

## **TI\_GERICHTE 36.2015.95 vom 22. Februar 2016**

TI Tribunale d'appello, 2016-02-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2015.95](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2015.95)

FR: TI\_GERICHTE 36.2015.95 du 22 février 2016

IT: TI\_GERICHTE 36.2015.95 del 22 febbraio 2016

### **Regeste**

Denegata giustizia. Mancata emissione della decisione formale. Contestazione fissazione supplemento di premio

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

possa correttamente rifiutare di emanare una decisione in tema di finanziamento del fondo, per la restituzione dei premi pagati in eccesso, mediante le riserve. RI 1 contesta sostanzialmente le modalità con cui CO 1 finanzia il contributo voluto con l'art. 106a cpv. 1 LAMal. Secondo l'assicurato l'addebito di tale importo non è corretto ed egli ne ha chiesto la restituzione (come ricorda lo stesso assicuratore nel doc. B). L'assicuratore reputa invece di dovere applicare, e di avere applicato correttamente, le norme di legge. A sostegno del proprio diniego CO 1 invoca il principio della legalità per cui in concreto sarebbe esclusivamente stata applicata la legge. 2.2. Il tema della denegata e ritardata giustizia è senz'altro noto all'assicuratore ed al rappresentante dell'assicurato per la pregressa prassi di questo Tribunale cantonale delle assicurazioni, per tutte si rammenta qui la STCA 36.2012.56 del 3 settembre 2012 in una fattispecie in cui l'amministrazione allora interessata rifiutava l'emanazione di una decisione a suo dire non dovuta. In quella decisione il Tribunale cantonale delle assicurazioni aveva in particolare ricordato che la decisione impugnata costituisce il presupposto ed il contenuto della contestazione sottoposta all'esame giudiziale (cfr. SVR 2005 AHV N. 19; DTF 130 V 388; DTF 122 V 36 cons. 2a, DTF 110 V 51 cons. 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 cons. 2.1; DTF 125 V 414 cons. 1A; DTF 119 Ib 36 cons. 1b), e come, per costante giurisprudenza del Tribunale Federale, vi è diniego di giustizia qualora un'autorità giudiziaria od amministrativa non si occupi di una domanda, per la cui risoluzione essa è competente (DTF 114 V 147 cons. 3a e riferimenti ivi menzionati). Sempre secondo la giurisprudenza vi è diniego di giustizia nel caso in cui l'autorità competente si dimostri certo pronta ad emanare una decisione, ma ciò non avviene entro un termine che appare adeguato, tenuto conto della natura dell'affare nonché dell'insieme delle altre circostanze (DTF 107 Ib 164 cons. 3b e riferimenti). Irrilevanti sono le ragioni che hanno determinato il diniego di giustizia. Decisivo per l'interessato è unicamente il fatto che l'autorità non abbia agito, rispettivamente, non abbia agito in maniera tempestiva (DTF 108 V 20 cons. 4c, 103 V 195 cons. 3c). Nel giudicare l'esistenza di una ritardata giustizia, si deve procedere ad una valutazione delle circostanze oggettive. Vi è, quindi, ritardata giustizia quando le circostanze che hanno condotto ad un prolungamento della procedura non appaiono oggettivamente giustificate (DTF 103 V 195 cons. 3c in fine). Criteri rilevanti sono,

