

## GR\_GERICHTE PVG 2018 14 vom 15. Juli 2019

GR Gerichte, 2019-07-15, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_PVG\\_2018\\_14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PVG_2018_14)

FR: GR\_GERICHTE PVG 2018 14 du 15 juillet 2019

IT: GR\_GERICHTE PVG 2018 14 del 15 luglio 2019

### Volltext

3/14 Sozialversicherung PVG 2018 135 Assicurazione facoltativa giusta la LAINF. Guadagno assi- curato. – Nell’ambito dell’assicurazione facoltativa giusta la LAINF, il guadagno assicurato non può essere stabilito a piacimento, ma deve in principio corrispondere a quello effettivamente riscosso immediatamente prima dell’in- fortunio; se il guadagno effettivamente conseguito è decisamente inferiore al guadagno assicurato o nullo, l’indennità giornaliera va ridotta in proporzione o rifiuta- ta. Freiwillige Versicherung gemäss UVG. Versicherter Ver- dienst. – In der freiwilligen Versicherung gemäss UVG kann der versicherte Verdienst nicht beliebig festgesetzt werden, sondern er muss grundsätzlich dem letzten vor dem Un- fall bezogenen Lohn entsprechen; ist der tatsächliche Verdienst eindeutig tiefer als der versicherte Verdienst oder ist kein Verdienst vorhanden, muss das Taggeld verhältnismässig reduziert oder verneint werden. Considerandi: 3.1. Non è contestato che l’assicurato abbia stipulato un’as- sicurazione facoltativa contro gli infortuni in base alla normativa retta dalla LAINF. Secondo l’art. 15 LAINF l’indennità giornaliera e le rendite sono calcolate in base al guadagno assicurato (cpv. 1). Per il calcolo dell’indennità giornaliera è considerato guadagno assicura- to l’ultimo salario riscosso prima dell’infortunio; per il calcolo delle rendite quello riscosso durante l’anno precedente l’infortunio (cpv. 2). Per la determinazione del guadagno assicurato fa stato il salario determinante secondo la legislazione AVS (art. 22 cpv. 2 OAINF). Giusta l’art. 5 cpv. 2 LAVS, il salario determinante ai fini dell’impo- sizione contributiva comprende qualsiasi retribuzione del lavoro a dipendenza d’altri per un tempo determinato e indeterminato. Al riguardo, va pure precisato che l’indennità giornaliera persegue lo scopo di compensare la perdita di salario provocata dall’incapaci- tà di lavoro, concetto identico in tutti gli ambiti delle assicurazioni sociali. Assicurati limitati nell’esercizio della propria capacità lavo- rativa da un punto di vista medico-teorico, che non subiscono una perdita di guadagno, non hanno diritto a una indennità (è ad esem- pio il caso nell’ipotesi di assicurati pensionati anticipatamente che non hanno diritto a indennità giornaliera poiché non vi è perdita di 14

3/14 Sozialversicherung PVG 2018 136 guadagno; Ueli MaUrer, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 2a edizione, Zurigo/San Gallo 2017, marginale 9/30; cfr. anche DTF 130 V 35 cons. 3.3; sentenza del Tribunale federale 8C\_43/2012 del 7 settembre 2012 cons. 11.3). Nella DTF 130 V 35 cons. 3.3 il Tribunale federale precisava che la nozione d’incapacità al lavoro è uguale in tutto l’ambito delle assicurazioni sociali. Per questo il riconosci- mento di un’indennità giornaliera, indennità reputata supplire alla perdita della facoltà di lavorare a seguito di infortunio, presuppone la perdita di un guadagno. 3.2. Questa era del resto anche la chiara volontà del Con- siglio federale che nel messaggio in vista dell’adozione della leg- ge sull’assicurazione infortuni partiva dal chiaro presupposto che «Come attualmente, le indennità giornaliere sono calcolate in base al guadagno assicurato, in quanto si indennizza la diminuzione del- la capacità lavorativa e quindi la relativa,

