

TI_GERICHTE 35.2022.76 vom 24. April 2023

TI Tribunale d'appello, 2023-04-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_35.2022.76

FR: TI_GERICHTE 35.2022.76 du 24 avril 2023

IT: TI_GERICHTE 35.2022.76 del 24 aprile 2023

Regeste

Discussa questione di sapere se l'assicurato ha fatto una falsa notifica in relazione al suo grado di occupazione al momento dell'infortunio

Erwägungen

E. 1

svolgeva l'attività di cameriere, che il suo grado di occupazione era del 100% e che il salario lordo da lui percepito ammontava a fr. 6'200/mese (doc. 1). Su richiesta dell'amministrazione, sono stati prodotti i conteggi di salario dell'assicurato relativi al periodo agosto 2020 – luglio 2021, da cui risulta un salario mensile lordo base di fr. 6'200 (cfr. doc. 5). Il 14 settembre 2021, la CO 1 ha comunicato al datore di lavoro l'assunzione del caso con corresponsione delle prestazioni di cura e delle indennità giornaliere (fr. 163.05 a partire dal 3. giorno, importo corrispondente a un'inabilità lavorativa del 100%). Nel novembre 2021 ha avuto luogo una visita di controllo a cura del dott. _____, spec. FMH in medicina interna. In quell'occasione, il medico fiduciario ha in particolare ricordato che l'assicurato "da anni è confrontato con svariati problemi di salute: nel 2016 è stato operato per un'ernia discale C6/C7 con disturbi residui caratterizzati in modo particolare da dolori cervicali e cefalea, senza sintomi neurologici. Nel contempo è confrontato con una sindrome lombovertebrale cronica, dopo essere stato operato per ernia discale L4/L5. Da alcuni anni è nota una fascite plantare al piede dx, per la quale si è già sottoposto più volte a trattamenti con onde d'urto. L'assicurato riferisce che a causa di questi problemi cronici di salute ha continuato a riscontrare difficoltà nell'esercizio della professione di cameriere.". Il dott. _____ ha quindi attestato un'incapacità lavorativa del 50% a causa dei disturbi alla spalla sinistra e al rachide cervicale e disposto la continuazione della fisioterapia in atto (cfr. doc. 18). Con rapporto del 23 novembre 2021, il medico fiduciario ha osservato quanto segue: "(...) Quando l'ho visitato in data 05.11.21, l'assicurato mi ha comunicato di essere confrontato da tempo con disturbi di salute, a causa dei quali riscontrava difficoltà nell'esercizio della professione di cameriere, senza però informarmi che era al beneficio di un'incapacità lavorativa del 50% regolarmente certificata, lasciandomi intendere che nonostante le difficoltà avesse lavorato al 100% sino all'evento del 25.08.2021. D'altra parte l'Assicurazione non mi aveva fornito nessuna informazione in tal senso. La mia valutazione dell'incapacità lavorativa formulata in risposta alla domanda 4 del mio rapporto del 08.11.21 è da intendere come incapacità lavorativa del 50% del 100%, (...)." (doc. 30) Agli atti figura un rapporto elaborato dal dott. _____, spec. FMH in chirurgia ortopedica e traumatologia, per conto dell'UAI. La visita peritale ha avuto luogo il 9 ottobre 2020. Da questo documento emerge segnatamente quanto segue: "(...) La _____ è gestita dalla moglie dell'assicurato. Per quanto riguarda le attività concrete del suo lavoro attuale presso la pizzeria l'assicurato riferisce