segnatamente, la natura della procedura, la difficoltà della materia ed il comportamento dell'interessato (DTF 125 V 188; VPB 1983 n. 150 p. 527 e EuGRZ 1983 p. 483). Il principio secondo cui la procedura innanzi al Tribunale cantonale delle assicurazioni deve essere semplice e spedita è espressione di un principio generale del diritto delle assicurazioni sociali e vale, perciò, anche nell'ambito della procedura amministrativa (DTF 110 V 61 consid. 4; cfr. pure Kieser, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, Zurigo 1999, p. 243 n. 509). Dottrina e giurisprudenza hanno stabilito che una ritardata giustizia può essere ammessa soltanto allorquando la competente autorità protrae più del dovuto la trattazione di un affare. Ciò non è il caso se essa prende dei provvedimenti positivi, ad esempio dei provvedimenti probatori supplementari. Se l'autorità si sia occupata di una vertenza senza notevole ritardo, una violazione della Costituzione può essere ammessa soltanto se determinati provvedimenti sono stati presi abusivamente (Meyer, *Das Rechtsverzögerungsverbot nach Art. 4 BV*, tesi Berna 1985, p. 78 e riferimenti giurisprudenziali). In una sentenza del 25 giugno 2003 nella causa I 841/02, pubblicata in DTF 129 V pag. 411 e seg., l'allora TFA ha ammesso l'esistenza di un ritardo ingiustificato a carico dell'Ufficio AI e della Commissione federale di ricorso in materia di AVS/AI, trattandosi di una procedura durata globalmente più di 10 anni (dal momento in cui è stata presentata la domanda di prestazioni a quello in cui è stata resa la sentenza impugnata). Nella DTF 125 V 188ss., l'allora TFA ha invece negato l'esistenza di un ritardo ingiustificato, trattandosi di un assicuratore malattie che, trascorsi meno di 4 mesi dal momento in cui l'assicurato ha interposto opposizione, non aveva ancora proceduto ad emanare la decisione di sua competenza. In RAMI 1997 U 286, p. 339s., la Corte federale ha riconosciuto una ritardata giustizia a carico di un tribunale cantonale che era rimasto completamente inattivo nei riguardi di una causa pendente da 42 mesi e suscettibile di essere giudicata da 27 mesi (ossia a partire dall'evasione di un atto di ricusa). Nella sentenza del 20 settembre 1995, causa A.L. del Tribunale TC Argovia, è stata riconosciuta una ritardata giustizia, poiché un'autorità aveva atteso più di 9 mesi prima di procedere ad ordinare un'ulteriore perizia (Kieser, *Das Verwaltungsverfahren in der AHV und IV in: Schaffhauser/Schlaury, Verfahrensfragen in der Sozialversicherung*, San Gallo 1996, p. 92s.). Nel caso giudicato il 22 giugno 1998 dal TC Nidwaldo l'amministrazione è stata (soltanto) biasimata per aver lasciato trascorrere più di un anno senza prendere alcuna decisione dopo ricezione di una perizia (Plädoyer 6/1998, p. 67). Il TFA ha stabilito, in una sentenza pubblicata in SVR 2001 KV 38, p. 109 s., che l'oggetto di un ricorso per denegata o ritardata giustizia è soltanto la verifica del preteso diniego o del preteso ritardo: il tribunale non può, quindi, decidere in merito alle prestazioni. Le prestazioni assicurative materiali, in effetti, non costituiscono l'oggetto litigioso di questa procedura. Il TF ha ripreso gli stessi principi in un recente giudizio in materia di assicurazione infortuni (STF 8C\_613/2009 del 22 febbraio 2010) dove ha ricordato la necessità di ossequio del precetto di celerità in particolare per le decisioni di prima istanza. Si veda anche la sentenza cantonale di Ginevra pubblicata in SJ 2010 Pag. 297 in particolare cons. 3.1. pag. 301 secondo cui: " Selon la jurisprudence, l'autorité qui ne traite pas un grief relevant de sa compétence, motivé de façon suffisante et pertine nte pour l'issue du litige commet un déni de justice formel proscrit par l' art. 29 al. 1 Cst. ( ATF 134 I 229 c. 2.3 p. 232 ; ATF 117 Ia 116 c. 3a p. 117 et les références). De même, la jurisprudence a déduit du droit d'être entendu de l' art. 29 al. 2 Cst. l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. La motivation d'une décision est suffisante lorsque l'autorité mentionne, au moins

brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son raisonnement. L'autorité ne doit toutefois pas se prononcer sur tous les moyens des parties; elle peut se limiter aux questions décisives ( ATF 130 II 530 c. 4.3 p. 540 et les arrêts cités)." In DTF 130 I 312 e segg. richiamata nelle motivazioni appena riprodotte, il TF ha, più esplicitamente, specificato che: " Selon l'art. 29 al. 1 Cst., toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Le caractère raisonnable ou adéquat du délai s'apprécie au regard de la nature de l'affaire et de l'ensemble des circonstances, selon un principe déjà fixé sous l'empire de l'art.

#### **E. 1.4**

p. 417/418 et les références)." In caso di accoglimento di un ricorso per ritardata o denegata giustizia, il Tribunale ordina all'assicuratore sociale di concludere entro un termine ragionevole la procedura, rispettivamente di dar seguito alla chiesta misura (Kieser, *Verwaltungsverfahren*, cit., nota 507 pag. 240; cfr. anche SVR 2001 KV 38 consid. 2b pag. 110). Il giudice non può sostituire l'indagine che compete all'assicuratore con propri atti di verifica e di istruttoria e non deve neppure, conseguentemente, esaminare il merito della fattispecie. Il giudizio si limita all'accertamento, o meno, di una denegata giustizia od un ritardo ingiustificato da parte della Cassa, e, laddove l'amministrazione abbia dato seguito alle domande dei ricorrenti nelle more della procedura, occorre verificare, per determinare l'eventuale diritto a ripetibili stante il patrocinio o il carico di spese, se il ricorso era necessario e se un ritardo nella reazione della Cassa è sussistito. Questi principi sono stati recentemente espressi da questo Tribunale cantonale delle Assicurazioni in una sentenza emanata nella composizione completa (sentenza del 14 novembre 2011, inc. 36.2011.72).

