

## **BGer 8C\_284/2015 vom 10. November 2015**

Bundesgericht, 2015-11-10, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_284\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_284_2015)

FR: TF 8C\_284/2015 du 10 novembre 2015

IT: TF 8C\_284/2015 del 10 novembre 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Il ricorso in materia di diritto pubblico può essere presentato per violazione del diritto, così come stabilito dagli art. 95 e 96 LTF . Se il ricorso è diretto, come in concreto, contro una decisione di assegnazione o rifiuto di prestazioni pecuniarie dell'assicurazione contro gli infortuni può essere censurato qualsiasi accertamento inesatto o incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti ( art. 97 cpv. 2 LTF ); il Tribunale federale in tal caso non è vincolato dall'accertamento dei fatti operati dall'autorità ( art. 105 cpv. 3 LTF ).

#### **E. 2**

Oggetto del contendere è l'ammontare (e l'eventuale riesame) dell'indennità giornaliera erogata all'assicurato.

#### **E. 3.1**

Il Tribunale delle assicurazioni ha ricordato come l'assicuratore infortuni possa emanare informalmente le decisioni di assegnazione di indennità giornaliera e, richiamata la giurisprudenza, in tale evenienza il termine per contestare la decisione sia di tre mesi. La Corte cantonale ha accertato che soltanto il 24 aprile 2013 il ricorrente ha chiesto lumi sulle modalità di calcolo. Ne ha concluso che la comunicazione del 2 marzo 2012 era ormai divenuta una decisione passata in giudicato. Gli estremi per ammettere una revisione sono stati negati, non presentandosi alcun fatto nuovo rilevante. Anche le condizioni per procedere a una riconsiderazione non sono state ritenute adempiute, siccome, alla luce degli atti, un calcolo basato su di un salario mensile di fr. 3'000.- (più fr. 400.- di assegni familiari) non è stato considerato manifestamente errato. Infine i primi giudici hanno negato che l'attività lavorativa del ricorrente non fosse esercitata regolarmente, così da dover giustificare l'applicazione dell' art. 23 cpv. 3 OAINF .

#### **E. 3.2**

Il ricorrente dà atto che la comunicazione del 2 marzo 2012 sia da trattare alla stregua di una decisione passata in giudicato e che la controversia sia circoscritta sotto il profilo della riconsiderazione. Rimprovera al Tribunale delle assicurazioni di aver letto solo parzialmente le dichiarazioni espresse dal datore di lavoro del ricorrente, il quale non ha mai quantificato precisamente il salario. Emergerebbe piuttosto che l'assicurato lavorasse a cottimo, essendo il suo salario variabile a seconda dei trasporti effettuati. Alla luce della grande attività durante il periodo natalizio non si possono escludere fluttuazioni maggiori. Il ricorrente sottolinea la necessità di applicare l' art. 23 cpv. 3 OAINF , la cui disposizione è stata ritenuta pertinente per autisti di taxi. Se non vi fossero state fluttuazioni di salario, a mente del ricorrente, il datore di lavoro avrebbe inserito direttamente l'importo di fr. 3'000.- nel contratto di impiego, che indicava un'occupazione fluttuante tra le 36 e le 40 ore settimanali. Atteso che l'assicuratore non contesta in sé un salario di fr. 4'500.- per un

lavoratore a cottimo nel settore dei trasporti del B. \_\_\_\_\_, il ricorrente ritiene che bisogna riferirsi a tale introito per giungere a un'indennità giornaliera di almeno fr. 128.90. Le condizioni per una riconsiderazione sono secondo il ricorrente chiaramente date.

#### **E. 4.1**

Non è contestato il passaggio in giudicato della comunicazione del 2 marzo 2012 relativo all'ammontare delle indennità giornaliera ( DTF 134 V 145 consid. 5.3.1 pag. 151 seg.; cfr. anche sentenza 8C\_789/2012 del 16 settembre 2013 consid. 4.1 con riferimenti).

