

TI_GERICHTE 36.2011.68 vom 11. November 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-11-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2011.68

FR: TI_GERICHTE 36.2011.68 du 11 novembre 2011

IT: TI_GERICHTE 36.2011.68 del 11 novembre 2011

Regeste

Annullamento della sospensione del pagamento delle prestazioni in ambito di assicurazione sociale contro le malattie poiché l'assicuratore non ha applicato correttamente l'art. 64a LAMal

Erwägungen

E. 21

luglio 2003; STFA H 335/00 del 18 febbraio 2002; STFA H 212/00 del 4 febbraio 2002; STFA H 220/00 del 29 gennaio 2002; STFA U 347/98 del 10 ottobre 2001, pubblicata in RDAT I-2002 pag. 190 seg.; STFA H 304/99 del 22 dicembre 2000; STFA I 623/98 del 26 ottobre 1999). nel merito 2. Va innanzitutto rammentato che per costante giurisprudenza federale, la decisione impugnata costituisce il presupposto ed il contenuto della contestazione sottoposta all'esame giudiziale (cfr. SVR 2005 AHV Nr. 19; DTF 130 V 388; DTF 122 V 36 consid. 2a, DTF 110 V 51 consid. 3b e giurisprudenza ivi citata; SVR 1997 UV 81, p. 294). Se non è stata emessa nessuna decisione, la contestazione non ha oggetto e non può dunque essere pronunciata una sentenza nel merito (cfr. STF C 22/06 del 5 gennaio 2007; DTF 131 V 164 consid. 2.1; DTF 125 V 414 consid. 1A; DTF 119 Ib 36 consid. 1b). In concreto il TCA può pronunciarsi esclusivamente sul tema oggetto della decisione impugnata ossia la sospensione del pagamento delle prestazioni LAMal con effetto dal 23 maggio 2011. Ogni altra questione esula dalla presente procedura. Infatti con la decisione formale del 23 maggio 2011 l'assicuratore ha stabilito che “ la sospensione del rimborso delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie secondo la LAMal, per il signor RI 1, è effettiva a partire da oggi, finché gli importi a nostro favore non saranno saldati ” (doc. 220) e nella decisione su opposizione figura che “ nella fattispecie, la questione è di sapere se la cassa malati CO 1 ha, a ragione, sospeso dal 23 maggio 2011 il rimborso delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie secondo la LAMal per il signor RI 1, finché gli importi scoperti a favore della cassa non saranno saldati .” (doc. B, cfr. anche doc. III, risposta di causa). Infine, nella risposta di causa l'assicuratore ha invitato il ricorrente a trasmettergli le altre fatture anteriori al 23 maggio 2011 (doc. III, pag. 21). Ne segue che l'assicuratore con la decisione impugnata ha, perlomeno implicitamente, annullato tutte le eventuali sospensioni in essere precedentemente ed ha decretato che la sospensione delle prestazioni LAMal ha effetto unicamente dal 23 maggio 2011. Questo Tribunale deve comunque evidenziare come nel corso degli anni l'assicuratore ha informato l'insorgente e l'amministrazione della presenza di sospensioni e pertanto non può essere seguito laddove afferma che in passato non avrebbe decretato alcuna sospensione (cfr. doc. da 1 a 223). Indipendentemente dall'esito del presente ricorso, l'assicuratore non potrà pertanto ritenere tardivi gli invii di eventuali fatture che il ricorrente non gli ha trasmesso nel periodo 2006 – 2011 e che perverranno

entro la fine del 2011. Se l'assicuratore non dovesse dar seguito alle sue richieste, l'interessato potrà chiedere che il rifiuto sia motivato dapprima tramite decisione formale ed in seguito tramite decisione su opposizione che potrà semmai essere impugnata nei modi e nei tempi previsti dalla LPGA a questo Tribunale. Va qui ancora abbondanzialmente rilevato che con il 1° gennaio 2012 entrerà in vigore una modifica delle norme relative alla sospensione e che a questo proposito il Dipartimento della Sanità e della Socialità nel Messaggio 6534 del 28 settembre 2011 sulla modifica della " Legge di applicazione della Legge federale sull'assicurazione malattie (LCAMal) del 26 giugno 1997: assicurati morosi, sospesi e insolventi ", ha affermato, a pag. 3-4, che: " (...) Al di là dell'importante aumento dei costi determinato dalla nuova normativa federale – motivo di preoccupazione da parte del Cantone – l'abolizione della sospensione, tramite l'intervento statale, ha il pregio di permettere, dal 1° gennaio 2012, l'"azzeramento" della situazione pregressa, attraverso la riattivazione delle coperture assicurative di tutti gli assicurati sospesi sino ad allora. La riammissione non cancellerà il debito precedentemente maturato dall'assicurato, ma gli permetterà di "ripartire da zero" e di mettersi in regola nel futuro, senza essere condizionato dai debiti accumulati nel passato." (sottolineatura del redattore) 3. L'art. 64a LAMal, introdotto con una modifica legislativa del 18 marzo 2005 ed in vigore dal 1° gennaio 2006, prevede al cpv. 1 che se l'assicurato non paga premi o partecipazioni ai costi entro la scadenza prevista, l'assicuratore deve diffidarlo per scritto, assegnargli un termine supplementare di 30 giorni e indicargli le conseguenze della mora (cpv. 2). Per l'art. 64a cpv. 2 LAMal se, nonostante diffida, l'assicurato non paga e se è già stata depositata una domanda di continuazione dell'esecuzione per debiti, l'assicuratore sospende l'assunzione dei costi delle prestazioni finché i premi e le partecipazioni ai costi in arretrato, gli interessi di mora e le spese d'esecuzione non sono stati pagati integralmente. Nello stesso tempo informa della sospensione delle prestazioni l'ufficio cantonale incaricato di vigilare sul rispetto dell'obbligo di assicurazione. Sono fatte salve le prescrizioni cantonali che prevedono una notifica ad altri uffici. A norma dell'art. 64a cpv. 3 LAMal se i premi e le partecipazioni ai costi in arretrato, gli interessi di mora e le spese d'esecuzione sono pagati integralmente, l'assicuratore deve assumere i costi delle prestazioni fornite durante la sospensione. In tale contesto va ricordato che nella sentenza pubblicata in DTF 129 V 455, l'allora TFA aveva interpretato l'art. 9 cpv. 2 OAMal nella versione valida fino al 31 dicembre 2002, sostituito dall'art. 90 cpv. 4 OAMal dal 1° gennaio 2003 (nella versione valida fino al 31 dicembre 2005), nel senso che la sospensione remunerativa delle prestazioni termina con il pagamento di quei premi (incluse le spese accessorie) che hanno fatto l'oggetto dell'attestato di carenza di beni all'origine dell'avvio della procedura con l'autorità di assistenza sociale e della sospensione delle prestazioni. Per l'art. 64a cpv. 4 LAMal, in deroga all'art. 7, gli assicurati in mora non possono cambiare assicuratore finché non hanno pagato integralmente i premi e le partecipazioni ai costi in arretrato, gli interessi di mora e le spese d'esecuzione. E' fatto salvo l'articolo 7 capoversi 3 e 4. Il Consiglio federale disciplina le modalità d'incasso dei premi e della procedura di diffida e i dettagli relativi alle conseguenze della mora (art. 64a cpv. 5 LAMal). L'art. 90 cpv. 1 OAMal (nel testo in vigore dal 1° gennaio 2006, ritenuto come dal 1° agosto 2007 l'articolo non è più suddiviso in capoversi giacché i cpv. da 2 a 7 sono stati abrogati ed in parte integrati negli art. 105a e seguenti OAMal) prevede che i premi devono essere pagati in anticipo e di regola mensilmente. Il tasso per gli interessi di mora sui premi scaduti ai sensi dell'articolo 26 capoverso 1 LPGA è del 5 per cento all'anno (art. 90 cpv. 2 OAMal, nel tenore in vigore fino al 31 luglio 2007). I premi e le partecipazioni dovuti dell'assicurazione obbligatoria

