

# TI\_GERICHTE 35.2015.63 vom 9. August 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-08-09, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_35.2015.63](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_35.2015.63)

FR: TI\_GERICHTE 35.2015.63 du 9 août 2016

IT: TI\_GERICHTE 35.2015.63 del 9 agosto 2016

## Regeste

Negato diritto a prestazioni LAINF per sedute di massaggio medicale e trattandosi di un abbonamento per frequentare un centro fitness. Ammesso diritto all'ig durante un congedo non pagato (posto che il relativo diritto era nato antecedentemente ad esso), così come durante un periodo di vacanza

## Erwägungen

### E. 1

e 2; DTF 131 V164; DTF 130 V 388; DTF 122 V 36 consid. 2a, DTF 110 V 51 consid. 3b e giurisprudenza ivi citata; SVR 1997 UV 81, p. 294). Posto che non è oggetto della decisione su opposizione impugnata, la pretesa fondata sull'art. 78 LPGa va dichiarata irricevibile in questa sede. D'altro canto, nella misura in cui la ricorrente pretende che vi sarebbero state talune disfunzioni nei rapporti con l'assicuratore, di cui chiede ora spiegazione, va segnalato che la vigilanza giuridica sugli assicuratori contro gli infortuni spetta, per legge (cfr. art. 79 cpv. 1 LAINF), all'Ufficio federale della sanità pubblica, e non ai tribunali delle assicurazioni (i quali sono chiamati a derimere gli aspetti controversi che sono oggetto della decisione impugnata). Fatte queste precisazioni, il TCA esaminerà qui di seguito le diverse pretese dell'insorgente, oggetto della decisione su opposizione impugnata.

2.2. Diritto alle prestazioni in relazione ai massaggi medicali, all'abbonamento per la palestra e all'ultimo ciclo di fisioterapia?

2.2.1. Secondo l'art. 10 cpv. 1 LAINF, l'assicurato ha diritto alla cura appropriata dei postumi d'infortunio, segnatamente, alla cura ambulatoria da parte del medico, del dentista o, previa loro prescrizione, del personale paramedico, nonché, in seguito, del chiropratico (lett. a), ai medicinali e alle analisi ordinati dal medico o dal dentista (lett. b), alla cura, al vitto e alloggio in sala comune ospedaliera (lett. c), alle cure complementari e a quelle balneari prescritte dal medico (lett. d) e ai mezzi ed agli apparecchi occorrenti per la sua guarigione (lett. e). Tuttavia, il diritto alla cura medica cessa qualora dalla loro continuazione non sia da attendersi un sensibile miglioramento della salute dell'assicurato: nemmeno persistenti dolori bastano a conferire il diritto alla continuazione del trattamento se da questo non si può sperare un miglioramento sensibile dello stato di salute (cfr. art. 19 cpv. 1 LAINF; Ghélew, Ramelet, Ritter, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents (LAA), Losanna 1992, p. 41 ss.). Quando la rendita è stata fissata, le prestazioni sanitarie e il rimborso delle spese (artt. 10 a 13 LAINF) sono accordate alle condizioni previste all'art. 21 cpv. 1 LAINF, ossia se il beneficiario è affetto da malattia professionale (lett. a), se soffre di ricaduta o di postumi tardivi e la capacità di guadagno può essere migliorata sensibilmente con cure mediche o queste ne possono impedire una notevole diminuzione (lett. b), se abbisogna durevolmente di trattamento e cure per mantenere la capacità residua di guadagno (lett. c) oppure se è incapace di guadagno e il suo stato di salute può essere migliorato sensibilmente con cure mediche o

