

## **TI\_GERICHTE 35.2003.22 vom 3. Januar 2003**

TI Tribunale d'appello, 2003-01-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_35.2003.22](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_35.2003.22)

FR: TI\_GERICHTE 35.2003.22 du 3 janvier 2003

IT: TI\_GERICHTE 35.2003.22 del 3 gennaio 2003

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 25**

consid. 1.2.). Di conseguenza nel caso in esame, visto che l'infortunio in questione ha avuto luogo il 15 maggio 2001 e oggetto della presente lite è il diritto all'indennità giornaliera durante il periodo 17 maggio 2001-22 gennaio 2002, tornano applicabili le disposizioni della LAINF, in vigore sino al 31 dicembre 2002. 2.2. Secondo l'art. 16 cpv. 1 LAINF, l'assicurato totalmente o parzialmente incapace di lavorare in seguito ad infortunio ha diritto all'indennità giornaliera. Conformemente alla costante giurisprudenza, la nozione di incapacità di lavoro è identica in tutti i campi dell'assicurazione sociale: viene considerata incapace di lavoro la persona che per motivi di salute non è più in grado di svolgere la propria attività o lo è soltanto in misura ridotta oppure, ancora, soltanto con il rischio di aggravare il suo stato di salute (DTF 129 V 53; DTF 111 V 239 consid. 1b; A. Maurer, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, vol. I, Berna 1979, p. 286ss.; Ghélew, Ramelet, Ritter, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents (LAA), Losanna 1992, p. 91). Questa giurisprudenza è stata codificata all'art. 6 LPGGA, giusta il quale è considerata incapacità al lavoro qualsiasi incapacità, totale o parziale, derivante da un danno alla salute fisica o psichica, di compiere un lavoro ragionevolmente esigibile nella professione o nel campo d'attività abituale. In caso d'incapacità al lavoro di lunga durata possono essere prese in considerazione anche le mansioni esigibili in un'altra professione o campo d'attività. La questione a sapere se l'assicurato sia o meno incapace di lavorare in misura giustificante il riconoscimento del diritto a prestazioni deve essere valutata sulla base dei fatti forniti dal medico. Spetta al medico fornire una precisa descrizione dello stato di salute dell'assicurato e tracciare un esatto quadro degli impedimenti ch'egli incontra nell'esplicare determinate funzioni. Il medico indicherà per prima cosa se l'assicurato può ancora svolgere la sua professione, precisando quali sono le controindicazioni in quell'attività. Determinante ai fini della graduazione dell'incapacità lavorativa non è comunque l'apprezzamento medico-teorico, bensì la diminuzione della capacità di lavoro che effettivamente risulta dall'impedimento (cfr. RAMI 1987 K 720 p. 106 consid. 2, U 27 p. 394 consid. 2b e giurisprudenza ivi citata; RJAM 1982 n. 482 p. 79 consid. 2). L'assicurato che rinuncia a utilizzare la sua residua capacità oppure che non mette in atto i provvedimenti da lui ragionevolmente esigibili per sfruttare al meglio la propria capacità lavorativa è, ciò nonostante, giudicato per l'attività che egli potrebbe esercitare dimostrando buona volontà. Carenze di volontà risultanti da un'anomalia caratteriale non sono prese in considerazione nell'ambito dell'assicurazione infortuni: possono essere, tutt'al più, considerate nell'ambito dell'assicurazione malattia se la loro causa è da ricercare in un'affezione patologica (cfr.

