

## **BGer 8C\_256/2018 vom 9. Mai 2018**

Bundesgericht, 2018-05-09, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_256\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_256_2018)

FR: TF 8C\_256/2018 du 9 mai 2018

IT: TF 8C\_256/2018 del 9 maggio 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Il ricorso in materia di diritto pubblico può essere presentato per violazione del diritto ( art. 95 e 96 LTF ). Se il ricorso riguarda, come in concreto, una decisione d'assegnazione o di rifiuto di prestazioni pecuniarie dell'assicurazione militare o dell'assicurazione contro gli infortuni può essere censurato qualsiasi accertamento inesatto o incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti ( art. 97 cpv. 2 LTF ); il Tribunale federale in tal caso non è vincolato dall'accertamento dei fatti operato dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 3 LTF ).

#### **E. 1.2**

Nel caso concreto non sono contestate soltanto le condizioni relative alla restituzione di prestazioni, ma anche il diritto in quanto tale a una prestazione pecuniaria. Nella misura in cui è controverso l'ammontare del salario del ricorrente, in questi casi, il Tribunale federale esamina liberamente l'accertamento dei fatti (sentenza 8C\_392/2017 del 26 ottobre 2017 consid. 1.2 con riferimenti, non pubblicata in DTF 143 V 393 , ma in SVR 2018 UV n. 5 pag. 15).

#### **E. 1.3**

Benché in queste controversie il Tribunale federale abbia un pieno potere d'esame nell'accertamento dei fatti, non è comunque possibile allegare nuove prove ( art. 99 cpv. 1 LTF ; DTF 134 V 195 ). L'ordine di pagamento di fr. 6'500.- allestito il 18 agosto 2015 (ed eseguito con valuta 19 agosto 2015) dalla datrice di lavoro e presentato soltanto in sede federale non può essere considerato. Infatti, tale transazione bancaria ha comportato il versamento sul conto personale del ricorrente con la menzione "stipendio luglio". Con un minimo di diligenza, il ricorrente avrebbe potuto presentare già dinanzi alla Corte cantonale l'accredito avvenuto sul proprio conto. Ad ogni modo il ricorrente non spiega le ragioni per cui sia stato impedito di presentare in precedenza tale documento.

#### **E. 2**

Oggetto del contendere, come dichiarato anche dal ricorrente, è sapere se il Tribunale cantonale delle assicurazioni a ragione o no abbia confermato la decisione su opposizione con cui si è provveduto a rifiutare ogni prestazione, in modo particolare se sia corretto l'accertamento dell'ammontare del salario mensile percepito dal ricorrente.

#### **E. 3.1**

Il Tribunale delle assicurazioni, dopo aver presentato le disposizioni legali ritenute topiche in ambito di revisione processuale e guadagno assicurato, ha ripercorso gli atti presenti nel fascicolo, in modo particolare i contratti di lavoro e i conteggi salari della società di cui il ricorrente era dipendente. La Corte cantonale messo in rilievo la dichiarazione della datrice di lavoro che confermava l'avvenuto pagamento dei salari in contanti e l'aumento salariale

dovuto alle mansioni svolte dal ricorrente. I giudici ticinesi hanno osservato che l'assicuratore ha chiesto anche le dichiarazioni salariali e della cassa pensioni. Questi ultimi sono poi risultati non corrispondere al salario dichiarato, a causa di una riduzione del salario con contestuale mantenimento del premio del secondo pilastro. Apprezzate tutte le prove, la Corte cantonale ha concluso come inverosimile la circostanza secondo la quale, prima dell'infortunio, l'assicurato percepiva in contanti una retribuzione mensile lorda di fr. 7'000.-. L'importo sorprende a mente dei giudici cantonali, poiché la stessa ditta era fortemente in crisi nel 2014 ed è poi fallita nel 2017. Tale circostanza è stata apprezzata indipendentemente dalla circostanza che per legge il contratto di lavoro non debba necessariamente essere concluso in forma scritta. Il cambiamento di funzione del ricorrente, a fronte della frequentazione di nessun corso professionale o di perfezionamento, ha lasciato perplesso il Tribunale delle assicurazioni. La datrice di lavoro non avrebbe peraltro potuto permettersi di erogare un simile salario. La Corte cantonale ha definito pretestuose le ragioni riferite dalla datrice di lavoro per quanto attiene alla sottoscrizione dei contratti. I giudici cantonali hanno concluso che l'effettivo pagamento dei salari non era nemmeno provato, non avendo addotto al processo alcun documento né a comprova dei versamenti né tantomeno delle spese asseritamente effettuate con il salario versato. In definitiva, il Tribunale delle assicurazioni ha negato un salario di fr. 7'000.- mensili lordi, atteso peraltro che le risultanze del conto individuale AVS sono da considerare solamente come indizi di un avvenuto pagamento. La Corte cantonale ha confermato anche l'applicazione dell' art. 46 cpv. 2 LAINF siccome il ricorrente sapeva che il salario non era corrispondente alla realtà e che quindi l'assicuratore sarebbe stato indotto a versare indennità giornaliera superiori alla realtà.