queste ne possono impedire un notevole peggioramento (lett. d). D'altro canto, l'art. 54 LAINF istituisce il principio dell'economicità del trattamento - previsto pure dall'art. 56 cpv. 1 LAMal - recitando che chi pratica per l'assicurazione contro gli infortuni deve limitarsi a quanto richiede lo scopo del trattamento quando procede a una cura, prescrive e fornisce medicinali, ordina o effettua trattamenti o analisi. La cura medica deve, dunque, essere adeguata ed economica, ciò che implica una ricerca d'adeguatezza fra il trattamento eseguito e lo scopo perseguito, secondo gli insegnamenti della scienza e dell'esperienza, così come una scelta oculata fra i mezzi diagnostici e terapeutici a disposizione. Conformemente alla giurisprudenza federale, l'assicurato non può esigere illimitatamente che si faccia ricorso a tutti i mezzi possibili e immaginabili per eliminare i postumi del danno alla salute. Al contrario, l'obbligo contributivo dell'assicuratore contro gli infortuni è vincolato al precetto della proporzionalità (cfr. STFA del 16 dicembre 1982 nella causa J. Z., il cui estratto è pubblicato in Estr. INSAI 1985 n. 5, p. 9, citata da A. Rumo-Jungo, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung*, Zurigo 1995, p. 240). La cura medica, oltre che adeguata ed economica, deve essere anche scientificamente riconosciuta (cfr. Jean-Maurice Frésard/Margit Moser-Szeless, in *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit*, 3a ed., Basilea 2016, n. 198 p. 969). Nella valutazione di questo criterio si applica, in principio, anche in ambito infortunistico, la giurisprudenza sviluppata in materia di assicurazione contro le malattie (cfr. DTF 123 V 59 consid. 2b/bb, che, come indicato da Jean-Maurice Frésard/Margit Moser-Szeless, op. cit., n. 198 p. 969, prevede che “En matière d’assurance maladie le critère d’efficacité du traitement, posé par l’art. 32 al. 2 LAMal, a remplacé celui de la reconnaissance scientifique sans apporter fondamentalement de changement s’agissant de la médecine classique. Pour juger du critère de la reconnaissance scientifique ou de l’efficacité du traitement, l’assureur-accidents s’inspirera en principe de la jurisprudence relative à l’assurance-maladie; il n’acceptera guère de prendre en charge des mesures qui sont contestées sur le plan scientifique dans ce domaine. En outre, il peut sur une base volontaire prendre en charge des thérapies de la médecine alternative, en déterminant sa participation aux frais y relatifs; les thérapies de la médecine complémentaire sont prises en charge dans la mesure où il s’agit de mesures faisant partie du catalogue des prestations de l’assurance-maladie obligatoire.”). 2.2.2. Dalle carte processuali si evince che, nel caso di specie, l'assicurata ha sottoscritto un abbonamento con il Centro fitness « \_\_\_\_\_ » di \_\_\_\_\_ in data 17 novembre 2014, a valere per il periodo 5 gennaio 2015 – 4 gennaio 2016 (cfr. doc. B 20). Al riguardo, va segnalato che l'indicazione a frequentare una palestra, “per rinforzare i muscoli del cingolo superiore”, era stata posta dal medico curante, dott. \_\_\_\_\_, spec. FMH in medicina generale, il 5 novembre 2014 (cfr. doc. 58) Risulta pure che, dal 3 novembre al 4 dicembre 2014, RI 1 si è sottoposta a massaggi medicali presso l'Istituto di relax e di cura « \_\_\_\_\_ » di \_\_\_\_\_ (cfr. doc. B 25), che le erano stati prescritti dal suo medico curante specialista, dott. \_\_\_\_\_, spec. FMH in chirurgia ortopedica, per il trattamento di punti trigger (cfr. prescrizione del 21 ottobre 2014 - doc. B 24). Emerge infine che, tra il 22 settembre 2014 e il 18 febbraio 2015, la ricorrente ha eseguito un ultimo ciclo di fisioterapia di 9 sedute presso il fisioterapista \_\_\_\_\_ (doc. D 1 e D 2), prescritto dal dott. \_\_\_\_\_ il 4 settembre 2014 (doc. XVII, p. 1). Da parte sua, l'amministrazione non ha corrisposto alcuna prestazione per i provvedimenti appena citati. 2.2.3. Chiamata ora a pronunciarsi in merito al massaggio medicale, questa Corte osserva che, giusta l'art. 10 cpv. 1 lett. a LAINF, l'assicurato ha diritto alla cura appropriata dei postumi d'infortunio, segnatamente alla cura

