

## **TI\_GERICHTE 35.2005.61 vom 1. Februar 2006**

TI Tribunale d'appello, 2006-02-01, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_35.2005.61](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_35.2005.61)

FR: TI\_GERICHTE 35.2005.61 du 1 février 2006

IT: TI\_GERICHTE 35.2005.61 del 1 febbraio 2006

### **Regeste**

Assicurato, già al beneficio di una rendita di invalidità, annuncia una ricaduta, assunta dall'assicuratore LAINF, che gli riconosce di nuovo le indennità giornaliera. Queste ultime vanno calcolate sul salario conseguito immediatamente prima della ricaduta.

### **Erwägungen**

#### **E. 25**

consid. 1.2.). Nella concreta evenienza, visto che in discussione vi è l'entità dell'indennità giornaliera spettante all'assicurato a contare dal mese di novembre 2004, tornano applicabili le disposizioni di diritto materiale della LPGA, in vigore dal 1° gennaio 2003.

2.2. A norma dell'art. 15 cpv. 1 LAINF, le indennità giornaliera e le rendite sono calcolate in base al guadagno assicurato. Il cpv. 2 stabilisce che per il calcolo delle 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. Il medesimo art. 15, al suo cpv. 3, permette al Consiglio federale di emanare disposizioni particolari, segnatamente in caso di diritto alle indennità giornaliera per un lungo periodo (lett. a), in caso di malattia professionale (lett. b), quando l'assicurato non riscuota affatto, o non ancora, il salario consueto nella sua professione (lett. c) e qualora l'assicurato sia occupato in modo irregolare (lett. d). Per guadagno assicurato si deve intendere, in genere, tutte le somme versate all'assicurato dal suo datore di lavoro, e ciò allo scopo di remunerare un lavoro dipendente, prestato per un tempo determinato o indeterminato. Tali somme fanno parte del guadagno assicurato soltanto se si trovano in una relazione economica con il rapporto di lavoro. Si considera, pertanto, reddito derivante da un'attività salariata, non solo la retribuzione versata per il lavoro effettuato ma, di principio, anche le indennità o prestazioni che si trovano in una qualsiasi relazione con il rapporto di lavoro, nella misura in cui queste prestazioni non siano esenti da premio in virtù di disposizioni legali espresse (Ghélew, Ramelet, Ritter, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents (LAA), Losanna 1992, p. 83 e giurisprudenza ivi menzionata). Di regola, è considerato guadagno assicurato il salario determinante ai sensi degli artt. 5 cpv. 2 LAVS e 6ss. OAVS (cfr. art. 22 cpv. 2 OAINF). L'art. 22 cpv. 3 OAINF prevede, nuovamente, che l'indennità giornaliera è calcolata in base all'ultimo salario ricevuto dall'assicurato prima dell'infortunio, inclusi gli elementi del salario non ancora versati che gli sono dovuti. Derogando al principio posto dagli artt. 15 cpv. 2 prima frase LAINF e 22 OAINF, l'art. 23 OAINF definisce il salario determinante per l'indennità giornaliera in alcuni casi speciali. Per quanto qui d'interesse, il cpv. 1 dell'art. 23 OAINF recita che se l'assicurato non ha ottenuto il salario o ne ha ottenuto uno ridotto a causa di servizio militare, servizio civile, servizio di protezione civile, infortunio, malattia, maternità o lavoro ridotto, viene preso in considerazione il guadagno che avrebbe conseguito senza

