (cfr. DTF 105 III 43 consid. 3 pag. 46), successivamente, con sentenza 9C_1089/2009 del 21 gennaio 2011, il TF, in un caso in cui la ricorrente (frontaliera) non aveva contestato aver ricevuto la decisione dell'amministrazione, ma aveva sostenuto di aver esercitato tempestivamente l'opzione in favore del suo Paese di residenza, ha rammentato che gli art. 84-93 del regolamento n. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (RS 0.831.109.268.1) contengono alcune norme di procedura amministrativa internazionale (v. DTF 136 V 295 consid. 5.4 pag. 306), ma che in mancanza - come in concreto sul tema della prova e la tempestività della notifica di un documento o di una dichiarazione - di una specifica disposizione di diritto comunitario o convenzionale, l'organizzazione della procedura è retta di massima, entro i limiti posti dai principi dell'equivalenza e dell'effettività, dall'ordinamento giuridico interno (v. DTF 130 V 132 consid. 3 e 4 pag. 135 segg.; 128 V 315; SVR 2006 KV n. 6 pag. 13 [K 44/03] consid. 2.4; 2005 AHV n. 1 pag. 1 [H 377/01]), il TF ha poi rammentato che nella procedura amministrativa federale, il principio inquisitorio dispensa le parti dall'obbligo di provare i fatti ma non le libera dall'onere di sopportare le conseguenze della mancanza di prova, nel senso che in tal caso il giudice deciderà a sfavore di quella parte che intendeva dedurre un diritto dalla circostanza di fatto rimasta non provata (DTF 117 V 261 consid. 3b pag. 264; 114 V 213 consid. 5 pag. 218 con riferimenti). Ora, mentre per quel che concerne la notifica di una decisione o di una comunicazione dell'amministrazione essa dev'essere dimostrata - dall'amministrazione stessa - secondo il principio della verosimiglianza preponderante valido in materia di assicurazioni sociali, questa attenuazione del grado della prova - dettata da esigenze legate all'attuabilità dell'amministrazione di massa - non si giustifica laddove si tratta di dover dimostrare circostanze di fatto a sostegno - come in concreto - della tempestività dell'esercizio di un diritto soggetto a termine e a perenzione. In questi casi la prova della verosimiglianza preponderante non basta. La tempestività dell'atto o della dichiarazione deve essere determinata con certezza (DTF 119 V 7 consid. 3c/bb pag. 10; DLA 2000 n. 25 pag. 118 [C 294/99] consid. 2a; cfr. pure DTF 121 V 204 consid. 6b; 120 V 33 consid. 3c pag. 37). Queste modalità procedurali valgono indistintamente in presenza di fattispecie nazionali o internazionali, compatibilmente quindi con il principio dell'equivalenza. Similmente queste regole procedurali non rendono

praticamente impossibile o oltremodo difficile l'esercizio dei diritti garantiti convenzionalmente dall'ALC compatibilmente quindi anche con il principio dell'effettività (v. per analogia DTF 130 V 132 consid. 4.1 pag. 137), al consid. 4.3 l'Alta Corte ha sviluppato le seguenti considerazioni: "4.3 Ciò premesso, la valutazione del primo giudice che non ha ritenuto provata, con la necessaria certezza, la trasmissione del modulo TII il 26 settembre 2008, non lede alcuna norma di diritto (federale o internazionale), né risulta da un accertamento manifestamente errato o incompleto dei fatti o da un apprezzamento arbitrario delle prove (sul concetto di arbitrio nel presente contesto cfr. SVR 2008 IV n. 60 pag. 195 [9C_337/2007] consid. 6.2.2). La dichiarazione della fiduciaria U. _____ SA, il cui operato dev'essere imputato alla ricorrente, non permette infatti di raggiungere questa necessaria certezza né di fondare un caso giustificato ai sensi dell'ALC (Allegato II, Sezione A cpv. 1 lett. o cifra 3 b aa seconda frase). E neppure l'audizione del suo responsabile sarebbe atta a modificare questa valutazione poiché non potrebbe comunque dimostrare l'effettiva spedizione e ricezione della dichiarazione d'opzione che per potere esplicitare effetti giuridici doveva pervenire (tempestivamente) nella sfera di influenza del destinatario (sulle possibili agevolazioni di questa prova, a condizione però che - contrariamente al caso di specie - l'interessato sia in grado di produrre una ricevuta postale attestante l'avvenuta spedizione e una copia dell'atto in questione cfr. DLA 1994 n. 20 pag. 150 consid. 