

## **TI\_GERICHTE 36.2010.82 vom 14. Januar 2009**

TI Tribunale d'appello, 2009-01-14, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2010.82\\_d20090114](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2010.82_d20090114)

FR: TI\_GERICHTE 36.2010.82 du 14 janvier 2009

IT: TI\_GERICHTE 36.2010.82 del 14 gennaio 2009

### **Regeste**

Affiliazione all'assicurazione malattie obbligatoria in Svizzera di un frontaliere.  
L'insorgente è stato esentato dopo aver accertato che l'esercizio del diritto di opzione è avvenuto entro tre mesi dall'inizio dell'attività lavorativa in Svizzera

### **Erwägungen**

#### **E. 11**

Esercizio di un'attività autonoma in Italia e di un'attività subordinata in un altro Stato membro. (...) Esercizio di un'attività autonoma in Svizzera e di un'attività salariata in qualsiasi altro Stato cui si applica il presente Accordo." In concreto l'insorgente, dipendente della \_\_\_\_\_ in Svizzera e lavoratore indipendente in \_\_\_\_\_, di massima, va affiliato in entrambi gli Stati. 4. 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'assoggetta-mento 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. 5. In concreto, come già accertato nella sentenza di rinvio del 30 novembre 2009 (inc. 36.2009.27), l'insorgente, al corrente della procedura di sanatoria, ha inoltrato il formulario TII, datato e firmato il 19 settembre 2008, in data 13 ottobre 2008 (consid. E della citata sentenza e doc. 10). Nella presente fattispecie il ricorrente, dopo aver sostenuto, nella precedente procedura, di aver iniziato la sua attività lucrativa nel corso del mese di ottobre 2008, in seguito agli accertamenti effettuati dall'amministrazione ha in sostanza rilevato che, pur avendo iniziato la sua attività con i pazienti solo nel mese di ottobre 2008, ha cominciato a percepire lo stipendio dal mese agosto 2008 quando hanno avuto inizio i lavori preparatori della nuova attività. Dagli atti prodotti nelle more della precedente causa era emerso che: " Dall'incarto della \_\_\_\_\_ risulta che il 4 aprile 2008 l'insorgente ha chiesto un permesso "G" per poter svolgere la professione di medico dentista. Quale data d'inizio dell'attività è stato indicato " 04.05.08 "