DTF 101 V 145 consid. 2b; 111 V 239 consid. 1b e 2a; RAMI 1986 p. 56; 1987 p. 105 consid. 2; 1987 p. 393 consid. 2b; 1989 p. 106 consid. 1d; Ghélew, Ramelet, Ritter, op. cit., p. 91). 2.3. In concreto, non è contestato che, in data 15 maggio 2001, l'assicurato è rimasto vittima di un infortunio alla spalla sinistra nello svolgere il proprio lavoro alle dipendenze della Funivia \_\_\_\_\_. Parimenti incontestato è il fatto che questo evento traumatico ha causato una lesione parziale della cuffia dei rotatori della spalla sinistra (così come è stato accertato in occasione dell'intervento artroscopico del 23 gennaio 2002, cfr. doc. 58). Del resto l'Istituto assicuratore convenuto ha riconosciuto la propria responsabilità al riguardo, assumendo le relative spese di cura e corrispondendo all'assicurato le indennità giornaliere, perlomeno a contare dalla data dell'operazione chirurgica (cfr. doc. 80 e 82). Oggetto di contestazione è, per contro, l'esistenza di un'incapacità lavorativa (e, quindi, del relativo diritto alle indennità giornaliere) durante il periodo dal 17 maggio 2001 al 22 gennaio 2002. In effetti, secondo l'assicuratore infortuni convenuto, l'assicurato non avrebbe diritto di percepire indennità giornaliere anteriormente al 23 gennaio 2002 poiché in quel periodo (perlomeno sino al 31 ottobre 2001, data di chiusura dell'impianto), nonostante il danno all'arto superiore sinistro, egli avrebbe regolarmente lavorato presso la funivia \_\_\_\_\_, percependo peraltro l'intero salario (cfr. doc. 88). Dal canto suo, l'insorgente contesta la tesi difesa dall'assicuratore, sostenendo che, anche se era sempre presente sul posto di lavoro, a causa degli impedimenti derivanti dal danno infortunistico alla spalla sinistra, l'attività sarebbe stata in realtà concretamente svolta da terzi, ai quali avrebbe riversato il proprio salario (cfr. I, p. 2). 2.4. Innanzitutto, per inquadrare la fattispecie, è utile precisare che l'assicurato ha iniziato a lavorare alle dipendenze della Funivia \_\_\_\_\_ il 1° marzo 2001 in ragione di 21 ore settimanali (due giorni la settimana, dalle 8.15 alle 19°°, con una pausa fra le 13.15 e le 14°°, cfr. doc. 44 e 46). L'insorgente era stato assunto per una durata limitata nel tempo, precisamente fino al 31 ottobre 2001 (cfr. doc. 4, p. 2 e 46). Per il rimanente 50% del tempo, \_\_\_\_\_ RII ha continuato a svolgere la sua abituale professione di elettricista indipendente (attività non assicurata presso l'\_\_\_\_\_). All'assicurato incombevano delle mansioni di operaio "tutto-fare", specificatamente vendita dei biglietti ed incasso del relativo prezzo, controllo funzionamento della cabina, inserimento di pesi nella cabina in caso di vento, nonché manutenzione e pulizia delle infrastrutture e dei sedimi (pulizia cabina e vetri dei locali, taglio erba con decespugliatore, ecc.; cfr. doc. 4, p. 2 e 46). Dalle tavole processuali emerge che la presente vicenda trae origine dalle contrastanti dichiarazioni rilasciate dall'assicurato, rispettivamente, dal suo ex datore di lavoro, a proposito di chi ha concretamente svolto l'attività presso la funivia \_\_\_\_\_ durante il periodo determinante. Sentito da un ispettore dell'\_\_\_\_\_ il 12 marzo 2002, il ricorrente ha dichiarato quanto segue: "(...) Voglio osservare che dopo il 15.5.01 ho garantito al servizio della Funivia facendomi aiutare dal signor \_\_\_\_\_ e dalla mia amica nelle attività che non riuscivo a svolgere. Cercavo di essere presente il più possibile per non lasciarli soli. La ditta ha così continuato a corrispondermi il salario tenuto conto che garantivo la copertura del servizio, ma questo salario in gran parte per non dire tutto dovevo ristornarlo alle persone che mi aiutavano. Avevo trovato questa soluzione anche allo scopo di non perdere il posto di lavoro. Non sono stato chiamato in servizio alla riapertura della funivia il 1.3.02, ma anche se fossi stato chiamato non avrei potuto iniziare l'attività a causa dei problemi alla spalla sinistra." (doc. 44) In data 17 aprile 2002, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, rispettivamente, direttore e responsabile del personale della Funivia \_\_\_\_\_, sono stati sentiti dal consulente assicurativo \_\_\_\_\_, a proposito delle dichiarazioni fatte da RII il 12 marzo 2002.