perdita lucrativa. L'innovazione consiste nel fatto che l'indennità giornaliera non sarà più calcolata in base al guadagno di cui presumibilmente l'assicurato vittima d'infortunio sarà privato, bensì di regola – come per le rendite – in base a quello effettivamente riscosso immediatamente prima dell'infortunio. Questa soluzione ha il vantaggio di essere molto più semplice dal profilo amministrativo e di agevolare il coordinamento con le altre branche assicurative sociali» (FF 1976 III 184). Anche in dottrina del resto, le indennità giornaliere sono repute compensare la perdita di guadagno (vedi per tutti U. MaUrer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Berna 1985, pag. 321). Pertanto, assicurati che subiscono una diminuzione della loro capacità lavorativa dal punto di vista medico-teorico, ma che non hanno una perdita economica, non hanno diritto all'indennità giornaliera (vedi anche sentenza del Tribunale federale U 51/03 del 29 ottobre 2003 cons. 3.3). Giusta la normativa legale (vedi art. 5 LAINF), le disposizioni sull'assicurazione obbligatoria si applicano per analogia all'assicurazione facoltativa, anche se al Consiglio federale è riservata la competenza per emanare prescrizioni complete segnate per quanto riguarda l'affiliazione, la dimissione, l'esclusione e il calcolo dei premi.

4.1. Conformemente alla giurisprudenza, colui che chiede il riconoscimento di prestazioni deve rendere plausibile la sussistenza dei presupposti a fondamento della propria pretesa. Dal canto suo, l'assicuratore stabilisce d'ufficio i fatti di causa anche se naturalmente può richiedere la collaborazione delle parti. Se la procedura non consente di accertare, secondo il grado della verosimiglianza preponderante – un giudizio di mera possibilità non es-

3/14 Sozialversicherung PVG 2018 137 sendo per contro sufficiente (DTF 126 V 360 cons. 5b con riferimenti) – l'esistenza di tutti i presupposti necessari per il riconoscimento del diritto a prestazioni, la decisione sarà sfavorevole a quella parte che intende dedurre diritti da una circostanza di fatto che è rimasta non provata (DTF 129 V 181 cons. 3.1, 402 cons. 4.3.1, 119 V 337 cons. 1 e 118 V 289 cons. 1b).

4.2. Nell'evenienza in oggetto, l'istante ha contratto un'assicurazione facoltativa LAINF sulla base di un presunto guadagno assicurato di fr. 66'690.–. Da parte dell'assicuratore infortuni è stato chiesto all'indipendente di dimostrare la perdita di guadagno effettivamente subita e già questa richiesta viene dal diretto interessato giudicata inammissibile. Per l'istante la riscossione dei premi verrebbe fatta in anticipo in base al salario dichiarato, come per l'assicurazione obbligatoria e in seguito non sarebbero necessari né la dichiarazione dei salari né il conteggio di fine anno. La tesi non si rivela però corretta. Nella decisione pubblicata in RKUV 1994 a pag. 49, il Tribunale federale delle assicurazioni prendeva espressamente posizione su questa problematica ed in particolare sul guadagno assicurato nell'assicurazione facoltativa e sul nesso tra guadagno assicurato pattuito e il reddito effettivo proveniente da attività lucrativa.

4.2.1. Dopo aver constatato che la nozione di guadagno assicurato è la stessa nell'assicurazione obbligatoria come anche in quella facoltativa (vedi art. 5 cpv. 1 LAINF), l'allora Tribunale federale delle assicurazioni confermava l'interdipendenza tra guadagno assicurato, da un lato, e prestazioni fornite e premi riscossi, dall'altro. D'altra parte veniva precisato che una completa libertà di contrattazione nell'assicurazione facoltativa non si sarebbe certo conciliata con il principio stando al quale nessun assicurato possa trarre profitto dall'assicurazione sociale. Per la Corte federale la fissazione di un guadagno assicurato del tutto indipendente dal reale reddito conseguito dall'assicurato permetterebbe di eludere tale principio. Giusta l'art. 138 OAINF, nei limiti dell'articolo 22 capoverso 1, i premi e le prestazioni in contanti sono calcolati secondo il guadagno assicurato, il cui importo, pattuito alla conclusione del contratto, potrà essere modificato all'inizio di ogni anno civile. Per le persone esercitanti

un'attività lucrativa indipendente, questo importo non può essere inferiore al 45 per cento del guadagno massimo assicurato. Dal 1. gennaio 2016 il guadagno massimo assicurato è di fr. 148'200.– all'anno (art. 22 cpv. 2 OAINF) e il guadagno assicurato nell'evenienza pari a fr. 66'690.– corrisponde propriamente al minimo legale. Per il Tribunale federale delle