3b [C 94/94]). Di conseguenza, non potendosi dimostrare l'avvenuto esercizio del diritto di opzione in favore del sistema sanitario italiano entro il 24 dicembre 2008, l'interessata - che deve sopportare le conseguenze della mancata prova - non poteva (giustamente) essere esentata dall'obbligo di affiliazione in Svizzera (cfr. DTF 136 V 295 consid. 2.3.1 - 2.3.4 pag. 299 seg.)" (sottolineature del redattore), infine, con sentenza 9C_211/2010 del 18 febbraio 2011, in un ulteriore caso in cui la ricorrente (frontaliera) non aveva contestato né di essere stata informata circa la "sanatoria" in atto né di aver ricevuto la decisione (formale e su reclamo) dell'amministrazione, ma aveva sostenuto di aver esercitato tempestivamente l'opzione in favore del suo Paese di residenza, compilando e rispedito, per posta normale, l'apposito modulo, il TF ha ribadito che la tempestività dell'atto o della dichiarazione deve essere determinata con certezza ed ha confermato l'affiliazione della ricorrente all'assicurazione malattie in Svizzera, al consid. 3.4 l'Alta Corte ha affermato: "3.4 Ciò premesso, la valutazione del primo giudice che non ha ritenuto provata, con la necessaria certezza, la trasmissione del modulo per esercitare il diritto di opzione in favore del sistema sanitario italiano, non lede alcuna norma di diritto (federale o internazionale), né risulta da un accertamento manifestamente errato o incompleto dei fatti o da un apprezzamento arbitrario delle prove (sul concetto di arbitrio nel presente contesto cfr. sentenza 9C_337/2007 del 12 giugno 2008, in SVR 2008 IV n. 60 pag. 195 consid. 6.2.2). Le dichiarazioni della teste O. _____ non permettono infatti di raggiungere questa necessaria certezza né di fondare un caso giustificato ai sensi dell'ALC (Allegato II, Sezione A cpv. 1 lett. o cifra 3 b aa seconda frase). Esse non consentono in particolare di dimostrare l'effettiva spedizione e ricezione della dichiarazione d'opzione che per potere esplicitare effetti giuridici doveva appunto pervenire (tempestivamente) nella sfera di influenza del destinatario (sulle possibili agevolazioni di questa prova, a condizione però che l'interessato - contrariamente al caso di specie - sia in grado di produrre una ricevuta postale attestante l'avvenuta spedizione e una copia dell'atto in questione cfr. DLA 1994 n. 20 pag. 150 consid. 3b [C 94/94]). Certamente senza arbitrio, e anzi in conformità agli atti, la Corte cantonale ha accertato che l'unico modulo che la rappresentante della datrice di lavoro avrebbe rispedito all'UAM - comunque verso metà dicembre 2008, ossia ben oltre il termine

di fine settembre 2008 che era stato fissato per esercitare, in via di sanatoria, il diritto di opzione, quello ordinario essendo per contro scaduto da tempo - era quello, debitamente crociato e firmato, che si limitava a certificare, su richiesta 15 dicembre 2008 dell'amministrazione, la presenza della lavoratrice in ditta. Del resto, pur dicendosi "certa di avere avuto in mano il formulario per il diritto di opzione della sig.ra S. _____", la teste O. _____, confrontata con il modulo TI1, non lo ha riconosciuto. Di conseguenza, non potendosi dimostrare l'avvenuto e tempestivo esercizio del diritto di opzione in favore del sistema sanitario italiano, l'interessata - che deve sopportare le conseguenze della mancata prova - non poteva (giustamente) essere esentata dall'obbligo di affiliazione in Svizzera (cfr. DTF 136 V 295 consid. 