

TI_GERICHTE 35.2018.66 vom 5. November 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-11-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_35.2018.66

FR: TI_GERICHTE 35.2018.66 du 5 novembre 2018

IT: TI_GERICHTE 35.2018.66 del 5 novembre 2018

Regeste

Ammontare dell'indennità giornaliera spettante all'assicurato calcolata correttamente dall'amministrazione

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, contrariamente a quanto preteso dall'avv. RA 1, con scritto del 26 febbraio 2013, l'Istituto assicuratore ha comunicato all'assicurato che avrebbe proceduto al pagamento dell'indennità di fr. 166.95 per giorno di calendario a partire dal 15 dicembre 2012 (doc. 29). L'assicurato non ha contestato l'ammontare della prestazione in questione, né ha chiesto precisazioni circa le modalità di calcolo, nonostante in data 12 aprile 2013, rappresentato dall'_____, abbia chiesto "il conteggio dei versamenti dell'infortunio menzionato" (cfr. doc. 41). Dopo avere ricevuto in data 16 aprile 2013 quanto richiesto (cfr. doc. 42), non risulta dagli atti che l'allora rappresentante dell'interessato abbia formulato obiezioni, o abbia richiesto l'emanazione di una decisione formale. Pertanto, nel caso di specie, il TCA non può che concludere che la comunicazione del 26 febbraio 2013 con la quale l'interessato è stato informato circa l'importo delle IG alle quali aveva diritto a partire dal 15 dicembre 2012 - da considerare, conformemente a quanto esposto al precedente considerando, decisione informale (STF 8C_99/2008 del 26 novembre 2008 consid. 3.2) - sia cresciuta in giudicato, come ritenuto dall'amministrazione. 2.5. Resta quindi da verificare la decisione riguardante il calcolo delle IG per il periodo dal 15 dicembre 2012 al 28 febbraio 2013, cresciuta in giudicato,

