

TI_GERICHTE 36.2011.96 vom 31. Dezember 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-12-31, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2011.96_d20111231

FR: TI_GERICHTE 36.2011.96 du 31 décembre 2011

IT: TI_GERICHTE 36.2011.96 del 31 dicembre 2011

Regeste

Sospensione del pagamento delle prestazioni derivanti dalla LAMal in applicazione delle norme in vigore fino al 31 dicembre 2011 annullata poiché l'assicuratore ha violato l'art. 64a LAMal

Erwägungen

E. 1

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.

E. 2

della Legge sull'organizzazione giudiziaria (cfr. STF H 180/06 e H 183/06 del 21 dicembre 2007; STFA I 707/00 del 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 R DAT I-2002 pag. 190 seg.; STFA H 304/99 del 22 dicembre 2000; STFA I 623/98 del 26 ottobre 1999). nel merito 2. L'art. 64a LAMal, introdotto con una modifica legislativa del 18 marzo 2005 ed in vigore dal 1° gennaio 2006 al 31 dicembre 2011, prevedeva 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. Per l'art. 64a cpv. 2 LAMal nel tenore in vigore fino al 31 dicembre 2011 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 nel tenore in vigore fino al 31 dicembre 2011 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 (dal 1° gennaio 2007: TF) 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. 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 nel tenore in vigore fino al 31 dicembre 2011). L'art. 90 OAMal, nel testo in vigore dal 1° gennaio 2006 al 31 luglio 2007, 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, prevedeva, al cpv. 1, 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 (art. 90 cpv.

E. 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.

E. 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 LPGA), 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).

E. 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) Non va poi dimenticato che nel corso del 2006 il TCA ha emanato numerose decisioni inerenti la sospensione delle prestazioni LAMal (cfr., fra le tante, la sentenza di principio del 23 gennaio 2006, inc. 36.2005.210), una delle misure più gravi che siano mai state adottate nell'ambito delle assicurazioni sociali, ed ha già avuto modo di stabilire che la sospensione deve essere notificata alla persona direttamente toccata dalla decisione (cfr., fra le tante, la sentenza 36.2005.218 del 13 febbraio 2006, consid 7: “ Questo TCA rileva tuttavia che tutte le decisioni sono indirizzate solo ed unicamente al marito, per cui mal si comprende come la sospensione dal pagamento delle prestazioni LAMal, che comportano gravi conseguenze soprattutto per la moglie, malata di cancro e che necessita di cure, possa toccare entrambi i coniugi ”). 5. Va preliminarmente evidenziato che al termine dell'udienza di discussione del 9 febbraio 2012 le parti hanno affermato di non aver altri elementi probatori da produrre ed hanno preso atto della chiusura dell'istruttoria (doc. VIII). Tuttavia, ritenuto che dalla procedura parallela inerente il marito e concernente una denegata giustizia, sfociata nella sentenza del 13 febbraio 2012 (inc. 36.2011.95), il cui incarto è stato acquisito agli atti, è stato contestato il ruolo del curatore che il 3 maggio 2007 aveva trasmesso un fax alla convenuta con apparente riferimento ad una decisione di sospensione valida “ per i due adulti ” (cfr. verbale di udienza, doc. VIII, inc. 36.2011.95: “ (...) il ricorrente segnala che se è vero che il sig. _____ ha notificato un fax il 3.5.2007 (data redazione 2 e spedizione 3.5.2007) lo stesso sig. _____ non era ancora stato formalmente nominato quale curatore della famiglia RI 1 e si è rivolto ad _____ alla luce della minaccia di sospensione del 22.3.2007 così come appare dalla e-mail e dalla copia della minaccia stessa che si riproducono agli atti in questa sede ”), il TCA ha ritenuto necessario interpellare il curatore (doc. IX). Le parti hanno potuto esprimersi in merito (doc. X e seguenti). 6. In concreto, con la decisione su opposizione del 18 novembre 2011 l'assicuratore è incorso in una violazione del diritto di essere sentito, avendo proceduto ad una reformatio in peius senza dapprima interpellare la ricorrente (cfr. anche sentenza 36.2011.84 del 30 gennaio 2012). Infatti, allorché il 20 maggio 2011 la Cassa ha emanato 3 decisioni nei confronti della ricorrente (per partecipazioni ai costi da agosto a settembre 2006, per premi da gennaio a marzo 2007 e per premi da aprile a giugno 2007, cfr. doc. D, cfr. anche doc. III, punto 2.2), con la decisione su opposizione l'assicuratore fa riferimento anche ad una quarta decisione (cfr. anche sentenza 36.2011.84 del 30 gennaio 2012). Per questioni di economia procedurale, ritenuta la gravità della misura adottata (sospensione del pagamento delle prestazioni LAMal), rilevato come l'agire della Cassa è manifestamente infondato, questo TCA esaminerà anche quest'ultima procedura (cfr. DTF 122 V 34 e DTF 110 V 51). Infatti, a prescindere dalla questione circa la tardività con la quale ha emanato nei confronti della ricorrente le 3 decisioni di sospensione del 20 maggio 2011, sulla base di procedure ormai datate (ad esempio per premi impagati e partecipazioni ai costi da agosto a settembre 2006), va evidenziato che l'assicuratore non ha seguito la procedura imposta dall'art. 64a LAMal nel tenore in vigore fino al 31 dicembre 2011. 7. Va qui innanzitutto rilevato che oggetto del contendere, contrariamente a quanto sembra ritenere l'assicuratore (cfr. in particolare la decisione su opposizione punto 6) non è la questione di sapere se una sospensione necessita di una decisione formale per esplicitare i suoi effetti, giacché la convenuta, il 20 maggio 2011, ha emesso nei confronti della ricorrente le decisioni formali richieste (cfr. doc. D). In secondo luogo va evidenziato che in sede di udienza è emerso quanto segue: " Il rappresentante della sig.ra _____ conferma che al Cantone la sig.ra non risulta

