

# GR\_GERICHTE S 2009 177 vom 13. Dezember 2011

GR Gerichte, 2011-12-13, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_S\\_2009\\_177](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2009_177)

FR: GR\_GERICHTE S 2009 177 du 13 décembre 2011

IT: GR\_GERICHTE S 2009 177 del 13 dicembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

La controversia verte sulla liceità della richiesta restituzione delle prestazioni versate all'assicurato a seguito del sinistro occorso il 10 settembre 2004, per un ammontare complessivo di fr. 30'385.30 e sull'eventuale possibilità di operare una compensazione tra detto credito ed i premi pure indebitamente corrisposti. Dal profilo formale l'istante adduce la prescrizione della pretesa, l'intimazione della richiesta di restituzione alla persona sbagliata e la nullità del provvedimento impugnato, che non richiamerebbe espressamente la possibilità di chiedere il condono della prestazione.

### E. 2

a) Secondo l'art. 25 della legge sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA), le prestazioni indebitamente rimosse devono essere restituite. La restituzione non deve essere chiesta se l'interessato era in buona fede e verrebbe a trovarsi in gravi difficoltà (cpv. 1). Il diritto di esigere la restituzione si estingue dopo un anno a decorrere dal momento in cui l'istituto d'assicurazione ha avuto conoscenza del fatto, ma al più tardi cinque anni dopo il versamento della prestazione (cpv. 2). Se il credito deriva da un atto punibile per il quale il diritto penale prevede un termine di prescrizione più lungo, quest'ultimo è determinante. Il termine è rispettato se la decisione di restituzione viene emessa entro un anno (DTF 119 V 95 cons. 4c e 433 cons. 3b). La perenzione provoca l'estinzione del diritto (Kieser, ATSG-Kommentar, Zurigo/Basilea/Ginevra 2009, nota 38 all'art. 25; Maeschi, Kommentar zum Bundesgesetz über die Militärversicherung, Berna 2000, nota 31 all'art. 15

LAM), non solo la possibilità di porlo in esecuzione. Essa va quindi esaminata d'ufficio, indipendentemente da un'eventuale eccezione (DTF 113 V 181 cons. 2, 112 V 8 cons. 4c, 111 V 136 cons. 3b). b) Secondo costante prassi (sviluppata in relazione al vecchio art. 47 cpv. 2 LAVS e applicabile anche alla LPGA: DTF 133 V 582 cons. 4.1, 119 V 433 cons. 3a; Kieser, op. cit., nota 39 all'art. 25) il termine di perenzione decorre nel momento in cui l'amministrazione, usando l'attenzione da essa ragionevolmente esigibile, avuto riguardo alle circostanze concrete, avrebbe dovuto rendersi conto dei fatti giustificanti la restituzione (v. cons. 5.1 non pubblicato in DTF 133 V 579 e 124 V 383 cons. 1 e riferimenti). Per poter esaminare i presupposti della restituzione l'amministrazione deve disporre di tutti i fatti rilevanti, da cui emerga il principio e la misura del diritto al rimborso. Per determinare la pretesa non è quindi sufficiente che l'assicurazione venga solo a conoscenza di circostanze che forse potrebbero condurre ad ammetterla oppure che permettono di stabilirne il principio ma non la misura (DTF 112 V 181 cons. 4a e STF C 11/00 del 10 ottobre 2001 cons. 2). c) Nell'evenienza, la restituzione è stata formalmente decisa l'11 gennaio 2007. Per il ricorrente, la convenuta conosceva il motivo della restituzione già a partire dal 1. luglio e dal 31 agosto 2005. Per questo, la richiesta presentata al trascorrere di oltre un anno

dal momento in cui l'assicurazione infortuni avrebbe avuto conoscenza del fatto sarebbe prescritta. La tesi non merita protezione. Nella richiesta di una perizia medica del 1. luglio 2005, l'assicurazione infortuni evocava che l'istante era attivo in qualità di indipendente dal mese di giugno a fine settembre come locatario e oste nonché dal mese di ottobre a quello di aprile come venditore e locatore di sci. In effetti, la descrizione dell'attività fatta dall'assicurazione infortuni lascia supporre che la qualifica di indipendente fosse nota già nell'estate del 2005 (e in parte anche già nel 2004) per quanto riguarda queste due attività. L'assicurazione infortuni reputava però che l'assicurato fosse occupato in qualità di consulente per la società che lo retribuiva anche altrove e non esclusivamente in queste due attività. E' infatti notorio che un assicurato può svolgere attività in parte a titolo indipendente e in parte come dipendente.