2.3.1 - 2.3.4 pag. 299 segg.), in concreto l'insorgente dopo aver inizialmente affermato che il suo datore di lavoro " conferma che il formulario relativo al diritto d'opzione è stato compilato e regolarmente a voi spedito, immediatamente dopo la ricezione in ditta della comunicazione 12 giugno 2008 " e che " rammentiamo perfettamente di avere provveduto a compilare e a spedire al vostro indirizzo il formulario TI1, unitamente anche ad altri formulari relativi ad altri dipendenti della _____ " (doc. 3, sottolineature del redattore), in sede di ricorso afferma in sostanza di aver indicato una data sbagliata e di essere stato informato della facoltà di optare in favore del sistema sanitario del suo Paese di residenza solo nel corso dei primi mesi del 2009, in occasione del rinnovo del permesso degli stranieri nel mese marzo di quell'anno quando ha poi inoltrato il formulario TI1, senza poi escludere che il formulario gli sia stato inviato quando il datore di lavoro aveva risposto ad una richiesta esplicita dell'allora UAM, l'interessato non ha comunque prodotto né una copia del formulario TI1 che afferma di aver compilato nel 2009 né una qualsiasi ricevuta postale, spetta all'insorgente comprovare con certezza l'avvenuta spedizione e ricezione del modulo TI 1 che per potere esplicitare effetti giuridici doveva pervenire (tempestivamente) nella sfera di influenza dell'amministrazione (sentenza 9C_1089/2009 del 21 gennaio 2011 e sentenza 9C_211/2010 del 18 febbraio 2011), il ricorrente afferma di aver trasmesso il formulario nei primi mesi del 2009, quando sarebbe stato informato per la prima volta di questa possibilità, per posta semplice, non raccomandata, insieme alla datrice di lavoro, tuttavia, in assenza della ricevuta postale dell'atto in questione e di una copia del formulario stesso quanto affermato dal ricorrente e dalla sua datrice di lavoro non possono comunque dimostrare l'effettiva spedizione e ricezione della dichiarazione d'opzione che per poter esplicitare effetti giuridici doveva pervenire (tempestivamente) nella sfera di influenza del destinatario (cfr. sentenza 9C_1089/2009 del 21 gennaio 2011 e sulle possibili agevolazioni di questa prova, a condizione però che - contrariamente al caso di specie - l'interessato sia in grado di produrre una ricevuta postale attestante l'avvenuta spedizione e una copia dell'atto in questione , cfr. DLA 1994 n. 20 pag. 150 consid. 3b [C 94/94]), pertanto, anche se si volesse seguire la tesi dell'insorgente che afferma di essere venuto a conoscenza della facoltà di optare in favore del suo Paese di residenza solo nel corso del 2009, egli non è comunque riuscito a comprovare di aver esercitato il suo diritto tempestivamente, di conseguenza, non potendosi dimostrare l'avvenuto esercizio del diritto di opzione in favore del sistema sanitario italiano l'interessato - che deve sopportare le conseguenze della mancata prova - non può essere esentato dall'obbligo di affiliazione in Svizzera (sentenza 9C_1089/2009 del 21 gennaio 2011), in queste circostanze la decisione dell'amministrazione che ha affiliato il ricorrente all'assicurazione malattie in Svizzera poiché non ha fatto valere il diritto di opzione è corretta, semmai ci si potrebbe chiedere se l'affiliazione teorica dal 1° ottobre 2008 va confermata, ritenuto comunque che una modifica della data dell'inizio dell'affiliazione

teorica di alcuni mesi (febbraio/marzo 2009 quando l'interessato ha affermato, in un secondo tempo, di essere stato informato della possibilità di optare per il sistema sanitario del suo Paese di residenza) non muterebbe comunque l'inizio dell'affiliazione effettiva al 9 ottobre 2009 (cfr. art. 5 cpv. 2 LAMal: " In caso di affiliazione tardiva, l'assicurazione ha inizio dal giorno dell'affiliazione "), ma potrebbe semmai contribuire a valutare, nel caso in cui l'assicuratore ritenesse il ritardo non giustificabile, se l'interessato può essere chiamato a pagare un eventuale supplemento di premio e la durata del prelievo (art. 8 OAMal; cfr., a proposito della competenza dell'assicuratore a decidere circa eventuali supplementi di premio e dell'allora UAM a decidere circa l'inizio teorico dell'assicurazione: sentenza K 151/01 del 18 febbraio 2003 pubblicata in DTF 129 V 159), in concreto le versioni fornite dal ricorrente sono in gran parte