che lavora soprattutto come supervisore, prepara le bibite, gli antipasti, organizza il lavoro degli altri collaboratori, delle volte porta anche i piatti e aiuta con le pulizie. Per quanto riguarda il quadro clinico dei disturbi legati al lavoro, cosa può o non può fare, l'assicurato riferisce che il suo stato di salute gli permette di organizzare il lavoro degli altri, preparare le bibite e gli antipasti, delle volte anche di portare i piatti, aiutare con la pulizia del ristorante (ad esempio ripulire le briciole). A causa dei dolori a livello della colonna cervicale il paziente non può più sfornare le pizze. Per quanto riguarda l'aiuto con lo spostamento dei tavoli l'assicurato da una parte dichiara che i tavoli solitamente non si spostano, d'altra parte nella descrizione libera della sua giornata riferisce di aiutare con la pulizia del ristorante e anche con lo spostamento dei tavoli dopo il pranzo. Alla domanda mirata comunque riferisce che non sarebbe stato in grado di spostare i tavoli. (...). Per quanto riguarda la descrizione della sua giornata tipo il paziente riferisce di svegliarsi ogni giorno alle 6 del mattino, dopodiché va a passeggio con il cane, in seguito fa colazione con la moglie, dopo la colazione fa pulizie in casa. Il paziente riferisce che deve mettere apposto il giardino, pulire il cane e se necessario tagliare l'erba. Alla domanda mirata se lui taglia l'erba risponde che non riesce a tagliare l'erba che in realtà la taglia suo figlio. Alle 11.30 poi l'assicurato va a lavorare alla pizzeria e per aiutare suo figlio che lavora nello stesso ristorante come cameriere. In seguito mangia con suo figlio ed eventualmente la moglie, dopo il pranzo poi aiuta con la pulizia del ristorante (fa la scopa o sposta i tavoli). Dopo la pulizia del ristorante poi rientra a casa, si sdraia per riposarsi fino alle 18. Alle 18.30 torna ad aiutare al ristorante con la cena, nel ristorante aiuta per circa 2 ore, dopodiché torna a casa e verso le 21 va di nuovo a spasso con il cane. La distanza dalla casa al ristorante è di circa 2 km e per spostarsi usa la macchina. L'assicurato riferisce di seguire queste attività praticamente tutti i giorni, compreso il weekend." (doc. 38, p. 4 - il corsivo è del redattore)

Il perito amministrativo ha quindi dichiarato il ricorrente abile nella sua abituale professione di cameriere nella misura del 50%, precisato in proposito che l'assicurato "... è piuttosto motivato a mantenere almeno un'attività parziale presso il ristorante della moglie siccome si tratta di un ristorante di famiglia e vorrebbe essere utile il più possibile. Questa ipotesi è confermata anche con la dichiarazione del paziente che quello che vorrebbe davvero è di continuare l'attività presso il ristorante della moglie in misura svolta finora ovvero al 50%". D'altro canto, RI 1 è stato ritenuto in grado di svolgere, a tempo pieno e con un rendimento completo, un'attività sostitutiva adeguata, ovvero una "attività leggera che permette al paziente di manipolare solo oggetti con peso limitato a 10 kg per manipolazione occasionale o 5 kg per manipolazioni più frequenti, un lavoro che permetta al paziente di alternare la posizione seduta con la deambulazione." (doc. 38, p. 7 e p. 9 - il corsivo è del redattore).

Il 17 giugno 2021, l'Ufficio AI ha emanato un progetto di decisione mediante il quale ha attribuito all'assicurato una rendita d'invalidità soltanto temporanea, tenuto conto che dal raffronto dei redditi era risultato un grado d'invalidità del 17%, inferiore al minimo legale (cfr. doc. 52). Con decisione formale del 16 febbraio 2022, poi confermata in sede di opposizione, l'assicuratore convenuto ha negato ab initio il diritto a prestazioni a dipendenza dell'evento infortunistico dell'agosto 2021 e ha chiesto la restituzione delle prestazioni corrisposte nel frattempo. Il provvedimento è stato motivato nei seguenti termini: " (...) Dalla documentazione emerge dunque che l'assicurato ha fatto valere sin dal 2019 un'incapacità lavorativa residua/durevole del 50% a causa di malattia. L'Ufficio AI ha predisposto una perizia nel mese di ottobre 2020, nella quale il perito dr. _____ ha attestato che vigeva sin dal 15 aprile 2019 ed in modo definitivo un'incapacità lavorativa del 50% nell'attività abituale. Da qui, il progetto di decisione reso dall'Ufficio AI in giugno