sospesa, che la stessa beneficia di prestazioni sanitarie, che neppure a seguito della trasmissione alla sig.ra _____ delle 4 decisioni del 2007/2008 originariamente recanti quale destinatario il marito, CO 1 del gruppo _____ (_____ qui di seguito) ha dato un seguito di sospensione. La ragione del ricorso è comunque evidente e tende ad evitare che, crescesse in giudicato la decisione su opposizione del 18.11.2011 l'assicuratore possa sospendere di fatto sulla scorta di una base formale amministrativa definitiva." (doc. VIII, sottolineatura del redattore) Ci si potrebbe pertanto chiedere se vi è un interesse alla continuazione della procedura in esame, ritenuto come apparentemente, nella realtà, l'interessata non è stata sospesa. Tuttavia, come rileva l'insorgente (cfr. doc. XVI), l'assicuratore ha comunque mantenuto in essere una sospensione delle prestazioni fino al 31 dicembre 2011. Per cui il TCA deve entrare nel merito del ricorso. Per quanto concerne il fatto che le comunicazioni relative alla sospensione del pagamento delle prestazioni LAMal sarebbero già state trasmesse al marito, quale "capofamiglia", va evidenziato che l'art. 8 cpv. 3 della Costituzione federale, prima e seconda frase, prevede che uomo e donna hanno uguali diritti. La legge ne assicura l'uguaglianza, di diritto e di fatto, in particolare per quanto concerne la famiglia, l'istruzione e il lavoro. Ora, questo Tribunale ha già avuto modo più volte di ribadire (cfr. da ultimo la sentenza 36.2011.56 del 3 ottobre 2011) che la misura della sospensione del pagamento delle prestazioni LAMal è una delle più gravi e più incisive dell'intero sistema delle assicurazioni sociali giacché priva l'assicurato del diritto alle cure. A questo proposito val qui la pena di riprendere un passaggio dell'articolo del prof. Adriano Previtali dell'Università di Friburgo: "De l'impraticabilité constitutionnelle du "principe de la praticabilité" ? L'exemple du droit social", in SZS 53/2009 pag. 200 e segg (213) ove si indica che: " Les effets de l'art. 64 a LAMal vont donc bien au-delà de l'objectif originaire recherché par le législateur d'en finir avec les mauvais payeurs solvables qui profitaient du mécanisme de solidarité institué par la loi. Force est donc de constater que la mesure entraîne l'exclusion du droit aux soins d'un nombre important de personnes dont la «seule» faute est de disposer d'un bas revenu. Cette situation apparaît clairement anticonstitutionnelle. D'une part, l'art. 64 a LAMal crée une véritable discrimination dans l'accès aux soins qui repose uniquement sur un critère censitaire, ce qui est contraire à l'art. 8 al. 2 Cst. D'autre part, l'art. 64 a LAMal remet en question le principe de l'universalité des droits humains et en particulier le principe du droit aux soins qui est protégé par la liberté personnelle et par l'art. 8 CEDH. Les effets pervers de l'application de l'art. 64 a LAMal sont aussi dus à la volonté de trouver une procédure d'application de la norme facilement praticable. ..." Una misura così incisiva e grave per la vita di una persona, necessita, a non averne dubbio, una notifica personale. Certo, l'art. 166 cpv. 1 CC prevede che durante la vita comune ciascun coniuge rappresenta l'unione coniugale per i bisogni correnti della famiglia. Tuttavia nell'ambito della notifica della decisione della sospensione delle prestazioni derivanti dalla LAMal questo Tribunale ha già avuto modo di precisare che " tutte le decisioni sono indirizzate solo ed unicamente al marito, per cui mal si comprende come la sospensione dal pagamento delle prestazioni LAMal, che comportano gravi conseguenze soprattutto per la moglie, malata di cancro e che necessita di cure, possa toccare entrambi i coniugi " (cfr. la già citata sentenza 36.2005.218 del 13 febbraio 2006, consid. 7) . Ciò vale a maggior ragione nel caso di specie dove, come si vedrà meglio in seguito, nei richiami, nei solleciti, nelle sollecitazioni, nelle minacce di sospensione, nelle decisioni formali emesse prima del 20 maggio 2011 e nei precetti esecutivi il nome della moglie, peraltro mai escussa personalmente (cfr. verbale di udienza, doc. VIII), non figura neppure. Per cui, eventuali scritti indirizzati unicamente al marito, nell'ambito della

