

TI_GERICHTE 36.2010.47 vom 17. Februar 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-02-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2010.47_d20090217

FR: TI_GERICHTE 36.2010.47 du 17 février 2009

IT: TI_GERICHTE 36.2010.47 del 17 febbraio 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_211/2010 del 18 febbraio 2011)

Volltext

Tessin Tribunale cantonale delle assicurazioni 04.04.2011 36.2010.47 Ticino Tribunale cantonale delle assicurazioni 04.04.2011 36.2010.47

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_211/2010 del 18 febbraio 2011)

Raccomandata Incarto n. 36.2010.47 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 2 (recte: 6) marzo 2010 di RI 1 rappr. da: RA 1 contro la decisione su reclamo del 29 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, cittadina _____ nata nel 1984, residente a _____, al beneficio di un permesso G per frontalieri, è attiva presso _____ e _____ a _____ (doc. 1), con decisione del 17 febbraio 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 _____, non avendo l'assicurata 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 non essere mai stata informata della "sanatoria" in corso, di non aver saputo assolutamente nulla e facendo valere di voler ora optare in favore del sistema sanitario del suo Paese di residenza, allegando copia del formulario TII datato 19 giugno 2008 (doc. 2), l'8 agosto 2009, in assenza di una presa di posizione dell'allora UAM, l'interessata ha scritto all'amministrazione rilevando di aver trasmesso il modulo TII in data 19 giugno 2008 per posta semplice dall'_____ perché nessuno l'ha informata circa la necessità di trasmetterlo tramite raccomandata ed affermando che un collega di suo

marito, trovatosi nella medesima situazione, ha ottenuto l'esonero (doc. 3), il 5 dicembre 2009 l'insorgente ha ribadito di aver trasmesso il formulario il 19 giugno 2008 ed ha evidenziato che il marito ha optato in favore del sistema sanitario italiano, indicando tutti i famigliari (doc. 5), l'allora UAM ha confermato l'affiliazione all'assicurazione malattie svizzera con decisione su reclamo del 29 gennaio 2010 (doc. 6), contro la predetta decisione RI 1, rappresentata dal marito RA 1, è insorta al TCA (doc. I), l'insorgente afferma di aver ricevuto il modulo TI1 il 12 giugno 2008 e di averlo rispedito il 19 giugno 2008 non tramite raccomandata ma per posta semplice, la ricorrente rammenta che suo marito ha spedito il proprio formulario l'8 aprile 2007 all'amministrazione, la quale lo ha accettato, rileva che è già assicurata in Italia, di non riuscire a pagare tutti gli arretrati, di dover pagare la baby sitter circa Euro 1'000 al mese ossia quasi la metà del suo salario mensile e che a questo punto non le vale la pena lavorare (doc. I), con risposta del 18 marzo 2010 l'amministrazione propone la reiezione del ricorso con argomentazioni che, laddove necessario, saranno riprese in corso di motivazione (doc. IV), pendente causa il Giudice delegato del TCA ha richiamato dalla Cassa cantonale di compensazione gli atti relativi all'esercizio del diritto d'opzione del marito (doc. VI), il 16 aprile 2010 l'amministrazione ha prodotto quanto richiesto (doc. VII), la documentazione è stata trasmessa per conoscenza alla ricorrente (doc. VIII), 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 va qui esaminata la questione circa il mancato invio, a questo Tribunale, da parte del marito, della procura scritta a rappresentare la ricorrente chiesta il 22 marzo 2010 e la tempestività del ricorso 6 marzo 2010 contro la decisione datata 29 gennaio 2010 (doc. I e V), 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 _____, la ricorrente è infatti una lavoratrice che è o è stata soggetta 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 di _____ e _____, di massima, va affiliata 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 esplicitare 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 di 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 TII, 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, in sede di reclamo, di non essere assolutamente stata al corrente della facoltà di esercitare il diritto di opzione in favore del sistema sanitario del suo Paese di residenza entro il 30 settembre 2008 (doc. 2), pur allegando copia del formulario TII firmato e datato 19 giugno 2008 (doc. 2), ha successivamente ammesso (doc. 5, 3 ed I) di aver inviato il citato modulo proprio il 19 giugno 2008 ma di averlo spedito, dall' _____, per posta semplice e non per raccomandata, non sapendo che sarebbe stato necessario avere una prova della spedizione, tuttavia, 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), in assenza della ricevuta postale dell'atto in questione, le affermazioni della ricorrente e la produzione della copia del modulo TII non permettono di comprovare l'effettiva spedizione e ricezione della dichiarazione d'opzione che doveva pervenire nella sfera di influenza della Cassa (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]), di conseguenza, non potendosi dimostrare l'avvenuto esercizio del diritto di opzione in favore del sistema sanitario italiano entro il 30 settembre 2008, l'interessata - che deve sopportare le conseguenze della mancata prova - non può essere esentata dall'obbligo di affiliazione in Svizzera (sentenza 9C_1089/2009 del 21 gennaio 2011), innanzi all'amministrazione l'interessata ha pure accennato al fatto che anche un collega di suo marito si è trovato nella medesima situazione e che la Cassa gli avrebbe annullato l'iscrizione d'ufficio, tuttavia l'insorgente non ha fornito nomi e non ha comprovato le sue affermazioni, in ogni caso va rammentato che con sentenza K 109/06 del 5 dicembre 2007 il Tribunale federale nel caso di un assicurato che invocava un trattamento diverso ricevuto da due ex colleghi domiciliati in due altri Cantoni, ha affermato: " (...) Poiché, per quanto detto, tale esenzione non può essere riconosciuta, in conformità all'ordinamento in materia, a una persona trovantesi nella sua medesima situazione, l'interessato potrebbe pretendere una simile dispensa in forza di un'eventuale prassi contraria unicamente se fossero eccezionalmente adempiti i presupposti per ammettere una