### **E. 3.2**

Il ricorrente ritiene, nell'ambito della quantificazione del salario, che il Tribunale delle assicurazioni ha omesso di rilevare la qualifica professionale del ricorrente e il suo apporto alla società. L'assicurato ha permesso alla società di aggiudicarsi diversi cantieri che hanno portato a un incremento del fatturato. Per quella ragione dal 1° gennaio 2015 con contratto del 29 dicembre 2015 è stato assunto come lavoratore Q. Il ricorrente osserva che se le date di sottoscrizione del contratto non coincidono, occorre però anche considerare che il contratto non necessita la forma scritta. Questa discordanza è dovuta a un errore di battitura provocato dalla non lettura di alcuni files dei loro portali. Oltretutto il salario era percepito in contanti, donde le possibili incongruenze. I salari sarebbero però stati annunciati dalla datrice di lavoro. L'attendibilità del salario preteso dall'assicurato è confermata dal fatto che in seguito è stato assunto da un'altra ditta per circa fr. 8'000.- mensili. Ritiene erroneo l'assunto secondo cui la società non avrebbe potuto permettersi di retribuire il ricorrente. Gli estratti dei salari della società mettono in luce come nel 2014 e nel 2015 vi fossero più lavoratori. L'ammontare più alto del salario va ricondotto alla sua funzione e alle ore di lavoro prestate. La situazione di un collega nemmeno può essere considerata, visto che egli svolgeva un ruolo differente. Alla luce di tutto ciò, il ricorrente ritiene totalmente credibile la sua versione, a fronte di dichiarazioni concordanti del datore di lavoro.

### **E. 4.1**

A norma dell' art. 15 cpv. 1 LAINF le indennità giornaliera e le rendite sono calcolate in base al guadagno assicurato. Secondo l' art. 15 cpv. 2 LAINF per il calcolo delle indennità giornaliera è considerato guadagno assicurato l'ultimo salario riscosso prima dell'infortunio. Il salario determinante per l'indennità giornaliera in casi speciali è retto per contro dall' art.

23 OAINF (cfr. DTF 139 V 464 ).

#### **E. 4.2**

Il giudice delle assicurazioni sociali, pur applicando il grado di prova della verosimiglianza preponderante, deve ritenere un fatto provato, soltanto quando è convinto della sua esistenza. La sola possibilità che un determinato fatto si sia potuto realizzare non è sufficiente, anzi dev'essere data per accertata la versione, che fra molte, sia la più verosimile ( DTF 138 V 218 consid. 6 pag. 211 con riferimenti). A torto e in maniera apodittica il ricorrente pretende di aver ottenuto un salario di circa fr. 7'000.- mensili. La Corte cantonale poteva, alla luce dei fatti presenti nel fascicolo, non essere convinta della sua esistenza. Il salario in precedenza era di molto inferiore e ciò è confermato anche dai contratti di lavoro tra il ricorrente e la società. Al di là dell'attestazione laconica della datrice di lavoro, non emergono elementi convincenti a sostegno della tesi del ricorrente. La società interessata, già in crisi, è poi fallita. Le spese personali e per la famiglia sopportate dal ricorrente con tale stipendio versato in contanti nemmeno sono state comprovate in alcun modo, neanche sommariamente. Lo stesso vale riguardo all'asserita consegna di denaro contante al figlio per il proprio sostentamento.