queste circostanze. D'altra parte, l'art. 23 cpv. 8 OAINF prevede che in caso di ricaduta è determinante il salario ottenuto immediatamente prima di questa, tuttavia almeno pari al 10 per cento dell'importo massimo del guadagno giornaliero assicurato, salvo per i beneficiari di rendite dell'assicurazione sociale. 2.3. Nell'evenienza concreta, le parti sono discordi a proposito della questione a sapere se l'indennità giornaliera spettante a RI 1, deve essere calcolata sul salario effettivo conseguito immediatamente prima della ricaduta (in applicazione dell'art. 23 cpv. 8 OAINF, come sostiene l'Istituto assicuratore convenuto) oppure sul salario che l'assicurato avrebbe percepito immediatamente prima della ricaduta, senza gli impedimenti dovuti ai problemi di salute (in applicazione del combinato disposto dei cpv. 1 e 8 dell'art. 23 OAINF, come pretende invece il ricorrente). Chiamata a pronunciarsi, questa Corte osserva innanzitutto che, in una sentenza del 30 luglio 1993 nella causa V., U 51/93, il TFA, pronunciandosi sull'applicabilità dell'art. 23 cpv. 2 OAINF, disposizione nel frattempo abrogata, secondo la quale se l'assicurato è totalmente disoccupato il salario determinante alla fissazione dell'indennità giornaliera è quello conseguito prima della disoccupazione, ha stabilito che, citiamo: " Il ricorrente si prevale dell'art. 23 cpv. 2 OAINF, argomentando di essere totalmente disoccupato. Ora, detta norma deve valere solo nella misura in cui il caso non venga chiuso: quando come in concreto esistono le premesse per la chiusura del caso, può valere solo l'art. 23 cpv. 8 OAINF, riferito al salario immediatamente percepito prima della ricaduta, conformemente all'art. 21 cpv. 3 LAINF." (STFA succitata, consid. 3) Questo Tribunale ha già avuto occasione di applicare questa stessa giurisprudenza in una sentenza del 22 novembre 1993 nella causa C., inc. LAINF 47/93, precisando quanto segue: " ... il cpv. 2 dell'art. 23 OAINF è applicabile soltanto a chi cessa nel caso del primo infortunio di base il rapporto di lavoro prima che il caso infortunistico iniziale sia chiuso (ad esempio, perché nonostante gli esiti infortunistici l'assicurato si sforza di lavorare ancora qualche giorno fino alla fine del contratto). Se invece il caso infortunistico iniziale è stato chiuso e poi è annunciata una ricaduta allora si applica il cpv. 8 dell'art. 23 OAINF. Di conseguenza, se al momento della ricaduta l'assicurato è disoccupato o svolge un'attività di poco conto, l'indennità giornaliera sarà calcolata sul 10 per cento dell'importo minimo del guadagno giornaliero stabilito dall'art. 22 OAINF." (STCA succitata, consid. 2.4.) A mente del ricorrente, i principi elaborati dalla nostra Corte federale nella pronunzia del 30 luglio 1993 nella causa V., non potrebbero trovare applicazione analogica nella fattispecie sub iudice, posto che, nella misura in cui i cpv. 1 e 8 dell'art. 23 OAINF regolano due ben distinti aspetti, essi possono essere applicati contemporaneamente (I, p. 5: "Entrambi il cpv. 2 e il cpv. 8 dell'art. 23 OAINF determinano/determinavano quale salario dal punto di vista temporale fa stato in determinate circostanze e regolano/regolavano quindi la stessa questione di fondo. In tal senso non potevano essere applicati parallelamente. Il cpv. 8 e il cpv. 1 dell'art. 23 OAINF non regolano invece la stessa circostanza, ma due circostanze ben diverse: il cpv. 8 determina quale salario dal punto di vista temporale fa stato, il cpv. 1 determina invece come il salario che fa stato va valutato dal punto di vista quantitativo. Non regolando la stessa questione di fondo, le due disposizioni possono quindi venir applicate contemporaneamente"). Contrariamente a quanto preteso dal ricorrente, secondo questo Tribunale, la giurisprudenza di cui alla menzionata STFA del 30 luglio 1993 deve trovare applicazione anche nel caso di specie, ritenuto che l'art. 23 cpv. 8 OAINF regola in maniera esclusiva la determinazione del salario su cui calcolare l'indennità giornaliera, qualora, dopo un infortunio, il caso sia stato chiuso o (perlomeno) esistano i presupposti per poterlo chiudere. Da alcune più recenti sentenze federali emergono, d'altronde, elementi di rilievo