Questo, il contenuto del relativo rapporto: " (...) Informati quindi dell'esito del colloquio avuto dal collega signor \_\_\_\_\_ con il loro ex-dipendente. RI1 \_\_\_\_\_, del 12.3.2002. Negano nel modo più assoluto, non riescono a capire perché sono state date simili indicazioni, che presso le infrastrutture della Funivia \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ abbiano prestato servizio - anche solo in aiuto e/o sostituzione del signor RI1 - persone che non sono alle dirette dipendenze della Società. La Funivia \_\_\_\_\_ - anche per una questione di concessioni federali - non può occupare personale che non ha seguito specifici corsi di formazione. Per quanto riguarda invece la presenza del signor RI1 sul posto di lavoro confermano che - per quanto di loro conoscenza - il diretto interessato ha sempre garantito il servizio alla Funivia e questo indipendentemente dal fatto che medicalmente fosse stata accertata un'inabilità lavorativa totale. Al signor RI1 è comunque sempre stato versato lo stipendio completo. Non possono però escludere che in una qualche occasione il signor RI1 sia stato "sostituito" - possibilità data dalla direzione della Funivia - dagli altri impiegati: · Sig. \_\_\_\_\_, responsabile tecnico (occupato al 60%); · Sig. \_\_\_\_\_, impiegato (occupato al 100%). La Direzione della Funivia \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ lascia infatti libera scelta ai tre impiegati di gestire il tempo di presenza sul posto di lavoro. Ci sono dei piani di lavoro/presenza di massima che possono comunque essere modificati senza richiedere l'accordo alla Direzione. L'unica condizione imposta è che venga garantito il servizio sull'orario di funzionamento della funivia (08.30-19.00). Alla luce della discussione odierna fatto presente ai miei interlocutori che alla \_\_\_\_\_ sembrava comunque giusto informarli circa le dichiarazioni rilasciate dal signor RI1. Sta ora a loro valutare se ritenuti necessari o meno ulteriori controlli atti ad accertare la veridicità di quanto riferito. A loro modo di vedere è praticamente impossibile che abbia lavorato personale non "qualificato" (doc. 46) In data 2 maggio 2002, all'assicurato è stato concesso di esprimersi in merito al contenuto del citato rapporto ispettivo: " (...) Ho dato conoscenza al signor RI1 del contenuto del rapporto del 17.4.2002. In merito al contenuto dello stesso voglio precisare che ho trasmesso il certificato della dottoressa \_\_\_\_\_ che mi attestava inabilità lavorativa totale dal 17.5.01 alla signora \_\_\_\_\_. Allorché dovetti riprendere il lavoro con il mio turno venni chiamato non so più se da mio fratello o dal signor \_\_\_\_\_ che non vi era nessuno di servizio alla Funivia. Per non lasciar sguarnito il posto mi recai alla Funivia e la misi in funzione. Siccome esistono sempre delle grosse difficoltà per mettersi in contatto telefonico con la Direzione ho cercato di risolvere il problema come ritenevo più giusto; cioè facendomi aiutare dalla mia amica e dal signor \_\_\_\_\_. Va detto che pensavo che tutto si risolvesse in una quindicina di giorni, ciò che non fu però il caso e si procedette in tale modo fino al mese di ottobre 01. È ben possibile che il Direttore \_\_\_\_\_, nel corso delle sue rarissime visite non abbia notato la presenza degli aiuti. Durante il mio turno di lavoro avrò visto il Direttore non più di un paio di volte. Anche il signor \_\_\_\_\_ non lo vedevo che raramente perché lui terminava il suo turno ed io iniziavo il lavoro il giorno seguente. (...)" (doc. 57). Fondandosi essenzialmente sulle informazioni raccolte presso l'ex datore di lavoro del ricorrente, l'CO1, con decisione formale del 19 novembre 2002 (cfr. doc. 88) - successivamente confermata in sede di opposizione - ha, quindi, negato il diritto alle indennità giornaliere per il periodo antecedente il 23 gennaio 2002. In corso di causa, il Presidente del TCA ha proceduto all'audizione testimoniale di \_\_\_\_\_, ex collega dell'assicurato, di \_\_\_\_\_, responsabile del personale della Funivia \_\_\_\_\_, nonché di \_\_\_\_\_ e di \_\_\_\_\_, ossia di coloro che, a detta dell'insorgente, avrebbero eseguito in sua vece il lavoro presso la funivia (cfr. XX). 2.5. L'istruttoria di

