

GR_GERICHTE S 2017 128 vom 28. August 2018

GR Gerichte, 2018-08-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S 2017 128](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2017_128)

FR: GR_GERICHTE S 2017 128 du 28 août 2018

IT: GR_GERICHTE S 2017 128 del 28 agosto 2018

Regeste

prestazioni assicurative LAINF | Unfallversicherung

Erwägungen

E. 1

La controversia verte sul rifiuto di prestazioni di indennità giornaliera per gli infortuni del 4 novembre e del 20 dicembre 2016. L'indennizzo per la trasferta a seguito dell'infortunio occorso nel maggio 2016 non è oggetto della decisione impugnata ed esula manifestamente del contesto della presente vertenza per cui su tale problematica non è dato entrare nel merito del ricorso. 2.1. Formalmente, l'assicurato pretende che spettasse all'assicuratore infortuni convocarlo prima del rilascio della decisione di rifiutare l'indennità giornaliera. In questo senso l'assicurato accenna ad una violazione del diritto di audizione, per non essere stato sentito personalmente. Ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale (Cost; RS 101), le parti hanno

- 4 - diritto di essere sentite. Per costante giurisprudenza, dal diritto di essere sentito deve in particolare essere dedotto il diritto per l'interessato di esprimersi prima della resa di una decisione sfavorevole nei suoi confronti, quello di fornire prove circa i fatti suscettibili di influire sul provvedimento, quello di poter prendere visione dell'incarto, quello di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi in proposito (DTF 136 I 236 cons. 5.2, 134 I 88 cons. 4.1, 129 II 504 cons. 2.2, 127 I 56 cons. 2b, 127 III 578 cons. 2c, 126 V 130 cons. 2a, 124 II 146 cons. 2a, 121 I 57 cons. 2c e 119 Ia cons. 4d). Per quanto riguarda la previa audizione dell'istante giova qui ricordare l'art. 42 della legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA; RS 830.1), il quale prevede espressamente che la parte ha il diritto di essere sentita, ma che non deve obbligatoriamente essere sentita prima di decisioni impugnabili mediante opposizione. La decisione in oggetto è un provvedimento impugnabile mediante opposizione, motivo per cui la censura riguardante la previa audizione non merita di essere discussa oltre. In ogni caso vada almeno ricordato che è stato l'istante stesso a sollecitare in data 20 marzo 2017 l'evasione della pendenza e il rilascio di una decisione impugnabile. 2.2. Quanto alla comparsa personale, davanti all'assicuratore infortuni l'istante non ha mai chiesto di poter esporre anche verbalmente il proprio punto di vista, ma vero sembra espressamente il contrario. Nella comunicazione del 20 marzo 2017 il ricorrente concludeva "Vi invitiamo pertanto a liquidare i sinistri o emettere una decisione formale." Davanti a questo Giudice, una comparsa personale potrebbe imporsi in applicazione dall'art. 6 cifra 1 prima frase della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU; RS 0.101), normativa giusta la quale ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di

- 5 - carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta. Una richiesta chiara e inequivocabile non è però stata formulata (vedi sentenza del Tribunale federale 2C_100/2011 del 10 giugno 2011 cons. 2 nonché DTF 125 V 38 cons. 2 e 122 V 54 cons. 3a) motivo per cui anche un'eventuale audizione personale in questa sede non appare giustificata. 3.1. Non è contestato che l'assicurato abbia stipulato un'assicurazione facoltativa contro gli infortuni in base alla normativa retta dalla legge federale sull'assicurazione contro gli infortuni (LAINF; RS 832.20). 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 assicurato 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 dell'ordinanza sull'assicurazione contro gli infortuni [OAINF; RS 832.202]). Giusta l'art. 5 cpv. 2 della legge federale su l'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti (LAVS; RS 831.10), il salario determinante ai fini dell'imposizione 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'incapacità di lavoro, concetto identico in tutti gli ambiti delle assicurazioni sociali. Assicurati limitati nell'esercizio della propria capacità lavorativa da un punto di vista medico-teorico, che non subiscono una perdita di guadagno, non hanno diritto a una indennità (è ad esempio il caso nell'ipotesi di assicurati pensionati anticipatamente che non hanno diritto a indennità giornaliera poiché non vi è perdita di 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

- 6 - 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 riconoscimento 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 Consiglio federale che nel messaggio in vista dell'adozione della legge 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 della 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 reputate 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.

