

## **TI\_GERICHTE 35.2017.79 vom 20. März 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-03-20, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_35.2017.79](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_35.2017.79)

FR: TI\_GERICHTE 35.2017.79 du 20 mars 2018

IT: TI\_GERICHTE 35.2017.79 del 20 marzo 2018

### **Regeste**

Crescita in giudizio della decisione (de facto) con la quale l'assicuratore ha stabilito l'entità dell'indennità giornaliera. Negati i presupposti per procedere alla revisione processuale e alla riconsiderazione della medesima

### **Erwägungen**

#### **E. 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. D'altro canto, l'art. 51 cpv. 1 LPGA recita che le prestazioni, i crediti e le ingiunzioni che non sono contemplati nell'articolo 49 capoverso 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 consid. 3.2). In materia di indennità giornaliera, in una sentenza 8C\_14/2011 del 13 aprile 2011 consid. 5, l'Alta Corte ha già avuto modo di precisare che il termine per contestare un conteggio è di tre mesi, diversamente ad esempio dalla chiusura di un caso senza decisione formale, per il quale il termine è di un anno (in questo senso, si vedano pure la STF 8C\_789/2012 del 16 settembre 2013 consid. 4.1 e la STF 8C\_284/2015 del 10 novembre 2015 consid. 4.1). In difetto di una reazione entro i termini, la decisione de facto diventa valida, come se fosse stata emanata una decisione in buona e dovuta forma (cfr. DTF 134 V 145; STF 8C\_738/2007 del 26 marzo 2008 consid. 6.2.) e cresce in giudicato (cfr. U. Kieser, ATSG-Kommentar, 2a ed., Zurigo 2009, n. 6 ad art. 51 LPGA). 2.4. Nella concreta evenienza, il TCA constata che, con scritto del 20 novembre 2015, l'istituto assicuratore ha comunicato all'assicurato che avrebbe proceduto al pagamento dell'indennità di fr. 215.20 per giorno di calendario a partire dall'11 ottobre 2015. L'insorgente non ha contestato l'ammontare della prestazione in questione, né ha chiesto precisazioni circa le modalità di calcolo. Soltanto con il messaggio di posta elettronica del 12 luglio 2016, l'assicurato, tramite il fiduciario della ditta \_\_\_\_\_, ha chiesto all'CO 1 di rivedere i propri conteggi dell'indennità giornaliera, fornendo documentazione a comprova che il suo salario mensile sarebbe stato in realtà di fr. 14'000.-- per 13 mensilità (cfr. doc. 97). In queste condizioni, occorre concludere che, al momento in cui l'insorgente ha preteso che venisse rivisto l'importo dell'indennità giornaliera assegnatagli a dipendenza dell'evento infortunistico dell'ottobre 2015, la comunicazione del 20 novembre 2015 era già passata in giudicato, non avendo l'assicurato richiesto l'emanazione di una decisione formale entro il termine di tre mesi. Del resto, tale circostanza non è stata contestata in sede di ricorso. Se ne deduce pertanto che a ragione l'assicuratore LAINF convenuto ha esaminato la richiesta dell'interessato sotto il profilo ristretto della revisione processuale (art. 53 cpv. 1 LPGA) e

della riconsiderazione (art. 53 cpv. 2 LPGA). 2.5. RI 1 ha chiesto all'CO 1 di ricalcolare l'importo dell'indennità giornaliera, ritenendo non corretto il guadagno assicurato di fr. 98'200.-- utilizzato dall'amministrazione, visto che il suo salario lordo ammonterebbe in realtà a fr. 14'000.--/mese (pari a fr. 182'000.--/anno). Così come è stato pertinentemente osservato dall'amministrazione (cfr. doc. XII, p. 2), la circostanza invocata, evidentemente già nota all'assicurato al momento del rilascio della nota decisione de facto, non può valere quale fatto nuovo giustificante una revisione processuale (cfr. DTF 134 III 669 consid. 2.2 e riferimenti). Del resto, con la propria impugnativa, l'assicurato non ha preteso il contrario, anzi (cfr. doc. I, p. 3: "Il ricorrente percepiva questo reddito già al momento in cui è stata notificata la prima comunicazione inerente le indennità giornaliere per l'infortunio in questione."). Non resta, dunque, che da valutare l'eventualità di una riconsiderazione della decisione informale del 20 novembre 2015.