ambulatoria da parte del medico, del dentista o, previa loro prescrizione, del personale paramedico . La questione che si pone è dunque quella di sapere se il massaggiatore medico possa rientrare nella categoria del “personale paramedico” ai sensi della disposizione legale appena menzionata. In proposito, l’art. 69 OAINF prevede che gli articoli 44 e 46-54 dell’ordinanza del 27 giugno 1995 sull’assicurazione malattie (OAMal) sono validi anche per l’abilitazione dei chiropratici, delle persone che dispensano cure previa prescrizione medica e delle organizzazioni che le occupano ( personale paramedico ) e dei laboratori, a praticare nell’ambito dell’assicurazione contro gli infortuni. Per quanto qui d’interesse, l’art. 46 cpv. 1 OAMal stabilisce che sono autorizzate a dispensare cure previa prescrizione medica le persone che esercitano in nome e per conto proprio la professione di, segnatamente, fisioterapista (lett. a). L’art. 47 cpv. 1 OAMal recita che i fisioterapisti devono attestare il conseguimento del diploma di una scuola di fisioterapia riconosciuto o ritenuto equipollente da un organismo designato in comune dai Cantoni, o di un diploma riconosciuto secondo la legge federale del 13 dicembre 2002 sulla formazione professionale (lett. a) e un’attività pratica di due anni effettuata presso un fisioterapista o un’organizzazione di fisioterapia autorizzati conformemente alla presente ordinanza o in un servizio ospedaliero specializzato in fisioterapia oppure in un gabinetto medico specializzato sotto la direzione di un fisioterapista che adempie le condizioni d’autorizzazione stabilite nella presente ordinanza (lett. b). Secondo l’art. 52 a OAMal, le organizzazioni di fisioterapia sono autorizzate se sono riconosciute giusta la legislazione del Cantone in cui esercitano (lett. a), hanno definito il loro campo d’attività quanto al territorio, all’orario, al tipo di cure e di pazienti (lett. b), le loro prestazioni sono fornite da persone che adempiono le condizioni di cui all’articolo 47 (lett. c), dispongono delle attrezzature corrispondenti al loro campo di attività (lett. d) e partecipano alle misure di controllo di qualità di cui all’articolo 77, intese a garantire, nell’ambito del loro campo di attività, l’effettuazione di cure di buona qualità e adeguate (lett. e). Nella presente fattispecie, \_\_\_\_\_, titolare dell’istituto a cui si è rivolta l’assicurata, è un massaggiatore medico con certificato CRS (cfr. doc. B 25), autorizzato a praticare come tale dall’Ufficio cantonale di sanità (si veda il sito web \_\_\_\_\_). Egli non è pertanto un fisioterapista ai sensi dell’art. 46 cpv. 1 lett. a OAMal, di modo che le prestazioni da lui fornite non possono andare a carico dell’assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (e, pertanto, per la via dell’art. 69 OAINF, nemmeno a carico di quella obbligatoria contro gli infortuni). Del resto, ciò è quanto risulta in sostanza dal sito web dell’istituto in questione, dal quale si evince che di norma per il rimborso non è necessaria la presentazione di una prescrizione medica e che il rimborso dei massaggi non soggiace a franchigia LAMal (ergo, essi non vengono assunti dall’assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie). Non può invece essere escluso, così come del resto lo sostiene l’assicurata stessa nel suo scritto del 27 luglio 2016 (doc. XVII, p. 2: “Quindi la giusta risposta al quesito è che CO 1 riconosce eventuali prestazioni in relazione a massaggi medicali se c’è una copertura complementare (come nel mio caso) ...” – il corsivo è del redattore) che, a dipendenza del contenuto del contratto stipulato, i costi del massaggio medicale possano andare a carico di un’assicurazione complementare alla LAINF . Tuttavia, anche qualora fosse data una tale copertura, il TCA non sarebbe comunque legittimato ad approfondire la questione, poiché al riguardo difetta di competenza *ratione materiae* . In effetti, la copertura assicurativa in discussione soggiace non alla LAINF, bensì alla LCA (cfr. Ghélèw, Ramelet, Ritter, op. cit., p. 325). In merito all’art. 107 LAINF, in vigore fino al 31 dicembre 2002 e ora sostituito, nei suoi contenuti, dall’art. 57 LPGa, in RAMI 1990 U 103 p. 265 s., il Tribunale