sotto il profilo ristretto della revisione processuale (art. 53 cpv. 1 LPGA) e della riconsiderazione (art. 53 cpv. 2 LPGA). 2.6. Il TCA ritiene che, nel caso di specie, non ricorrano le condizioni per giustificare una revisione processuale, cosa che, del resto, neppure il patrocinatore del ricorrente pretende. Il salario percepito nel 2012 era evidentemente già noto all'assicurato al momento del rilascio della nota decisione de facto – peraltro, come visto in precedenza, non contestata dall'allora rappresentante legale dell'assicurato, dopo aver preso visione dei conteggi dell'assicuratore LAINF (cfr. doc. 42) - motivo per il quale i conteggi ora prodotti dal proprio legale non possono valere quale fatto nuovo giustificante una revisione processuale (cfr. DTF 134 III 669 consid. 2.2 e riferimenti). 2.7. L'avv. RA 1 ha, invece, a più riprese preteso che la comunicazione (da ritenere, come visto, decisione) concernente il calcolo delle indennità giornaliere fosse manifestamente errata. A comprova delle proprie allegazioni, il legale ha fornito, in data 22 maggio 2018, i fogli paga della _____ relativi all'anno 2012, dai quali risulterebbe un salario annuale dell'interessato di fr. 87'740.75 (cfr. doc. 298). Per l'art. 53 cpv. 2 LPGA, 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. L'amministrazione può quindi riconsiderare una decisione passata formalmente in giudicato, che non è stata oggetto di un controllo giudiziario, nel caso in cui è senza dubbio errata e la correzione ha un'importanza rilevante (cfr. STF 8C_113/2012 del 21 dicembre 2012 consid. 5.1.; STFA C 227/03 del 23 marzo 2004; STFA C 349/00 del 12 febbraio 2004; STFA C 19/03 del 17 dicembre 2003; STFA C 307/01 del 28 novembre 2003; STFA C 81/03 del 21 luglio 2003; DTF 129 V 110 = SVR 2003 ALV Nr. 5, p. 15; DTF 127 V 466, consid. 2c, p. 469; DTF 126 V 399 = DLA 2001 N. 37, pag. 247; DLA 2000 N. 40, pag. 208; DLA 1998 N. 15, consid. 3b, pag. 79 e 80; SVR 1997 ALV Nr. 101, pag. 309 consid. 2a e riferimenti). Nella decisione su opposizione impugnata l'assicuratore LAINF ha osservato che “non intende entrare nel merito della richiesta dell'assicurato” (cfr. doc. A). Questo Tribunale non può fare altro che prenderne atto, evidenziato che, per costante giurisprudenza, l'amministrazione non può essere obbligata né dagli interessati, né dai Tribunali ad effettuare una riconsiderazione (cfr. STFA I 61/04 del 20 settembre 2006, pubblicata in DTF 133 V 50; STF 9C_517/2011 del 12 settembre 2011; STFA U 17/05 del 27 ottobre 2006; STFA I 206/06 del 13 marzo 2007; STFA C 7/02 del 14 luglio 2003 consid. 2.1., pubblicata in SVR 2004 ALV Nr. 1 pag. 1). L'CO 1 ha comunque indicato che se anche “per ipotesi di lavoro si volesse entrare nel merito, l'istanza dovrebbe essere respinta in quanto – in base alle informazioni allora a disposizione – il calcolo dell'indennità giornaliera non era manifestamente errato” (cfr. doc. A). Il TCA concorda con queste considerazioni dell'amministrazione, ritenuto che il calcolo delle indennità giornaliere è stato a suo tempo effettuato dall'assicuratore LAINF dopo avere espressamente richiesto informazioni a tale proposito direttamente al datore di lavoro dell'assicurato. Quest'ultimo, con messaggio di posta elettronica del 25 febbraio 2013, ha risposto che “come richiesto la informiamo che durante l'anno 2012 RI 1 ha percepito uno stipendio lordo mensile di fr. 5'858 per tredici mensilità” (cfr. doc. 32). Infine, nella decisione su opposizione impugnata l'CO 1 ha pure precisato che in ogni caso “le prestazioni per il periodo dal 15 dicembre 2012 al 28 febbraio 2013 risultavano perente il giorno in cui l'avv. RA 1 ha chiesto alla CO 2 di rivedere i calcoli. A mente dell'art. 24 cpv. 1 LPGA il diritto a prestazioni o contributi arretrati si estingue cinque anni dopo la fine del mese in cui era dovuta la prestazione e cinque anni dopo lo scadere dell'anno civile per cui il contributo era dovuto. Si tratta di un termine di perenzione assoluto che decorre dalla data