delle cure medico-sanitarie devono essere oggetto di una diffida e di una procedura di esecuzione per debiti separate da eventuali altri pagamenti arretrati (cpv. 3, nel tenore in vigore fino al 31 luglio 2007). Se l'assicurato è in mora con il pagamento di tre premi mensili ed è stato diffidato senza successo, deve essere avviata in merito una procedura di esecuzione per debiti, al più tardi 40 giorni dopo l'ultima diffida infruttuosa (cpv. 4, nel tenore in vigore fino al 31 luglio 2007). Se l'assicurato ha causato a torto spese cui si sarebbe ovviato in caso di pagamento tempestivo, l'assicuratore può esigere, in adeguata misura, spese di diffida o spese supplementari, nella misura in cui ne preveda il disciplinamento nelle sue disposizioni generali sui diritti e sugli obblighi degli assicurati (cpv. 5, nel tenore in vigore fino al 31 luglio 2007). Se entro tre mesi dalla comunicazione al servizio cantonale competente, quest'ultimo non ha dato il suo accordo all'assunzione dei premi arretrati, della partecipazione ai costi, nonché degli interessi di mora e delle spese di esecuzione, l'assicuratore può compensare i premi, le partecipazioni ai costi e gli interessi di mora oggetto della procedura d'esecuzione nonché le relative spese di esecuzione con pretese dell'assicurato (cpv. 6, nel tenore in vigore fino al 31 luglio 2007). Se l'assicurato che deve cambiare l'assicuratore in virtù dell'articolo 7 capoversi 3 o 4 LAMal è in mora con il pagamento al momento del passaggio al nuovo assicuratore ed è già stata decisa la sospensione delle prestazioni, quest'ultima ha effetto anche con il nuovo assicuratore. L'assicuratore precedente informa il nuovo assicuratore sulla sospensione delle prestazioni. Lo informa nuovamente non appena i premi e le partecipazioni ai costi arretrati nonché gli interessi di mora e le spese di esecuzione sono stati completamente saldati (cpv. 7, nel tenore in vigore fino al 31 luglio 2007). Dal 1° agosto 2007 sono in vigore i nuovi art. 105a-105e OAMal, che hanno modificato l'art. 90 OAMal, abrogando i cpv. da 2 a 7. In particolare gli art. 105b-105d prevedono quanto segue: " Art. 105 b Procedura di diffida e di esecuzione 1 I premi e le partecipazioni ai costi dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie scaduti e non pagati devono essere oggetto, nei tre mesi che seguono la loro esigibilità, di una diffida scritta preceduta da almeno un richiamo e distinta da quelle vertenti su altri eventuali pagamenti arretrati. Con la diffida, l'assicuratore deve impartire all'assicurato un termine di 30 giorni al fine di permettergli di adempiere il suo obbligo e attirare la sua attenzione sulle conseguenze in cui incorre se non paga. 2 Se l'assicurato non paga entro il termine impartito, l'assicuratore deve avviare una procedura esecutiva relativa al debito nei quattro mesi successivi, in modo distinto da altri eventuali pagamenti arretrati. 3 Se l'assicurato cagiona per propria colpa spese che avrebbero potuto essere evitate con un pagamento tempestivo, l'assicuratore può riscuotere, in misura appropriata, spese amministrative, se una misura siffatta è prevista dalle disposizioni generali sui diritti e sugli obblighi dell'assicurato. Art. 105 c Sospensione della presa a carico dei costi delle prestazioni 1 Se ha depositato una domanda di continuazione dell'esecuzione, l'assicuratore sospende il rimborso dei costi (sistema del terzo garante) o la remunerazione delle prestazioni (sistema del terzo pagante). 2 La sospensione ha effetto il giorno della comunicazione. Essa si applica a tutte le fatture che pervengono all'assicuratore durante il periodo di sospensione del rimborso dei costi o della remunerazione delle prestazioni. 3 La sospensione termina non appena sono stati pagati i premi e le partecipazioni ai costi oggetto della richiesta di continuare la procedura, nonché gli interessi di mora e le spese d'esecuzione scaduti. 4 L'assicuratore deve informare il servizio cantonale incaricato di vigilare sul rispetto dell'obbligo di assicurarsi in merito ai certificati di carenza di beni che ha ricevuto. Sono fatte salve le disposizioni cantonali che prevedono una notifica a un altro ufficio. 5 Durante la sospensione della presa a carico delle prestazioni gli assicuratori non

possono compensare le prestazioni con premi o partecipazioni ai costi loro dovuti. 6 Se garantisce la presa a carico o il rimborso forfetario dei premi, delle partecipazioni ai costi, degli interessi di mora e delle spese d'esecuzione irrecuperabili, il Cantone può convenire con uno o più assicuratori le condizioni alle quali gli assicuratori rinunciano a sospendere la presa a carico dei costi. Art. 105 d Cambiamento di assicuratore in caso di mora 1 L'assicurato è in mora ai sensi dell'articolo 64 a capoverso 4 della legge a decorrere dalla notifica della diffida scritta di cui all'articolo 105 b capoverso 1. 2 Se l'assicurato in mora disdice il rapporto assicurativo, l'assicuratore deve informarlo che la disdetta non ha alcun effetto se i premi, le partecipazioni ai costi e gli interessi di mora oggetto di una diffida fino a un mese prima della scadenza del termine di disdetta o le spese d'esecuzione accumulate fino a tale momento non sono integralmente pagate prima della scadenza di detto termine. 3 Se le somme in arretrato conformemente al capoverso 2 non sono pervenute all'assicuratore entro la scadenza del termine di disdetta, quest'ultimo deve informare l'assicurato che egli continua ad essere assicurato presso di lui e che può cambiare assicuratore soltanto al successivo termine previsto nell'articolo 7 capoversi 1 e 2 della legge." Da rilevare che le disposizioni transitorie relative alla modifica del 27 giugno 2007 prevedono, al cpv. 3, che l'articolo 105b capoversi 1 e 2 non si applica ai premi scaduti prima del 1° agosto 2007 e alle partecipazioni ai costi delle prestazioni fornite prima del 1° agosto 2007, mentre per il cpv. 4 l'articolo 105c capoverso 2 non si applica alle sospensioni della presa a carico delle prestazioni esistenti il 1° agosto 2007. Infine, il cpv. 5 prevede che i premi e le partecipazioni ai costi, nonché gli interessi di mora e le spese d'esecuzione non pagati, scaduti prima del 1° gennaio 2006, non impediscono un cambiamento di assicuratore. Va infine evidenziato che con il 1° gennaio 2012 entrerà in vigore una modifica (del 19 marzo 2010) dell'art. 64a LAMal e degli art. 105b e seguenti OAMal (cfr. RU 2011 pag. 3523 e seguenti). In particolare il nuovo art. 64a LAMal avrà il seguente tenore: " 1 Se l'assicurato non paga premi o partecipazioni ai costi entro la scadenza prevista, l'assicuratore, dopo almeno un sollecito scritto, deve diffidarlo assegnandogli un termine supplementare di 30 giorni e indicandogli le conseguenze della mora (cpv. 2). 2 Se, nonostante la diffida, l'assicurato non paga i premi, le partecipazioni ai costi e gli interessi di mora entro il termine assegnato, l'assicuratore deve richiedere l'esecuzione. Il Cantone può esigere che l'assicuratore comunichi all'autorità cantonale competente il nome dei debitori escussi. 3 L'assicuratore comunica all'autorità cantonale competente il nome degli assicurati interessati nonché, per ogni debitore, l'importo complessivo dei crediti relativi all'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (premi e partecipazioni ai costi in arretrato, interessi di mora e spese di esecuzione) per i quali, durante il periodo considerato, è stato rilasciato un attestato di carenza di beni o un titolo equivalente. L'assicuratore chiede all'organo di revisione designato dal Cantone di confermare l'esattezza dei dati che ha comunicato al Cantone e trasmette la conferma a quest'ultimo. 4 Il Cantone assume l'85 per cento dei crediti oggetto della comunicazione di cui al capoverso 3. 5 L'assicuratore conserva gli attestati di carenza di beni e i titoli equivalenti sino al pagamento integrale dei crediti in arretrato. Non appena l'assicurato ha saldato in tutto o in parte il debito verso l'assicuratore, questi restituisce al Cantone il 50 per cento dell'importo ricevuto dall'assicurato. 6 In deroga all'articolo 7, l'assicurato in mora non può cambiare assicuratore finché non ha pagato integralmente i premi e le partecipazioni ai costi in arretrato, nonché gli interessi di mora e le spese di esecuzione. È fatto salvo l'articolo 7 capoversi 3 e 4. 7 Gli assicurati che nonostante l'esecuzione non pagano i premi possono essere registrati dai Cantoni in un elenco accessibile unicamente ai fornitori di prestazioni,