federale delle assicurazioni (TFA; dal 1° gennaio 2007: Tribunale federale, TF) ha statuito che i tribunali previsti dall'art. 107 LAINF non sono competenti per giudicare le contestazioni in materia di prestazioni complementari alla LAINF, a meno che il diritto di procedura cantonale conferisca al tribunale delle assicurazioni competente a dirimere le vertenze sorte in ambito LAINF, il potere di statuire anche in merito a prestazioni derivanti dall'assicurazione complementare. Per quel che concerne il Canton Ticino, la legge di procedura per le cause davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni (Lptca) non conferisce al TCA alcuna competenza in materia di assicurazioni complementari alla LAINF (cfr. art. 1 Lptca). D'altro canto, nel caso concreto, non si sarebbe in presenza di un altro ramo d'assicurazione ai sensi dell'art. 14 OAMal, di modo che la competenza del TCA non può essere dedotta nemmeno dall'art. 75 cpv. 1 Lptca (sul tema, si veda la STCA 35.2011.79 del 16 febbraio 2012, cresciuta incontestata in giudicato). La CO 1 è comunque invitata a verificare se il costo dei massaggi medicali non possa eventualmente essere assunto dall'assicurazione complementare che RI 1 afferma di possedere, così come sembra essere stato il caso successivamente (cfr. doc. XVII, p. 2: "Quest'anno però, mi sono purtroppo infortunata nuovamente (frattura omero), ma ho avuto finora la fortuna di colloquiare con un altro consulente CO 1 (...), che a seguito della mia domanda mi ha subito informata che – avendo una copertura anche complementare – ho diritto, contro presentazione del relativo certificato medico, alla copertura sia per i massaggi medicali che per le sedute di osteopatia."). D'altro canto, per quanto attiene all' abbonamento per frequentare il centro fitness , non si tratta evidentemente di una prestazione contemplata dalla legislazione sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni, di modo che l'assicuratore LAINF convenuto era legittimato a negarne il rimborso a tale titolo. Anche in questo caso, così come è già stato precisato in relazione ai massaggi medicali, questo Tribunale non è competente a esaminare se il relativo costo (fr. 590) possa essere assunto, in tutto o in parte, dalla copertura complementare che la ricorrente pretende di possedere presso CO 1. Per quanto riguarda infine il ciclo di fisioterapia effettuato, in base alle indicazioni fornite dal fisioterapista \_\_\_\_\_, durante il periodo 22 settembre 2014 - 18 febbraio 2015 ( cfr. doc. D 1 e D 2), va rilevato quanto segue. Interpellato in corso di causa (cfr. doc. XIV), il patrocinatore della CO 1 ha dichiarato che lo stato di salute infortunistico dell'assicurata è da considerarsi stabilizzato a far tempo dal

#### **E. 4**

dicembre 2014 (cfr. doc. XV, p. 1: "La data di riferimento è il 4 dicembre 2014. In effetti, CO 1 ha comunicato con scritto 21 gennaio 2015 (doc. 64) alla propria assicurata la chiusura del caso e ciò facendo riferimento al rapporto del dr. med. \_\_\_\_\_ del 4 dicembre 2014 (doc. 63) che riteneva stabilizzato lo stato fisico dell'assicurata il 4 dicembre 2014."). Tutto ben considerato, il TCA ritiene che la posizione dell'amministrazione meriti tutela, constatato che, con la propria certificazione del 4 dicembre 2014 (cfr. doc. 63), il dott. \_\_\_\_\_ non ha in effetti prescritto ulteriori misure terapeutiche ("Non ho previsto ulteriori consultazioni né sono previste visite specialistiche.") e che, d'altra parte, ha attestato una piena capacità lavorativa a decorrere dall'8 dicembre 2014 ("Il decorso è stato comunque lentamente favorevole e la paziente sarà di nuovo abile al lavoro nella misura del 100% a partire dal 8.12.2014." - a quest'ultimo riguardo, si veda la DTF 134 V 109 consid. 4.3, in cui il TF ha precisato che la questione del "sensibile miglioramento" di cui all'art. 19 cpv. 1 LAINF va valutata in funzione dell'entità del previsto aumento oppure del ripristino della capacità lavorativa, nella misura in cui quest'ultima è pregiudicata dalle sequele infortunistiche). Ora, se l'amministrazione sostiene (correttamente) che lo stato di

