

## **TI\_GERICHTE 35.2009.64 vom 28. November 2008**

TI Tribunale d'appello, 2008-11-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_35.2009.64\\_d20081128](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_35.2009.64_d20081128)

FR: TI\_GERICHTE 35.2009.64 du 28 novembre 2008

IT: TI\_GERICHTE 35.2009.64 del 28 novembre 2008

### **Regeste**

Annuncio di ricaduta di infortunio in agosto 2004, assunta fino a febbraio 2006. Opposizione irricevibile poiché, nonostante proroga termine, non sufficientemente motivata. La decisione impugnata costituisce presupposto e contenuto della contestazione sottoposta a esame giudiziale. Abuso di diritto

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

in fine p. 245, 104 V 178). (...) " In un'altra sentenza 9C\_62/2007 del 26 settembre 2007 l'Alta Corte ha ricordato che: " (...) 5.5 Nella recente sentenza citata I 898/06, questo Tribunale ha avuto modo di affermare che il termine supplementare dell'art. 10 cpv. 5 OPGA per rimediare a un vizio dell'opposizione è un termine stabilito da un'autorità e, in quanto tale, è per principio prorogabile (consid. 3.4; Kieser, ATSG-Kommentar, Zurigo 2003, no. 9 all'art. 40; del medesimo autore, Auswirkungen des ATSG - Erste Erfahrungen, in: Schaffhauser/Kieser, Praktische Anwendungsfragen des ATSG, San Gallo 2004, pag. 19 seg.; Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2a ed., Zurigo 1999, § 12 no. 8; Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basilea/Francoforte sul Meno 1990, pag. 311). La concessione di una proroga presuppone tuttavia motivi sufficienti. La prassi amministrativa è a tal riguardo generosa e considera motivo sufficiente un sovraccarico di lavoro, un'assenza oppure l'impossibilità di entrare in relazione con la parte patrocinata (Kieser, ATSG-Kommentar, no. 9 all'art. 40; Kölz/Bosshart/Röhl, op. cit., § 12 no. 9). Questa prassi contrasta in un certo qual modo con l'obbligo di celerità della procedura. Nondimeno, sia l'approvazione di domande di proroga del termine formulate dal patrocinatore, sia lo svolgimento rapido della procedura sono nell'interesse della persona assicurata, motivo per cui l'assicuratore deve di principio concedere un breve termine supplementare se intende respingere una domanda di proroga del termine (Kieser, ATSG-Kommentar, no. 9 all'art. 40; Kölz/Bosshart/Röhl, op. cit., § 12 no. 10; Rhinow/Krähenmann, op. cit., pag. 311). Lo stesso principio vale per la procedura di opposizione come pure per quella di ricorso di prima istanza (sentenza citata, consid. 3.4). (...) " 2.4. In una sentenza 9C\_853/2007 del 15 aprile 2008, pubblicata in DTF 134 V 162 e SVR 2008 IV Nr. 51 pag. 169, il Tribunale federale ha stabilito che è possibile rinunciare alla fissazione di un termine supplementare per sanare il vizio di un ricorso non motivato o insufficientemente motivato ai sensi dell'art. 61 lett. b LPGA, allorché la medesima costituirebbe un abuso di diritto. La giurisprudenza in merito è stata precisata nel senso che la concessione di un termine supplementare non comporta un abuso di diritto giusta l'art. 2 cpv. 2 CC qualora una motivazione sufficiente del ricorso non sia possibile senza conoscere gli atti, la parte non cognita in diritto e non in possesso degli atti designi in buona fede un