sospensione delle prestazioni, non esplicano alcun effetto nei confronti della ricorrente. Del resto, nella procedura parallela (inc. 36.2011.95 sfociata nella sentenza del

E. 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.

E. 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.

E. 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.

E. 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. (...)

E. 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. (...)

E. 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.

E. 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.

E. 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.” Va qui ancora abbondanzialmente rilevato che a questo proposito il Consiglio di Stato 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) 4. Va qui ancora rammentato che 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’incasso (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). Alt 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. Alt 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 "Zwangsversicherung" und das KVG schreibt keine analoge Anwendung des OR oder einzelner seiner Bestimmungen vor.

E. 13

febbraio 2012 e relativa alla sola denegata giustizia), il marito ha affermato di non aver mai ricevuto le predette decisioni, tutte portanti il suo indirizzo e non trasmesse per raccomandata (cfr. doc. III, inc. 36.2011.95). 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 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). Nel caso di specie prima del 20 maggio 2011 l'assicuratore aveva notificato al marito della ricorrente 4 decisioni, per posta semplice, che la ricorrente ed il marito (cfr. sentenza 30.2011.95 del 13 febbraio 2012, doc. E) affermano di non aver ricevuto. Dagli atti emerge tuttavia che la decisione dell'11 aprile 2007 indirizzata al marito e sfociata nell'attestato di carenza beni n. _____ di fr. 688.20, poi ridotto a fr. 686.35 (cfr. lettera del 22 maggio 2007 di CO 1 a _____, plico doc. 1), è stata ricevuta perlomeno dal curatore che il 2 maggio 2007 ha scritto un fax all'assicuratore affermando tra l'altro: " Ho preso atto con rammarico della vostra decisione di sospensione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria. Oggi mi sono sentito con una signorina del suo ufficio la quale mi ha confermato che la sospensione è valida sono per i due adulti." Il curatore, interpellato dal TCA circa la sua funzione, ha affermato di essere stato nominato dal 1° febbraio 2006, di essere ancora in carica e di aver ricevuto dall'assicuratore le comunicazioni usuali secondo una distinta che ha allegato (doc. X e incarto 36.2010.95). Certo, nella parallela procedura relativa al marito (inc. 36.2011.95), sfociata nella sentenza del 13 febbraio 2012, relativa unicamente ad una denegata giustizia e da cui il TCA ha richiamato l'intero incarto (comprendente tutti gli atti rilevanti, cfr. doc. VIII, inc. 36.2011.95), il ricorrente ha prodotto un e-mail del curatore che afferma di non aver mai ricevuto la decisione e che il fax del 2 maggio 2007 si riferiva alla minaccia di sospensione del 22 marzo 2007. Sennonché nel telefax del 2 maggio 2007 il curatore quale oggetto ha tra l'altro indicato " _____ " ossia il medesimo riferimento della decisione, mentre nella minaccia di sospensione del 22 marzo 2007 figura lo stesso numero ma senza la G iniziale: " _____ ". Inoltre viene esplicitamente fatto riferimento ad una decisione. Per cui non vi è alcun dubbio che, mentre per le altre decisioni l'assicuratore non ne ha comprovato la ricezione da parte della ricorrente, di suo marito o del curatore, il provvedimento dell'11 aprile 2007 è invece entrato nella sfera di possesso di quest'ultimo il quale è inoltre stato messo al corrente del fatto che la sospensione concerneva sia il marito che la moglie. Ora, a prescindere dalla circostanza che anche l'unica decisione che è effettivamente pervenuta alla ricorrente per il tramite del proprio curatore (e che non è stata contestata nel termine di 30 giorni), come si vedrà meglio in seguito, è stata adottata senza seguire pedissequamente il contenuto dell'art. 64a LAMal, va evidenziato che l'assicuratore ha completamente omesso di notificare all'autorità cantonale competente (l'allora UAM), in applicazione dell'art. 64a cpv. 2 LAMal, la sospensione dal pagamento delle prestazioni LAMal (doc. H). Questa notifica è fondamentale in primo luogo per permettere alla persona assicurata, malgrado la sospensione del pagamento delle prestazioni, di poter comunque accedere alle cure mediche (grazie all'intervento dell'autorità cantonale la quale poteva decidere se pagare gli arretrati per permettere, ad esempio ai malati cronici, un accesso alle cure senza restrizioni), se date le condizioni poste dalla legge (cure di prima necessità conformemente all'art. 43 Reg. LCAMal in vigore dal 1° gennaio 2008). L'autorità cantonale poteva attivarsi segnalando il caso al Comune di domicilio o promuovendo