contraddittorie, poiché in un primo tempo ha rilevato di aver spedito il formulario litigioso immediatamente dopo la ricezione " in ditta della comunicazione 12 giugno 2008 " e " unitamente anche ad altri formulari relativi ad altri dipendenti " (doc. 3), mentre in sede di ricorso ha affermato di " essere stato informato solo nel 2009 " della facoltà di esercitare il diritto di opzione e " a quanto ricostruito, il formulario mi è stato inviato in occasione della mia ultima richiesta di rinnovo del permesso stranieri nel marzo 2009 " (doc. I), allegando una dichiarazione della datrice di lavoro che ha rilevato di " ricordare perfettamente che in occasione del rinnovo del permesso di lavoro " del ricorrente " intorno a febbraio/marzo 2009 è arrivata in ditta, intestata al dipendente, la comunicazione per l'esercizio del diritto d'opzione " e che l'insorgente " ha compilato il formulario TII il giorno stesso o al più tardi il giorno successivo di fronte a me e insieme siamo usciti e lo abbiamo imbucato " (doc. D), secondo la dottrina (cfr. A. Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Berna 1985, p. 263; T. Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berna 1994, p. 331 n. 28) e la giurisprudenza, in presenza di due versioni differenti, la preferenza deve essere accordata alle dichiarazioni che l'assicurato ha dato nella prima ora, quando ne ignorava le conseguenze giuridiche. Le spiegazioni fornite in un secondo tempo non possono integrare le prime constatazioni dettagliate, soprattutto se esse le contraddicono (cfr. SVR 2008 UV Nr. 12; RAMI 2004 U 524, p. 546; DTF 121 V 47 consid. 2a, 115 V 143 consid. 3c; RAMI 1988 U 55, p. 363 consid. 3b/aa; RDAT II-1994 p. 189; per una critica, cfr. U. Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zurigo 1999, p. 217, n. 546), tale principio non è applicabile se dall'istruttoria della causa siano da attendersi nuovi elementi cognitivi (cfr. RAMI 2004 U 524, p. 546 consid. 3.3.4; sentenza U 236/98 del 3 gennaio 2000 e U 430/00 del 18 luglio 2001). Nulla impedisce pertanto di attenersi a una mutata versione dei fatti se essa risulta maggiormente convincente e corroborata da altri elementi probatori che il richiedente è riuscito a dimostrare con l'alto grado di verosimiglianza richiesto dalla giurisprudenza (DTF 121 V 47 consid. 2a, 208 consid. 6b), occorre, poi, fondarsi sulla seconda versione quando questa si limita a completare e non contraddice la prima versione (cfr. sentenza U 33/07 del 20 marzo 2007), in concreto la seconda versione (invio singolo del modulo nel corso del 2009 in occasione del rinnovo del permesso di frontaliere) modifica sostanzialmente e contraddice quanto affermato in un primo tempo, quando l'insorgente aveva asserito di aver compilato il formulario TII già nel giugno 2008 e di aver esercitato l'opzione insieme ad altri dipendenti (cfr. doc. 3: " rammentiamo perfettamente di avere provveduto a compilare e spedire al vostro indirizzo il formulario TII, unitamente anche ad altri formulari relativi ad altri dipendenti della _____ ", sottolineatura del redattore), pertanto la preferenza deve essere accordata alla prima versione, ossia alla conoscenza della possibilità di esercitare il diritto di opzione entro il 30 settembre 2008, comunque, per i motivi sopra esposti (assenza

di prove [e meglio nessuna ricevuta postale e nessuna copia del formulario TII] circa l'esercizio del diritto d'opzione anche per quanto concerne i primi mesi del 2009), questa circostanza non modifica la sostanza, ossia l'affiliazione dell'interessato all'assicurazione contro le malattie in Svizzera dal 9 ottobre 2009, Per questi motivi dichiara e pronuncia 1. Il ricorso è respinto . 2. Non si percepisce tassa di giustizia, mentre le spese sono poste a carico dello Stato. 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. Per il Tribunale cantonale delle assicurazioni Il giudice delegato Il segretario Ivano Ranzanici Fabio Zocchetti

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