ai Comuni e al Cantone interessato. Su notificazione del Cantone, l'assicuratore sospende l'assunzione dei costi delle prestazioni fornite a questi assicurati, salvo nei casi d'urgenza medica, e informa l'autorità cantonale competente della sospensione delle prestazioni e dell'annullamento di tale sospensione dopo il pagamento dei crediti in arretrato da parte degli assicurati. 8 Il Consiglio federale stabilisce i compiti dell'organo di revisione e designa i titoli considerati equivalenti all'attestato di carenza di beni. Disciplina le modalità relative alla procedura di diffida e di esecuzione, alla comunicazione dei dati ai Cantoni da parte degli assicuratori, nonché ai versamenti dei Cantoni agli assicuratori. 9 Il Consiglio federale emana disposizioni relative al mancato pagamento dei premi e delle partecipazioni ai costi per le persone tenute ad assicurarsi residenti in uno Stato membro della Comunità europea, in Islanda o in Norvegia." Le disposizioni transitorie, in vigore dal 1° gennaio 2012, prevedono: " 1 L'assicuratore rimunerà le prestazioni all'assicurato (terzo garante), al fornitore di prestazioni (terzo pagante) o al Cantone che assume: a. i premi e le partecipazioni ai costi in arretrato scaduti al momento dell'entrata in vigore della presente modifica per i quali è stato rilasciato un attestato di carenza di beni o un titolo equivalente; e b. gli interessi di mora e le spese di esecuzione scaduti al momento dell'entrata in vigore della presente modifica. 2 Se il Cantone non assume i premi e le partecipazioni ai costi in arretrato scaduti al momento dell'entrata in vigore della presente modifica per i quali è stato rilasciato un attestato di carenza di beni o un titolo equivalente, la sospensione delle assunzioni dei costi delle prestazioni conformemente al diritto anteriore è mantenuta e le prestazioni fornite sino all'entrata in vigore della presente modifica non sono rimborsate. Non appena l'assicurato ha pagato integralmente i premi e le partecipazioni ai costi in arretrato, nonché gli interessi di mora e le spese di esecuzione, l'assicuratore assume i costi delle prestazioni fornite." 4. Nel caso di specie dagli atti emerge che la Cassa non ha applicato in maniera corretta l'art. 64a LAMal. Infatti a prescindere dalla questione, che può rimanere aperta, circa la tardività con la quale ha emanato la decisione di sospensione del 23 maggio 2011 anche sulla base di procedure ormai datate (ad esempio per premi impagati del primo trimestre 2006, cfr. doc. 3), va evidenziato che l'assicuratore non ha seguito la procedura imposta dall'art. 64a LAMal. Prendendo ad esempio l'ultima esecuzione relativa ai premi rimasti impagati per i primi 6 mesi del 2010 (doc. 215), dalle tavole processuali emerge quanto segue. Il 15 marzo 2010 l'assicuratore ha chiesto all'insorgente l'importo di fr. 281 per i premi rimasti impagati nei primi 4 mesi del 2010. Il 19 maggio 2010 ha richiamato l'insorgente assegnando un termine scadente il 3 giugno 2010 per il pagamento del citato importo (doc. 205). Il 21 giugno 2010 l'assicuratore ha diffidato il ricorrente assegnandogli tuttavia un termine scadente al 6 luglio 2010, ossia inferiore ai 30 giorni previsti dall'art. 64a cpv. 1 LAMal e 105b OAMal, per pagare l'importo rimasto insoluto (doc. 206). Ciò vale anche per l'ammontare di fr. 70.25 relativo al mese di maggio 2010 (doc. 208 -210: diffida del 21 giugno 2010 con termine di pagamento al 6 luglio 2010). Solo per il premio del giugno 2010 l'assicuratore, dopo il richiamo, ha diffidato l'insorgente a pagare entro 30 giorni (doc. 212-214: diffida del 21 luglio 2010 per il 20 agosto 2010). Solo con quest'ultima diffida viene assegnato al ricorrente un termine di 30 giorni per pagare. Le altre diffide, che concernono complessivamente altre 14 procedure esecutive, prevedono sempre termini inferiori, di circa 15 giorni, ad esempio: - diffida del 15 febbraio 2006 per premi di gennaio 2006 con termine scadente il 2 marzo 2006 (doc. 5); - diffida del 20 marzo 2006 per premi di febbraio 2006 con termine scadente il 4 aprile 2006 (doc. 8); - diffida del 19 aprile 2006 per premi del marzo 2006 con termine scadente il 4 maggio 2006 (doc. 11); - diffida del 16 maggio 2006 per partecipazioni del 21 dicembre 2005 con termine scadente il