E. 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 segnatamente per quanto riguarda l'affiliazione, la dimissione, l'esclusione e il calcolo dei premi.

- 7 - 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 essendo 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 interessata 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

- 8 - 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 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 ovviabile 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

- 9 - 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 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

- 10 - 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.

E. 5.1

In merito all'assunzione dei costi legati al trattamento medico, la decisione impugnata è silente. Nella decisione dell'8 giugno 2017 l'assicuratore infortuni decideva testualmente che l'assicurato "non ha diritto a prestazioni d'indennità giornaliera per gli eventi del 4 novembre e 30 dicembre 2016". Per il resto la decisione indicava che "durante l'eventuale procedura di opposizione corrispondiamo le prestazioni nella misura risultante della presente decisione". Da tale affermazione potrebbe venir dedotto che i costi dalla cura verrebbero assunti dall'assicuratore convenuto. La decisione continua però indicando che "In questi casi l'assicurazione malattie è tenuta ad anticipare provvisoriamente i costi di cura", precisazione che sembrerebbe invece confermare il contrario. Nell'ambito della decisione su opposizione, parte convenuta si limita a richiedere la

- 11 - conferma del provvedimento impugnato senza che venga fatto alcun espresso riferimento alle spese di cura. Non è pertanto chiaro se l'assicuratore infortuni intenda assumere i costi della cura o meno. Poiché la decisione impugnata chiede la conferma del provvedimento 8 giugno 2016, il quale non si esprime su tale questione, occorre allora concludere che tale questione non è ancora stata formalmente decisa.

E. 5.2

Giusta la già citata prassi del Tribunale federale (vedi per tutte la decisione U 107/99 del 18 maggio 2001 cons. 2b) è allora bene precisare che una copertura assicurativa che denoti una chiara discrepanza tra il guadagno assicurato e quello effettivamente conseguito comporta la necessità di procedere ad una riduzione delle prestazioni a titolo di indennità giornaliera, ma non implica l'invalidità del contratto stesso. In questo senso, non è dato concludere sulla base di quali motivi l'assicurazione infortuni possa privare l'assicurato della legale copertura assicurativa per le spese legate alla cura medica. Evidentemente, dopo quanto è emerso nell'ambito del presente procedimento, si pone però per il futuro la questione dell'impossibilità di continuare a mantenere una copertura assicurativa facoltativa giusta la LAINF, non raggiungendo il guadagno assicurato per l'attività di indipendente neppure lontanamente i limiti di cui all'art. 138 OANIF e non essendo pertanto soddisfatti i requisiti legali per la stipulazione di questo tipo di assicurazione.

E. 6

In conclusione il ricorso è respinto. La procedura giudiziaria è in principio gratuita, ma la tassa di giudizio e le spese di procedura possono tuttavia essere imposte alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato (art. 61 cpv. 1 lett. a LPGA). Nell'evenienza, l'istante ha allegato in sede di ricorso dei conteggi dai quali risultava chiaramente che con l'esercizio in parola egli non conseguiva alcun reddito dell'entità di quello assicurato mediante assicurazione facoltativa. Si pone allora perlomeno di transenna la questione di sapere se il ricorso non sia in effetti

- 12 - temerario. Tale questione può rimanere in via eccezionale aperta e il Tribunale amministrativo tralascia di conseguenza di giudicare in merito all'accollamento di costi di procedura. Il Tribunale decide: 1. Nella misura in cui è dato entrare nel merito del ricorso questo è respinto nel senso dei considerandi. 2. La procedura è gratuita. 3. [Vie di diritto] 4. [Comunicazioni]

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