Prescindendo dall'ipotesi della revisione processuale ( art. 53 cpv. 1 LPGGA ), non pretesa nemmeno dal ricorrente, la controversia può essere esaminata innanzitutto sotto il ristretto profilo della riconsiderazione, secondo cui l'assicuratore può tornare sulle decisioni o sulle decisioni su opposizione formalmente passate in giudicato se è provato che erano manifestamente errate o se la loro rettifica ha una notevole importanza ( art. 53 cpv. 2 LPGGA ). Perché vi sia una riconsiderazione, oltre all'importanza della rettifica, è necessario fondarsi sulla situazione giuridica esistente al momento della sua pronuncia, prendendo in considerazione anche la prassi allora in vigore ( DTF 140 V 77 consid. 3.1 pag. 79 seg. con riferimenti).

#### **E. 4.2**

Per motivi legati alla sicurezza giuridica e per evitare che la riconsiderazione diventi uno strumento che consenta di riesaminare liberamente e i presupposti del diritto a prestazioni (di lunga durata), l'irregolarità deve essere manifesta. In particolare non vi è inesattezza manifesta se l'assegnazione della prestazione dipende dall'adempimento di condizioni materiali il cui esame presuppone un certo margine di apprezzamento riguardo a certi aspetti o elementi, e se la decisione iniziale appare sostenibile alla luce della situazione di fatto e di diritto. In altre parole, la via della riconsiderazione è adempiuta soltanto se non si presenta alcun dubbio sull'erroneità della decisione iniziale e se tale assunto configura la sola soluzione possibile alla luce dei fatti e delle disposizioni legali applicabili ( DTF 138 V 324 consid. 3.3 pag. 328 con riferimenti). Per le prestazioni di corta durata, come in concreto, l'assicurato, analogamente all'assicuratore, ha la possibilità di rimettere in discussione con effetto

ex nunc et pro futuro , senza che sia adempiuto un motivo di riconsiderazione, l'ammontare dell'indennità giornaliera ( DTF 138 V 140 consid. 5.3.2 pag. 144; 130 V 380 consid. 2.3.1 pag. 384 seg. entrambe con riferimenti).

#### **E. 4.3**

Il ricorrente nelle sue conclusioni e nel ricorso si limita a pretendere la riconsiderazione dell'importo delle indennità giornaliera ex tunc ossia dal 21 febbraio 2012. Ci si può chiedere se tale richiesta di giudizio possa implicitamente includere anche una modifica ex nunc delle prestazioni. A ben vedere la questione non merita di essere approfondita ulteriormente. Infatti, il Tribunale delle assicurazioni si è fondato su tutta una serie di elementi oggettivi per emanare il suo giudizio. Innanzitutto l'annuncio di infortunio indicava un salario di fr. 3'000.-. Il datore di lavoro poi nel suo messaggio di posta elettronica del 25 giugno 2013 ha affermato che il salario non fosse superiore a quell'importo. In un ulteriore messaggio di posta elettronica del 25 ottobre 2013 il datore di lavoro ha precisato, allegando l'elencazione dell'attività giornaliera del ricorrente, che il salario non potesse superare i fr. 3'000.-. Tale assunto è stato confermato una volta di più dal datore di lavoro nel messaggio di posta elettronica del 27 novembre 2014. La Corte

cantonale ha altresì richiamato il saldo del conto individuale AVS/AI/IPG. Le critiche del ricorrente non permettono di concludere che l'importo stabilito di fr. 3'000.- non sia affidabile e che il solo salario determinante ipotizzabile, espresso in maniera apodittica nel ricorso, per il suo caso debba ammontare a fr. 4'500.-. In modo particolare, l'asserita errata applicazione dell' art. 23 cpv. 3 OAINF cade nel vuoto. Questa disposizione disciplina un caso speciale di natura eccezionale (cfr. DTF 139 V 464 con riferimenti) e non il caso abituale, secondo cui l'indennità giornaliera è calcolata in base all'ultimo salario ricevuto dall'assicurato prima dell'infortunio ( art. 22 cpv. 3 OAINF ). Se ne deve concludere pertanto che la comunicazione del 2 marzo 2012 non è errata e non necessita nemmeno una modifica per il futuro.

## **E. 5**

Ne segue che il ricorso dev'essere respinto. La domanda di assistenza giudiziaria non può trovare accoglimento, poiché il ricorso era sprovvisto di esito favorevole sin dall'inizio ( art. 64 cpv. 1 LTF ), limitandosi il ricorrente a riproporre sostanzialmente quanto già affermato dalla Corte cantonale e da quest'ultima dettagliatamente rigettato. Le spese giudiziarie seguono pertanto la soccombenza ( art. 66 cpv. 1 LTF ).

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