2.3. La richiesta di RI 1 di emanazione di una decisione formale si fonda sull'art. 49 cpv. 1 LPGa, nella misura in cui egli ha domandato ad CO 1 di retrocedere l'importo di CHF 33.-- percepito in eccesso a sua carico il 9 dicembre 2015. D'altro lato, sulla scorta dell'art. 49 cpv. 2 LPGa, egli ha chiesto ad CO 1 di accertare che le riserve in eccedenza, che egli ha concorso a creare con i premi pagati in eccesso nel periodo 1996 - 2013, non siano usate per finanziare il contributo destinato a favore degli assicurati domiciliati nei Cantoni in cui sono stati pagati in eccesso.

2.4. Il tema in discussione si apparenta sia con quello della fissazione dei premi da parte dell'assicuratore che con gli aspetti connessi all'applicazione di clausole tariffarie. Questo Tribunale cantonale delle assicurazioni, in una fattispecie nota all'assicuratore qui resistente, si è occupato della contestazione formulata da una madre di famiglia e dai suoi due figli contro la determinazione dei premi dell'anno 2006. In quella decisione (STCA 36.2006.17 del 21 marzo 2007 in re R., che ricalca la STCA 36.2006.189 e 19 del 15 marzo dello stesso anno in re Z. resa dal TCA nella sua composizione a tre giudici) ha ritenuto in particolare che: " il TFA, in una sentenza del 1. febbraio 2005 (K 45/03), pubblicata in DTF 131 V 66, ha stabilito che i diritti garantiti dall'art. 6 n. 1 CEDU non autorizzano uno Stato contraente a sottrarre a ogni controllo giudiziario la validità di una clausola tariffaria dell'assicurazione malattia obbligatoria se un assicurato è toccato da una decisione presa in applicazione di questa clausola in una situazione concreta. Ai consid. 5.2 – 5.3 della sentenza citata l'Alta Corte ha posto i limiti dell'estensione del controllo giudiziario di una clausola tariffaria applicata in una fattispecie concreta. Infine al consid. 5.4 la nostra Massima Istanza ha precisato che la limitazione del potere d'esame giudiziario a un controllo di legalità della clausola tariffaria litigiosa è conforme alle esigenze poste dalla CEDU. Il TFA ha affermato: " 5.1 Le droit d'accès au juge consacré à l' art. 6 par. 1 CEDH commande notamment que le tribunal soit apte à décider, c'est-à-dire à "trancher, sur