Erano state essenzialmente le risposte fornite tramite il dettagliato formulario 24 gennaio 2006 a permettere all'assicurazione infortuni di concludere alla qualità di indipendente dell'intero lavoro svolto. Infatti, in base a tale questionario, le ore lavorative prestate presso i due esercizi in parola escludevano un'altra possibilità d'impiego per almeno 8 ore lavorative settimanali altrove e confermavano il carattere di indipendente dell'intera attività svolta. Anche la comunicazione 31 agosto 2005 non permette una diversa conclusione. Detto scritto, nel quale "Le facciamo notare che secondo il giudizio del Dr. ... come gerente sarebbe possibile un'abilità lavorativa del 75%", riguardava esclusivamente il ripristino della capacità lavorativa. Nel contesto, l'espressione "come gerente" non può pertanto essere intesa diversamente dal senso che si intendeva darle. In particolare non è dato da tale comunicazione concludere ad una qualificazione giuridica del tipo di attività svolta dall'istante da parte del medico incaricato della perizia. Per questi motivi, la richiesta di restituzione formulata l'11 gennaio 2007 non è caduta in prescrizione. Evidentemente, neppure il termine di perenzione di cinque anni dopo il versamento della prestazione è intervenuto. Le prestazioni in oggetto sono state al più presto corrisposte dal 10 settembre 2004 e sono state sospese, in base alla fattispecie accertata dal Tribunale federale, il 15 settembre 2005, per cui la restituzione doveva essere richiesta entro il 10 settembre 2009. La richiesta di restituzione intimata nel gennaio 2007 era pertanto stata presentata molto prima dello scadere del termine di perenzione.

### **E. 3**

Sempre dal profilo formale, l'istante reputa che la restituzione decisa nei suoi confronti sia viziata, non essendoci identità tra il destinatario della prestazione versata, che nell'evenienza sarebbe stata la società datrice di lavoro, e la persona dell'assicurato alla quale verrebbe chiesta la restituzione. Anche questa tesi non merita conferma. Come emerge con sufficiente chiarezza dagli atti, in particolare dal conteggio del 21 giugno 2005 e dalla dichiarazione dei redditi del ricorrente concernente l'anno 2004, le prestazioni assicurative sono state in casu versate direttamente all'assicurato e non al datore di lavoro. Non vi sono pertanto elementi a suffragio della tesi di ricorso e la restituzione decisa nei confronti dell'istante sfugge a qualsiasi critica.

### **E. 4**

a) Infine, formalmente, l'istante pretende che il provvedimento impugnato sia nullo, non recando la decisione di restituzione l'indicazione riguardante la possibilità di chiedere il condono, come previsto esplicitamente all'art. 3 cpv. 2 dell'ordinanza sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (OPGA). Per prassi costante, una decisione

amministrativa viziata è, di regola, unicamente annullabile. Se, quindi, non viene impugnata tempestivamente, essa diviene formalmente definitiva e non può più venire contestata. Solo di rado una simile decisione è nulla, cioè non esplica effetto alcuno (DTF 129 I 363 cons. 2.1, 122 I 99 cons. 3a/aa e 104 Ia 176 cons. 2c). Ciò è segnatamente il caso se il vizio è particolarmente grave, è evidente o perlomeno facilmente riconoscibile e, infine, l'accertamento della nullità non mette in serio pericolo la sicurezza del diritto (STF 2A.18/2007 dell'8 agosto 2007 cons. 2.4 e 2.5, e 5P.178/2003 del 2 giugno 2003 cons. 3.2). Di norma, vengono considerati vizi particolarmente gravi taluni errori di procedura, quali l'incompetenza dell'autorità giudicante. Gli errori riguardanti il contenuto invece causano raramente la nullità dell'atto (DTF 129 I 363 cons. 2.1 e riferimenti), e meglio solo se sono eccezionalmente gravi; ciò si verifica, ad esempio, quando l'atto diviene, in pratica, privo di effetto e meglio impossibile da eseguire, insensato, immorale (STF 5P.178/2003 del 2 giugno 2003, cons. 3.2) oppure in contrasto con un divieto assoluto posto dalla Costituzione, ad esempio nel caso in cui una decisione non abbia alcuna base legale (STF 2A.18/2007 dell'8 agosto 2007 cons. 2.4 e 2.5). b) Alla luce della citata prassi, è escluso che il provvedimento qui impugnato sia nullo semplicemente a seguito dell'omissione di indicare la possibilità di chiedere il condono. Importante è che tale possibilità resti impregiudicata all'assicurato, a giudizio conosciuto sulla liceità della richiesta restituzione, ciò che nell'evenienza non è contestato. Pertanto della mancata indicazione della possibilità di chiedere il condono all'istante non deriva scapito alcuno per cui l'omissione non comporta nell'ambito del presente procedimento alcuna conseguenza.