parità di trattamento nell'illegalità, in deroga al principio di legalità. Ciò presuppone tuttavia l'esistenza di una prassi illegale dell'autorità competente (... omissis ...) dalla quale la stessa non intenda scostarsi. Irrilevante sarebbe per contro l'esistenza di una prassi contraria in altri Cantoni (DTF 131 V 9 consid. 3.7 pag. 20; RAMI 2006 no. KV 367 pag. 206, consid. 11 pag. 225 [K 25/05] con riferimenti). Ora, nel caso concreto, non risulta in alcun modo che (... omissis ...) abbia in passato istituito una prassi contraria alla legge. Né tantomeno si può seriamente dedurre dalle sue prese di posizione l'intenzione di mantenere una simile prassi." (sottolineatura del redattore), analogamente, nel caso di specie non essendo resa verosimile la presenza di una prassi contraria ed illegale dell'amministrazione né tantomeno l'intenzione da parte della Cassa di mantenere un'eventuale simile prassi, le lamentele dell'insorgente vanno respinte, neppure può esserle d'aiuto la circostanza che il marito, nel formulario TII spedito nel maggio 2007, l'ha inserita tra i famigliari (doc. VII/1), infatti, a quel tempo l'insorgente era senza attività lucrativa (doc. VII/1 e VII/2) e quando, nel maggio 2008, ha iniziato a lavorare in Svizzera, avrebbe dovuto optare personalmente in favore del suo sistema sanitario nazionale poiché il termine per esercitare il diritto d'opzione inizia a decorrere dal primo giorno di lavoro (cfr. sentenza 9C_1042/2009 del 7 settembre 2010 pubblicata in DTF 136 V 295, consid. 2.3.3 in fine), la circostanza che l'interessata beneficia anche dell'assicurazione malattie in Italia non è rilevante poiché, proprio in applicazione dell'ALC, essa deve affiliarsi in Svizzera, tranne nel caso in cui, tempestivamente, fa valere il proprio diritto d'opzione in favore del suo Paese di residenza e spetta pertanto all'insorgente chiedere, semmai, lo stralcio dall'assicurazione italiana, nella misura in cui l'insorgente fa valere di trovarsi in difficoltà finanziarie, può chiedere all'amministrazione, se dati i presupposti, di essere messa al beneficio del sussidio per il pagamento del premio dell'assicurazione malattie conformemente a quanto prevede l'art. 65a LAMal, 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

Ranzanici

Il segretario Ivano
Fabio Zocchetti

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