(doc. X/4). Agli atti vi è pure il contratto di lavoro fra la \_\_\_\_\_ e il ricorrente, da cui emerge che l'interessato è stato assunto in qualità di medico dentista e " l'entrata in servizio è stabilita per il 04 aprile 2008 " (doc. X/6). Il 9 aprile 2008 l' \_\_\_\_\_, esaminata l'istanza del 29 febbraio 2008 del ricorrente volta ad ottenere il libero esercizio nel Cantone quale medico dentista, l'attestato d'autorizzazione ad esercitare l'attività professionale di odontoiatria rilasciato dal \_\_\_\_\_ il 20 dicembre 2007, il certificato di riconoscimento dell' \_\_\_\_\_ del 20 febbraio 2008, l'estratto del casellario giudiziale del 21 dicembre 2007, l'autocertificazione del 29 febbraio 2008 ed il certificato di idoneità del 29 febbraio 2008, ritenuto inoltre che " con la presente appare opportuno autorizzare parimenti e sin d'ora l'istante a esercitare un'eventuale attività a titolo dipendente quale medico dentista, esercizio che rientrerebbe invece nel campo d'applicazione della Legge cantonale sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario (Legge sanitaria) del 18 aprile 1989 " ha risolto di ammettere l'interessato al libero esercizio e all'esercizio a titolo dipendente nel Cantone quale medico dentista fino al 31 dicembre 2008 (doc. X/2). Il 20 ottobre 2008 l' \_\_\_\_\_ ha rilasciato 2 licenze ( \_\_\_\_\_ ) per la manipolazione di radiazioni ionizzanti alla \_\_\_\_\_, indicando nel dr. med. dent. RI 1 la persona competente per l'applicazione sull'uomo e quale perito per la radioprotezione tecnica (cfr. allegato al doc. 3). Il 27 ottobre 2008 l' \_\_\_\_\_ ha rilasciato un'ulteriore licenza (n. \_\_\_\_\_). Il 20 ottobre 2008 l' \_\_\_\_\_, vista l'istanza intesa all'ottenimento dell'agibilità per la ristrutturazione dello studio medico nello stabile sito al mappale \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ foglio \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ ), richiamata la licenza edilizia emessa dal Municipio di \_\_\_\_\_ il 1° giugno 2008, ha accordato l'agibilità dei locali dello stabile sito al mappale n. \_\_\_\_\_ (cfr. allegato al doc. 3). Il 4 novembre 2008 l' \_\_\_\_\_, preso atto dell'istanza del ricorrente, dell'attestato d'autorizzazione ad esercitare l'attività professionale di odontoiatria rilasciato dal \_\_\_\_\_ il 20 dicembre 2007, del certificato di riconoscimento dell' \_\_\_\_\_ del 20 febbraio 2008, richiamata l'autorizzazione rilasciata il 9 aprile 2008, ritenuto che con l'autorizzazione " appare opportuno autorizzare parimenti e sin d'ora l'istante a esercitare un'eventuale attività a titolo dipendente quale medico dentista, esercizio che rientrerebbe invece nel campo di applicazione della Legge cantonale sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario (Legge sanitaria) del 18 aprile 1989 ", ha ammesso il ricorrente al libero esercizio e all'esercizio a titolo dipendente nel Cantone Ticino quale medico dentista (doc. X/1)." Dagli accertamenti effettuati dall'amministrazione in seguito al rinvio deciso da questo TCA, emerge che il 4 aprile 2008 il dr. med. RI 1 e la \_\_\_\_\_ hanno sottoscritto un contratto di lavoro ai sensi dell'art. 319 e seguenti CO nel quale viene precisato che l'entrata in servizio è " stabilita per il 04 aprile 2008 ", per un'attività di 8 ore per due giorni settimanali ed uno stipendio lordo mensile di fr. 2'500 (doc. 9). Nella dichiarazione " dei salari e degli assegni familiari per i datori di lavoro affiliati alla \_\_\_\_\_ e della \_\_\_\_\_ " figura un salario lordo di fr. 13'442.50, nonché l'indicazione " occupato dal " " 4.4 ". Nello spazio riservato al periodo figura invece: " 01.08.2008 – 31.12.2008 " (doc. 3). La Cassa ha prodotto anche l'estratto del conto individuale da cui emerge che il periodo di contribuzione registrato per il salario di fr. 13'442 del 2008 va dal mese di aprile al mese di dicembre (4-12). Da parte sua, l' \_\_\_\_\_ in risposta ad una richiesta dell'amministrazione ha affermato che l'insorgente " è stato assoggettato alla trattenuta di imposte alla fonte a partire dal 4 aprile 2008 per il tramite della \_\_\_\_\_ " (doc. 5). Chiamato a produrre copia del formulario di annuncio sottoscritto dalla \_\_\_\_\_, l' \_\_\_\_\_ ha risposto di essere

impossibilitato alla ricerca dello stesso, ma che “ dal conteggio inviatoci relativo all’anno 2008 si evince però che il signor RI 1 ha iniziato l’attività il 4 aprile 2008 ” (doc. 7). Dalla documentazione richiamata dal TCA risulta tuttavia, per i motivi che seguono, maggiormente verosimile l’inizio dell’attività lucrativa a partire dal 1° agosto 2008. Il

#### **E. 14**

marzo 2008 la \_\_\_\_\_, rilevato che nel Foglio ufficiale \_\_\_\_\_ è stata menzionata l’iscrizione della \_\_\_\_\_, ha chiesto alla società di definire la sua posizione nei confronti delle assicurazioni sociali (doc. 12). Il 7 maggio 2008 la ditta ha compilato il “ questionario per l’affiliazione dei datori di lavoro ”, precisando di non occupare dipendenti, di essere iscritta a registro di commercio dal \_\_\_\_\_ e di avere intenzione di assumere “ in futuro dei dipendenti ”. L’Agenzia comunale AVS di \_\_\_\_\_ ha attestato che i dati forniti sono completi e veritieri (doc. 12/6). Sulla base del citato questionario il 21 maggio 2008 la \_\_\_\_\_ ha confermato l’affiliazione della società nella categoria “ ente senza salari ” dal 1° dicembre 2007 (doc. 12/5). Il 1° ottobre 2008, accertato che la società aveva nel frattempo assunto del personale, la \_\_\_\_\_ ha scritto all’Agenzia comunale di \_\_\_\_\_ per verificare la posizione della \_\_\_\_\_ SA (doc. 12/4). Il 27 ottobre 2008 la ditta ha sottoscritto il questionario per l’affiliazione dei datori di lavoro, indicando di avere dei dipendenti. Alla domanda di sapere da quando, la società ha risposto: “ entrate scaglionate da agosto 2008 ”, indicando in fr. 120’000 la somma annua dei salari, nella \_\_\_\_\_ l’assicuratore LAINF e precisando che l’iscrizione al secondo pilastro è “ in allestimento ” (doc. 12/3). Anche in questo caso l’Agenzia comunale AVS di \_\_\_\_\_ ha attestato la completezza e veridicità dei dati. Il 5 novembre 2008 la Cassa \_\_\_\_\_ di compensazione ha confermato l’affiliazione della \_\_\_\_\_ dal 1° agosto 2008 nella categoria datore di lavoro (doc. 12/2) e lo stesso giorno ha trasmesso alla società il questionario concernente l’affiliazione a un istituto di previdenza iscritto nel registro della previdenza professionale conformemente alla LPP indicando, tra l’altro, “ inizio: 1 agosto 2008 ” (doc. 12/1). Va ancora evidenziato che dagli accertamenti effettuati dal TCA è emerso che l’affiliazione alla LAINF è avvenuta dal 1° novembre 2008 (doc. XX), mentre al secondo pilastro dal 1° ottobre 2008 (doc. XVIII).