rappresentante legale poco prima della scadenza del termine di ricorso e non sia possibile una trasmissione degli atti a quest'ultimo ancora prima della scadenza del termine di ricorso. La fattispecie giudicata dalla nostra Massima Istanza riguardava un caso in cui il Tribunale cantonale delle assicurazioni sociali del Canton Zurigo, con sentenza del 13 novembre 2008, non è entrato nel merito del ricorso - denominato "ricorso cautelativo" - inoltrato, il 25 ottobre 2007, contro un provvedimento di diniego di una rendita di invalidità emesso dall'UAI il 26 settembre 2007. La patrocinatrice dell'assicurato aveva chiesto al Tribunale cantonale la concessione di un adeguato termine per motivare l'impugnativa, siccome non aveva potuto visionare l'incarto AI. La stessa, il 5 novembre 2007, ha poi prodotto un allegato di complemento al ricorso. L'Alta Corte ha deciso che, a torto, l'istanza cantonale non è entrata nel merito del ricorso. In effetti la rappresentante dell'assicurato aveva ricevuto mandato da questi il 18 ottobre 2007 e la relativa procura il 23 ottobre 2007. Al momento in cui ha ricevuto il mandato di rappresentanza la patrocinatrice non aveva conoscenza della fattispecie, né della documentazione agli atti. Nemmeno durante il colloquio con il cliente - poco informato sui fatti - aveva ricevuto sufficienti elementi per motivare il ricorso. Del resto la rappresentante, dopo aver visionato gli atti AI, ha trasmesso l'allegato di complemento al ricorso già il 5 novembre 2008. Il TF ha ritenuto che il comportamento della parte ricorrente non risultava, nel caso specifico, abusivo. Con giudizio 35.2009.29 del 10 aprile 2009, confermato dall'Alta Corte con sentenza 8C\_428/2009 del 30 giugno 2009, il TCA, dopo aver osservato che la giurisprudenza federale appena esposta si applica pure ai casi di opposizione, ha deciso che un assicurato non aveva validi motivi per attendere l'ultimo giorno del relativo termine prima di interporre un'opposizione cautelativa avverso una decisione in ambito dell'assicurazione contro gli infortuni e richiedere la concessione di un termine per visionare gli atti, come pure per motivare l'opposizione. In effetti la patrocinatrice dell'assicurato avrebbe dovuto richiedere all'assicuratore LAINF l'incarto completo ben prima della scadenza del termine di 30 giorni. La stessa, inoltre, avendo assunto il mandato di rappresentanza circa tre mesi prima dell'emissione della decisione in questione ed essendo al corrente della fattispecie, avrebbe comunque potuto e dovuto motivare in modo sufficiente, fondandosi sulla documentazione a sua disposizione, l'opposizione. In seguito la rappresentante avrebbe potuto semplicemente inviare un allegato di complemento. L'attesa dell'ultimo giorno del termine di 30 giorni ex art. 52 cpv. 1 LPGA per interporre opposizione cautelativa con richiesta di un termine per motivare la medesima dopo aver preso visione degli atti in possesso dell'assicuratore LAINF resistente si rivelava, in quel caso di specie, abusiva.

## **E. 2.5**

Secondo l'art. 39 cpv. 1 LPGA le richieste scritte devono essere consegnate all'assicuratore oppure, a lui indirizzate, a un ufficio postale svizzero o a una rappresentanza diplomatica o consolare svizzera al più tardi l'ultimo giorno del termine. Se la parte si rivolge a un assicuratore incompetente, si considera che il termine è stato rispettato (cpv. 2). L'art. 38 cpv. 1 LPGA prevede che se il termine è computato in giorni o in mesi e deve essere notificato alle parti, inizia a decorrere il giorno dopo la notificazione. Una comunicazione consegnata soltanto contro firma del destinatario o di un'altra persona autorizzata a ritirarla è considerata avvenuta il più tardi il settimo giorno dopo il primo infruttuoso tentativo di recapito (cpv. 2bis). Se l'ultimo giorno del termine è un sabato, una domenica o un giorno festivo riconosciuto dal diritto federale o cantonale, il termine scade il primo giorno feriale seguente. È determinante il diritto del Cantone in cui ha domicilio o sede la parte o il suo

rappresentante (cpv. 3). I termini stabiliti dalla legge o dall'autorità in giorni o in mesi non decorrono dal settimo giorno precedente la Pasqua al settimo giorno successivo alla Pasqua incluso, dal 15 luglio al 15 agosto incluso, dal 18 dicembre al 2 gennaio incluso (cpv. 4). Giusta l'art. 40 LPGa il termine legale non può essere prorogato (cpv. 1). Se l'assicuratore assegna un termine per una determinata azione, commina contemporaneamente le conseguenze in caso d'inosservanza. Sono escluse conseguenze diverse da quelle comminate (cpv. 2). Il termine stabilito dall'assicuratore può essere prorogato, purché sussistano motivi sufficienti, se la parte ne fa richiesta prima della scadenza (cpv. 3).