di presentazione della domanda” (doc. A pag. 4). Tali considerazioni dell’amministrazione appaiono corrette, ritenuto che soltanto in data 2 maggio 2018 l’avv. RA 1 ha chiesto all’CO 1 di rivedere i propri conteggi concernenti le indennità giornaliere per il periodo dal 15 dicembre 2012 al 28 febbraio 2013 (cfr. doc. 282). 2.8. Quanto alle indennità giornaliere spettanti all’interessato a partire dal 23 giugno 2017, la precedente rappresentante dell’assicurato, avv. _____ dell’_____, in data 6 settembre 2017 (telefonicamente, cfr. doc. 202) e 13 settembre 2017 (tramite messaggio di posta elettronica, cfr. doc. 203), ha chiesto all’CO 1 spiegazioni in merito al calcolo operato dall’amministrazione. Quest’ultima, con messaggio di posta elettronica del 22 settembre 2017 al quale ha allegato un resoconto completo dei conteggi effettuati, ha rilevato che “l’indennità giornaliera di fr. 42.10 è stata calcolata sulla base dell’indennità ricevuta dalla disoccupazione in Italia. L’importo mensile è stato convertito in franchi svizzeri e calcolato per 12 mensilità” (doc. 209). In un successivo incontro con il funzionario incaricato di trattare il caso dell’assicurato, l’avv. _____ ha nuovamente contestato l’importo delle IG per il periodo successivo al 22 giugno 2017, facendo presente che a partire dal 5 giugno 2017, l’interessato aveva svolto un’attività lavorativa, per tre settimane, percependo un salario nettamente superiore (doc. 242). A tale proposito, nel rapporto del colloquio del 18 gennaio 2018, il funzionario incaricato ha osservato quanto segue a proposito delle indennità giornaliere: “ (...) I miei interlocutori ritengono che l’indennità giornaliera da noi calcolata sia da adattare al fatto che, dal 5 giugno 2017, RI 1 sia stato dichiarato abile al lavoro per una prova lavorativa. Questa inabilità è durata solo un paio di settimane. Non essendo in presenza di una ricaduta, ma di una continuazione del caso iniziale, le seguenti premesse per potere adattare l’indennità giornaliera non sono date in modo cumulativo: 1) durata dell’inabilità lavorativa di almeno tre mesi e 2) aumento salariale di almeno il 10%. Nel presente caso, l’inabilità lavorativa è stata interrotta per le poche settimane di lavoro fatto da RI 1. Confermiamo quindi l’attuale IG.” (Doc. 244) Con scritto del 2 maggio 2018, l’avv. RA 1, nuovo patrocinatore dell’assicurato, ha criticato l’ammontare delle IG corrisposte per il periodo dal 23 giugno 2017 al 31 marzo 2018, ritenendo che le stesse avrebbero dovuto essere determinate sulla base del salario percepito dalla _____ per l’attività prestata dal 5 giugno 2017 al 22 giugno 2017, poi interrotta a seguito dell’insorgere di una ricaduta (cfr. doc. 282). Di parere opposto l’amministrazione, la quale, nella decisione del 7 giugno 2018, ha sottolineato che nel caso di specie non è intervenuta alcuna ricaduta, “siccome secondo gli atti il suo cliente aveva ripreso il lavoro contro le indicazioni mediche per poi doverlo sospendere a soli 14 giorni di distanza, visto che era troppo pesante” (doc. 306). Tale conclusione è poi stata ribadita dall’CO 1 anche nella decisione su opposizione qui impugnata, nella quale ha nuovamente escluso che in data 23 giugno 2017 l’interessato sia rimasto vittima di una ricaduta “in quanto il caso non era chiuso” e aggiungendo che “sintomatico è il fatto che il dott. _____ aveva fissato una visita per l’11 luglio 2017 al fine di valutare l’ulteriore procedere terapeutico. L’assicurato non ha voluto lasciarsi sfuggire l’occasione di provare a lavorare e all’uopo ha chiesto e ottenuto dal curante il nulla osta. Dopo due settimane ha sospeso il lavoro” (doc. A, pag. 4). In sede ricorsuale, l’avv. RA 1 ha rilevato che in assenza di un divieto da parte della CO 1, resta il fatto che l’assicurato ha intrapreso una nuova attività, percependo un salario molto più alto rispetto a quanto versatogli in precedenza dalla disoccupazione italiana. Per tali ragioni, a suo avviso, le indennità giornaliere andavano calcolate sul salario effettivo versatogli dalla _____ (doc. I). Con la risposta di causa, l’CO 1 ha ancora una volta evidenziato che non si può ritenere che l’assicurato abbia subito una ricaduta, dato che il