31 maggio 2006 (doc. 22); - diffida del 19 ottobre 2006 per premi dei primi 8 mesi 2006 con termine scadente il 3 novembre 2006 (doc. 31); - diffida del 19 ottobre 2006 per premi del settembre 2006 con termine scadente il 3 novembre 2006 (doc. 34); - diffida del 20 novembre 2006 per premi dei primi 9 mesi 2006 con termine scadente il 5 dicembre 2006 (doc. 43); - diffida del 20 novembre 2006 per premi di ottobre 2006 con termine scadente il 5 dicembre 2006 (doc. 46); - diffida del 19 dicembre 2006 per premi del novembre 2006 con termine scadente il 3 gennaio 2007 (doc. 49); - diffida del 19 gennaio 2007 per premi del dicembre 2006 con termine scadente il 3 febbraio 2007 (doc. 52); - diffida del 14 febbraio 2007 per premi del gennaio 2007 con termine scadente il 1° marzo 2007 (doc. 61); - diffida del 20 marzo 2007 per premi del febbraio 2007 con termine scadente il 4 aprile 2007 (doc. 64); (cfr. inoltre doc. 67; doc. 76; doc. 79; doc. 82; doc. 92; doc. 95; doc. 98; doc. 106; doc. 109; doc. 112; doc. 120; doc. 123; doc. 126; doc. 134; doc. 137; doc. 140; doc. 143; doc. 151; doc. 154; doc. 157; doc. 165; doc. 168; doc. 171; doc. 179; doc. 182; doc. 190; doc. 193; doc. 196; doc. 199; doc. 207; doc. 210). Ora, con sentenza 36.2009.177 del 28 aprile 2010, confermata da una successiva sentenza 36.2010.65 del 31 maggio 2010, questo TCA, nella composizione a Tribunale completo, ha stabilito che gli art. 64a cpv. 1 LAMal e 105b OAMal non hanno introdotto una nuova forma di procedura esecutiva in deroga alla LEF ma hanno regolato in maniera più precisa le modalità della procedura da adottare in caso di premi e partecipazioni ai costi in arretrato (DTF 131 V 147). In quell'occasione il TCA ha evidenziato che l'assicuratore, prima di far spiccare il precetto esecutivo, oltre al richiamo, è tenuto a diffidare l'assicurato assegnandogli un ultimo termine di 30 giorni che, pur essendo un termine d'ordine, va rispettato laddove l'assicuratore intende anche sospendere il pagamento delle prestazioni del proprio assicurato moroso sulla base del debito escusso. Se il termine di 30 giorni non viene indicato nella diffida, l'importo dovuto può comunque essere oggetto di esecuzione. Il TCA si è così espresso: " In concreto, l'assicuratore ha trasmesso all'insorgente, il 20 gennaio 2009, un " richiamo per partecipazioni non pagate " di fr. 83,80 (fr. 73,80 per la partecipazione ai costi e fr. 10 di spese di richiamo) da versare entro il 4 febbraio 2009 (doc. 4). Il 19 febbraio 2009 la Cassa ha notificato all'assicurato una " diffida per partecipazioni non pagate " di fr. 103,80 (fr. 73,80 per le partecipazioni ai costi e fr. 30 di spese di diffida), affermando che " affinché possa procedere al versamento, le concediamo un ultimo termine di pagamento di 14 giorni prima di procedere all'incasso per vie legali " ed aggiungendo che " in caso di mancato pagamento saremo costretti a sospendere l'assunzione dei costi delle prestazioni in virtù degli articoli 64a della legge federale sull'assicurazione malattie (LAMal) e 20 della legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA) " (doc. 5). Il 22 maggio 2009 l'assicuratore ha fatto spiccare un precetto esecutivo di fr. 73,80 oltre interessi al 5% dal 20 maggio 2009, fr. 30 di spese di diffida e fr. 80 di spese di apertura dell'incarto (doc. 6). Con la diffida del 19 febbraio 2009 l'assicuratore ha concesso all'insorgente un termine di soli 14 giorni prima di procedere con l'incasso per vie legali, in luogo dei 30 giorni previsti dagli art. 64a cpv. 1 LAMal e 105b cpv. 1 OAMal. Chiamato ad esprimersi in merito l'assicuratore ha affermato di aver " aspettato circa 3 mesi prima di notificare una domanda d'esecuzione. Di conseguenza, CO 1 ha rispettato il termine di 30 giorni prescritto dall'art. 64a cpv. 1 LAMal. E' da rilevare che in concreto l'assicurato ha beneficiato più di 30 giorni per procedere al pagamento dell'arretrato ." (doc. VI). Va qui esaminato se il termine di 30 giorni figurante negli art. 64a cpv. 1 LAMal e 105b cpv. 1 OAMal è un termine perentorio oppure un termine d'ordine. 2.10. In DTF 131 V 147 l'allora Tribunale federale delle assicurazioni (dal 1° gennaio 2007: TF), a proposito dell'art. 9 cpv. 1 prima

frase OAMal in vigore fino al 31 dicembre 2002 (RU 2002 3908) che prevedeva che se nonostante diffida l'assicurato non paga premi o partecipazioni ai costi scaduti, l'assicuratore deve promuovere una procedura esecutiva, ha stabilito che l'obbligo previsto dall'ordinanza di procedere a una diffida per premi e partecipazioni prima di promuovere la procedura esecutiva è conforme alla Costituzione ed alla legge. L'Alta Corte ha affermato:

" 6.2 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat bereits an anderer Stelle entschieden, dass auf Grund dieser Gesetzeslage neben der Zwangsvollstreckung nach SchKG in der KVV keine weiteren Formen des Vollzugszwangs eingeführt werden dürfen (BGE 125 V 266, insbesondere 272 ff. Erw. 6). Die im SchKG geregelte Ordnung der Zwangsvollstreckung von Geldforderungen verlangt für die Erteilung der Rechtsöffnung nur, dass die betriebene Forderung fällig ist (STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Art. 1-87, Basel 1998, N 39 zu Art. 80 und N 77 zu Art. 82, je mit Hinweisen). Art. 9 Abs. 1 Satz 1 KVV bestimmt dagegen, dass fällige Prämien und Kostenbeteiligungen erst nach vorgängiger Mahnung der Zwangsvollstreckung nach SchKG zugeführt werden dürfen. Damit wird jedoch keine neue Form der Zwangsvollstreckung geschaffen, sondern es werden lediglich deren Modalitäten für Prämien und Kostenbeteiligungen näher umschrieben. Der Gläubiger ist gefordert, neben dem geltend gemachten Ausstand dessen Mahnung durch Urkunde nachzuweisen, es sei denn, beides werde von der Gegenpartei ausdrücklich anerkannt oder wenn beides notorisch oder gerichtsnotorisch ist (in diesem Sinne ebenso bei zur Vollstreckung anstehenden suspensiv bedingten Forderungen: PETER STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 116 und 203; STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, a.a.O., N 44 zu Art. 80). Macht die Verwaltungsbehörde dagegen von der weitaus häufiger anzutreffenden Möglichkeit Gebrauch, einen im Rahmen des von ihr eingeleiteten Betreibungsverfahrens erhobenen Rechtsvorschlag selbst als ordentlicher Richter im Sinne von Art. 79 SchKG zu beseitigen (BGE 119 V 331 Erw. 2b, BGE 128 III 41 Erw. 2; Pra 2003 Nr. 31 S. 159 Erw. 4; vgl. ROTH, Die Krankenkasse als Rechtsöffnungsrichter in eigener Sache, in: Festschrift 75 Jahre Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, Basel 2000, S. 235, sowie grundsätzlich AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl. 2003, § 19 Rz 15 u. 15a), wird sie dies ebenfalls nur tun dürfen, falls vorgängig gemahnt worden ist. Art. 9 Abs. 1 Satz 1 KVV verstösst entgegen der von der Beschwerdeführerin vertretenen Auffassung ebenso wenig gegen betreibungsrechtliche Grundsätze. Zwar mag darin ein gewisser Widerspruch zur für privatrechtliche Rechtsverhältnisse geltenden Regelung erblickt werden, wonach die Mahnung einer fälligen Forderung im Rechtsöffnungsverfahren nur dann von selbständiger Bedeutung ist, wenn Verzugszinsen im Streit stehen (Art. 102 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 OR; vgl. BGE 129 III 541 Erw. 3.2). In Frage steht indessen die öffentlichrechtliche "Zwangsvollstreckung" und das KVG schreibt keine analoge Anwendung des OR oder einzelner seiner Bestimmungen vor. 6.3 Das Versicherungsobligatorium zeichnet sich dadurch aus, dass die versicherungspflichtige Person bei einem Versicherungsträger nach Art. 11 KVG ungeachtet der persönlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zwingend im vom Gesetzgeber näher definierten obligatorischen Umfang angeschlossen sein muss und die entsprechenden Prämien (Art. 61 KVG) wie auch Kostenbeteiligungen (Art. 64 KVG) zu tragen hat (GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Rz 331 und 342). Wenn der Bundesrat mit Rücksicht auf das