2021. Si conclude che, al momento dell'infortunio del 25 agosto 2021, l'assicurato presentava un'incapacità lavorativa del 50% nell'ambito della sua attività di cameriere. Queste circostanze non sono state fornite a CO 1 Assicurazione-infortuni; al contrario, l'assicurato ed il datore di lavoro hanno dichiarato un'abilità lavorativa ed un reddito in misura del 100% (v. schede salariali 2020-2021). Ai sensi dell'art. 46 cpv. 2 della Legge Federale sull'assicurazione-infortuni (LAINF), l'assicuratore può rifiutare tutte le prestazioni se gli è stata fatta intenzionalmente una notifica falsa. Rimandiamo parimenti alla sentenza del Iodevole TF 8C_578/2020 del 11.06.2021, che trova applicazione in casu.” (doc. 46) Con la propria impugnativa, il patrocinatore contesta che nel caso di specie possa trovare applicazione l'art. 46 cpv. 2 seconda frase LAINF, facendo valere in particolare che l'assicurato avrebbe invero fornito delle “... informazioni veritiere: al momento dell'infortunio egli presentava una capacità lavorativa totale in attività confacenti. Infatti egli era impiegato quale cameriere e gerente di fatto (insieme alla moglie e ai figli) dell'esercizio pubblico di proprietà.” (doc. I). 2.4. Per costante giurisprudenza (cfr. STFA U 97/05 del 17 novembre 2006), l'autorità amministrativa o il giudice non devono considerare un fatto come provato fintanto che non ne siano convinti (Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechtes, 4a ed., p. 136; F. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., p. 278 n. 5). Nell'ambito delle assicurazioni sociali, conformemente al criterio della verosimiglianza preponderante (cfr. DTF 125 V 195 consid. 2, 121 V 47 consid. 2a, 208 consid. 6b e il riferimento ivi menzionato), il giudice, dopo un'analisi e una valutazione oggettiva dell'insieme delle prove a sua disposizione, deve seguire quella rappresentazione fattuale che ritiene essere la più verosimile tra i vari scenari possibili (cfr. STFA C 49/00 del 15 gennaio 2001 consid. 2d), atteso che in quell'ambito non esiste il principio secondo il quale l'amministrazione o il giudice devono statuire, nel dubbio, in favore dell'assicurato (DTF 126 V 322 consid. 5a). 2.5. Chiamato ora a pronunciarsi, il TCA ritiene che dagli atti a sua disposizione emergano sufficienti elementi per concludere che il ricorrente abbia intenzionalmente tentato d'ingannare l'istituto resistente per percepire prestazioni maggiori rispetto a quelle a cui avrebbe altrimenti avuto diritto (su quest'ultimo aspetto, cfr. supra , consid. 2.1.). In questo senso, occorre tener conto che, in occasione della visita peritale del 9 ottobre 2020 disposta dall'UAI, è stato il ricorrente stesso a dichiarare esplicitamente che il danno alla salute di natura morbosa gli impediva di svolgere l'attività di cameriere presso il ristorante di famiglia in una misura maggiore al 50% (la sua presenza sul posto di lavoro era in effetti limitata a circa 4 ore/giorno, 2 ore a cavallo del pranzo e 2 ore a cavallo della cena) ma di voler ciononostante continuare a lavorare in quello stesso ambito (cfr. doc. 38: “ Questa ipotesi è confermata anche con la dichiarazione del paziente che quello che vorrebbe davvero è di continuare l'attività presso il ristorante della moglie in misura svolta finora ovvero al 50% ”). D'altro canto, questa Corte constata che nell'annuncio d'infortunio del 3 settembre 2021 è stato invece indicato che l'attività svolta dall'insorgente era quella di cameriere e che essa veniva esercitata in ragione di 42 ore/settimana, dunque a tempo pieno (cfr. doc. 1). Inoltre, il fatto che il dott. _____ (cfr. doc. 38) e, quindi, l'assicurazione per l'invalidità (cfr. doc. 52) abbiano ritenuto l'assicurato in grado di svolgere attività alternative a quella di cameriere in misura completa, è irrilevante ai fini del giudizio. Da una parte, nell'annuncio è stato dichiarato che l'ultima attività svolta prima dell'infortunio era quella di cameriere (cfr. doc. 1). Dall'altra, va evidenziato che, secondo l'art. 6 LPGA, l'incapacità lavorativa, presupposto del diritto all'indennità giornaliera d'infortunio ex art. 16 LAINF, si valuta in primo luogo in funzione dell'effettiva limitazione nell'ultima attività lavorativa esercitata (cfr. KOSS – Hürzeler/Kieser, art. 16