la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence" (ACEDH Belilos, du 29 avril 1998, Série A, vol. 132 par. 64). Une fois admis que la validité d'une clause tarifaire de l'assurance-maladie obligatoire ne peut être soustraite à tout contrôle juridictionnel, il n'apparaît toutefois pas contraire à l'art. 6 par. 1 CEDH, compte tenu de la marge d'appréciation dont disposent les Etats contractants (cf. en matière fiscale, ACEDH National & Provincial Building Society, du 23 octobre 1997, Recueil 1997-VII, p. 2325), de restreindre le pouvoir d'examen du juge appelé à statuer sur la validité d'une clause tarifaire particulière en tant que telle. 5.2 Cela étant, il n'y a pas lieu de revenir sur la jurisprudence selon laquelle le recours de droit administratif est irrecevable contre des décisions qui ont pour objet l'établissement ou l'approbation d'un tarif dans son ensemble ou lorsqu'il vise directement des clauses tarifaires particulières en tant que telles. En revanche, il convient de déterminer le pouvoir d'examen du juge, lorsque le recours est dirigé contre une décision prise en application d'une clause tarifaire de l'assurance-maladie obligatoire dans une situation concrète. Dans ses déterminations sur le recours, l'OFAS soutient que le Tribunal fédéral des assurances doit se limiter à examiner si l'assuré a été classé correctement dans la région de prime déterminante et dans la classe d'âge correspondante, ou encore si le tarif approuvé par l'OFAS, la franchise et les rabais ont été appliqués correctement à l'intéressé. 5.2.1 Dans un arrêt RAMA 1989 n° K 821 p. 336, concernant une affaire tombant sous le coup de la LAMA, le Tribunal fédéral des assurances a considéré que le juge a, dans tous les cas, le pouvoir de contrôler si la clause tarifaire déterminante a été appliquée et si elle l'a été correctement. A cet effet, il peut vérifier si les règles légales de la LAMA concernant la fixation des tarifs de cotisations ont été respectées et si la disposition tarifaire en cause ne viole pas le principe de l'égalité de traitement, pour autant que la loi ne prévoit pas explicitement des différences de traitement. Le cas échéant, le contrôle porte essentiellement sur le point de savoir si un assuré, dans un groupe de risques autorisé par la loi, a droit, pour les mêmes cotisations, à des prestations moins élevées que d'autres assurés du même groupe ou si, pour les mêmes prestations, il doit payer des cotisations plus élevées que d'autres assurés du même groupe, et cela sans qu'un motif relevant de la technique d'assurance le justifie et sans que la loi prévoit de différence de traitement (RAMA 1989 n° K 821 p. 338 consid. 1b/aa). Dans le même arrêt, le Tribunal a relevé que les cotisations ne peuvent faire l'objet d'un contrôle de l'opportunité que dans une mesure très limitée. En particulier, le juge n'a pas le pouvoir d'examiner si la cotisation exigée correspond au risque spécifique présenté par chaque assuré pris individuellement. Le seul point pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire est bien plutôt celui de savoir si, au sein d'un même groupe de risques - tels ceux que l'on rencontre dans la pratique et qui sont autorisés par la loi - les cotisations sont raisonnablement proportionnées aux prestations (principe de l'équivalence). La fixation des cotisations est fondée toutefois essentiellement sur des prévisions, de sorte que, compte tenu de la liberté d'appréciation dont jouit l'administration, d'une part, et de la relative insécurité des prévisions effectuées, d'autre part, elle ne saurait être remise en cause qu'en cas d'arbitraire. En résumé, le Tribunal a considéré que le juge peut uniquement effectuer un contrôle de l'opportunité lorsque, s'agissant d'un groupe de risques déterminé, il existe une disproportion évidente entre les charges et les cotisations exigées et que des prestations de solidarité ne sont pas exigibles de la part des assurés concernés ou, à tout le moins, pas dans une telle mesure. En d'autres termes, le contrôle judiciaire peut s'exercer uniquement en cas de violation du principe de proportionnalité (RAMA 1989 n° K 821 p. 338 s. consid. 1 b/bb). 5.2.2 Sous l'empire de la LAMal, le principe de l'équivalence ne joue pratiquement plus aucun rôle,