Versicherungsbobligatorium bei fälligen Prämien oder Kostenbeteiligungen in alt Art. 9 Abs. 1 Satz 1 KVV eine Mahnung verlangt, ehe der Versicherungsträger zur Vollstreckung schreitet, ist darin insbesondere im Hinblick auf die den Kassen offen stehende Möglichkeit, sich selber im Anerkennungsprozess gemäss Art. 79 SchKG die Rechtsöffnung zu erteilen, ein vernünftiger Grund zu erblicken. Als willkürlich kann diese Bestimmung nicht bezeichnet werden, auch wenn sich die vom Bundesrat getroffene Regelung im Einzelfall ausnahmsweise als wenig zweckmässig erweisen mag, etwa wenn sich die versicherte Person aus grundsätzlichen Überlegungen von vornherein einer Prämienzahlung verweigert. Der mit einem solchen Prozedere verbundene, im Allgemeinen eher geringfügige Mehraufwand der Kassen ist hinzunehmen. 6.4 Gesamthaft gesehen ist die vorgängige Mahnung gemäss alt Art. 9 Abs. 1 Satz 1 KVV durch die allgemeine, einen weiten Spielraum des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsebene einräumende Delegationsnorm von Art. 96 KVG gedeckt. Weder fällt die Verordnungsbestimmung offensichtlich aus dem Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenz noch ist sie aus anderen Gründen verfassungs- oder gesetzwidrig. Dem Verordnungsgeber wäre es jedoch nicht verwehrt, die Bestimmung differenzierter auszugestalten, so dass Fälle, in denen das vorbehaltlose Mahnerfordernis von vornherein einen Leerlauf produziert, davon ausgenommen sind. " L'art. 9 cpv. 1 OAMal è stato sostituito, dal 1° gennaio 2003 (RU 2002 3908, pag. 3909), dall'art. 90 cpv. 3 OAMal in vigore fino al 31 dicembre 2005 (RU 2005 5639 pag. 5640) che prevedeva che se, nonostante diffida, l'assicurato non paga premi o partecipazioni ai costi scaduti, l'assicuratore deve promuovere una procedura esecutiva. Se questa sfocia in un attestato di carenza beni, l'assicuratore ne informa la competente autorità d'assistenza sociale. Sono salve le disposizioni cantonali che prevedono la previa notifica all'autorità preposta alla riduzione dei premi. Con sentenza K 63/05 del 26 giugno 2006 l'allora Tribunale federale delle assicurazioni, applicando l'art. 90 cpv. 3 OAMal a due coniugi solidalmente responsabili per il pagamento dei premi in arretrato, ha affermato: "

4. Ratione temporis les dispositions des nouvelles des 9 novembre 2005 et 26 avril 2006 modifiant l'OAMAL, entrées en vigueur le 1er janvier 2006 (RO 2005 5639), respectivement le 10 mai 2006 (RO 2006 1717), ne sont pas applicables au présent litige, dès lors que le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467 consid. 1, 121 V 366 consid. 1b). Dans la mesure où elles ont été modifiées par les nouvelles, les dispositions ci-après sont citées dans leur version antérieure au 1er janvier 2006. (...) 6.3 Préalablement à toute mesure d'exécution forcée, les assureurs sont tenus de réclamer le paiement de leurs prétentions par voie de sommation et d'agir ensuite, en cas d'inexécution, par la voie de la poursuite pour dettes selon la LP (ATF 131 V 147). En l'occurrence, il est établi qu'avant de procéder aux démarches de recouvrement par voie d'exécution forcée, l'intimée a dûment sommé l'assuré de s'acquitter des cotisations en souffrance. Il n'est pas contesté que par contre, elle n'a procédé à aucune mise en demeure de la recourante avant de lui faire notifier les commandements de payer litigieux. Dès lors, il s'agit d'examiner si c'est à juste titre que la mainlevée des oppositions formées à ces poursuites a été prononcée, alors même que l'intéressée n'a fait l'objet d'aucune sommation au sens de l'art. 90 al. 3 OAMal. (...) 8. En même temps qu'ils tranchent le bien-fondé de leurs prétentions pécuniaires, les assureurs-maladie sont ainsi légitimés à lever eux-mêmes l'opposition aux poursuites qu'ils engagent. En cas d'entrée en force de leurs décisions, ils pourront ensuite requérir la continuation de la poursuite sans passer par la procédure de mainlevée de l'art. 80 LP. Si l'exécution forcée s'achève par la délivrance

d'un acte de défaut de biens, ils pourront suspendre la prise en charge des prestations jusqu'à ce que les primes et les participations aux coûts arriérées ainsi que les intérêts moratoires et les frais de poursuite soient entièrement payés (art. 90 al. 4 OAMal). Compte tenu des singularités d'une poursuite dans laquelle le créancier peut lui-même lever l'opposition frappant son commandement de payer, autant que des conséquences encourues en cas de délivrance d'un acte de défaut de biens, le Conseil fédéral a jugé nécessaire d'instituer une mesure protectrice des intérêts de l'assuré (cf. ATF 131 V 147 consid. 6.3; voir également Commentaire concernant la modification au 1er janvier 1998 de l'ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie OAMal ad art. 9 : retard dans le paiement des primes).

Préalablement à toute mesure d'exécution forcée tendant au recouvrement des primes et participations aux coûts échues, il faut et il suffit donc que les assureurs-maladie adressent une sommation préalable à leur assuré. Respectivement, ils peuvent directement requérir la mise en poursuite du conjoint de ce dernier, sans qu'il puisse faire opposition au motif qu'il n'a préalablement pas fait l'objet d'une sommation personnelle au sens l'art. 90 al. 3 OAMal. A l'inverse, si un assureur-maladie dépose une réquisition de poursuite sans sommation préalable de l'assuré, le débiteur poursuivi, quel qu'il soit, pourra se prévaloir de l'art. 90 al. 3 OAMal en tant qu'exception issue du rapport d'obligation solidaire (art. 145 CO), afin de s'opposer à la procédure d'exécution forcée ainsi engagée. En l'occurrence, l'intimée a dûment sommé l'assuré de s'acquitter des primes sujettes à recouvrement, avant de requérir la mise en poursuite du conjoint de celui-ci, de sorte que la recourante se fonde à tort sur l'art. 90 al. 3 OAMal pour s'opposer aux commandements de payer litigieux."