LAINF n. 6). Un cambiamento di professione in forza all'obbligo di ridurre il danno, può essere preteso soltanto nel caso in cui l'incapacità al lavoro perduri per lungo tempo (cfr. art. 6 seconda frase LPGGA e KOSS - Hürzeler/Kieser, art. 16 LAINF n. 8). Il rappresentante non può essere seguito nemmeno laddove fa valere che il ricorrente avrebbe svolto in realtà "... un doppio ruolo, quello di cameriere e quello di gerente e capo del ristorante, curando gli aspetti amministrativi, contabili e le relazioni con i fornitori" e, pertanto, un'attività al 100%. In effetti, si tratta di una mera dichiarazione di parte, non supportata da alcun elemento oggettivo. Essa appare peraltro in aperto contrasto con quanto indicato nell'annuncio d'infortunio ("Attività svolta: cameriere"). Del resto, non può neppure essere ignorato che, al momento in cui ha avuto luogo la consultazione peritale presso il dott. _____, l'insorgente era già da tempo impedito nello svolgimento dell'attività di cameriere ma, nonostante ciò, non aveva modificato le proprie mansioni in seno al ristorante di famiglia, dichiarando anzi di voler continuare a lavorare in quell'ambito nella misura del 50%. Infine, nemmeno considerando lo scritto 12 novembre 2018 dell'assicuratore contro le malattie, mediante il quale RI 1 era stato dichiarato di nuovo abile al lavoro a far tempo dal 1° gennaio 2019 (cfr. doc. 47, p. 6), l'esito può essere quello che auspica il suo patrocinatore. In effetti, quella comunicazione appare superata dagli eventi, e meglio dalla circostanza che il 15 aprile 2019 era insorto un nuovo caso d'incapacità lavorativa parziale (del 50%), così come si evince dalla perizia 9 ottobre 2020 del dott. _____ (cfr. doc. 38, p. 9). Stante tutto quanto precede, posto che nell'annuncio d'infortunio del 3 settembre 2021 è stata dichiarata un'attività lavorativa a tempo pieno quale cameriere, ben sapendo che quest'ultima veniva invece svolta solo a tempo parziale (50%) a causa di preesistenti patologie morbose, occorre concludere che si è in presenza di una falsa notifica fatta intenzionalmente (ossia consapevolmente e volontariamente), ciò che giustifica l'applicazione dell'art. 46 cpv. 2 seconda frase LAINF. Per quanto riguarda l'entità della sanzione applicata al ricorrente, questo Tribunale ritiene che, negando ab initio il diritto all'indennità giornaliera, l'amministrazione non abbia abusato del proprio potere di apprezzamento, ritenuto che nel caso di specie non emergono circostanze suscettibili di attenuare la responsabilità dell'assicurato. Diverso è il discorso trattandosi del rimborso delle prestazioni di cura che, dal profilo della proporzionalità, deve essere trattato diversamente da quello delle indennità giornaliere. Nella presente fattispecie, l'assicurato è effettivamente rimasto vittima di un infortunio, la cui insorgenza non è del resto mai stata messa in discussione dall'assicuratore convenuto. Per quanto concerne le prestazioni sanitarie, non si può dunque ritenere che l'assicurato abbia presentato un falso annuncio d'infortunio volto a ottenere prestazioni più elevate rispetto a quelle di cui avrebbe diritto. Il suo comportamento doloso non ha un'influenza concreta sulle spese di cura. Di conseguenza, a parità di quanto stabilito dalla Corte federale nella sentenza pubblicata in DTF 143 V 393, dal profilo della proporzionalità, si giustifica di non pretendere la restituzione di queste spese.

2.6. Rimane da esaminare la domanda di restituzione delle prestazioni corrisposte dalla CO 1 in relazione all'evento traumatico del 25 agosto 2021 (cfr. doc. 46). L'art. 25 LPGGA stabilisce che le prestazioni indebitamente riscosse devono essere restituite. La restituzione non deve essere chiesta se l'interessato era in buona fede e verrebbe a trovarsi in gravi difficoltà (cpv. 1). Il capoverso 2 prevede che il diritto di esigere la restituzione si estingue dopo un anno a decorrere dal momento in cui l'istituto d'assicurazione ha avuto conoscenza del fatto, ma al più tardi cinque anni dopo il versamento della prestazione. Se il credito deriva da un atto punibile per il quale il diritto penale prevede un termine di prescrizione più lungo, quest'ultimo è determinante. I principi