atti ad avvalorare questa tesi. In una sentenza del 22 settembre 2005 nella causa I., U 357/04, la Prima Camera del TFA si è pronunciata sulla questione a sapere se, per determinare l'indennità giornaliera in caso di ricadute senza precedente riconoscimento di una rendita di invalidità, ci si debba o meno fondare sul salario percepito prima della ricaduta. Al considerando 1.5.2, dopo aver osservato che, secondo il tenore letterale dell'art. 23 cpv. 8 OAINF, per la determinazione dell'indennità giornaliera ci si fonda, contrariamente alla regola di base di cui all'art. 15 cpv. 2 LAINF, sul salario conseguito prima della ricaduta e, quindi, non su quello realizzato prima dell'infortunio, l'Alta Corte - riferendosi proprio alla suevocate pronunzia del 30 luglio 1993 nella causa V. - ha ricordato che qualora il caso possa essere chiuso dopo un infortunio, il salario determinante si calcola giusta l'art. 23 cpv. 8 OAINF: " Gemäss dem Wortlaut des Art. 23 Abs. 8 UVV ist bei Rückfällen der unmittelbar zuvor bezogene Lohn, "reçu juste avant celle-ci", "ottenuto immediatamente prima di questa" massgebend. Damit kommt zum Ausdruck, dass im Gegensatz zur Grundregel (letzter vor dem Unfall bezogener Lohn) bei der Taggeldberechnung nicht auf den vor dem allenfalls weit zurückliegenden Unfall, sondern auf den vor dem Rückfall bezogenen Lohn abzustellen ist (BGE 117 V 173 Erw. 5b). Bei Rückfällen handelt es sich um das Wiederaufflackern einer vermeintlich geheilten Krankheit, sodass es zu ärztlicher Behandlung, möglicherweise sogar zu (weiterer) Arbeitsunfähigkeit kommt (BGE 118 V 296 Erw. 2c). Konnte nach einem Unfall der Fall abgeschlossen werden, berechnet sich der versicherte Verdienst nach Art. 23 Abs. 8 UVV (nicht veröffentlichtes Urteil V. vom 30. Juli 1993, U 51/93).“ (STFA succitata, consid. 1.5.2) In questa medesima sentenza, il TFA, procedendo ad un'interpretazione sistematica dell'art. 23 cpv. 8 OAINF, ha precisato che questa disposizione è destinata a coprire il salario effettivamente perso: " In systematischer Hinsicht finden sich Art. 23 Abs. 8 UVV wie auch Art. 15 UVG jeweils im Kapitel "Geldleistungen" unter dem Abschnitt "Versicherter Verdienst". Art. 21 Abs. 3 UVG steht dagegen im Abschnitt "Invalidenrente" unter dem Titel "Heilbehandlung nach Festsetzung der Rente". Dies spricht dafür, dass Art. 23 Abs. 8 UVV eine Ausführungsbestimmung zu Art. 15 UVG ist und somit grundsätzlich auf sämtliche Rückfälle Anwendung findet. Davon geht implizit auch die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts aus. In der nicht publizierten Erw. 3 des Urteils BGE 127 V 456 hat das Gericht ausgeführt, bezüglich des massgebenden Lohnes für das Taggeld in Sonderfällen enthalte Art. 23 UVV in Ausführung von Art. 15 Abs. 3 lit. a UVG Bestimmungen, wobei Abs. 8 ausdrücklich den Rückfall normiere. Die in dieser Verordnungsbestimmung getroffene Regelung folge der konkreten Berechnungsmethode und sei - wie Art. 23 Abs. 7 UVV hinsichtlich der Abänderungsfrist - auf die Deckung des tatsächlich entgangenen Verdienstes ausgerichtet. Dies im Unterschied zum versicherten Verdienst für die Bemessung der Invalidenrente, wo bei Rückfällen in Anwendung von Art. 24 Abs. 2 UVV an das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt des versicherten Unfalles anzuknüpfen ist und Änderungen in den erwerblichen Verhältnissen ausser Acht bleiben (abstrakte Bemessungsmethode). Wenn in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht wird, gemäss Maurer (a.a.O., S. 276) seien bei einem Rückfall ohne vorgängige Zuspreehung einer Rente die gleichen Leistungen zuzusprechen wie im Grundfall, bezieht sich diese Aussage auf die Heilbehandlung und nicht auf den versicherten Verdienst.“ (STFA succitata, consid. 1.5.4) In una precedente sentenza del 26 giugno 2001 nella causa H., U 42/01, consid. 3a, peraltro menzionata dall'Istituto assicuratore convenuto in sede di decisione su opposizione (doc. 54, p. 3), il TFA, riferendosi all'art. 23 cpv. 1 OAINF, aveva stabilito che questa disposizione, nel caso di un assicurato già al beneficio di una rendita di

invalidità che rimane vittima di un nuovo infortunio, non consente di calcolare il guadagno assicurato partendo da un'attività senza impedimenti (ossia esattamente ciò che RI 1 pretende che si faccia) : " Nach Art. 23 Abs. 1 UVV wird der versicherte Verdienst für das Taggeld u.a. dann abweichend von der Grundregel bestimmt, wenn der Versicherte zufolge Unfalls keinen oder einen verminderten Lohn erzielt. Abgestellt wird in solchen Fällen auf den Lohn, welchen der Versicherte ohne den Unfall erzielt hätte. Diese Bestimmung ist auch dann anwendbar, wenn der Versicherte wegen eines früheren Unfalls eine Rente und als Teilinvaliden einen reduzierten Lohn bezieht. Massgebend ist jener Verdienst, welchen der Versicherte ohne den neuen Unfall erzielen würde, in der Regel somit jener Lohn, den er vor dem neuen Unfall als Teilinvaliden verdiente (Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, 2. Aufl., Bern 1989, S. 327). Dies hat auch dann zu gelten, wenn der Versicherte nicht Bezüger einer Rente der obligatorischen Unfallversicherung, sondern einer solchen der Invalidenversicherung ist. Art. 23 Abs. 1 UVV bietet im vorliegenden Fall daher keine Grundlage für eine Umrechnung des effektiven Verdienstes auf einen hypothetischen Vollerwerb ." (STFA succitata, consid. 3a – la sottolineatura é del redattore)