(sottolineatura del redattore) Con l'entrata in vigore, il 1° gennaio 2006, dell'art. 64a cpv. 1 LAMal (cfr., per il tenore, il consid. 2.7), il legislatore ha inserito nella legge il medesimo principio della diffida preventiva all'avvio della procedura esecutiva, previsto fino al 31 dicembre 2005 dall'art. 90 cpv. 3 OAMal, precisando che con la diffida l'assicuratore deve assegnare un termine supplementare di 30 giorni. A proposito dell'art. 64a LAMal, il Consiglio federale, nel Messaggio del 26 maggio 2004 concernente la revisione parziale della legge federale sull'assicurazione malattie (Riduzione dei premi) e il decreto federale sui sussidi federali nell'assicurazione malattie, pubblicato in FF 2004 pag. 3869 e seguenti, ha affermato: "

Articolo 64a (nuovo) Le esperienze fatte dagli assicuratori-malattie dimostrano che dall'entrata in vigore della LAMal i casi di mora nel pagamento dei premi e in altri pagamenti sono fortemente aumentati e che la normativa dell'articolo 90 capoverso 4 OAMal, che prevede la possibilità di sospensione soltanto dopo l'avvio della procedura esecutiva e ad avvenuta notifica di un attestato di carenza di beni nei confronti dell'assicurato in mora, è all'origine dei crescenti casi di mora. Le cifre addotte dagli assicuratori confermano che il fenomeno della mora è aumentato in misura problematica di anno in anno e si è stabilizzato ad un livello elevato. Considerata questa evoluzione e sulla base della giurisprudenza costante del TFA in merito all'articolo 9 capoverso 3 OAMal nella versione vigente fino al 31 dicembre 2002 [stralciato al 1° gennaio 2003; RU 2002 3908] secondo cui, mancando una base legale formale, un cambiamento dell'assicuratore è ammissibile indipendentemente dal fatto che i premi e le partecipazioni ai costi siano versati o meno, è ragionevole introdurre nella legge una base legale formale per l'obbligo di pagamento dei premi e inasprire le conseguenze in caso di mora. Nell'articolo 64a capoverso 1, che integra l'articolo 64 LAMal, è prevista una procedura di diffida scritta, che gli assicuratori devono avviare nei confronti degli assicurati in mora prima di sospendere le loro prestazioni fornite a tali assicurati. Secondo il capoverso 2 primo periodo, per sospendere le prestazioni è sufficiente che alla procedura di

diffida non segua il pagamento e che sia già stata formulata una domanda di continuazione dell'esecuzione per debiti. Si tratta di un'innovazione dato che oggi, secondo l'articolo 90 capoverso 4 primo periodo OAMal, occorre produrre un attestato di carenza di beni per sospendere le prestazioni. La nuova disposizione garantisce l'attuazione della procedura esecutiva per debiti e, quindi, la riscossione dei premi o delle partecipazioni ai costi scaduti da parte dell'assicuratore. Essa intende mettere sotto pressione i debitori solvibili, ma che non vogliono pagare. Non modifica la posizione né del debitore né del creditore: l'assicuratore rimane debitore delle prestazioni fornite durante il periodo di sospensione dei pagamenti. Non le pagherà, tuttavia, finché i premi, la partecipazione ai costi, gli interessi di mora e le spese di esecuzione non saranno interamente versati dall'assicurato stesso oppure, in presenza di un attestato di carenza di beni, dall'autorità competente designata dal Cantone. In questo modo non vi è trasferimento di costi tra assicurati, poteri pubblici e fornitori di prestazioni. Il capoverso 2 secondo periodo garantisce che le autorità cantonali siano informate tempestivamente in merito ai pagamenti dovuti dagli assicurati in mora. Questa disposizione serve inoltre a proteggere la persona assicurata. Il capoverso 3 corrisponde alla normativa dell'articolo 90 capoverso 4 secondo periodo OAMal. In questo modo si garantisce che la mora non provochi lacune nella protezione assicurativa, ma soltanto una sospensione dell'assunzione dei costi delle prestazioni. Il capoverso 4 prevede che in futuro nessun assicurato in mora possa cambiare assicuratore prima di aver pagato integralmente i premi o le partecipazioni ai costi in sospeso. Questa conseguenza della mora si giustifica, da un lato, in quanto secondo le sentenze del TFA del 29 giugno 1999 in merito all'articolo 9 capoverso 3 OAMal, all'epoca vigente ma nel frattempo abrogato (cfr. DTF 125 V 266), un cambiamento dell'assicuratore è possibile anche in caso di mora e, dall'altro, i premi e le partecipazioni ai costi irrecuperabili o difficilmente recuperabili hanno raggiunto proporzioni ormai insostenibili. Il capoverso 4, in particolare, impedisce agli assicurati le cui prestazioni sono state bloccate di cambiare assicuratore al momento opportuno e quindi, diversamente da altri assicurati in mora che non cambiano assicuratore, di vedersi rimborsare le prestazioni prima di aver pagato gli importi dovuti. L'obiettivo della normativa è di proteggere la collettività degli assicurati da aumenti di premi dovuti all'impossibilità di recuperare le somme dovute da assicurati che hanno cambiato assicuratore senza avere in precedenza pagato quanto dovuto." (cfr. FF 2004 pag. 3882 e seguenti; sottolineature del redattore) Contestualmente è stato modificato anche il tenore dell'art. 90 cpv. 3 OAMal (RU 2005 5639, pag. 5640), il quale, fino al 31 luglio 2007 (RU 2007 3573, pag. 3577), prevedeva che i premi e le partecipazioni dovuti dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie devono essere oggetto di una diffida e di una procedura di esecuzione per debiti separate da eventuali altri pagamenti arretrati. A norma dell'art. 90 cpv. 4 OAMal, in vigore dal 1° gennaio 2006 (RU 2005 5639, pag. 5640) fino al 31 luglio 2007 (RU 2007 3573, pag. 3577), se l'assicurato è in mora con il pagamento di tre premi mensili ed è stato diffidato senza successo, deve essere avviata in merito una procedura di esecuzione per debiti, al più tardi 40 giorni dopo l'ultima diffida infruttuosa. Con sentenza 9C-397/2008 del 29 settembre 2008 (confermata dalla sentenza 9C-730/2008 del 16 ottobre 2008) il TF ha applicato il sopra citato art. 90 cpv. 4 OAMal. Va qui evidenziato che l'Alta Corte ha citato l'art. 90 cpv. 4 OAMal nel tenore in vigore dal 10 maggio 2006 al 31 luglio 2007. Tuttavia la modifica in vigore dal 10 maggio 2006 al 31 luglio 2007 dell'art. 90 cpv. 3 e 4 OAMal concerne solo il testo francese (cfr. RU 2006 1717 pag. 1723: modifica dell'art. 90 cpv. 3 e 4 OAMal che concerne solo il testo francese). Il testo italiano non è stato modificato fino al 31 luglio 2007 (cfr. RU 2005 5639, pag. 5640;

RU 2006 1717, pag. 1723; RU 2007 3573, pag. 3577). Il TF ha affermato:

" (...) Le recourant conteste le bien-fondé de la créance dont l'intimée lui réclame le paiement, en prétendant qu'il s'en serait acquitté en procédant à trois versements successifs de 310 fr. 15 entre les mois de juin et août 2006, ainsi qu'en retenant à son avantage un remboursement de 357 fr. 15 auquel devait encore procéder Intras (achat de lunettes selon facture du 17 mars 2003). De plus, la poursuite dont il ferait l'objet serait périmée, dans la mesure où l'intimée n'aurait pas respecté le délai fixé à l'art. 90 al. 4 OAMal. (...) 3.2 Selon l'art. 90 al. 4 OAMal (dans sa teneur en vigueur du 10 mai 2006 au 31 juillet 2007, applicable à la présente cause), si l'assuré est en retard dans le paiement de trois primes mensuelles et qu'il n'a pas donné suite aux sommations qui lui ont été adressées, il doit être mis en poursuite pour la créance arriérée au plus tard 40 jours après la dernière sommation restée sans suite. Le délai de 40 jours est une prescription d'ordre, dont l'inobservation n'entraîne pas la péremption du droit aux arriérés ou de la procédure de poursuite. L'assureur n'est pas tenu non plus de procéder à une nouvelle sommation s'il entend faire valoir ses droits par la voie de la poursuite. La seule conséquence que la loi attache à l'inobservation de ce délai est que la sanction prévue à l'art. 64a al. 2 LAMal ne prend pas effet (à l'inverse de celle prévue à l'art. 64a al. 4 LAMal). L'art. 90 al. 4 OAMal vise à empêcher que les assureurs ne tardent trop avant d'entreprendre les démarches nécessaires au recouvrement des primes dues (Gebhard Eugster, *Krankenversicherung*, in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit*, 2ème éd., Bâle 2007, p. 747, n. 1028)." (sottolineature del redattore) Con il 1° agosto 2007 sono entrati in vigore gli art. 105a OAMal e seguenti (RU 2007 3573, pag. 3577) che hanno sostituito in particolare l'art. 90 cpv. 3 e 4 OAMal (cfr., per il tenore, il consid. 2.7). Con sentenza 9C_786/2008 del 31 ottobre 2008 l'Alta Corte, a proposito dell'art. 90 cpv. 4 OAMal, in vigore fino al 31 luglio 2007, e dell'art. 105b OAMal, in vigore dal 1° agosto 2007, ha affermato: "