l'intervento di associazioni ed enti specifici (cfr. l'art. 40 Reg. LCAMal in vigore dal 1° gennaio 2008), oppure favorire il rientro delle persone sospese nella cerchia delle persone assicurate anche pagando direttamente i crediti nei confronti degli assicuratori malattie (cfr. art. 42 Reg. LCMal nel tenore in vigore dal 1° gennaio 2008). A questo proposito, 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, circa l'art. 64a cpv. 2 LAMal ha affermato che " 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 ." (sottolineatura del redattore). Nel caso di specie tutto ciò non è avvenuto e l'autorità cantonale era all'oscuro della sospensione dal pagamento della prestazione nei confronti dell'insorgente. La segnalazione non è avvenuta né prima dell'entrata in vigore il 1° gennaio 2008 delle citate norme del Reg. LCAMal (ma la segnalazione era già obbligatoria in virtù dell'art. 64a cpv. 2 LAMal), né successivamente (allorché l'assicuratore rileva di aver emesso una decisione anche il 3 marzo 2008). Per cui la sospensione delle prestazioni LAMal non poteva avere effetto alcuno nei confronti di una persona mai segnalata espressamente all'autorità competente. Già solo per questo motivo la sospensione dal pagamento delle prestazioni LAMal nei confronti della ricorrente va annullata e il pagamento ripristinato con effetto retroattivo. Va poi evidenziato, abbondanzialmente, che nel frattempo il saldo di fr. 686.35 (cfr. lettera del 22 maggio 2007 dell'assicuratore al curatore) dell'ammontare dell'attestato di carenza beni n. _____ relativo alla decisione dell'11 aprile 2007 è stato pagato (doc. XII; cfr. a questo proposito il verbale d'udienza del 9 febbraio 2012 dell'inc. 36.2011.95 [doc. VIII] relativo al marito dove, con riferimento a questa esecuzione, ritenuta l'esiguità dell'importo, le parti sono state invitate ad analizzare il merito della questione). Di conseguenza questa procedura non può più essere messa a fondamento della sospensione del pagamento delle prestazioni LAMal (cfr. art. 64a cpv. 3 LAMal nel tenore in vigore fino al 31 dicembre 2011 e la già citata DTF 129 V 455, dove applicando il vecchio diritto, ma il cui principio è tuttora valido, l'Alta Corte ha affermato che la sospensione termina con il pagamento di quei premi [incluse le spese accessorie] che hanno fatto l'oggetto dell'attestato di carenza beni all'origine dell'avvio della procedura [cfr. consid. 2.3: " Ein Leistungsaufschub und die damit einhergehende subsidiäre Leistungspflicht der zuständigen Sozialhilfebehörde rechtfertigt sich nur für Beitragsausstände, welche in einem bestimmten Verlustschein verkörpert und der Sozialhilfebehörde so urkundenmässig ausgewiesen zugegangen sind "]). Il pagamento è avvenuto solo il 1° marzo 2012, ossia successivamente all'emissione della decisione su opposizione impugnata che delimita temporalmente il potere cognitivo del giudice delle assicurazioni sociali (DTF 132 V 215 consid. 3.1.1 pag. 220 con riferimenti, 121 V 366 consid. 1b, 116 V 248 consid. 1a). Tuttavia, per economia procedurale e ritenuto che l'assicuratore si è espresso in merito, il Tribunale può comunque tenerne conto. Alla luce di quanto sopra esposto questo Tribunale evidenzia che in totale assenza della notifica all'autorità cantonale della sospensione del pagamento delle prestazioni LAMal della ricorrente (sia prima dell'emissione delle decisioni, sia contemporaneamente alla loro emissione, sia successivamente), la medesima rimane senza effetto e già solo per questo motivo va annullata. In secondo luogo, abbondanzialmente, la sospensione non può più fondarsi sulla decisione dell'11 aprile 2007 e sull'attestato di carenza beni n. _____ poiché nel frattempo il debito residuo è stato saldato. Infine, a prescindere dalla circostanza