causa ha consentito al TCA di accertare, in primo luogo, che, da un profilo medico, a causa dei disturbi provocati dal danno localizzato alla spalla sinistra, l'assicurato non era più in grado di garantire un rendimento apprezzabile nello svolgimento delle mansioni che gli incombevano in qualità dipendente della Funivia \_\_\_\_\_. La dott.ssa \_\_\_\_\_, che ha visitato l'assicurato due giorni dopo l'evento infortunistico in questione - constatato, all'esame clinico, un "dolore diffuso, elevazione della spalla impossibile, crepitio grossolano, dolore anteriore" - ha attestato un'incapacità lavorativa del 100% a decorrere dal 17 maggio 2001 (cfr. doc. 2). Nel prosieguo, l'insorgente è entrato in cura, dapprima, dal dott. \_\_\_\_\_ e, successivamente, dal dott. \_\_\_\_\_. Entrambi gli specialisti in chirurgia ortopedica hanno osservato una funzionalità della spalla sinistra assai limitata in ragione dei dolori accusati dall'assicurato (doc. 8 e 9; cfr., pure, XXII: "L'ho visto 3 volte prima di subire l'intervento, con disturbi persistenti ed una motricità dolorosamente limitata a livello glomerale a sinistra, dolori per i quali abbiamo riscontrato anche la causa nella lesione della cuffia rotatoria" la sottolineatura è del redattore). A fronte della persistente sintomatologia algica, refrattaria alle cure conservative poste in atto nel frattempo, il dott. \_\_\_\_\_ ha proposto (cfr. doc. 12) e, in data 23 gennaio 2002 (cfr. doc. 58), eseguito, un intervento artroscopico con ricostruzione della cuffia dei rotatori. Lo stesso medico di circondario dell'INSAI, dott. \_\_\_\_\_, in occasione della visita di controllo del 5 ottobre 2001, pur non essendosi pronunciato a proposito dell'esistenza di un'incapacità lavorativa, ha comunque sottolineato la presenza di disturbi a carico della spalla sinistra (cfr. doc. 26, p. 4: "All'esame odierno si constata una marcata sintomatologia di conflitto sotto-acromiale con arco doloroso a sinistra, senza segni di netta insufficienza della cuffia dei rotatori, benché non facilmente valutabile, dovuto alla reazione antalgica"). Da notare che la tesi del dott. \_\_\_\_\_, secondo la quale l'assicurato, a livello della spalla sinistra, non avrebbe presentato alcuna lesione strutturale di natura traumatica ma soltanto delle alterazioni morbose (cfr. doc. 60 e 61), è stata finalmente sconfessata per decisione dell'amministrazione (cfr. doc. 82). Interpellato dal TCA in merito alla capacità del ricorrente di svolgere il proprio lavoro presso la funivia (cfr. XVIII), il dott. \_\_\_\_\_ ha dichiarato che, citiamo: "valutando il danno ed il fatto che è destromane, anche prima dell'intervento ricostruttivo, avrei sconsigliato professioni dove avrebbe dovuto alzare pesi, in modo da non aumentare la situazione algica o addirittura la lesione della cuffia" (XXII). L'esistenza di significativi impedimenti nell'esecuzione del lavoro presso la funivia da parte dell'insorgente - anche per quanto concerne le mansioni all'apparenza meno gravose, quale la vendita dei biglietti agli utenti - è stata ammessa sia da \_\_\_\_\_ sia da \_\_\_\_\_, in occasione delle loro rispettive audizioni testimoniali: "(...). A domanda del giudice delegato, risponde che nel maggio del 2001 il signor RI1 aveva dei problemi di salute. In particolare aveva male ad un braccio. Mi ha detto che si era fatto male ad un braccio. (...). Principalmente mi occupavo delle pulizie (pulivo per terra, lavavo i vetri). Quando arrivava gente aiutavo le persone con le biciclette a caricarle sulla cabina. Lo aiutavo perché lui non poteva. Qualche volta facevo anche io i biglietti. Il signor RI1 era sempre presente. Certi biglietti erano posti in alto. Vedevo quindi che per compiere questa operazione come pure quelle appena descritte il sig. RI1 era in difficoltà. (...). Il funzionamento della funivia è tutto computerizzato. E' possibile che si bloccava quando c'era troppo vento e arrivava un segnale in questo senso. Innanzitutto noi vedevamo la cabina che scendeva. Se vi erano dei problemi si bloccava e veniva fatta rientrare con dei pulsanti. Successivamente io venivo incaricata di mettere dei pesi. Non ricordo se vi erano delle persone dentro. Normalmente però se c'è vento le persone non salgono. (...). La teste precisa che si trattava di pesi di 20