2.6. L'assicuratore 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 (art. 53 cpv. 2 LPGA; STF 8C\_99/2008 succitata consid. 3.2). 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 consid. 3 con riferimenti). Un cambiamento di prassi o di giurisprudenza non giustifica di regola una riconsiderazione (DTF 117 V 8 consid. 2c pag. 17; 115 V 308 consid. 4a/cc). Per motivi legati alla sicurezza giuridica e per evitare che la riconsiderazione diventi uno strumento che consenta di riesaminare liberamente le condizioni poste a fondamento delle prestazioni di lunga durata, l'irregolarità deve essere manifesta. In particolare, non si può parlare di un'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 loro aspetti o elementi, e se la decisione iniziale appare ammissibile alla luce della situazione di fatto e di diritto. Se persistono ragionevoli dubbi sul carattere erroneo della decisione iniziale, le condizioni per procedere a una riconsiderazione non sono date (cfr. sentenza 9C\_439/2007 del 28 febbraio 2008 consid. 3.1 con riferimenti).

2.7. Nel caso concreto, il patrocinatore del ricorrente ritiene manifestamente errato il calcolo dell'ammontare dell'indennità giornaliera che gli è stata riconosciuta, e ciò nella misura in cui nel 2015 il suo guadagno annuo assicurato sarebbe stato di fr. 182'000.--, così come da lui dichiarato all'autorità fiscale, anziché di soli fr. 98'200.-- (cfr. doc. I, p. 3). Di parere opposto l'assicuratore resistente, secondo il quale il calcolo dell'importo dell'indennità giornaliera non può essere ritenuto come manifestamente errato, dato che "... - a mente della giurisprudenza - determinanti sono gli elementi vigenti al momento in cui è stata emanata la decisione risp. la decisione informale o la decisione su opposizione ..." (doc. 137, p. 3).

2.8. A norma dell'art. 15 cpv. 1 LAINF, le indennità giornaliere e le rendite sono calcolate in base al guadagno assicurato. Il cpv. 2 stabilisce che per il calcolo delle indennità giornaliere è considerato guadagno assicurato l'ultimo salario riscosso prima dell'infortunio; per il calcolo delle rendite, quello riscosso durante l'anno precedente l'infortunio. Il medesimo art. 15, al suo cpv. 3, permette al Consiglio federale di emanare disposizioni particolari, segnatamente in caso di diritto alle indennità giornaliere per un lungo periodo (lett. a), in caso di malattia professionale (lett. b), quando l'assicurato non riscuota affatto, o non ancora, il salario consueto nella sua professione (lett. c) e qualora l'assicurato sia occupato in modo irregolare (lett. d). Per guadagno assicurato si deve intendere, in genere, tutte le somme versate all'assicurato dal suo datore di lavoro, e ciò allo

scopo di remunerare un lavoro dipendente, prestato per un tempo determinato o indeterminato. Tali somme fanno parte del guadagno assicurato soltanto se si trovano in una relazione economica con il rapporto di lavoro. Si considera, pertanto, reddito derivante da un'attività salariata, non solo la retribuzione versata per il lavoro effettuato ma, di principio, anche le indennità o prestazioni che si trovano in una qualsiasi relazione con il rapporto di lavoro, nella misura in cui queste prestazioni non siano esenti da premio in virtù di disposizioni legali espresse (Ghélew, Ramelet, Ritter, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents (LAA), Losanna 1992, p. 83 e giurisprudenza ivi menzionata). Di regola, è considerato guadagno assicurato il salario determinante ai sensi degli artt. 5 cpv. 2 LAVS e 6 ss. OAVS (cfr. art. 22 cpv. 2 OAINF). L'art. 22 cpv. 3 OAINF prevede, nuovamente, che l'indennità giornaliera è calcolata in base all'ultimo salario ricevuto dall'assicurato prima dell'infortunio, inclusi gli elementi del salario non ancora versati che gli sono dovuti. Derogando al principio posto dagli artt. 15 cpv. 2 prima frase LAINF e 22 OAINF, l'art. 23 OAINF definisce il salario determinante per l'indennità giornaliera in alcuni casi speciali.