che la sospensione non è mai stata notificata all'autorità amministrativa e pertanto non ha alcun effetto e va di conseguenza annullata, questo TCA rileva che le ulteriori decisioni del 6 agosto 2007, del 15 ottobre 2007 e del 3 marzo 2008, non trasmesse per raccomandata, non sono mai state notificate in precedenza né alla ricorrente né al curatore né al marito (cfr. supra), e sono state notificate all'interessata per la prima volta il 20 maggio 2011 (quella del 3 marzo 2008 solo con la decisione su opposizione impugnata) e possono pertanto essere contestate nell'ambito della presente procedura. Come si vedrà meglio in seguito, i provvedimenti sono da annullare, oltre che per il motivo che l'assicuratore non ha mai notificato l'insorgente all'autorità cantonale quale persona sospesa dal pagamento delle prestazioni LAMal, anche perché la convenuta non ha seguito pedissequamente quanto imposto dall'art. 64a LAMal. 8. Innanzitutto, ed in generale, va evidenziato che nelle decisioni formali e nella decisione su opposizione impugnata non figura l'ammontare del debito personale della ricorrente sul quale l'assicuratore fonda la misura della sospensione del pagamento di ogni prestazione. Nella decisione su opposizione viene indicato unicamente l'ammontare complessivo delle 4 procedure (doc. B, punto I), peraltro inferiore agli importi riportati nei rispettivi attestati di carenza beni, che tuttavia comprende anche i premi e le partecipazioni ai costi del marito e dei figli minorenni. Questa mancanza di chiarezza impedisce alla ricorrente di conoscere l'ammontare esatto del suo debito personale per poter ripristinare (perlomeno) il suo diritto alle prestazioni. Infatti, per l'art. 64a cpv. 3 LAMal nel tenore in vigore fino al 31 dicembre 2011 ed applicabile in concreto, 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 (cfr. anche l'art. 105c cpv. 3 OAMal in vigore fino al 31 dicembre 2011). Ora, non conoscendo l'ammontare corretto del debito a suo carico, l'insorgente si trova nell'impossibilità di saldare il dovuto e di "riattivare" la sua copertura. 8.1. Nello specifico, la prima decisione del 20 maggio 2011 è simile, nel contenuto, a quella dell'11 aprile 2007 (il cui saldo è stato nel frattempo pagato). Come visto in precedenza, già solo per il fatto che l'interessata non è stata oggetto di alcuna notifica di sospensione all'autorità cantonale (cfr. supra), la sospensione è priva di qualsiasi efficacia. Abbondanzialmente va comunque evidenziato quanto segue. La decisione si riferisce alle "partecipazioni ai costi del ago. 06 – sett. 06 secondo LAMal" (doc. D), anche se poi nella motivazione l'assicuratore ha affermato che l'insorgente non ha ancora "pagato i premi arretrati a suo carico" (sottolineatura del redattore), senza tuttavia alcuna indicazione circa l'ammontare del debito. Dalle tavole processuali (plico doc. 3) emerge un "sollecito" di pagamento del