3/14 Sozialversicherung PVG 2018 138 assicurazioni tale normativa quanto alla fissazione del guadagno assicurato non permetteva di concludere che entro i limiti del guadagno massimo assicurato potesse venire stipulata una copertura a piacimento. Giustamente, già al momento della stipulazione del contratto il reddito del lavoro assicurato dovrebbe corrispondere a quanto anche realmente percepito. La difficoltà per gli indipendenti di definire a priori un reddito annuo veniva considerata ovvia con una valutazione del probabile reddito conseguibile e con la possibilità accordata dall'art. 138 OAINF di modificare l'importo all'inizio di ogni anno civile (vedi RKUV 1994 pag. 50 segg. e la decisione del Tribunale federale U 107/99 del 18 maggio 2001 cons. 2b). 4.2.2. Qualora un reddito del lavoro assicurato non abbia alcuna relazione con quanto l'assicurato indipendente guadagna anche affettivamente non è dato semplicemente rifiutare le prestazioni, ma occorre dapprima operare una valutazione della media dei redditi effettivamente conseguiti dall'assicurato negli ultimi anni per poi valutare di quanto la prestazione legale vada decurtata (RKUV 1994 pag. 52 segg.). A contrario, se non fosse comprovabile alcuna perdita di guadagno, le prestazioni assicurative a titolo di indennità giornaliera potranno essere interamente rifiutate. 4.3. Per giudicare la controversia in termini temporali è in principio determinante lo stato di fatto come questo si presentava all'epoca della decisione su opposizione (DTF 130 V 45 cons. 1.2 e vedi anche 134 V 392 cons. 6). Nella comunicazione del 17 gennaio 2017, l'assicurato veniva concretamente sollecitato a voler trasmettere all'assicuratore infortuni la contabilità aziendale dal 1. gennaio 2010 al 31 dicembre 2016 e il conteggio dei salari per lo stesso periodo. In risposta a tale specifica richiesta, il ricorrente informava la convenuta che «Le altre richieste non possono venir adempite; non ho una contabilità da presentare e a oggi non sussiste nessuna tassazione dal 2008» (vedi scritto del 20 marzo 2017). Prima dell'emanazione della decisione di rifiuto e di quella su opposizione (13 luglio 2017) l'assicurato non ha pertanto saputo fornire alcuna prova di un'eventuale perdita di guadagno. Dallo scritto della cassa cantonale di compensazione del 2 febbraio 2017 emergeva che l'assicurato era affiliato in qualità di indipendente e che tale attribuzione era da ricondurre all'attività di gestore di un ristorante. In base a tali elementi di giudizio, l'assicuratore infortuni aveva quindi rifiutato le indennità giornaliere. 4.4. Nell'ambito del ricorso, contrariamente a quanto preteso in precedenza, all'istante riesce di allegare la contabilità del ristorante che gestisce per gli anni dal 2014 al 2016. Anche però

3/14 Sozialversicherung PVG 2018 139 da tali nuovi documenti non è dato desumere che il reddito medio effettivo che l'assicurato ha tratto durante questi tre anni di attività indipendente in qualità di gestore sia di fr. 66'690.–. Per l'anno 2014, la gestione dell'esercizio pubblico generava dei costi che superavano i ricavi di fr. 2'913.26. Nel 2015, la perdita era di fr. 6'896.65, mentre per l'anno 2016 i ricavi superavano i costi di fr. 3'433.78. Durante tali anni, i costi complessivi del personale, comprese quindi anche le prestazioni sociali e le imposte alla fonte ecc., ammontavano a fr. 20'827.90 nel 2016, a fr. 37'5485.50 nel 2015 e a fr. 35'972.50 nel 2014. Che in tali costi si riferissero tutti o in parte alla retribuzione per il gerente stesso è quindi praticamente escluso, considerato il tipo di

esercizio e la necessità di far capo ad un minimo di personale sia per la cucina che per il servizio e tenuto conto del versamento di imposte alla fonte. Facendo allora astrazione dei salari (o eventualmente considerandone una minima parte), non è dato concludere quale possa essere il reddito medio effettivamente conseguito da attività indipendente dell'istante durante questi ultimi tre anni e quindi a quanto possa ammontare la conseguente perdita di guadagno. Anche prendendo quindi in considerazione i mezzi di prova prodotti solo in sede di ricorso, il risultato del caso concreto non cambia. Una perdita di guadagno anche solo approssimativamente dell'entità del guadagno assicurato non è stata comprovata. Concretamente non è poi neppure dato concludere ad una perdita di guadagno in qualche modo quantificabile. Ne consegue che il provvedimento impugnato merita conferma e il ricorso deve essere respinto. S 17 128 Sentenza del 28 agosto 2018

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