Kg che lei riusciva a sollevare. Svolgevo questa operazione da sola. (...) " (XXXV, verbale di audizione della teste \_\_\_\_\_) " (...). Ricordo che nel 2001 il sig. RI1 mi ha chiesto il favore di dargli una mano presso la funivia \_\_\_\_\_. Il sig. RI1 svolgeva lavori di manutenzione e faceva andare la funivia. Il sig. RI1 mi ha detto se gli davo una mano perché aveva la spalla sinistra fuori uso e non riusciva a fare una serie di lavori. (...). Si trattava di caricare le persone, le biciclette. Si dovevano fare a volte anche i biglietti. Il sig. RI1 era sempre presente. Mi interessava vedere come funzionava il tutto, ma non sarei mai stato lì senza avere avuto una formazione adeguata. Si dovevano mettere dei pesi quando vi era vento per stabilizzare la funivia. Se il vento era eccessivo la funivia rimaneva ferma. Il sig. RI1 non poteva fare questi lavori per i problemi alla spalla. C'erano anche i lavori di manutenzione all'esterno, poi si trattava di porre i pesi e alzare delle carrucole sopra il cavo per mettere il grasso. Occorreva una scala, non si trattava di lavori frequentissimi, però bisognava farlo. Il sig. RI1 riusciva a fare una serie di biglietti, ma non quelli posti in alto. In alcune giornate non ce la faceva. (...) " (XXXVIII, verbale di audizione del teste \_\_\_\_\_) I testi \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ hanno in tale modo confermato quanto da sempre sostenuto dall'assicurato (cfr., ad esempio, i doc. 30, 36 e 86), da ultimo ancora in sede di interrogatorio di causa 8 marzo 2004: " (...). L'assicurato descrive l'infortunio come già figura agli atti. All'inizio pensavo non fosse niente di grave, ho lavorato fino alla sera. Successivamente non riuscivo più a muovere il braccio, dovevo tirarlo su con la mano e sono andato dal medico (Dr.ssa \_\_\_\_\_). Il giorno successivo ho detto a mio fratello che non potevo lavorare. Lui e il sig. \_\_\_\_\_ erano arrabbiati perché avrebbero dovuto effettuare il doppio turno. (...). Ho cercato di svolgere comunque il lavoro di biglietteria ma non sono riuscito, mi faceva male il braccio. In particolare non riuscivo a prendere i biglietti "più frequenti" che erano più in alto. Sentivo delle stilette, per cui ho detto a mio fratello che non ero più in grado di lavorare. (...) " (XXIX). Da parte sua, il teste \_\_\_\_\_, ex collega dell'assicurato, ha dichiarato di ricordarsi di avere visto quest'ultimo con una fasciatura alla spalla sinistra ma di ignorare come egli si era procurato tale danno (cfr. XXIX, p. 4). Inoltre, lo stesso ex datore di lavoro, nel compilare l'annuncio d'infortunio del 23 luglio 2001, ha indicato che l'insorgente aveva interrotto il proprio lavoro a contare dal 17 maggio 2001 ed ha apposto un trattino rispondendo alla domanda a sapere da quando il lavoro era stato ripreso (doc. 1; cfr., pure, la nota telefonica di cui al doc. 3, dalla quale si evince che, in data 24 luglio 2001, l'ex datore di lavoro aveva comunicato all'CO1 la totale incapacità lavorativa dell'assicurato a far tempo dal 17 maggio 2001). Infine, a mente del TCA, il fatto stesso che RI1 si sia sottoposto ad un'operazione chirurgica per sanare la diagnosticata lesione della cuffia dei rotatori, testimonia della serietà dei disturbi da lui lamentati e rende perciò plausibile l'esistenza di un'inabilità lavorativa durante il periodo in discussione. Al riguardo, non può neppure essere ignorata la circostanza che l'Istituto assicuratore, a partire dalla data dell'intervento artroscopico, ha comunque riconosciuto l'incapacità lavorativa, totale e parziale, dell'assicurato, versandogli le corrispondenti indennità giornaliere (cfr. doc. 82). 2.6. In secondo luogo, l'istruttoria esperita da questa Corte ha dimostrato che il lavoro che l'assicurato non era più in grado di esercitare in ragione dei disturbi all'arto superiore sinistro, è stato in realtà svolto da \_\_\_\_\_ e da \_\_\_\_\_, ai quali RI1 riversava il salario a lui corrisposto dalla Funivia \_\_\_\_\_. In corso di causa, il ricorrente ha prodotto, in originale, 8 ricevute, dalle quali si evince che \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, durante il periodo maggio-ottobre 2001, hanno da lui incassato delle somme di denaro (cfr. XV + allegati). In occasione della loro audizione da parte del Presidente del TCA, ambedue hanno riconosciuto come loro la firma apposta in calce alle