#### **E. 4.3**

Per concludere, nemmeno l'importo del salario ricevuto successivamente per un'altra società può supportare l'opinione del ricorrente. Per prassi invalsa, è opportuno peraltro sottolineare, che in caso di mancanza di prove o di un vuoto probatorio la decisione sarà sfavorevole a quella parte, la quale da una determinata circostanza pretende far derivare un diritto o delle pretese ( DTF 117 V 264 consid. 3b con riferimenti). Sotto questo profilo, il ricorso è pertanto destinato all'insuccesso.

#### **E. 5.1**

Le prestazioni indebitamente riscosse devono essere restituite ( art. 25 cpv. 1 LPGA ). Se a causa di una notifica di infortunio non corrispondente alla realtà l'assicurato ha percepito prestazioni basate su di un salario assicurato più alto, ricevendo indennità giornaliere più elevate, egli è tenuto a restituirne l'eccedenza non dovuta. Oltre a ciò, l'assicuratore è legittimato, fondandosi sull' art. 46 cpv. 2 LAINF , applicando una sanzione, a rifiutare le prestazioni di legge e pretendere la rifusione di prestazioni già erogate. Determinante per una tale sanzione è la circostanza che l'informazione falsa nella notifica di infortunio sia stata compiuta intenzionalmente e che lo scopo di questo agire sia stato finalizzato al versamento di prestazioni non dovute o alla concessione di importi superiori a quanto previsto dalla legge. In tale ottica, è sufficiente qualsiasi informazione erronea nella notifica di infortunio, nella misura in cui quell'informazione comporta in base alle circostanze concrete l'erogazione di una prestazione più elevata rispetto al dovuto ( DTF 143 V 393 consid. 6.2 pag. 395 seg. con riferimenti).

#### **E. 5.2**

L' art. 46 cpv. 2 LAINF mira essenzialmente a voler punire, non solo con il semplice rimborso dell'eccedenza non dovuta, ma decurtando o sopprimendo le prestazioni, il comportamento doloso teso a ottenere dall'assicurazione più di quanto si avrebbe diritto. Per esempio, una sanzione entra in linea di conto anche quando l'assicurato notifica un salario più elevato della realtà, sempre che l'informazione falsa sia effettuata consapevolmente e volontariamente. In tale ambito, l'assicuratore e la Corte cantonale dispongono di un ampio margine di apprezzamento, ma devono sempre rispettare il divieto dell'arbitrio, il principio

della parità di trattamento e della proporzionalità ( DTF 143 V 393 consid. 6.2 pag. 395 seg. con riferimenti). Giova ricordare altresì che l'applicazione dell' art. 46 cpv. 2 LAINF non presuppone una condanna penale, segnatamente per truffa ( DTF 143 V 393 consid. 7.3 pag. 397 seg.).

### **E. 5.3**

Per consolidata giurisprudenza quando la decisione impugnata poggia su diverse motivazioni tra loro indipendenti e di per sé sufficienti per definire l'esito della causa, la parte ricorrente è tenuta, pena l'inammissibilità, a dimostrare che ognuna di esse viola il diritto ( DTF 138 I 97 consid. 4.1.4 pag. 100 e riferimenti). Infatti, il ricorrente non sembra confrontarsi esplicitamente con l'applicazione dell' art. 46 cpv. 2 LAINF , ma si limita a contestare l'ammontare del salario, senza tuttavia invocare un abuso di apprezzamento o della proporzionalità nella ponderazione effettuata dalla Corte cantonale. Sia come sia l'accertamento dei giudici ticinesi secondo cui l'assicurato sapeva che, annunciando un salario più elevato della realtà, avrebbe percepito prestazioni più generose, non può essere censurato. Non solo non risulta nulla nella direzione opposta, ma il ricorrente, che ha effettivamente ricevuto le indennità giornaliere, poteva facilmente desumere l'importo di base, non corrispondente alla realtà, su cui erano calcolate le indennità giornaliere. Anche sotto questo profilo sia gli accertamenti sia l'applicazione del diritto federale operati dal Tribunale delle assicurazioni non possono essere criticati.

### **E. 6**

Ne segue che il ricorso deve essere respinto. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza ( art. 66 cpv. 1 LTF ).

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