suo caso non era chiuso, ciò che costituisce “un dato di fatto che non può essere, come non lo è, contestato.” Quanto all’invocata mancanza di un divieto da parte dell’CO 1, il patrocinatore dell’amministrazione ha rilevato che l’interessato “sapeva benissimo che il caso era ancora aperto ed ha voluto comunque forzare la mano e fare di testa sua; le conseguenze su di lui ricadono” (doc. III). Chiamato a pronunciarsi, questo Tribunale non può che concordare con le conclusioni dell’amministrazione. Dagli atti emerge, infatti, chiaramente che il caso dell’assicurato, nel momento nel quale egli ha ritenuto, contro il parere medico, di intraprendere una nuova attività lavorativa per conto della ditta _____, non fosse stato chiuso dall’assicuratore LAINF. Al contrario, l’interessato continuava ad essere, per le sole conseguenze infortunistiche, totalmente inabile al lavoro e il suo stato di salute non era ancora stabilizzato. Con referto del 18 maggio 2017, difatti, il dr. _____, chirurgo autore dell’intervento di greffe ossea della tibia distale, aveva attestato una inabilità lavorativa fino al 31 luglio 2017 come capo cantiere, prevedendo oltre all’assunzione di antiinfiammatori locali e agli esercizi di stretching, anche, in aggiunta, una serie di possibilità terapeutiche (esecuzione di dry-needling, eventualmente EPI, infiltrazioni loco-dolenti di anestetico locale e corticoide sotto controllo ecografico) (cfr. doc. 151). Nel referto del 1° giugno 2017, inoltre, lo specialista in chirurgia ortopedica, dopo avere previsto un nuovo appuntamento per il giorno 11 luglio 2017, ha suggerito di continuare come stabilito, in particolare con riferimento alle sedute di dry-needling e di elettrolisi percutanea EPI, sollecitando l’assicurato “ad approfittare il più possibile di tutto quanto gli si offre per migliorare la situazione al massimo, prima di un’eventuale chiusura del caso” (cfr. doc. 159, corsivo della redattrice). Nonostante dunque il suo stato di salute non fosse ancora stabilizzato ed egli continuasse ad essere inabile al lavoro, l’assicurato, per motivi economici (cfr. doc. 152, “vorrebbe tornare a lavorare in quanto con quello che prende fa fatica”), ha deciso di accettare un’offerta di lavoro (peraltro di durata limitata, di tre mesi) da parte della ditta _____. Di tale sua decisione, tuttavia, l’assicurato non ha informato il dr. _____. Infatti, nonostante in data 29 maggio 2017 fosse stato invitato dall’CO 1 a richiedere un parere al dr. _____ circa la possibilità di intraprendere una nuova attività lavorativa (cfr. doc. 157), l’assicurato, nel momento in cui in data 1° giugno 2017 è stato contattato telefonicamente da questo specialista in chirurgia ortopedica (per essere aggiornato in merito all’esame RM della gamba e caviglia destra eseguita in data 26 maggio 2017) nulla ha accennato al riguardo. Dal relativo referto del 1° giugno 2017 concernente la consultazione telefonica in questione, infatti, non emerge che tale tema sia stato affrontato (cfr. doc. 159). Inoltre, l’interessato ha sì chiesto al proprio medico curante di essere dichiarato abile al lavoro così da potere iniziare a lavorare. Il dr. _____, tuttavia, nel certificato del 5 giugno 2017, ha espressamente indicato che “il signor RI 1 conscio del problema che ha alla gamba destra e **CONTRO IL PARERE DEL SOTTOSCRITTO** intende riprendere l’attività lavorativa al 100%” (cfr. doc. 163, maiuscolo del medico curante). Alla luce di quanto sopra esposto, non si può ritenere che il sopraggiungere dell’inabilità lavorativa a decorrere dal 23 giugno 2017 rappresenti una nuova ricaduta. L’assicurato, infatti, non aveva (ancora) ritrovato una capacità lavorativa tale da consentirgli di riprendere un’occupazione, oltretutto in un’attività pesante in cantiere, ma continuava a presentare problemi invalidanti all’arto inferiore destro, i quali erano ancora suscettibili di miglioramento attraverso delle terapie mirate e per i quali il dr. _____ aveva ancora attestato una totale inabilità lavorativa fino al 31 luglio 2017 (cfr. doc. 151). Alla luce di quanto appena esposto, il TCA non può concordare con la tesi ricorsuale, la quale vorrebbe che il calcolo delle indennità giornaliere concernenti il periodo

successivo al 22 giugno 2017 avvenga sulla base dell'ultimo salario percepito dall'assicurato nel breve periodo di attività lavorativa svolta per la _____.

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