salute infortunistico della ricorrente si è stabilizzato il 4 dicembre 2014, ciò significa che, antecedentemente a quella data, esso era ancora suscettibile di miglioramenti e che, di conseguenza, il diritto alle prestazioni sanitarie non si era ancora estinto. Pertanto, previa presentazione della fattura del fisioterapista \_\_\_\_\_ (non in possesso dell'assicuratore – cfr. doc. XV, p. 2), la CO 1 assumerà il costo delle sedute di fisioterapia eseguite tra il 22 settembre e il 3 dicembre 2014 (cfr. doc. D 1, p. 2).

2.3. Diritto all'indennità giornaliera durante il periodo 15 - 31 ottobre 2014? 2.3.1. Secondo l'art. 16 cpv. 1 LAINF, ha diritto all'indennità giornaliera l'assicurato totalmente o parzialmente incapace al lavoro in seguito a infortunio. Il diritto all'indennità giornaliera nasce il terzo giorno successivo a quello dell'infortunio. Esso si estingue con il ripristino della piena capacità lavorativa, con l'assegnazione di una rendita o con la morte dell'assicurato (art. 16 cpv. 2 LAINF). È incapace al lavoro ai sensi dell'art. 16 cpv. 1 LAINF colui che a causa del danno alla salute non può più esercitare la sua precedente attività lavorativa, la può esercitare soltanto in modo limitato oppure a rischio di peggiorare il suo stato di salute. Questa definizione è valida in tutti i rami dell'assicurazione sociale (cfr. DTF 130 V 35 consid. 3.1 e riferimenti ivi citati). Nella DTF 130 V 35, richiamata la giurisprudenza elaborata in materia di assicurazione contro le malattie (cfr. DTF 114 V 281 consid. 3b), il TFA ha stabilito che il diritto all'indennità giornaliera ex art. 16 LAINF presuppone l'esistenza di una riduzione della capacità lavorativa, provocata da un evento assicurato, con una perdita di guadagno corrispondente. In questo senso, esso ha negato il diritto all'indennità giornaliera dell'assicurazione contro gli infortuni, a un assicurato prepensionato che era rimasto vittima di un infortunio durante il termine suppletivo di copertura di cui all'art. 3 cpv. 2 LAINF.

2.3.2. Nella presente fattispecie, durante il periodo 15 – 31 ottobre 2014, l'assicuratore convenuto ha corrisposto indennità giornaliere corrispondenti a un'inabilità lavorativa del 50% (cfr. doc. XV, p. 1: “L'assicuratore LAINF ha erogato indennità giornaliera nella misura del 100% sino al 31 marzo 2014. Poi, e cioè dal 1° aprile 2014 al 30 novembre 2014 nella misura del 50%.”), e ciò poiché “..., preso atto che dal 1° aprile al 31 dicembre 2014 l'assicurata aveva richiesto ed ottenuto dal proprio datore di lavoro un congedo non pagato (in ragione del 50% del tempo lavorativo), CO 1 ha ritenuto che venisse meno l'indispensabile comprova del danno economico in rapporto ad una disponibilità lavorativa volontariamente ridotta del 50%.” (doc. 72, p. 5). La ricorrente pretende per contro di aver diritto a indennità giornaliera del 100%, osservato che, nel periodo in questione, ella era inabile al lavoro in misura completa a causa dell'intervento di asportazione del materiale di osteosintesi (AMO), svoltosi il 15 ottobre 2014 (cfr. doc. VIII, p. 4: “Dal 15 al 31 ottobre 2014, essendo quindi in infortunio al 100%, non potevo svolgere nessun tipo di lavoro, nemmeno come curatrice, e non potevo guidare, quindi non vedo perché non avrei dovuto aver diritto alle indennità giornaliera al 100%, non potendo né lavorare né svolgere la parte di congedo al 50%”). Questo Tribunale osserva che, in una sentenza 8C\_682/2007 del 30 luglio 2008, riguardante una persona assicurata, vittima di un infortunio allorquando ancora svolgeva un'attività lucrativa e, pertanto, posta al beneficio delle indennità giornaliera LAINF, il cui assicuratore ne aveva interrotto la corresponsione a far tempo dal raggiungimento dell'età pensionabile ordinaria, facendo difetto una perdita di guadagno, il Tribunale federale ha stabilito che, siccome il sistema dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni, per quanto attiene al pagamento dell'indennità giornaliera, si fonda di principio su un metodo di calcolo astratto, per cui l'indennità giornaliera, fatta eccezione per alcuni casi particolari (art. 15 cpv. 3 3a frase LAINF in relazione con l'art. 23 OAINF), viene calcolata in funzione dell'entità del guadagno conseguito prima dell'infortunio e non

