

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 559/2018

Sentenza del 26 novembre 2018

I Corte di diritto sociale

Composizione
Giudici federali Maillard, Presidente,
Wirthlin, Viscione,
Cancelliere Bernasconi.

Partecipanti al procedimento

A._____,
patrocinato dall'avv. Patrick Untersee e da
Stefano Rosli, MLaw,
ricorrente,

contro

Istituto nazionale svizzero di assicurazione contro gli infortuni (INSAI), Divisione giuridica, casella postale 4358, 6002 Lucerna, opponente.

Oggetto
Assicurazione contro gli infortuni (procedura cantonale),

ricorso contro il giudizio del Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino del 20 giugno 2018 (35.2018.32).

Fatti:

A.

Il 15 gennaio 2014 A._____, nato nel 1981, collaboratore al rifornimento di macchine distributrici di sigarette, è scivolato e ha urtato la regione lombare contro lo spigolo di un gradino. L'INSAI con decisione formale del 25 novembre 2014 ha dichiarato estinto il proprio obbligo a prestazioni dal 1° dicembre 2014. L'INSAI con decisione del 9 novembre 2017, confermata su opposizione il 2 marzo 2018, ha negato che fossero adempiute le condizioni per una revisione.

B.

Il 20 giugno 2018 il Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino ha dichiarato irricevibile per tardività il ricorso del 18 aprile 2018 contro la decisione su opposizione.

C.

A._____ presenta un ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale con cui chiede l'annullamento del giudizio cantonale e il rinvio al Tribunale cantonale delle assicurazioni, perché quest'ultimo entri nel merito del ricorso.

Il 3 settembre 2018 A._____ ha presentato un nuovo atto.

L'INSAI postula la reiezione del ricorso, mentre la Corte cantonale rinuncia a presentare osservazioni.

Il 26 ottobre 2016 A._____ ha chiesto la sospensione della procedura federale in attesa del giudizio su una domanda di revisione dinanzi alla Corte cantonale.

Diritto:

1.

1.1. Il ricorso in materia di diritto pubblico può essere presentato per violazione del diritto, conformemente a quanto stabilito dagli art. 95 e 96 LTF. Pur applicando d'ufficio il diritto (art. 106

cpv. 1 LTF), tenuto conto dell'esigenza di motivazione posta dall'art. 42 cpv. 1 e 2 LTF, il Tribunale federale esamina solamente le censure sollevate (DTF 133 III 545 consid. 2.2 pag. 550), mentre non è tenuto a vagliare, come lo farebbe un'autorità di primo grado, tutte le questioni giuridiche che si pongono, se queste ultime non sono (più) debitamente presentate in sede federale (DTF 133 II 249 consid. 1.4.1 pag. 254).

1.2. La sospensione della procedura in attesa dell'esito di un processo pendente davanti a un'autorità cantonale permette al Tribunale federale di occuparsi una volta soltanto di una controversia, il cui giudizio potrebbe essere annullato da un'autorità cantonale (art. 6 cpv. 1 PC per rinvio dell'art. 71 LTF; da ultimo sentenza 2C 792/2017 del 6 giugno 2018 consid. 4.1 con riferimenti). Nel caso concreto, il ricorrente nello scritto del 3 settembre 2018 ha effettivamente preannunciato la presentazione di una domanda di revisione dinanzi al Tribunale delle assicurazioni, ma da allora, dopo svariati mesi, non ha più comunicato alcuna altra informazione né risulta pendente un ricorso contro il giudizio cantonale su revisione. In tali condizioni, la domanda di sospensione deve essere respinta.

1.3. Impugnato è un giudizio di inammissibilità in seguito a tardività del ricorso cantonale. Tale pronuncia configura una decisione finale (art. 90 LTF), poiché essa pone fine al procedimento. Il ricorrente rettamente si limita a chiedere il rinvio della causa al Tribunale cantonale delle assicurazioni, poiché in queste condizioni è precluso al Tribunale federale ogni esame del merito della controversia assicurativa (DTF 144 II 184 consid. 1.1 pag. 187; 139 II 233 consid. 3.2 pag. 235 seg.).

2.