## **E. 5**

a) Come ha ricordato il Tribunale federale nel proprio giudizio (STF 8C\_691/2010), giusta l'art. 49 cpv. 1 LPGA nei casi di ragguardevole entità o

quando vi è disaccordo con l'interessato, l'assicuratore deve emanare per scritto le decisioni in materia di prestazioni, crediti e ingiunzioni. L'art. 51 cpv. 1 LPGA precisa che le prestazioni, i crediti e le ingiunzioni che non sono contemplati nell'articolo 49 cpv. 1 possono essere sbrigati con una procedura semplificata. In virtù di tale disposizione (e dell'art. 124 OAINF) le decisioni di assegnazione di indennità giornaliera LAINF possono essere emanate, come avvenuto nel caso concreto, informalmente (STF 8C\_99/2008 del 26 novembre 2008 cons. 3.2). Poiché dopo un certo lasso di tempo passano anch'esse in giudicato, l'assicuratore infortuni può modificarle solo alle condizioni poste dall'art. 53 LPGA, secondo cui le decisioni e le decisioni su opposizione formalmente passate in giudicato devono essere sottoposte a revisione se l'assicurato o l'assicuratore scoprono successivamente nuovi fatti rilevanti o nuovi mezzi di prova che non potevano essere prodotti in precedenza (cpv. 1). L'assicuratore inoltre può tornare sulle decisioni o sulle decisioni su opposizione formalmente passate in giudicato se è provato che erano manifestamente errate e se la loro rettifica ha una notevole importanza (STF 8C\_99/2008 succitata cons. 3.2). b) L'obbligo di restituzione sancito all'art. 25 cpv. 1 LPGA implica che siano adempiute le condizioni per una revisione processuale (presenza di nuovi fatti o di nuovi mezzi di prova già preesistenti [art. 53 cpv. 1 LPGA]) o per un riesame (errore manifesto nella concessione della prestazione e notevole importanza della rettifica [art. 53 cpv. 2 LPGA]) della decisione - formale o informale - che ha riconosciuto le prestazioni in causa (DTF 130 V 319 cons. 5.2, 129 V 110 seg. cons. 1). Per determinare se è possibile riconsiderare una decisione per il motivo che essa sarebbe senza dubbio erronea, occorre fondarsi sulla situazione giuridica esistente al momento in cui questa decisione è stata resa

prendendo in considerazione la prassi allora in vigore (DTF 125 V 383 cons. 3 pag. 389 con riferimenti). Un cambiamento di prassi o di giurisprudenza non giustifica di regola una riconsiderazione (DTF 117 V

#### **E. 8**

Giusta l'art. 61 cpv. 1 lett. a LPGa, la procedura è gratuita. Il ricorrente che vince la causa e che si è avvalso della collaborazione del legale di un'assicurazione di protezione giuridica ha parimenti (DTF 135 V 474 cons. 2 e 3) diritto alla rifusione delle ripetibili (art. 61 lett. g LPGa). Considerato che l'istante soccombe sulla questione principale della restituzione delle prestazioni ed ottiene solo in parte ragione in merito alla compensazione, si giustifica il riconoscimento di un'indennità a titolo di ripetibili di fr. 800.--. Il Tribunale decide:

1. Il ricorso è parzialmente accolto nel senso che va accettata la compensazione dei primi assicurativi pagati per un importo di fr. 4'129.80. Per il resto il ricorso è respinto e ... viene obbligato, fatta salva la possibilità di chiedere un condono, a restituire alla ... Assicurazioni SA l'importo di fr. 26'255.50. 2. La procedura è gratuita. 3. La ... Assicurazioni SA versa a ... fr. 800.-- (IVA inclusa) a titolo di ripetibili.

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