puisque désormais les prestations légales sont les mêmes pour les différents assureurs ( art. 34 al. 1 LAMal ) et qu'en règle générale, les assurés affiliés à un même assureur-maladie s'acquittent d'un même montant des primes ( art. 76 al. 1 LAMal ; GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, p. 28, note de bas de page 104). Dès lors, il paraît opportun de s'écarter des principes développés sous l'empire de la LAMA (ATF 112 V 287 s. consid. 3 et 295 consid. 3b; RAMA 1989 n° K 821 p. 338 s. consid. 1b). Il convient bien plutôt de considérer que l'échelonnement d'un tarif des primes ne repose pas exclusivement sur la valeur de la prestation assurée mais procède également d'autres critères - d'ordre social, politique ou technique - qui sont, dans certaines circonstances, difficilement accessibles au simple citoyen (ATF 116 V 133 consid. 2a et les références; cf. aussi STEPHAN BERNHARD, Primes d'assurance-maladie 1996 – vérification et approbation par l'OFAS, in: Sécurité sociale [CHSS] 1996 p. 32 s.; RUDOLF GILLI, Augmentation des primes ne signifie pas nécessairement recettes supplémentaires: principes de la détermination des primes, in: infosantésuisse, 11/2002, p. 17; Veränderungen im Bereich der Prämien genehmigung aufgrund des KVG: Schlussbericht, in: Beiträge zur Sozialen Sicherheit, Forschungsbericht Nr. 23/03; L'OFAS doit se concentrer sur la solvabilité des assureurs: analyse et recommandations relatives à l'approbation des primes, in: infosantésuisse, 3/2004 p. 13). Etant donné l'autonomie des assureurs dans la fixation des primes ( art. 61 al. 1 LAMal ), ainsi que la liberté d'appréciation étendue de l'Office fédéral de la santé publique (autrefois, l'OFAS) dans l'approbation des tarifs des primes ( art. 61 al. 5 LAMal [jusqu'au 31 mai 2002 art. 61 al. 4 LAMal ]; art. 92 OAMal ) et du Conseil fédéral en tant qu'autorité de recours interne à l'administration (décision du Conseil fédéral du 22 octobre 1997 dans la cause S. Gesundheitsorganisation contre Département fédéral de l'Intérieur et OFAS, in: RAMA 1997 n° KV 18 p. 420 consid. 7.2), il ne convient pas que l'autorité juridictionnelle appelée à trancher un cas concret puisse, d'une manière indirecte, substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité administrative. Aussi, le juge est-il appelé à faire preuve d'une grande retenue lors du contrôle d'une décision prise en application d'une clause tarifaire dans une situation concrète. Dans un arrêt ATF 125 V 21, le Tribunal fédéral des assurances a défini la retenue dont le juge doit faire preuve dans un litige en matière de liste des prestations obligatoirement à la charge de l'assurance. Il a considéré que le juge, lors du contrôle de la légalité de dispositions d'application prises par l'autorité administrative, est en principe habilité à examiner le contenu d'une liste de maladies à prendre en considération ou de prestations; du moment que l'établissement de telles listes requiert le concours de commissions consultatives de spécialistes, le Tribunal fédéral des assurances ne dispose pas des connaissances nécessaires pour se faire une opinion sur la question sans recourir à l'avis d'experts. Le Tribunal en déduit qu'il n'y a, en principe, plus de place pour un examen mené en parallèle par la voie judiciaire lorsque se pose la question des conditions d'admission dans des domaines médicaux complexes (ATF 125 V 30 s. consid. 6a). 5.3 Vu ce qui précède, on ne saurait partager le point de vue de l'OFAS, selon lequel le Tribunal fédéral des assurances doit se limiter à examiner si l'assuré a été classé correctement dans la région de prime déterminante et dans la classe d'âge correspondante, ou encore si le tarif approuvé par l'OFAS, la franchise et les rabais ont été appliqués correctement à l'intéressé. Dans le cadre du contrôle de la légalité de la clause en question, il doit bien plutôt examiner si celle-ci est conforme au système de la répartition des dépenses ( art. 60 al. 1 LAMal ) et au principe du financement autonome de l'assurance obligatoire des soins ( art. 60 al. 2 et 3 LAMal ). En particulier, il lui incombe de vérifier si la clause contestée repose, en ce qui

concerne les charges et les produits, sur une comptabilité distincte pour l'assurance-maladie sociale et, dans ce cadre, une comptabilité séparée pour l'assurance obligatoire ordinaire des soins, pour les formes particulières d'assurance au sens de l' art. 62 LAMal et pour l'assurance d'indemnités journalières ( art. 81 al. 1 OAMal ). L'exigence d'une comptabilité distincte doit être contrôlée également en ce qui concerne les frais d'administration ( art. 84 OAMal ). Appelé dans un cas particulier à se prononcer sur la légalité d'une position d'un tarif des primes de l'assurance-maladie obligatoire, le juge des assurances sociales devra faire appel à des spécialistes des organes de fixation et d'approbation des tarifs de primes. Au demeurant, il faut tenir compte d'une autre particularité propre aux litiges en matière de tarifs de primes de l'assurance-maladie: la production des comptes des assureurs peut poser des problèmes procéduraux très délicats au regard des droits des parties (droit de l'assuré de consulter les pièces, d'en effectuer des copies) ou du droit au secret des affaires (le risque étant que la comptabilité d'un assureur se retrouve chez un concurrent). C'est pourquoi la plupart des questions auxquelles le juge pourrait être amené à donner des réponses dans le cadre du contrôle qui lui incombe peuvent s'appuyer sur le témoignage (écrit ou oral) de l'organe de révision ( art. 86 OAMal ), dont l'indépendance est présumée de par la loi. 5.4 La limitation du pouvoir d'examen du juge appelé à examiner la validité d'une décision prise en application d'une clause tarifaire de l'assurance-maladie obligatoire dans une situation concrète n'apparaît pas contraire au droit d'accès au juge consacré à l'art. 6 par. 1 CEDH. Cette disposition pose seulement l'exigence qu'un administré puisse faire valoir ses droits devant une juridiction apte à connaître des questions aussi bien de droit que de fait. Le juge doit pouvoir corriger d'éventuelles erreurs de droit et de fait, ainsi qu'examiner la cause sous l'angle de la proportionnalité. En revanche, la jurisprudence des organes de la CEDH n'exige pas que la juridiction saisie ait un plein pouvoir d'appréciation (MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention EMRK], unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage, 2e édition, Zurich 1999, p. 271 ch. 427). Certes, le contrôle judiciaire doit être effectif (MEYER-BLASER, Die Bedeutung von Art. 4 Bundesverfassung für das Sozialversicherungsrecht, in: RDS 111/1992 II/3, p. 459 ch. 9), mais le juge ne doit pas substituer son pouvoir d'appréciation à celui de l'administration, ce qui aurait pour conséquence de détourner l' art.