2.1. Oggetto del contendere in sede federale è unicamente la questione se la Corte cantonale a ragione si sia rifiutata di entrare in materia sul ricorso cantonale del 18 aprile 2018. Poiché il ricorrente censura una questione formale, la quale non poteva essere sollevata precedentemente, dinanzi al Tribunale federale sono ammissibili i nuovi fatti e i nuovi mezzi di prova, che sono in stretto legame con la tempestività del rimedio giuridico (cfr. sentenze 8C 237/2017 del 4 ottobre 2017 consid. 3.1 e 2C 560/2012 del 21 gennaio 2013 consid. 4.2; BERNARD CORBOZ, Commentaire de la LTF, 2014, nota marginale 23 ad art. 99 LTF). In tal senso, se ne deve concludere che dei fatti e delle prove nuovi ne dà motivo la decisione dell'autorità inferiore (art. 99 cpv. 1 LTF).

2.2. Tenuto conto di eccezioni non realizzate in concreto (cfr. art. 43 LTF), lo scritto complessivo del 3 settembre 2018 con allegato lo scritto dell'INSAI del 23 agosto 2018 non può essere d'acchito considerato, poiché presentati dopo la scadenza del termine di ricorso.

3.

3.1. A norma dell'art. 60 cpv. 1 LPGa (RS 830.1) il ricorso deve essere interposto entro 30 giorni dalla notificazione della decisione o della decisione contro cui l'opposizione è esclusa. Trattandosi di un termine legale, esso non può essere prorogato (art. 40 cpv. 1 LPGa). Secondo l'art. 39 cpv. 1 combinato con l'art. 60 cpv. 2 LPGa il termine legale di 30 giorni è rispettato solo se l'atto ricorsuale è consegnato al tribunale delle assicurazioni 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 quest'ultimo decorre inutilizzato, la decisione amministrativa passa (formalmente) in giudicato e il tribunale cantonale deve dichiarare inammissibile un eventuale ricorso presentato tardivamente (DTF 134 V 49 consid. 2 pag. 51).

3.2. L'assicuratore ha comunicato al ricorrente la decisione su opposizione del 2 marzo 2018 con il sistema Posta A Plus.

3.3. Nel sistema di spedizione Posta A Plus alla busta è applicato un numero e analogamente a un plico raccomandato, l'invio avviene con la menzione A Plus. A differenza della posta raccomandata la ricezione dell'invio non è però attestata dal destinatario. Conseguentemente il destinatario in caso di assenza non è informato tramite un avviso di ricevimento. La notificazione è attestata elettronicamente, quando l'invio è inserito nella casella postale o nella cassetta delle lettere del destinatario. Così facendo, grazie al sistema di tracciamento degli invii Track & Trace previsto dalla Posta Svizzera è possibile osservare la cronologia dell'invio fino all'arrivo nella sfera di influenza del destinatario. Tuttavia, in tale evenienza, il tracciamento Track & Trace non dimostra direttamente che la busta sia entrata effettivamente nella sfera di influenza del destinatario, ma soltanto che la Posta

Svizzera nel proprio sistema di tracciamento abbia attestato una consegna dell'invio. Da ciò, si può unicamente dedurre alla stregua di un indizio che la busta sia stata depositata nella cassetta delle lettere o nella casella postale del destinatario. In assenza di un'attestazione conferita dal sistema Track & Trace non si può

concludere che qualcuno abbia preso possesso in mano dell'invio e men che meno che qualcuno ne abbia preso conoscenza (DTF 142 III 599 consid. 2.2 pag. 602 con riferimenti).

3.4. Il Tribunale federale si è già confrontato diverse volte con il sistema di spedizione Posta A Plus. In quei casi, ha stabilito come notificazione determinante per la decorrenza del termine di ricorso il deposito dell'invio nella cassetta delle lettere o nella casella postale del destinatario, benché questa operazione sia avvenuta il sabato. La circostanza che la persona interessata abbia ritirato la corrispondenza il lunedì successivo è stata esplicitamente ritenuta irrilevante dal Tribunale federale (sentenze 2C 1126/2014 del 20 febbraio 2015 consid. 2.2 con riferimenti; cfr. anche sentenze 9C 90/2015 del 2 giugno 2015 consid. 3.4 e 8C 198/2015 del 30 aprile 2015 consid. 3.2 entrambe con rinvii).