menzionate ricevute e, pertanto, di avere effettivamente riscosso le cifre ivi indicate: " (...). Per questa mia attività il sig. RI1 mi dava delle ricevute, mi dava dei soldi. (...). Il giudice delegato chiede alla teste se riconosce la sua firma al doc. XV. La risposta è sì. Il giudice delegato sottolinea che dalle fatture allegate dallo stesso ricorrente emerge che in realtà lei ha prestato la propria attività solo nei mesi di maggio, luglio e ottobre. L'assicurata afferma di non più ricordare con precisione con quale frequenza veniva chiamata. (...) " (XXXV, verbale di audizione della teste \_\_\_\_\_) " (...). In quel periodo ho ricevuto un compenso per la mia attività. Tra l'altro il sig. RI1 stesso pensava che sarebbe durato molto poco il problema alla spalla, in realtà si è protratto più a lungo. Così ho prestato la mia attività per alcuni mesi, penso da fine estate ad inizio autunno. La cifra che ottenuto era di circa 6 - 7'000 franchi. Il giudice delegato mostra al teste il doc. XV 5 e 6. Egli riconosce la sua firma. Le cifre sono verosimilmente quelle che figurano sul doc. XV. (...) " (XXXVIII, verbale di audizione del teste \_\_\_\_\_). A proposito degli importi figuranti sulle ricevute prodotte dall'insorgente, l'CO1, in data 2 settembre 2003, ne ha messo in dubbio l'attendibilità visto che, citiamo: "..., con la sola eccezione del mese di ottobre, il signor RI1 ha versato importi superiori alle indennità giornaliere dell'RI1" (XVII). Quest'obiezione non può essere condivisa. In effetti, dagli atti di causa risulta che all'assicurato è sempre stato garantito il pagamento del salario da parte del suo ex datore di lavoro (cfr. doc. 46: "Al signor RI1 è comunque sempre stato versato lo stipendio completo"). Ora, dato che la sua retribuzione lorda era di fr. 2'000.--/mese (cfr. doc. 1), è verosimile che l'insorgente abbia riversato a \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, grosso modo, il suo salario al netto delle trattenute di legge, fatta eccezione per il mese di luglio 2001 in cui è stato pagato un importo maggiore (cfr., al riguardo, XXIX: "Il giudice delegato chiede all'assicurato se in quel periodo riceveva il salario oppure no. L'assicurato risponde di sì, riceveva il salario e poi pagava le ore alle due persone, praticamente lo dava tutto a loro"). I testimoni sentiti da questo Tribunale hanno esplicitamente dato atto di avere svolto il lavoro in sostituzione di RI1 presso la funivia \_\_\_\_\_ nel corso del periodo maggio-ottobre 2001 e di avere da lui ricevuto delle somme di denaro a titolo di retribuzione per tale attività. " (...). A quel momento ero casalinga. Sapevo che il sig. \_\_\_\_\_ lavorava in quel periodo presso la Funivia \_\_\_\_\_. Il sig. RI1 lavorava a \_\_\_\_\_ e non al \_\_\_\_\_. In precedenza non ero mai stata sul posto di lavoro del sig. RI1. Mi ha telefonato, sapendo che ero casalinga e avendo un bambino, e mi disse che aveva bisogno di aiuto in quanto aveva male ad un braccio. Io ho dato questo aiuto. Il sig. RI1 mi chiamava, stabilivamo un giorno e io andavo giù a \_\_\_\_\_ a lavorare. Quando mi chiamava rimanevo tutto il suo turno e quindi anche un giorno intero. (...). A domanda del giudice delegato se le risulta che il sig. RI1 chiamava qualcun altro in caso di un suo impedimento, la risposta è sì, il sig. RI1 mi disse che avrebbe chiamato qualcun altro. Non mi disse però chi intendeva chiamare. (...) " (XXXV, verbale di audizione della teste \_\_\_\_\_) " (...). Ricordo che nel 2001 il sig. RI1 mi ha chiesto il favore di dargli una mano presso la funivia \_\_\_\_\_. Il sig. RI1 svolgeva lavori di manutenzione e faceva andare la funivia. Il sig. RI1 mi ha detto se gli davo una mano perché aveva la spalla sinistra fuori uso e non riusciva a fare una serie di lavori. Ho effettivamente aiutato il sig. RI1. In un primo tempo credevo che si trattasse di una questione di un mese, poi si è protratta molto di più. Conoscevo già la funivia perché avevo fatto in passato delle certificazioni elettriche per la funivia su incarico del fratello del sig. RI1. Questa attività mi ha incuriosito proprio per la sua particolarità. (...). Il giudice delegato chiede al sig. \_\_\_\_\_ se ricorda se oltre a lui vi erano altre persone che aiutavano in quel periodo il sig. RI1. La risposta è che pensa che ci fosse almeno un'altra