E. 17

settembre 2006 ed una diffida, chiamata "sollecitazione", del 15 ottobre 2006, trasmessi al marito, per il tramite del curatore, che portano l'indicazione del marito quale "titolare del conto". Inoltre, quale persona assicurata, figura la figlia _____, nata nel _____, mentre quale oggetto è indicata la prestazione del 25 giugno 2006 per un importo di fr. 452.25 (cfr. sollecito e sollecitazione). Nei due citati scritti non vi è alcun accenno alla ricorrente, né ad un suo debito personale. In chiaro contrasto con la legge (art. 64a cpv. 1 LAMal) e la giurisprudenza (cfr. consid. 4 e sentenza 36.2009.177 del 28 aprile 2010 e, da ultimo, sentenza 36.2011.60 del 27 dicembre 2011), l'assicuratore con la diffida (chiamata sollecitazione), non ha assegnato per il pagamento 30 giorni, ma solo 14 (cfr. plico doc. 3 sollecitazione del 15 ottobre 2006, pagabile entro il 29 ottobre 2006 [ciò vale anche per il sollecito del 17 settembre 2006 che ha assegnato un termine scadente il 1° ottobre 2006]),

rendendo così inefficace ogni e qualsiasi eventuale decisione di sospensione decretata successivamente (cfr. sentenza 36.2009.177 del 28 aprile 2010: “ 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) ”). Inoltre, mentre nel sollecito non figura alcun riferimento circa le conseguenze della mora, la “ sollecitazione ” contiene l’indicazione delle conseguenze per l’assicurazione d’indennità giornaliera LAMal (individuale e collettiva) e LCA che la ricorrente neppure possiede, ma resta silente circa le conseguenze della mora per le prestazioni dell’assicurazione di base (LAMal), violando nuovamente l’art. 64a cpv. 1 LAMal (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). Successivamente con uno scritto del 27 novembre 2006 trasmesso direttamente al marito il quale viene indicato quale “ debitore ” viene invece chiesto, senza alcuna spiegazione e con un termine di soli 14 giorni, un importo complessivo di fr. 482.20 che potrebbe (ma non c’è alcuna spiegazione al riguardo nelle diffide e nei richiami) comprendere i fr. 452.25 chiesti in precedenza, già richiamati e diffidati, il debito personale della ricorrente per partecipazioni ai costi di fr. 3.25 e fr. 20.05 e un debito di fr. 14.65 (6.65 + 8) dell’altra figlia minore, _____, nata nel _____, per un importo complessivo, tuttavia, di fr. 490.20. Anche questo debito complessivo di fr. 482.20, di cui non si conosce l’esatta composizione poiché non è indicata nella decisione, non è comunque stato oggetto di diffida con assegnazione di un termine di 30 giorni per il pagamento e con l’indicazione delle conseguenze della mora. Infatti il 22 marzo 2007, ma dopo aver già escusso il marito e chiesto la prosecuzione dell’esecuzione, con scritto indirizzato al solo marito della ricorrente, l’assicuratore ha affermato che in applicazione dell’art. 64a cpv. 2 LAMal “ abbiamo la facoltà di sospendere le nostre prestazioni fino al pagamento di tutti gli arretrati (premi e partecipazioni ai costi in mora, spese d’esecuzione e interessi di mora) ” assegnando un termine ben inferiore ai 30 giorni per solvere il dovuto (solo fino al 2 aprile 2007). Tuttavia questa diffida è stata notificata dopo la domanda di prosecuzione dell’esecuzione e non prima contrariamente a quanto previsto dall’art. 90 cpv. 4 OAMal nel tenore in vigore all’epoca, per il quale 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 (art. 90 cpv. 4 OAMal nel tenore in vigore fino al 31 luglio 2007). Ma vi è di più. L’assicuratore non ha neppure rispettato l’art. 64a cpv. 2 LAMal per il quale se, nonostante diffida, l’assicurato non paga e se è già stata depositata una domanda di continuazione dell’esecuzione per debiti, l’assicuratore sospende l’assunzione dei costi delle prestazioni finché i premi e le partecipazioni ai costi in arretrato, gli interessi di mora e le spese d’esecuzione non sono stati pagati integralmente. Nello stesso tempo informa della sospensione delle prestazioni l’ufficio cantonale incaricato di vigilare sul rispetto dell’obbligo di assicurazione. Sono fatte salve le prescrizioni cantonali che prevedono una notifica ad altri uffici. In concreto la convenuta non ha mai notificato la sospensione della ricorrente alle preposte autorità cantonali (cfr. doc. H), neppure il 20 maggio 2011 quando sono state emanate le decisioni formali (cfr. doc. H e VIII). L’autorità cantonale ha infatti espressamente evidenziato che “ non abbiamo mai ricevuto un avviso di sospensione a