2.9. Chiamato ora a pronunciarsi - premesso che una manifesta erroneità della decisione cresciuta in giudicato è data, da una parte, qualora una prestazione sia stata fornita in base a norme giuridiche inesatte o comprese in modo errato oppure se disposizioni determinanti non sono state applicate o lo sono state erroneamente e, dall'altra, se la decisione in questione è stata presa sulla base di una fattispecie insostenibile, in particolare nel caso in cui una chiara violazione del principio inquisitorio è causa di una fattispecie incompleta (cfr. STF 8C\_780/2016 del 24 marzo 2017 consid. 4.1), con la precisazione che determinante è la situazione di fatto di cui l'amministrazione era a conoscenza all'epoca (cfr. STFA C 122/00 del 30 marzo 2001 consid. 3a e riferimenti ivi indicati: "... - unter Zugrundelegung des damals bekannten Sachverhalts ..." - il corsivo è del redattore), questo Tribunale ritiene che la decisione su opposizione impugnata debba essere confermata. In effetti, secondo il TCA, l'istituto assicuratore ha correttamente applicato gli articoli 15 cpv. 2 LAINF e 22 cpv. 3 OAINF, che costituiscono in effetti la base legale per determinare il guadagno assicurato su cui calcolare l'indennità giornaliera, facendo pertanto capo all'ultimo salario percepito dall'assicurato prima dell'infortunio. Peraltro, l'insorgente non pretende che il caso che lo riguarda rientri in uno o nell'altro dei casi speciali previsti dall'art. 23 OAINF. D'altro canto, non è criticabile il fatto che l'amministrazione abbia quantificato l'ultimo salario realizzato da RI 1 prima dell'infortunio ai sensi dell'art. 15 cpv. 2 LAINF, prendendo in considerazione il salario dichiarato nell'annuncio d'infortunio (dunque fr. 7'000.--/mese x tredici mensilità più fr. 600.--/mese a titolo di assegni familiari - cfr. doc. 1), come è d'altronde norma fare, senza procedere a ulteriori accertamenti. A quest'ultimo riguardo va rilevato che, a quel momento, non emergevano elementi suscettibili di generare dei dubbi circa la correttezza del dato in questione, tanto più che esso era stato di fatto fornito dallo stesso assicurato (visto che all'epoca egli era amministratore unico della società - cfr. supra, consid. 1.1.). Questa conclusione si giustifica tanto più che il ricorrente ha percepito per mesi un'indennità giornaliera calcolata su un guadagno assicurato di fr. 98'200.--, senza sollevare obiezioni di sorta. In esito a tutto quanto precede, questa Corte ritiene che la decisione con la quale l'CO 1 ha stabilito l'ammontare dell'indennità giornaliera non possa essere considerata viziata da un errore manifesto e che, pertanto, il suo rifiuto di reconsiderarla debba essere confermato. Facendo difetto una delle condizioni cumulative previste dall'art. 53 cpv. 2 LPGA, può rimanere aperta la questione di sapere se la rettifica della decisione avrebbe una notevole importanza. Riguardo all'obiezione ricorsuale secondo la quale

sarebbe “... contrario alla buona fede il prelievo della CO 1 dei contributi assicurativi sul reddito effettivo percepito dal ricorrente di fr. 181'965.- annui nel 2015, senza riconoscere al medesimo le indennità giornaliere quantificate sulla base di tale importo.” (cfr. doc. I, p. 3), a prescindere dal fatto che l’aspetto contributivo esula dall’oggetto della lite, questo Tribunale rileva che la situazione creatasi è conseguenza del fatto che, in presenza di una decisione passata in giudicato ( in casu , quella informale del 20 novembre 2015) , la medesima non può essere corretta liberamente, essendo l’angolo di esame ristretto all’esistenza di un fatto nuovo o di un nuovo mezzo di prova (revisione processuale), rispettivamente di una manifesta erroneità (riconsiderazione).

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