#### **E. 4**

al. 1 aCst. (ATF 125 V 188 consid. 2a p. 191/192; ATF 117 Ia 193 consid. 1c p. 197; ATF 107 Ib 160 consid. 3b p. 164/165). A l'instar de l'art. 6 par. 1 CEDH - qui n'offre, à cet égard, pas une protection plus étendue que les garanties constitutionnelles nationales (ATF 114 Ia 179 ss; Hottelier, op. cit., p. 810 ch. 5 in fine) - l'art. 29 al. 1 Cst. consacre le principe de la célérité en ce sens qu'il prohibe le retard injustifié à statuer. L'autorité viole cette garantie constitutionnelle lorsqu'elle ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire, ainsi que toutes les autres circonstances, font apparaître comme raisonnable (ATF 119 Ib 311 consid.

#### **E. 5**

p. 323 ss; JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3e éd., p. 505 ss; HAEFLIGER/SCHÜRMAN, op. cit., p. 200 ss; HOTTELIER, op. cit., p. 810/ 811).

#### **E. 5.2**

Le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie en fonction des circonstances particulières de la cause, lesquelles commandent généralement une évaluation

globale. Entre autres critères sont notamment déterminants le degré de complexité de l'affaire, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé ainsi que le comportement de ce dernier et celui des autorités compétentes (ATF 124 I 139 consid. 2c p 142; ATF 119 Ib 311 consid. 5b p. 325 et les références indiquées). A cet égard, il appartient au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié (ATF 107 Ib 155 consid. 2b et c p. 158 s.). Le comportement du justiciable s'apprécie toutefois avec moins de rigueur en procédure pénale et administrative que dans un procès civil, où les parties doivent faire preuve d'une diligence normale pour activer la procédure (HAEFLIGER/ Schürmann, op. cit., p. 203/204; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., n. 1243 p. 594). On ne saurait par ailleurs reprocher à une autorité quelques "temps morts"; ceux-ci sont inévitables dans une procédure (cf. ATF 124 I 139 consid. 2c p. 142). Une organisation déficiente ou une surcharge structurelle ne peuvent cependant justifier la lenteur excessive d'une procédure (ATF 122 IV 103 consid. I.4 p. 111; ATF 107 Ib 160 consid. 3c p. 165); il appartient en effet à l'Etat d'organiser ses juridictions de manière à garantir aux citoyens une administration de la justice conforme aux règles (ATF 119 III 1 consid. 3 p. 3; JÖRG PAUL MÜLLER, op. cit., p. 506 s.; HAEFLIGER/ SCHÜRMAN, op. cit., p. 204 s.; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., n. 1244 et 1245, p. 594/595; HOTTELIER, op. cit., p. 811 ch. 7).

### **E. 5.3**

La sanction du dépassement du délai raisonnable ou adéquat consiste d'abord dans la constatation de la violation du principe de célérité, qui constitue une forme de réparation pour celui qui en est la victime. Cette constatation peut également jouer un rôle sur la répartition des frais et dépens dans l'optique d'une réparation morale (ATF 129 V 411 consid. 1.3 p. 417 et les références). Dans certaines circonstances, si les conditions de la responsabilité civile de la Confédération ou des cantons pour acte illicite sont réalisées, le paiement de dommages-intérêts pour le retard à statuer peut être envisagé. Faute de compétence *ratione materiae*, il n'appartient pas au Tribunal fédéral, saisi d'un recours de droit administratif, de se prononcer sur cette question, d'autant que les recourantes n'ont pas formulé de conclusions dans ce sens (ATF 129 V 411 consid.).