4.

4.1. Il Tribunale cantonale delle assicurazioni ha considerato, sulla base dell'estratto Track & Trace, che la decisione su opposizione del 2 marzo 2018 è stata inviata lo stesso giorno e inserita nella casella postale del patrocinatore del ricorrente sabato 3 marzo 2018 alle ore 05.55. Conseguentemente la decisione su opposizione è stata notificata il 3 marzo 2018. Il termine di 30 giorni per ricorrere secondo l'art. 38 cpv. 1 LPGa ha iniziato a decorrere domenica 4 marzo 2018. Includendo la sospensione dei termini di cui all'art. 38 cpv. 4 LPGa il termine è spirato martedì 17 aprile 2018. Il ricorso inviato il 18 aprile 2018 doveva essere considerato tardivo.

4.2. Il ricorrente fa valere sostanzialmente che gli assicuratori sociali non possono inviare le loro decisioni secondo il sistema Posta A Plus. La decisione su opposizione, contrariamente all'estratto Track & Trace non è stata inserita nella casella postale sabato 3 marzo 2018, ma soltanto il 5 marzo 2018. Il patrocinatore del ricorrente sabato 3 marzo 2018 ha svuotato la casella postale tra le ore 09.00 e le ore 10.30 e non ha rinvenuto la decisione su opposizione. Secondo il tracciamento degli invii la busta è stata registrata dal sistema alle ore 05.55, ciò che però non corrisponde alla realtà. La Corte cantonale non poteva fondare la sua decisione unicamente sull'estratto Track & Trace, senza concedere alcuna possibilità per esprimersi. Il giudice ticinese ha violato il diritto di essere sentito e accertato i fatti in maniera arbitraria. L'estratto Track & Trace non è atto peraltro a dimostrare che l'invio sia effettivamente stato inserito nella casella postale o nella cassetta delle lettere in un giorno preciso e in un momento determinato. Peraltro lede il principio della buona fede, la circostanza che l'amministrazione proceda all'invio di atti, i quali saranno consegnati il sabato, mentre è a lei chiaro che

l'assicurato o il suo patrocinatore probabilmente ne prenderà conoscenza solo il lunedì successivo. Essendo stata intimata il 5 marzo 2018, il ricorso è stato presentato tempestivamente e per questa ragione il Tribunale delle assicurazioni sarebbe dovuto entrare nel merito del rimedio giuridico.

4.3.

4.3.1. Contrariamente alle tesi del ricorrente, la LPGa, diversamente da altri ordinamenti (per esempio il CPP), non prescrive per gli assicuratori una particolare forma di notificazione delle decisioni (DTF 144 IV 57 consid. 2.3.1 pag. 61 seg.; 142 III 599 consid. 2.4.1 pag. 603 e consid. 2.5 pag. 604 seg.; sentenza 9C 90/2015 consid. 3.1). Le diffuse critiche del ricorrente cadono quindi nel vuoto. L'assicuratore può lecitamente inviare le proprie decisioni (su opposizione) con il sistema Posta A-Plus.

4.3.2. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale relativa al sistema di spedizione Posta A Plus, un errore nella notificazione postale non deve essere escluso a priori. Tuttavia, una consegna erronea non è da presumere, ma può essere ritenuta se sulla base di tutte le circostanze sembra plausibile. Bisogna fondarsi sulla descrizione dei fatti del destinatario, la quale solleva una consegna postale erronea, se essa è ragionevole e sembra avere una certa probabilità, tenuto conto che occorre presumere la buona fede del destinatario (DTF 142 III 599 consid. 2.4.1 pag. 603 con rinvio alle sentenze 9C 90/2015 consid. 3.2 e 2C 570/2011 consid. 4.3, in: StR 67/2012 pag. 301). Considerazioni del tutto ipotetiche del destinatario, secondo cui la busta sia stata inserita nella cassetta delle lettere del vicino (o di terzi), non giovano alle sue tesi (sentenza 9C 90/2015 consid. 3.2 con riferimenti).

4.4.