2. En substance, la recourante conteste le bien-fondé de la créance dont l'intimée lui réclame le paiement, en se prévalant du fait que les poursuites dont elle ferait l'objet seraient périmées, l'intimée n'ayant pas respecté le délai fixé à l'art. 90 al. 4 OAMal. 3. 3.1 Le financement de l'assurance-maladie sociale repose sur les assurés et les pouvoirs publics. Il dépend donc étroitement de l'exécution de leurs obligations pécuniaires par les assurés. Ces derniers sont ainsi légalement tenus de s'acquitter du paiement des primes (cf. art. 61 LAMal) et des participations aux coûts (cf. art. 64 LAMal). Respectivement, les assureurs ne sont pas libres de recouvrer ou non les arriérés de primes et participations aux coûts. Au contraire et au regard des principes de mutualité et d'égalité de traitement prévalant dans le domaine de l'assurance-maladie sociale (art. 13 al. 2 let. a LAMal), ils sont tenus de faire valoir leurs prétentions découlant des obligations financières des assurés par la voie de l'exécution forcée selon la LP (jusqu'au 31 juillet 2007: art. 90 al. 3 OAMal; depuis le 1er août 2007: art. 105b OAMal). Par conséquent, si l'assureur est au bénéfice d'un jugement exécutoire au sens de l'art. 80 LP, auquel est assimilée une décision ou une décision sur opposition exécutoire portant condamnation à payer une somme d'argent ou à fournir des sûretés (art. 54 al. 2 LPG), il peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition; s'il ne dispose pas d'un tel titre de mainlevée, il doit faire valoir le bien-fondé de sa prétention par la voie de la procédure administrative, conformément à l'art. 79 LP (voir ATF 131 V 147). 3.2 Dans sa teneur en vigueur du 10 mai 2006 au 31 juillet 2007, date de son abrogation, l'art. 90 al. 4 OAMal prévoyait que si l'assuré était en retard dans le paiement de trois primes mensuelles et qu'il n'avait pas donné suite aux sommations qui lui avaient été adressées, il devait être mis en poursuite pour la créance arriérée au plus

tard 40 jours après la dernière sommation restée sans suite. Applicable depuis le 1er août 2007, l'art. 105b OAMal prévoit désormais que les primes et les participations aux coûts de l'assurance obligatoire des soins échues et impayées doivent faire l'objet, dans les trois mois qui suivent leur exigibilité, d'une sommation écrite qui sera précédée d'au moins un rappel et qui sera distincte de celles portant sur d'autres retards de paiement éventuels. Avec la sommation, l'assureur doit impartir à l'assuré un délai de 30 jours pour remplir son obligation et attirer son attention sur les conséquences qu'il encourt s'il n'effectue pas le paiement (al. 1). Si l'assuré ne s'exécute pas dans le délai imparti, l'assureur doit mettre la créance en poursuite dans les quatre mois qui suivent, de manière distincte des autres retards de paiement éventuels (al. 2). Les délais prévus dans les dispositions qui précèdent sont des prescriptions d'ordre, dont l'inobservation n'entraîne pas la péremption du droit aux arriérés ou de la procédure de poursuite. L'assureur n'est pas tenu non plus de procéder à une nouvelle sommation s'il entend faire valoir ses droits par la voie de la poursuite. La seule conséquence que la loi attache à l'inobservation de ces délais est que la sanction prévue à l'art. 64a al. 2 LAMal ne prend pas effet (à l'inverse de celle prévue à l'art. 64a al. 4 LAMal). Les art. 90 al. 4 et 105b al. 1 et 2 OAMal visent en effet à empêcher que les assureurs ne tardent trop avant d'entreprendre les démarches nécessaires au recouvrement des primes dues (arrêt 9C_397/2008 du 29 septembre 2008; GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., Bâle 2007, p. 747, n. 1028). 4. Sur le vu de ce qui précède, le grief que la recourante prétend tirer de l'art. 90 al. 4 OAMal n'est pas fondé. Cette disposition, de même que l'art. 105b OAMal, applicable depuis le 1er août 2007, n'empêchent pas une caisse de continuer la poursuite qu'elle a entreprise contre un assuré, l'inobservation des incombances prévues à ces dispositions faisant simplement obstacle à la suspension de la prise en charge des coûts des prestations au sens de l'art. 64a al. 2 LAMal. Pour le reste, les considérations tenues par la recourante à l'appui de son recours ne justifient pas que l'on s'écarte de l'appréciation du Tribunal des assurances, faute pour celle-ci de prendre position par rapport aux considérants du jugement attaqué et d'expliquer en quoi et pourquoi celui-ci serait contraire au droit.” (sottolineature del redattore) 2.11. Alla luce delle sopra citate sentenze questo Tribunale deve innanzitutto concludere che l'art. 64a cpv. 1 LAMal e l'art. 105b OAMal non hanno introdotto una nuova forma di procedura esecutiva in deroga alla LEF ma hanno semplicemente regolato in maniera più precisa le modalità della procedura da adottare in caso di premi e partecipazioni ai costi in arretrato (DTF 131 V 147). In secondo luogo questo TCA ritiene che l'assicuratore, prima di far spiccare il precetto esecutivo, oltre al richiamo, è tenuto a diffidare l'assicurato assegnandogli un ultimo termine per pagare il dovuto. Tuttavia, sulla base della sentenza 9C_786/2008 del 31 ottobre 2008, il termine di 30 giorni è unicamente un termine d'ordine che va rispettato solo laddove l'assicuratore intende anche sospendere il pagamento delle prestazioni del proprio assicurato moroso sulla base del debito escusso. Se il termine di 30 giorni non viene indicato nella diffida, l'importo dovuto può comunque essere oggetto di esecuzione. Certo, nei casi giudicati dal TF, oggetto del contendere è il termine entro il quale l'assicuratore deve avviare la procedura esecutiva e non il termine contenuto nella diffida. Tuttavia nella sopra citata sentenza 9C_786/2008 del 31 ottobre 2008 il TF, al consid. 3.2, laddove ha precisato che i termini previsti “ dans les dispositions qui précèdent ” (tra cui l'art. 105b cpv. 1 seconda frase OAMal che prevede che con la diffida l'assicuratore deve impartire all'assicurato un termine di 30 giorni) sono delle prescrizioni d'ordine la cui inosservanza non comporta la perenzione del diritto agli arretrati o della procedura esecutiva, non ha fatto