### **E. 6**

par. 1 CEDH de son but (HEINER WOHLFART, Anforderungen der Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 98a OG an die kantonalen Verwaltungsrechtspflege-gesetze, in: PJA 1995 p. 1430)." In un'altra sentenza K 103/06 del 4 dicembre 2006, l'Alta Corte ha ancora così illustrato gli accertamenti che il giudice deve compiere in questo contesto ed il suo potere di controllo: " 2.2 Des principes posés par le Tribunal fédéral des assurances en matière de contrôle d'une clause tarifaire de l'assurance-maladie, il ressort que l'audition de l'organe de révision de la caisse-maladie concernée permet en principe au juge de se prononcer en connaissance de cause sur les points qu'il doit examiner dans ce contexte. En règle générale, d'autres mesures d'instruction ne devraient pas se révéler nécessaires, à moins que les réponses de l'organe de révision soient lacunaires ou contradictoires, voire apparaissent contraires à d'autres éléments du dossier. On rappellera à cet égard que le juge est appelé à faire preuve d'une grande retenue lors du contrôle d'une décision prise en application d'une clause tarifaire dans une situation concrète, compte tenu notamment de la liberté d'appréciation étendue de l'OFSP (autrefois l'OFAS) dans l'approbation des primes et du Conseil fédéral en tant qu'autorité de recours interne à l'administration ( ATF 131 V 74

consid. 5.2.2). Ainsi, un examen qui s'étendrait de manière générale aux tarifs de primes élaborés par un assureur-maladie dans son ensemble dépasserait le cadre de la vérification prévue. Les mesures d'instruction doivent bien plutôt rester en proportion avec le litige dans le cas concret et avec la retenue que s'impose le juge en ce domaine. Cela étant, le point de savoir si une autre mesure d'instruction s'impose dans un cas concret, en plus de l'audition de l'organe de révision, dépend des circonstances particulières de la cause et relève de la libre appréciation de la juridiction cantonale appelée à statuer. En vertu de la maxime d'office prévue par l'art. 61 let. c LPGA - applicable *ratione temporis* à la procédure devant le Tribunal administratif genevois, dont la décision a été rendue après le 1er janvier 2003 -, le tribunal établit avec la collaboration des parties les faits déterminants pour la solution du litige; il administre les preuves nécessaires et les apprécie librement. Aussi, appartient-il à l'autorité cantonale de recours d'apprécier quelles mesures d'instruction sont (encore) nécessaires à l'établissement des faits et, partant, à l'examen des questions juridiques à trancher. En l'occurrence, sur le vu des liens entre Hermes (et 13 autres caisses-maladie) et l'association Groupe Y. \_\_\_\_\_, ainsi que la structure particulière de celle-ci - motivation qui apparaît suffisante dans le cadre de l'administration des preuves menée en l'occurrence - le juge du Tribunal administratif genevois délégué à l'instruction a estimé nécessaire d'entendre le réviseur du groupe." Nella sentenza appena citata il TFA ha peraltro ricordato che: " le caractère obligatoire de l'assurance-maladie au sens de la LAMal n'exclut pas la concurrence entre les institutions qui la pratiquent, surtout dans un système qui maintient la pluralité des assureurs et la fixation des primes par l'assureur, la concurrence devant se traduire par la réduction des différences de primes pour les ramener à un niveau déterminé par une gestion efficace, une administration performante et un contrôle étendu des coûts (cf. Message du Conseil fédéral du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie, FF 1992 77 ss, p. 109 et 117 sv.)." 2.5. L'accesso al giudice per l'esame di merito in una vertenza avente per oggetto la determinazione del premio rispettivamente il controllo di una clausola tariffale, passa necessariamente attraverso l'emanazione di una decisione formale e di una decisione resa su opposizione. La giurisprudenza citata stabilisce che uno Stato, tra quelli che hanno concluso o aderito alla CEDU, non può sottrarre al controllo giudiziario la validità di una clausola tariffaria dell'assicurazione malattia obbligatoria se un assicurato è toccato dalla stessa. Il principio vale a maggior ragione in concreto quando l'assicuratore deve determinare l'effettivo premio pagato dall'assicurato e deve procedere alla concretizzazione degli obblighi imposti dall'attuazione della correzione dei premi malattie determinato con gli art. 106 e ss. LAMal. L'applicazione concreta delle norme, che deve rispettare la volontà del legislatore all'adozione delle norme federali, non può assolutamente essere sottratta, in toto, al controllo giudiziario. Come già evidenziato nella STCA 36.2015.96 in re R. del 28 gennaio 2016, va ricordato che per costante giurisprudenza federale e cantonale, gli assicurati hanno il diritto di contestare la legalità di una clausola tariffaria fissata da una Cassa malati nel loro caso concreto (cfr. DTF 131 V 66 consid. 1.2 pag. 69; DTF 135 V 39 consid. 4.3 pag. 43-44; SVR 2010 KV N° 7 pag. 29 consid. 2.2.2; STF 9C\_97/2014 del 10 marzo 2014; STCA 36.2006.18+19 del 15 marzo 2007 consid. 2.2, riassunta in RtiD II-2007 pag. 150; STCA 36.2006.17 del 21 marzo 2007; D. Cattaneo, "Le perizie sulle assicurazioni sociali" in *Le perizie giudiziarie*, Ed. CFPG 2008 pag. 203 seg. (206-208 N° 2); D. Cattaneo, "Les expertises en droit des assurances sociales" in *CGRSS* N° 44-2010 pag. 105 seg. (107 N° 2); Ayer / Despland "LAMal. Annotée", Ed. Helbing & Lichtenhahn 2013, pag. 160). Se l'assicurato/a contesta la clausola tariffaria, l'assicuratore contro le malattie deve emettere