nome dell'assicurata in oggetto ” (doc. H, sottolineatura del redattore). Va a questo proposito abbondanzialmente rilevato che contrariamente a quanto ritenuto dall'assicuratore l'obbligo di notifica all'allora _____ derivava direttamente dall'art. 64a cpv. 2 LAMal e non dall'art. 39 Reg. LCAMal, peraltro entrato in vigore il 1° gennaio 2008, ossia successivamente al momento in cui la procedura in esame ha avuto luogo. Riassumendo, l'assicuratore, con la prima decisione, ha sospeso la ricorrente senza indicare la composizione del debito, senza assegnare il termine di 30 giorni per provvedere al pagamento, senza mai notificare la sospensione all'autorità cantonale, senza informarla sulle conseguenze della mora prima dell'avvio della procedura d'esecuzione e tutto ciò per un debito principalmente delle figlie minorenni. Ne segue che la sospensione non aveva nessun fondamento ed è stata emessa in crassa violazione dell'art. 64a LAMal e della relativa giurisprudenza. 8.2. Circa la seconda decisione (plico doc. 4), relativa ai premi da gennaio a marzo 2007, la situazione non è molto differente. Innanzitutto il sollecito di pagamento e la sollecitazione, entrambe datate 19 febbraio 2006 e facenti apparentemente parte del medesimo scritto si riferiscono a premi dei mesi di dicembre e febbraio, verosimilmente degli anni 2005 e 2006, allorché con la decisione impugnata (e, come si vedrà, con i successivi solleciti) si chiede il pagamento dei premi dei mesi di gennaio – marzo 2007 (cfr. anche la fattura dei premi del 16 dicembre 2006 per il mese di gennaio 2007, del 6 gennaio 2007 per il mese di febbraio 2007 e del 3 febbraio 2007 per il mese di marzo 2007). Questi scritti, che peraltro non indicano le conseguenze della mora per premi in arretrato in ambito LAMal e che concedono solo 14 giorni per il pagamento, si riferiscono pertanto ad un altro debito. In secondo luogo il 27 marzo 2007 l'assicuratore ha sollecitato il solo marito al pagamento dei premi da gennaio a marzo 2007, per un importo di fr. 1'801.80, oltre interessi e spese, assegnando un termine di soli 5 giorni per il versamento dell'arretrato, in luogo dei 30 imposti dalla legge (art. 64a cpv. 1 LAMal), senza peraltro indicare le conseguenze della mora. Il 2 aprile 2007 l'assicuratore ha trasmesso un sollecito simile, deducendo tuttavia il pagamento di fr. 1'201.20 nel frattempo intervenuto. Successivamente è stato escusso solo il marito. Solo dopo aver avviato l'esecuzione (in assenza del pagamento dell'importo chiesto a saldo dall'assicuratore il 22 maggio 2007; cfr. anche l'estratto conto del 5 marzo 2008), per cui contrariamente a quanto prevedeva l'art. 90 cpv. 4 OAMal allora in vigore, la Cassa ha diffidato il marito informandolo delle conseguenze della mora, assegnando tuttavia, contrariamente a quanto impone l'art. 64a cpv. 1 LAMal solo 10 giorni di tempo per il pagamento. Inoltre, come già evidenziato, l'assicuratore non ha mai avvisato l'autorità competente della sospensione dal pagamento delle prestazioni della moglie. Alla luce delle numerose lacune riscontrate, neppure questa seconda procedura può fungere da base per la sospensione del pagamento delle prestazioni della ricorrente. 8.3. Con la terza decisione formale (plico doc. 5), l'assicuratore ha sospeso la ricorrente a causa del mancato pagamento dei premi da aprile a giugno 2007, senonché, anche in questo caso, l'assicuratore non ha seguito correttamente i precetti imposti dalla legge e dalla giurisprudenza. La convenuta ha trasmesso richiami e solleciti indicando il solo marito quale titolare del conto ed assegnando termini ben inferiori ai 30 giorni per il pagamento del debito, non ha informato le autorità cantonali della sospensione dell'insorgente, non ha indicato con la diffida le conseguenze della mora per il mancato pagamento dei premi LAMal. In particolare, dalle tavole processuali emerge che l'assicuratore ha trasmesso un sollecito per il pagamento dei premi di aprile 2007 (per fr. 600.60), un sollecito per il pagamento dei premi di maggio 2007 (per fr. 600.60), una sollecitazione per il pagamento dei premi di aprile 2007 (per fr. 640.60), assegnando