6. 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).

7. Nel caso di specie questo Tribunale ritiene che non vi sia stata una modifica della versione fornita dalla \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ e dal ricorrente. La decisione formale di affiliazione dell'interessato all'assicurazione obbligatoria svizzera a causa della tardività nell'esercizio del diritto di opzione è stata emessa il 14 gennaio 2009 (doc. 10/2). Ora, già in precedenza ed ancor prima dell'inizio della procedura di sanatoria, la società, il 7 maggio 2008, ha dichiarato di non avere ancora lavoratori alle proprie dipendenze (doc. 12/6) e il 30 ottobre 2008 il medesimo datore di lavoro ha indicato nel mese di agosto 2008 l'inizio dell'attività dei propri collaboratori (doc. 12/3). Questa circostanza è stata confermata dall'Agenzia comunale AVS di \_\_\_\_\_, che ha attestato la veridicità e completezza dei dati figuranti in entrambi i questionari per l'affiliazione dei datori di lavoro ed è stata fatta propria anche dalla \_\_\_\_\_ che ha iscritto la società quale datore di lavoro con effetto dal 1° agosto 2008 (doc. 12/2). Questa interpretazione si concilia inoltre con l'ammontare del salario dichiarato per l'attività svolta dal dr. RI 1. Per il 2008 è infatti stato registrato un salario di fr. 13'442.50 (doc. 3), non molto distante dall'importo cui l'interessato ha diritto in virtù del salario concordato tra le parti nel contratto di lavoro sottoscritto il 4 aprile 2008, ossia fr. 2'500 al mese, che per il periodo da agosto a dicembre ammonta a fr. 12'500, cui va aggiunto l'importo di fr. 942.50 per prestazioni straordinarie (cfr. doc. A3). Ciò viene confermato dall'allegato al conteggio della trattenuta d'imposta alla fonte dove figura che l'interessato ha percepito uno stipendio di fr. 2'500 in agosto, settembre e dicembre, di fr. 3'080 in ottobre e di fr. 2'862.50 in novembre (cfr. doc. A3). E' inoltre verosimile, tenuto conto del fatto che l'autorizzazione per l'agibilità dei locali dello studio medico e le tre autorizzazioni per le manipolazioni di radiazioni ionizzanti per le tre poltrone dello studio sono state rilasciate nel corso del mese di ottobre 2008 (cfr. plico doc. 10/3), che la vera e propria attività di dentista sia addirittura iniziata solo nel corso del mese di ottobre di quell'anno, mentre la sottoscrizione del contratto di lavoro già nel corso del mese di aprile 2008 era necessario per ottenere il permesso di lavorare in Svizzera e per poter dar avvio alle procedure necessarie atte ad ottenere le autorizzazioni per iniziare l'attività nel nostro Paese (cfr. anche doc. 10/3). Alla luce di quanto sopra esposto questo Tribunale deve ritenere accertato, secondo l'usuale principio della verosimiglianza preponderante valido nelle assicurazioni sociali, che il ricorrente ha iniziato la sua attività al più presto nel corso del mese di agosto 2008 e che pertanto l'opzione in favore del sistema sanitario del suo Paese di residenza inoltrata il 13 ottobre 2008, ossia entro tre mesi dall'inizio dell'attività lavorativa, è tempestiva (cfr. Allegato II, Sezione A cpv. 1 lett. o cifra 3 b aa e bb ALC) . In queste condizioni, ritenuto inoltre che il fatto che l'insorgente è assicurato in Italia non è contestato, la decisione impugnata va annullata e il ricorrente va esonerato dall'obbligo assicurativo in Svizzera. All'insorgente, rappresentato da una fiduciaria, vanno assegnate le ripetibili (art. 61 lett. g LPGa).

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