4.4.1. Secondo l'art. 29 cpv. 2 Cost. le parti hanno il diritto di essere sentite. Tale diritto ha valenza formale. La sua violazione conduce di massima, indipendentemente dalla fondatezza delle censure di merito, all'accoglimento del ricorso e all'annullamento della decisione impugnata (DTF 144 I 11 consid. 5.3 pag. 17 con rinvio a DTF 137 I 195 consid. 2.2 pag. 197). Il diritto di essere sentito serve da un lato all'accertamento dei fatti e da un altro lato comprende la facoltà per l'interessato di esprimersi prima della resa di una decisione, che interviene a modificare la posizione giuridica dell'interessato, segnatamente se il provvedimento si rivela sfavorevole nei suoi confronti. Egli ha diritto di consultare l'incarto, di offrire mezzi di prova su punti rilevanti, di esigerne l'assunzione (partecipando alla stessa) e di potersi esprimere sulle relative risultanze nella misura in cui possano influire sulla decisione. Il diritto di essere sentito, quale diritto di cooperare alla procedura comprende tutte le facoltà, che devono essere concesse a una parte, in modo tale che essa in una procedura possa difendere efficacemente la sua tesi. Perché ciò possa essere realizzato, la parte ha anche il diritto di essere informata

previamente e in maniera adeguata dall'autorità sulla procedura per quanto attiene alle tappe decisive per il giudizio. Non è possibile in maniera generale e astratta stabilire in qualche misura si estende questo diritto, ma occorre soppesare le circostanze concrete (DTF 144 I 11 consid. 5.3 pag. 17; 135 II 286 consid. 5.1 pag. 293; 135 I 279 consid. 2.3 pag. 282).

4.4.2. Per giurisprudenza una violazione non particolarmente grave del diritto di essere sentito può essere eccezionalmente sanata, quando la persona interessata ha la possibilità di esprimersi dinanzi a un'autorità di ricorso, che valuta liberamente la censura presentata dal ricorrente, ossia nel caso specifico un tribunale, che può esaminare liberamente sia l'accertamento (e l'apprezzamento) dei fatti sia l'applicazione del diritto (DTF 127 V 431 consid. 3d/aa pag. 437). La prassi ha stabilito anche che si può prescindere da un rinvio della causa all'autorità precedente persino in caso di grave violazione del diritto di essere sentito: una tale eventualità si realizza se la cassazione della decisione viziata comporterebbe un inutile formalismo e in definitiva una tale soluzione condurrebbe a ritardi superflui, i quali non sarebbero compatibili con l' (equivalente) interesse della parte onerata di essere sentita nell'ambito di una celere trattazione della procedura di merito (DTF 142 II 218 consid. 2.8.1 pag. 226; 133 I 201 consid. 2.2 pag. 204 seg.; sentenza 8C 842/2016 del 18 maggio 2017 consid. 3.1 con riferimenti). Giova comunque ricordare che il principio di celerità (art. 52 cpv. 2 e 61 lett. a LPGa), caposaldo della

procedura delle assicurazioni sociali, non ha una portata così forte da mettere però in secondo piano il diritto di essere sentito e l'obbligo di chiarire i fatti con la necessaria diligenza (cfr. sentenze 8C 433/2018 del 14 agosto 2018 consid. 5.1 e 8C 210/2013 del 10 luglio 2013 consid. 3.2.1 con riferimenti).

4.4.3. A norma degli art. 29 cpv. 1 e 2 Cost. nonché dell'art. 6 CEDU le parti in un procedimento giudiziario hanno il diritto incondizionato a prendere posizione, se lo desiderano, su tutti gli atti processuali della controparte (cosiddetto diritto di replica incondizionato: DTF 139 I 189 consid. 3.2 pag. 191 seg.; 138 I 154 consid. 2.3.3 pag. 157; 138 I 484 consid. 2.1 pag. 485; 137 I 195 consid. 2.3.1 pag. 197; 133 I 100 consid. 4.3-4.7 pag. 102 segg.). Le parti dispongono di un diritto fondamentale, di esprimersi su ogni atto processuale, indipendentemente se esse contengano aspetti nuovi o rilevanti. Un tribunale deve notificare a tutti gli interessati gli atti comunicati dalle altre parti prima che sia reso il giudizio, in modo tale che sia data la possibilità di esprimersi o no (DTF 137 I 195 consid. 2.3.1 pag. 197). È opportuno ribadire che soltanto la parte autonomamente decide se un nuovo atto processuale merita di essere oggetto di osservazioni. L'autorità decidente è tenuta a fissare un termine per la presentazione della risposta alla petizione o al ricorso. Per contro, questo obbligo non si estende a un'eventuale replica. L'autorità deve unicamente comunicare il nuovo atto processuale, attendendo nell'emanazione della decisione, affinché le parti effettivamente si possano esprimere. In tale ottica, la prassi di regola considera un lasso di tempo di una decina di giorni dalla notifica del nuovo atto processuale (da ultimo sentenza 5A 44/2018 del 31 agosto 2018 consid. 2.1 con rinvio a DTF 144 III 117 consid. 2.1 pag. 118; 142 III 48 consid. 4.1.1 pag. 53 e 139 I 189 consid. 3.2 pag. 192).