persona, una donna. Non crede che sia un elettricista. (...) " (XXXVIII, verbale di audizione del teste \_\_\_\_\_) \_\_\_\_\_, all'epoca responsabile del personale della funivia \_\_\_\_\_, in occasione della sua audizione testimoniale dell'8 marzo 2004, ha di fatto confermato il contenuto del rapporto ispettivo del 17 aprile 2002 (cfr. doc. 46). Essa ha infatti dichiarato di non avere mai visto RI1 assieme a terze persone presso la stazione di \_\_\_\_\_, di non essere a conoscenza che terze persone abbiano svolto il lavoro in sua vece e che la presenza di estranei era peraltro esclusa per motivi di sicurezza (cfr. XXIX, p. 7). Comunque, secondo questo Tribunale, dalle affermazioni di \_\_\_\_\_ non è possibile concludere che - contrariamente a quanto testimoniato da \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ - sarebbe stato l'assicurato a svolgere personalmente il lavoro affidatogli. Da una parte, è stato accertato che la Direzione della funivia probabilmente ignorava il fatto che l'assicurato si faceva sostituire da terze persone nell'espletare il proprio lavoro. Al proposito, quanto dichiarato da RI1 davanti al Presidente del TCA, ossia: " Mio fratello si è molto arrabbiato e mi ha detto che gli avrei fatto fare brutta figura, visto che era stato lui a trovarmi il posto di lavoro. Gli dissi che mi sarei arrangiato da solo. In particolare gli dissi di organizzare i miei turni, che mi sarei arrangiato. Mi sono organizzato sia per i biglietti, che per i lavori di pulizia. Abbiamo fatto tutti i lavori, salvo ingrassare il palo (lavoro molto delicato) che in quel periodo è stato svolto dal \_\_\_\_\_ e da mio fratello. Mi hanno aiutato il sig. \_\_\_\_\_ (di professione elettricista, a quei tempi residente ad \_\_\_\_\_. Attualmente abita nel \_\_\_\_\_, ma non so dove), ci aiutavamo. Mi aiutava inoltre la sig.ra \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ o, adesso residente a \_\_\_\_\_. Io convocavo uno dei due a seconda del bisogno per darmi una mano. Rimanevo sempre lì perché se succedeva qualcosa che la funivia si bloccava a metà, non è facile rimettere a posto. Presumo che mio fratello sapesse in che modo "svolgevo" comunque il lavoro. Non penso che il sig. \_\_\_\_\_ sapesse di questo fatto perché non ci siamo mai incontrati. Il giudice delegato chiede all'assicurato di precisare se la Direzione, in particolare la sig.ra \_\_\_\_\_, sapevano che si faceva aiutare dal sig. \_\_\_\_\_ e dalla sig.ra \_\_\_\_\_ a svolgere il suo lavoro. L'assicurato risponde che in un'occasione la sig.ra \_\_\_\_\_ ha visto la sig.ra \_\_\_\_\_, mentre il Direttore a visto il sig. \_\_\_\_\_. A domanda del giudice delegato, l'assicurato risponde di non avere mai detto esplicitamente alla Direzione che non era in grado di svolgere il suo lavoro e che si faceva sostituire dalle altre due persone" (XXIX). ha trovato sostanziale conferma nelle testimonianze di \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_: " (...). Il giudice delegato chiede alla teste se ha mai annunciato questa attività ai responsabili della funivia. La risposta è no, non mi sono mai posta il problema. Non conoscendo nessuno, non ricordo di avere visto qualche responsabile dell'albergo sul posto dove svolgevo la mia attività. (...)" (XXXV, verbale di audizione della teste \_\_\_\_\_) " (...). Il giudice delegato chiede al teste se sa chi era il datore di lavoro del sig. RI1. La risposta è: la funivia. Alla domanda se pensa che il datore di lavoro sapeva che aiutava il sig. RI1. La risposta è: non credo proprio. Il giudice delegato invita il teste a spiegare questa risposta. Il sig. \_\_\_\_\_ risponde che la preoccupazione dell'assicurato era quella di mantenere il posto anche per l'anno successivo. Tale posto gli è stato procurato da suo fratello. Egli temeva che suo fratello si sarebbe arrabbiato se avesse lasciato il posto anche per i tempi che una nuova istruzione comporta. Egli ha quindi preferito occupare il posto e farsi aiutare. (...) " (XXXVIII, verbale di audizione del teste \_\_\_\_\_) D'altra parte, occorre riconoscere che il personale della funivia era gestito dalla Direzione in maniera approssimativa, di modo che è del tutto plausibile che la medesima potesse essere all'oscuro della "soluzione" scelta dall'insorgente. Basti segnalare che, interpellato il 14 novembre