applicabili alla restituzione secondo la LPGA sono dedotti dalla legislazione e dalla giurisprudenza anteriore che conserva pertanto la sua validità (cfr. DTF 130 V 318). L'obbligo di restituzione presuppone che siano adempiute le condizioni di una riconsiderazione o di una revisione processuale della decisione con la quale sono state attribuite le prestazioni (cfr. STFA C 128/06 del 10 maggio 2007; DTF 129 V 110 consid. 1.1; DLA 2006 p. 218 e 2006 p. 158). Nella concreta evenienza, il TCA ha accertato che, adempiute le condizioni di cui all'art. 46 cpv. 2 seconda frase LAINF, la CO 1 era legittimata a negare ab initio le proprie prestazioni, tuttavia limitatamente a quelle d'indennità giornaliera (cfr. supra, consid. 2.5. e 2.6.). Constatato che la tempestività dell'ordine di restituzione non è stata contestata dall'assicurato, in virtù dell'art. 25 cpv. 1 prima frase LPGA quest'ultimo è quindi tenuto a restituire fr. 4'893, importo - di per sé non contestato (cfr. doc. I) - corrispondente alle indennità giornaliere corrisposte durante il periodo 2 settembre – 31 ottobre 2021. 2.7. L'art. 61 lett. a LPGA, in vigore fino al 31 dicembre 2020, prevedeva che la procedura deve essere semplice, rapida, di regola pubblica e gratuita per le parti; la tassa di giudizio e le spese di procedura possono tuttavia essere imposte alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato. In data 1° gennaio 2021 è entrata in vigore una modifica della LPGA. L'art. 61 lett. a LPGA enuncia ora unicamente che la procedura deve essere semplice, rapida e di regola pubblica. Dalla medesima data è entrato in vigore l'art. 61 lett. f bis LPGA secondo cui in caso di controversie relative a prestazioni, la procedura è soggetta a spese se la singola legge interessata lo prevede; se la singola legge non lo prevede il tribunale può imporre spese processuali alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato. In concreto, il TCA si è pronunciato sulla questione di sapere se all'assicurato poteva essere imputato un falso annuncio d'infortunio ai sensi dell'art. 46 cpv. 2 LAINF e se l'assicuratore resistente era legittimato a pretendere la restituzione delle prestazioni versate a seguito del sinistro dell'agosto 2021. Secondo questa Corte, può restare aperta la questione di sapere se si tratti o meno di una controversia relativa a prestazioni secondo l'art. 61 lett. f bis LPGA. Nel caso in cui si trattasse di una lite relativa alle prestazioni, non verrebbero accolte spese, in quanto la LAINF non ne prevede l'applicazione. Anche qualora si volesse ritenere che la causa non riguarda le prestazioni, non andrebbero comunque addossate spese. In effetti, in una sentenza 8C_265/2021 del 21 luglio 2021 consid. 4.4.1, il Tribunale federale ha evidenziato che "(...) eliminando il principio della gratuità generalizzata di cui all'art. 61 lett. a LPGA, il legislatore federale non ha voluto imporre in maniera generalizzata per tutta la Svizzera l'applicazione di spese giudiziarie al di fuori del campo di applicazione dell'art. 61 lett. f bis LPGA, ma ha lasciato ai Cantoni la libertà di disciplinare la questione. Nulla impedisce a un Cantone in tale contesto di prevedere la gratuità della procedura integralmente o soltanto per alcune controversie (FF 2018 1334; BU 2018 S 668 segg; BU 2019 N 329 segg.). Se però un Cantone desidera imporre spese al di fuori del campo di applicazione dell'art. 61 lett. f bis LPGA, trattandosi di un tributo causale, deve prevedere una base legale formale chiara ed esplicita (art. 127 Cost.; DTF 145 I 52 consid. 5.2; 143 I 227 consid. 4.3.1; 124 I 241 consid. 4a, con riferimenti; UELI KIESER, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG, 2020, n. 209 ad art. 61 LPGA)." . Nel Cantone Ticino, come rilevato dall'Alta Corte nella succitata STF 8C_265/2021, "vige tuttora il principio della gratuità generalizzata (art. 29 cpv. 1 Lptca/TI)" . Stante ciò, nel presente caso non si riscuotono spese giudiziarie.

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