Del resto, il TCA rileva che l'opinione difesa dal ricorrente non si concilia nemmeno con il disposto dell'art. 21 cpv. 3 LAINF, giusta il quale, in caso di ricadute o di postumi tardivi o se l'assicuratore ordina il ripristino della cura medica, il beneficiario della rendita ha diritto anche alle prestazioni sanitarie e al rimborso delle spese. Il beneficiario della rendita, se subisce durante questo periodo una perdita di guadagno, ha diritto all'indennità giornaliera calcolata in base all'ultimo guadagno realizzato prima della nuova cura medica. A proposito di quest'ultima disposizione, Alfred Maurer ha precisato che l'indennità giornaliera va fissata secondo il cosiddetto "metodo astratto", ciò che esclude che si tenga conto di quanto l'interessato avrebbe guadagnato senza gli impedimenti legati al danno alla salute infortunistico (cfr. A. Maurer, Schw. Unfallversicherungsrecht, Berna 1985, p. 341s.: "... UVG 21 III und 22 II bestimmen das Taggeld bei einer bereits laufenden Invalidenrente. Da sie die Verdiensteinbusse und nicht die Arbeitsunfähigkeit als Anspruchsvoraussetzungen nennen, fragt sich, ob das Taggeld nur gerade für jene Tage entrichtet werden Müsse, an welchen der Versicherte eine Verdiensteinbusse erleidet, d.h. ob es nach der konkreten Methode zu bemessen sei. Dies trifft für den Fall der Rentenrevision zu, da hier oft nur eine Verdiensteinbusse an einzelnen Tagen oder sogar Stunden besteht, z.B. wenn der Versicherte einen Tag oder einige Stunden für die Untersuchung in einer Klinik verbringt. Hingegen besteht kein Grund, das Taggeld in besonderer Weise, nämlich nach der konkreten Methode, zu bemessen, wenn der Versicherte sich während des Rentenlaufs einer Heilbehandlung unterzieht, wie dies bei Rückfällen und Spätfolgen sowie bei der vom Versicherer angeordneten Wiederaufnahme der ärztlichen Behandlung nach UVG 21 III zutrifft. Hier ist das Taggeld in gleicher Weise nach der abstrakten Methode festzusetzen, wie wenn die Heilbehandlung unmittelbar nach dem Unfall erfolgen würde"). In esito alle considerazioni che precedono, l'assicuratore LAINF convenuto ha correttamente calcolato l'indennità giornaliera spettante a RI 1 in base esclusivamente all'art. 23 cpv. 8 OAINF.

2.4. Posto il principio secondo il quale, in caso di ricaduta, il salario su cui calcolare l'indennità giornaliera va stabilito in applicazione dell'art. 23 cpv. 8 OAINF, questa Corte ritiene tuttavia che la questione relativa alla data d'inizio della ricaduta meriti un approfondimento. Al riguardo il TCA constata che, tale questione era stata sollevata già in sede di opposizione 4 aprile 2005, quando l'assicurato aveva sottolineato il fatto che l'inabilità lavorativa del 50%, riconosciuta dall'assicuratore LAINF soltanto a far tempo dal 1° novembre 2004, era in realtà presente già dal mese di dicembre 2001 (doc. 52 – inc. CO

1 1). Dal verbale d'audizione del 21 ottobre 2004 risulta peraltro che, a detta dell'insorgente, l'incapacità lavorativa durante il periodo 8 novembre 2001-8 novembre 2003, determinata dai disturbi localizzati alla caviglia destra e al ginocchio sinistro (gli stessi per i quali l'CO 1 ha ammesso la ricaduta), sarebbe stata indennizzata dalla Cassa malati \_\_\_\_\_ (doc. 30 – inc. CO 1 1). In queste condizioni, l'Istituto assicuratore convenuto è invitato a verificare se l'inizio della ricaduta in questione non debba essere fissato a una data antecedente il 1° novembre 2004 e, se del caso, a determinare nuovamente, in applicazione dell'art. 23 cpv. 8 OAINF, il salario su cui calcolare l'indennità giornaliera spettante a RI 1.

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