2001 da un funzionario dell'assicuratore LAINF convenuto, l'ex datore di lavoro di \_\_\_\_\_ RI1 ha dichiarato di non essere al corrente se quest'ultimo aveva ripreso il lavoro dopo l'evento del maggio 2001 (cfr. doc. 34). D'altronde, in data 8 marzo 2004, \_\_\_\_\_ ha riconosciuto che l'unico interesse della Direzione era quello che la funivia garantisse il trasporto dei clienti dell'albergo \_\_\_\_\_ durante determinate ore del giorno. D'altro canto, essa ha pure ammesso di essere scesa a \_\_\_\_\_ non più di 2/3 volte nel periodo in questione (dunque in circa 6 mesi!): " (...). Il giudice delegato chiede alla teste quando è stata annunciata la ripresa del lavoro da parte del sig. \_\_\_\_\_ RI1. Questa domanda si giustifica tanto più se si considera che il formulario è stato compilato solo a fine luglio, dopo avere versato il pieno salario durante il mese di giugno. La risposta è che il gruppo della funivia garantiva che il lavoro veniva svolto. Responsabile per questa garanzia del servizio come pure per gli aspetti tecnici è il sig. \_\_\_\_\_, fratello dell'assicurato. Ogni tanto mi capitava di scendere a \_\_\_\_\_ con la funivia. La funivia per noi non è centrale, è centrale l'albergo. La funivia deve solo garantire il servizio durante determinate ore durante il giorno. Ho l'impressione di ricordare di avere visto il sig. RI1 con il braccio al collo con una fascia scura. Non ho mai visto il sig. RI1 assieme ad altre persone estranee. Non mi risulta che vi erano altre persone a svolgere il lavoro, non possono esserci persone estranee anche per motivi di sicurezza. Una delle tre persone impiegate deve essere là. In tutto quel periodo sono scesa a \_\_\_\_\_ 2/3 volte. Non ho mai visto nessuno. Noi abbiamo i rapporti di lavoro con lui e con nessun altro. (...)" (XXIX, verbale di audizione della teste \_\_\_\_\_). In conclusione, visto che è stato accertato che \_\_\_\_\_ RI1, a decorrere dal 17 maggio 2001 e fino al 22 gennaio 2002, era totalmente inabile al lavoro (cfr. consid. 2.5) e, che durante il periodo in cui egli si è trovato alle dipendenze della Funivia \_\_\_\_\_ (quindi sino al 31 ottobre 2001), il lavoro affidatogli era di fatto eseguito da terze persone alle quali riversava il salario a lui corrisposto dal datore di lavoro, l'Istituto assicuratore convenuto deve essere condannato a versare al ricorrente indennità giornaliera corrispondenti ad una completa incapacità lavorativa durante il periodo che va dal 18 maggio 2001 (cfr. art. 16 cpv. 2 LAINF: "Il diritto all'indennità giornaliera nasce il terzo giorno successivo a quello dell'infortunio") al 22 gennaio 2002. Considerazioni attinenti al diritto del contratto di lavoro non sono suscettibili di modificare l'esito della presente vertenza. In una sentenza del 12 gennaio 2004 nella causa B., I 102/03 il TFA ha del resto avuto occasione di precisare quanto segue: " (...) 2.2 Die Beschwerdeführerin hat bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, dass sie ihre Pensen bei den Firmen K. \_\_\_\_\_ und P. \_\_\_\_\_ AG nur erfüllen können, weil sie sich die Arbeit mit ihren Freundin M. \_\_\_\_\_ habe teilen und diese sie sporadisch bei gesundheitlichen Ausfällen habe ersetzen können. Letztere hätten sich bei der P. \_\_\_\_\_ AG im Jahr 2001 so stark gehäuft, dass die Freundin schliesslich permanent die Hälfte der Arbeit erledigt habe. M. \_\_\_\_\_ hat dies am 29. August 2002 und am 31. Januar 2003 schriftlich bestätigt. Das kantonale Gericht hat diese Angaben als nicht massgebend bezeichnet, da der Arbeitgeber keine krankheitsbedingten Abwesenheiten genannt habe und die Angaben von M. \_\_\_\_\_ weder mit einer Lohnbestätigung noch sonstwie spezifiziert würden. Wenn sie jedoch schon eigene Erhebungen zur Feststellung des Invalideneinkommens durchführt, hätte die Vorinstanz nach dem im Sozialversicherungsprozess herrschenden Untersuchungsgrundsatz (BGE 125 V 195 Erw. 2, 122 V 158 Erw. 1a, je mit Hinweisen) auch der Behauptung nachgehen müssen, das bei der K. \_\_\_\_\_ und bei der P. \_\_\_\_\_ AG erzielte Erwerbseinkommen habe die Versicherte zusammen mit M. \_\_\_\_\_ erwirtschaftet. Dass die Beschwerdeführerin bei krankheitsbedingten Ausfällen offenbar selber einen Ersatz

gesucht hat, um nicht den Arbeitgeber zu behelligen, mag zwar arbeitsvertragsrechtlich im Lichte von Art. 321 OR nicht unproblematisch sein. Jedoch kann dies gerade bei der Reinigung von Büroräumlichkeiten nichts als völlig unüblich bezeichnet werden, da der Arbeitgeber dort häufig gar keinen intensiven direkten Kontakt mit dem Reinigungspersonal hat, zumal dieses seine Arbeit häufig erst nach den üblichen Büroöffnungszeiten ausübt. In ihrem Schreiben vom 31. Januar 2003 ergänzt M. \_\_\_\_\_ denn auch, dass sie von der Beschwerdeführerin selbst bezahlt worden und der Arbeitgeber darüber nicht orientiert gewesen sei. Entsprechende Hinweise auf eine Zusammenarbeit mit einer Kollegin waren im Übrigen bereits im Abklärungsbericht der BEFAS enthalten. Nach Einschätzung von deren Gutachtern kann die Beschwerdeführerin schliesslich in einer leidensangepassten leichten, wechselbelasteten Tätigkeit lediglich ein Pensum von maximal 20 % leisten. Auch diese Angaben hätten für die Vorinstanz Anlass sein müssen, das von ihr ermittelte Invalideneinkommen zu hinterfragen, weicht die Arbeitsunfähigkeit gemäss beruflicher und ärztlicher Abklärung doch erheblich von dem von ihr errechneten Invaliditätsgrad ab. 2.3 Die Angelegenheit ist daher an das kantonale Gericht zurückzuweisen. Es wird in geeigneter Form (Zeugenbefragung oder allenfalls Einholen von schriftlichen Auskünften auf konkret formulierte Fragen) bei M. \_\_\_\_\_ in Erfahrung zu bringen haben, in welchem Ausmass sie tatsächlich im Jahr 2001 als Ersatz für die Beschwerdeführerin tätig gewesen ist und in welchem Ausmass sie von ihr direkt entschädigt wurde." Le medesime considerazioni valgono per le problematiche di carattere amministrativo legate alla concessione federale (cfr. consid. 2.4).

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