sistematicamente un termine di soli 14 giorni per pagare (sollecito del 22 aprile 2007 [per i premi di aprile] con termine scadente il 6 maggio 2007, sollecito del 20 maggio 2007 [per i premi di maggio] con termine scadente il 3 giugno 2007, sollecitazione del 20 maggio 2007 [per i premi di aprile] con termine scadente il 3 giugno 2007), ed indicando, in quest'ultimo caso, le conseguenze della mora in caso di non pagamento dei premi per le assicurazioni di indennità giornaliera (individuale e collettiva) LAMal e LCA, e non dei premi dell'assicurazione di base (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). Il 25 giugno 2007 l'assicuratore ha notificato un sollecito per l'importo complessivo (per premi da aprile a giugno) di fr. 1'801.80, oltre interessi e spese, assegnando un termine di soli 5 giorni per il pagamento e senza indicare le conseguenze della mora. In data 25 settembre 2007 è poi seguita, sempre al solo marito, una minaccia di sospensione delle prestazioni per un credito di fr. 1'801.80 con l'indicazione del contenuto dell'art. 64a cpv. 2 LAMal, successiva, tuttavia, alla procedura esecutiva nei confronti del solo marito e con l'assegnazione di un termine di soli 10 giorni (scritto del 25 settembre 2007 con termine scadente il 5 ottobre 2007). Anche in questo caso le lacune riscontrate nella procedura sono numerose ed inammissibili nell'ambito di una procedura di sospensione del pagamento delle prestazioni LAMal, ossia di una delle misure più incisive e gravide di conseguenze conosciute dalle assicurazioni sociali. 8.4. Infine, per quanto concerne l'ultima procedura (plico doc. 6), non oggetto di decisione formale nei confronti della ricorrente, ma solo di una decisione su opposizione ed esaminata, eccezionalmente, da questo Tribunale, per economia procedurale, tenuto conto della gravità della misura adottata dalla convenuta (cfr. supra), va evidenziato che gli errori procedurali riscontrati in precedenza sono stati ripetuti anche in questo caso. Con il richiamo e la diffida, chiamati sollecito e sollecitazione, non viene assegnato un termine di 30 giorni per il pagamento ma di soli 14 giorni (sollecito del 19 agosto 2007 con termine scadente il 2 settembre 2007 e sollecito del 16 settembre 2007 con termine scadente il 30 settembre 2007), non sono indicate le conseguenze della mora in ambito di prestazioni LAMal, ma ancora una volta solo in caso di assicurazione giornaliera LAMal e LCA, non è mai stata avvisata l'autorità cantonale della sospensione della ricorrente e nella decisione formale indirizzata solo al marito non figura alcun importo né alcun numero di esecuzione. Gli importi che hanno dato avvio alla procedura contengono inoltre anche i premi dei figli minorenni. Inoltre, mentre il "sollecito" del 19 agosto 2007 e la "sollecitazione" del 16 settembre 2007 portano sui premi da luglio a dicembre 2007, un ulteriore sollecito del 29 ottobre 2007, trasmesso al solo marito, pur portando anch'esso su fr. 3'603.60 ed indicando un termine di 30 giorni per il pagamento, fa un generico riferimento all'obbligo per l'assicuratore, in caso di mancato pagamento dei premi, ad "inserire la sospensione delle prestazioni (art. 105c, capoverso 1 OAMal)", e quale motivo della pretesa indica unicamente il "conteggio premio del lug. 07 secondo LAMal". La successiva minaccia di sospensione (comunque successiva all'avvio della procedura esecutiva) è stata trasmessa al solo marito ed assegna un termine di soli 10 giorni per il pagamento dell'arretrato. Ne segue che neppure in questo caso la procedura è stata seguita correttamente. Prova ne è che l'autorità cantonale non ha mai ricevuto alcuna notifica di sospensione della ricorrente. 9. Alla luce di tutto quanto sopra esposto, la decisione su opposizione va annullata e la copertura della ricorrente va ripristinata con effetto retroattivo. Per quanto concerne infine l'asserita violazione del segreto d'ufficio sollevato dalla ricorrente perché l'assicuratore ha accennato alle procedure nei confronti del

marito, basta qui rilevare che il rappresentante di entrambi i coniugi è il medesimo RA 1. Alla ricorrente, rappresentata da una persona cognita in materia, vanno assegnate le ripetibili.

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