4.5. Il 13 giugno 2018 l'assicuratore ha indicato al Tribunale delle assicurazioni, che la decisione su opposizione del 2 marzo 2018 è stata inserita nella casella postale del patrocinatore del ricorrente il 3 marzo 2018. Il termine di ricorso, anche considerando la sospensione dei termini, era decorso il 17 aprile 2018, sicché il rimedio cantonale andava dichiarato inammissibile. La comunicazione della Corte cantonale con cui è stato intimato questo scritto al ricorrente è datato 20 giugno 2018, come il

giudizio cantonale. Nella risposta al ricorso dell'assicuratore del 5 giugno 2018 la questione della tempestività del ricorso non era stata discussa. A ciò si aggiunga che al ricorrente la risposta al ricorso è stata comunicata con lo scritto citato il 20 giugno 2018. Il ricorrente non doveva pertanto aspettarsi una decisione di irricevibilità a causa di tardività del ricorso. Nella misura in cui la Corte cantonale non ha permesso al ricorrente di esprimersi prima dell'emanazione del giudizio impugnato, sia sulla risposta del 5 giugno 2018 sia sullo scritto del 13 giugno 2018, in modo particolare sulla tempestività del ricorso, ella ha violato il diritto di essere sentito. Così facendo, il Tribunale delle assicurazioni ha impedito

al ricorrente di far valere circostanze che possano sovvertire la presunzione della corretta notificazione postale. Nel caso concreto, si è in presenza di una grave lesione del diritto di essere sentito e non è un inutile formalismo il rinvio della causa all'autorità precedente: ciò comporta l'annullamento del giudizio cantonale. La Corte cantonale dovrà quindi garantire il diritto di essere sentito al ricorrente, confrontandosi altresì con le richieste di prova che saranno presentate.

5.

Ne segue che il ricorso deve essere parzialmente accolto e la causa deve essere rinviata alla Corte cantonale (art. 107 cpv. 2 LTF). Per il resto, il ricorso è respinto non potendo essere accettata la richiesta principale proposta dal ricorrente tesa a dichiarare già ora la tempestività e quindi l'ammissibilità del ricorso cantonale. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza (il rinvio con esito aperto equivale a piena vittoria: DTF 137 V 210 consid. 7.1 pag. 271 con riferimento). Esse sono poste a carico dell'assicuratore opponente (art. 66 cpv. 1 LTF), il quale dovrà versare al patrocinatore del ricorrente una congrua indennità per questo grado di giudizio (art. 68 cpv. 1 LTF).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.

La domanda di sospensione è respinta.

2.

Il ricorso è parzialmente accolto e il giudizio impugnato è annullato. La causa è rinviata al Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino per nuova decisione. Per il resto, il ricorso è respinto.

3.

Le spese giudiziarie di fr. 800.- sono poste a carico dell'INSAI.

4.

L'INSAI verserà al patrocinatore del ricorrente la somma di fr. 2'800.- a titolo di ripetibili per la procedura innanzi al Tribunale federale.

5.

Comunicazione alle parti, al Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino e all'Ufficio federale della sanità pubblica.

Lucerna, 26 novembre 2018

In nome della I Corte di diritto sociale
del Tribunale federale svizzero

Il Presidente: Maillard

Il Cancelliere: Bernasconi