una decisione formale (cfr. ad esempio, DTF 131 V 66 pag. 67 consid. A; DTF 135 V 39 pag. 40 consid. A; STCA 36.2006.18+19 del 15 marzo 2007 consid. 1.1; STCA 36.2006.17 del 21 marzo 2007 consid. 1.2). CO 1, che ha fissato il premio nel caso concreto, ha così manifestamente la legittimazione passiva. D'altra parte, secondo l'art. 49 cpv. 1 LPGa, se l'assicurato, come nella presente fattispecie, non è d'accordo con l'importo del premio, l'assicuratore contro le malattie è tenuto ad emettere una decisione formale contro la quale l'assicurato può inoltrare un'opposizione e successivamente, eventualmente un ricorso al TCA (cfr. DTF 131 V 66 pag. 72 consid. 4.3, a proposito della possibilità di ricorrere al Tribunale federale: "En effet, le litige ne concerne pas une décision de l'OFAS prise dans le cadre de la procédure d'approbation des tarifs des primes de l'assurance obligatoire des soins (art. 61 al. 4 [depuis le 1er juin 2002 art. 61 al. 5] LAMal, art. 92 OAMal), mais porte sur le point de savoir si un assuré touché par une décision prise en application d'un tarif des primes de l'assurance-maladie obligatoire dans une situation concrète peut exiger du juge qu'il examine la validité de la clause tarifaire en question. A cet égard, force est de constater que le projet de LTF ne contient pas de norme équivalant à l'art. 129 al. 1 let. b OJ actuel"). Non avendo emesso la decisione e persistendo anzi nel rifiuto, malgrado l'esplicita richiesta del patrocinatore dell'assicurato, CO 1 ha commesso un diniego di giustizia (cfr. U. Kieser, "ATSG Kommentar", Ed. Schulthess 2015 pag. 740 N° 21: "Eine Rechtsverweigerung liegt vor, wenn der Versicherungsträger trotz entsprechender Pflicht eine ihm obliegende Amtshandlung nicht vornimmt (vgl. \* Kieser, Verwaltungsverfahren, N. 500, 509). Beides gilt als Verfügung (vgl. \* Locher(Gächter, Grundriss, 589 f.), wogegen gestützt auf Art. 56 Abs. 2 ATSG ein Rechtsmittel eingereicht werden kann."). Il ricorso per denegata giustizia va dunque accolto e gli atti rinviati alla Cassa affinché si pronunci formalmente. Come rammenta la STCA 36.2015.96 del 28 gennaio 2016 citata (pag. 6): " In tale contesto l'assicuratore contro le malattie, avrà, se del caso, l'occasione di approfondire il senso da dare alla frase contenuta nel punto 5 delle "Informazioni generali relative all'attuazione della correzione dei premi dell'assicurazione malattie per il 2016" dell'agosto del 2015 dell'UFSP, più volte citata dal patrocinatore dell'assicurato ("... Per questo supplemento unico dispongono un certo margine di manovra: non sono ad esempio obbligati a prelevarlo in tutti i Cantoni e possono fissare importi diversi tra un Cantone e l'altro. ...", doc. E)."

2.6. Da quanto precede CO 1 va obbligata ad emanare, nei tempi più contenuti, una decisione formale, soggetta ad opposizione, relativa alle pretese fatte valere dall'assicurato RI 1, per il tramite del proprio rappresentante, in data 1° e 9 dicembre 2015. 2.7. Soccombente in causa, l'assicuratore deve versare all'assicurato vincente e debitamente rappresentato da persona cognita in materia, l'importo di CHF 1'500.-- (IVA, se dovuta, compresa) a titolo di ripetibili. Non si prelevano tassa di giustizia e spese.