alcuna distinzione tra i “ délais ” (termini) per iniziare la procedura esecutiva previsti dagli art. 90 cpv. 4 OAMal (40 giorni dopo l’ultima diffida infruttuosa) in vigore fino al 31 luglio 2007 e 105b cpv. 2 OAMal (4 mesi se l’assicurato non paga il termine impartito) in vigore dal 1° agosto 2007 e il “ délai ” (termine) di 30 giorni che deve contenere la diffida e che è previsto (anche) dall’art. 105b cpv. 1 seconda frase OAMal citato anch’esso nella sentenza. Nel caso concreto la circostanza che l’assicuratore, tramite la diffida, ha accordato al ricorrente un termine di soli 14 giorni per il pagamento del dovuto (cfr. doc. 5) non impedisce pertanto alla Cassa di procedere per via esecutiva. L’unica conseguenza è l’inefficacia dell’eventuale sospensione delle prestazioni ai sensi dell’art. 64a cpv. 2 LAMal sulla base di questo debito (cfr. sentenza 9C_786/2008 del 31 ottobre 2008, consid. 4).” (sottolineatura del redattore) Ne segue che in concreto la sospensione va annullata già solo per il fatto che l’assicuratore, con le diffide, non ha assegnato un termine di 30 giorni per procedere con il pagamento degli arretrati. Ciò deve valere anche se con l’ultima diffida del 21 luglio 2010, ossia successiva alla citata pronunzia cantonale e relativa al solo premio del mese di giugno 2010 la Cassa ha rispettato questo termine giacché la procedura esecutiva _____ concerne comunque anche periodi ed importi per i quali i termini non sono stati rispettati. Del resto, come rileva l’insorgente, vi è un’ulteriore violazione dell’art. 64a cpv. 2 LAMal, nella misura in cui l’assicuratore con l’emanazione della decisione di sospensione del 23 maggio 2011 non ha contemporaneamente avvisato le autorità cantonali della sospensione delle prestazioni (doc. F). I precedenti avvisi non possono essere ritenuti sufficienti poiché l’assicuratore medesimo afferma di non aver mai sospeso in precedenza il pagamento delle prestazioni del ricorrente (cfr. anche sentenza 36.2007.141 del 22 ottobre 2007; cfr. doc. III, punto 16, pag. 21; cfr. tuttavia, fra i tanti, doc. 203, nonché doc. F). Per cui, non avendolo mai sospeso, non avrebbe neppure mai dovuto comunicare all’autorità cantonale la sua sospensione. Infine, l’assicuratore, a ben vedere, non ha neppure indicato al ricorrente, con le diffide, le conseguenze della mora previste dall’art. 64a cpv. 2 LAMal come impone l’art. 64a cpv. 1 LAMal. Infatti, l’art. 64a cpv. 2 prima frase LAMal prevede che se, nonostante la diffida, l’assicurato non paga e se è già stata depositata una domanda di continuazione dell’esecuzione per debiti, l’assicuratore sospende l’assunzione dei costi delle prestazioni finché i premi e le partecipazioni ai costi in arretrato, gli interessi di mora e le spese d’esecuzione non sono stati pagati integralmente. Ora, con le diffide in esame l’assicuratore ha solamente indicato che “ in caso di mancato pagamento saremo costretti a sospendere l’assunzione dei costi delle prestazioni in virtù dell’articolo 64a delle legge federale sull’assicurazione malattie (LAMal) .”, senza essere più preciso (cfr., in ambito di diritto privato, la DTF 128 III 186 dove il TF, a proposito dell’art. 20 LCA, ha stabilito che una diffida che non indica le conseguenze del mancato adempimento degli obblighi è irregolare e non può produrre gli effetti che non sono stati citati). Ne segue che, alla luce di quanto sopra esposto, la sospensione del pagamento delle prestazioni non è giustificata e va annullata, mentre va ripristinato il pagamento delle prestazioni derivanti dalla LAMal. 5. L’insorgente vincente in causa, rappresentato da una persona cognita in materia, ha diritto a ripetibili. Infatti, l’indennità per ripetibili può venire assegnata, di regola, solo al ricorrente vittorioso patrocinato in causa (art. 61 cpv. 1 lett. g LPGa; DTF 112 V 86 consid. 4; DTF 110 V 81 consid. 7; DTF 105 V 89 consid. 4; DTF 105 Ia 122; DTF 99 Ia 580 consid. 4), ma è concessa non soltanto se l’assicurato è patrocinato da un avvocato, ma anche quando il patrocinio è assunto da una persona particolarmente qualificata per la questione giuridica considerata, purché non si debba ritenere che il patrocinatore abbia agito a titolo gratuito (DTF 118 V 140 consid. 2= RCC 1992 p. 433 consid. 2a; RCC 1985 p. 411 consid. 4; DTF

108 V 271 = RCC 1983 p. 329; cfr. la sentenza 30.2009.32 del 2 aprile 2010). Per quanto concerne l'istanza di assistenza giudiziaria, essa, di principio, con l'assegnazione di ripetibili alla parte vincente in causa diventa priva di oggetto (DTF 124 V 309 consid. 6, sentenza del 9 aprile 2003 U 164/02). Va qui comunque evidenziato che ai sensi dell'art. 61 lett. f LPGA nella procedura giudiziaria cantonale deve essere garantito il diritto di farsi patrocinare. Se le circostanze lo giustificano, il ricorrente può avere diritto al gratuito patrocinio. Tale norma di legge rispecchia sostanzialmente il tenore del vecchio art. 85 cpv. 2 lett. f LAVS, rimasto in vigore sino al 31 dicembre 2002, il quale prevedeva che l'autorità di ricorso doveva garantire il diritto di farsi patrocinare, se del caso, l'assistenza giudiziaria. L'art. 61 lett. f LPGA mantiene il principio che i presupposti del diritto alla concessione dell'assistenza giudiziaria si esaminano sulla base del diritto federale, mentre la determinazione della relativa indennità spetta al diritto cantonale (DTF 110 V 362; Kieser, ATSG-Kommentar 2a ed., ad art. 61, n. 102, pag. 788). I presupposti, cumulativi per la concessione dell'assistenza giudiziaria – rimasti invariati rispetto al vecchio diritto (Kieser, op. cit., ad art. 61, n. dal 104 al 108, pag. 788-789) – sono in principio dati se l'istante si trova nel bisogno, se l'intervento dell'avvocato è necessario o perlomeno indicato e se il processo non è privo di esito favorevole. Occorre qui ricordare che il gratuito patrocinio, sia in ambito di procedura ricorsuale che amministrativa, di principio, può essere riconosciuto solo ad avvocato patentato (sentenza 2 marzo 2005, I 447/04, consid. 4.2 citata in DTF 132 V 201 consid. 4.2 e DTF 132 V 206 consid. 5.1.4; per quanto riguarda un avvocato non impiegato presso un'organizzazione riconosciuta di utilità pubblica e non iscritto in un albo cfr. DTF 132 V 206 consid. 5.1.4 = SVR 2006 IV Nr. 50 pag. 181). In DTF 132 V 200 il TF ha stabilito che a meno che non siano impiegati presso un'organizzazione riconosciuta di utilità pubblica, sono autorizzati a assistere gratuitamente un richiedente ai sensi dell'art. 37 cpv. 4 LPGA unicamente gli avvocati che soddisfano per analogia le condizioni personali di iscrizione al registro ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 della legge federale sulla libera circolazione degli avvocati (LLCA). In concreto, non essendo il ricorrente patrocinato da un avvocato, la domanda di assistenza giudiziaria andrebbe pertanto respinta. Si prescinde dal carico di tassa di giustizia all'assicuratore che viene richiamato a migliore diligenza pro futuro.

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