2.6. Nella concreta evenienza la decisione del 28 novembre 2008 con la quale è stato ritenuto che RI 1, in relazione alla ricaduta dell'evento traumatico del 1995, non abbia presentato alcun peggioramento a partire dal 2006, né necessitasse di cure invasive (cfr. consid. 1.1.) indica con precisione i rimedi giuridici esposti al consid. 2.3. (cfr. doc. 383). In particolare è stato menzionato che: " La presente decisione avrà forza di cosa giudicata se non sarà impugnata mediante opposizione nel termine di 30 giorni dalla sua notificazione. Il termine legale non può essere prolungato. L'opposizione deve essere motivata e presentata per iscritto o durante un colloquio personale presso la \_\_\_\_\_, Piazza \_\_\_\_\_." (Doc. 383) L'assicurato, tramite il proprio rappresentante, come visto nei fatti, il 23 dicembre 2008 ha presentato opposizione cautelativa, censurando, da una parte, il fatto di essere abile al lavoro, dall'altra, che la rendita a suo tempo fissata fosse ancora adeguata all'attuale stato di salute. Egli ha, peraltro, postulato la concessione di un termine scadente il 28 febbraio 2009 per motivare la propria opposizione e presentare un rapporto medico del Dr. med. \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 384). Benché la richiesta di assegnargli un termine con scadenza al 28 febbraio 2009 sia stata accolta dall'assicuratore LAINF resistente (cfr. doc. 385), l'insorgente non ha utilizzato detto termine.

E', del resto, rimasto inutilizzato pure un ultimo termine di 10 giorni impartitogli nel mese di aprile 2009 dall'CO 1, dopo avergli ricordato che ex art. 10 cpv.1 OPGA l'opposizione deve contenere una conclusione e una motivazione e averlo avvertito che in caso di inadempienza l'assicuratore LAINF avrebbe rilasciato una decisione di non entrata in materia (cfr. doc. 388).

2.7. Alla luce di tutto quanto sopra esposto, questa Corte ritiene, conformemente a quanto deciso dall'CO 1, che l'opposizione del 23 dicembre 2008 sia irricevibile. La stessa, infatti, è priva delle debite conclusioni e motivazioni in violazione dell'art. 10 cpv. 1 OPGA. Al riguardo va osservato, in primo luogo, che l'insorgente, con opposizione del 23 dicembre 2008, si è limitato a contestare di essere abile al lavoro e che la rendita a suo tempo fissata fosse ancora adeguata all'attuale stato di salute, senza fornire sufficienti motivi al riguardo e senza formulare delle chiare pretese. In secondo luogo, che l'assicurato ha lasciato scadere infruttuosi sia il termine per motivare l'opposizione e produrre la relativa documentazione scadente il 28 febbraio 2009 concessogli dall'CO 1 in accoglimento della sua richiesta (cfr. doc. 384, 385, 386), che un ultimo termine di 10 giorni assegnatogli dall'Istituto assicuratore, il 6 aprile 2009, per provvedere in merito con comminatoria delle conseguenze in caso di inosservanza (cfr. doc. 388) giusta l'art. 10 cpv. 5 OPGA (cfr. consid. 2.3.).

Inoltre, in concreto, nemmeno sono dati i presupposti per restituire il termine per motivare l'opposizione cautelativa ai sensi dell'art. 41 LPGa. In effetti, a prescindere dalla circostanza che nel caso in esame non risulta che il ricorrente abbia postulato, giustificando la propria richiesta, la restituzione del termine, il TCA non ravvede alcun valido motivo che renda scusabile l'inoltro tardivo del complemento all'opposizione. In simili condizioni, è pertanto a ragione che l'CO 1 non è entrato nel merito dell'opposizione. Ne discende che la decisione su opposizione del 4 maggio 2009 deve essere confermata.

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