in base a quello perso (art. 17 cpv. 1 LAINF e art. 22 cpv. 3 OAINF), la circostanza che l'assicurata avesse raggiunto l'età pensionabile nel corso del percepimento dell'indennità e che, a partire da quel momento, non sussistesse più alcuna perdita di guadagno imputabile alla limitazione dell'abilità lavorativa causata dall'infortunio, non era atta a modificare il diritto alla prestazione. In effetti, sempre secondo l'Alta Corte, l'art. 16 cpv. 2 2a frase LAINF non prevede che il (già insorto) diritto all'indennità giornaliera debba terminare con il venir meno della perdita di guadagno concreta (in quel caso, a seguito di pensionamento). Alla giurisprudenza di cui alla DTF 130 V 35 (cfr. il consid. 2.3.1. in fine del presente giudizio) va riconosciuto il valore di regola speciale, applicabile a persone che sono andate in pensione prima dell'infortunio. In quella fattispecie, il TF ha pertanto concluso che il diritto all'indennità giornaliera avrebbe dovuto essere riconosciuto fintantoché la persona assicurata non avesse recuperato la piena capacità lavorativa oppure la cura medica non fosse stata dichiarata chiusa (art. 16 cpv. 2 2a frase LAINF; in questo stesso senso, si veda la STF 8C\_402/2008 del 16 ottobre 2008). La questione che si pone nel caso di specie è quella di sapere se la CO 1 era legittimata a corrispondere indennità giornaliere del 50%, in considerazione del fatto che, nel periodo determinante, l'insorgente si trovava in congedo non pagato limitatamente alla metà del suo pensum lavorativo (cfr. doc. 43). Dagli atti di causa emerge che, al momento in cui è rimasta vittima dell'infortunio, RI 1 stava esercitando un'attività lucrativa alle dipendenze della \_\_\_\_\_ (cfr. doc. 1). In ragione delle conseguenze infortunistiche, ella ha quindi beneficiato d'indennità giornaliera del 100% sino al 31 marzo 2014 (eccezion fatta per il periodo 5 – 30 dicembre 2013, di cui si dirà in seguito) e del 50% dal 1° aprile 2014 sino al 7 dicembre 2014 (cfr. doc. XV, p. 1). Non è peraltro contestato che, nel periodo 15 – 31 ottobre 2014, l'assicurata ha presentato una totale inabilità lavorativa a seguito dell'intervento di AMO del 15 ottobre 2014 (cfr. doc. 53 e doc. 54). Tenuto conto delle circostanze che precedono e in ossequio al principio secondo il quale l'indennità giornaliera va calcolata in modo astratto, dunque a prescindere dalla perdita di guadagno realmente patita, questa Corte ritiene che l'amministrazione avrebbe dovuto versare indennità giornaliere corrispondenti a un'incapacità del 100% durante il periodo 15 – 31 ottobre 2014. Pertanto, la decisione su opposizione impugnata deve essere annullata, nella misura in cui la CO 1 vi ha stabilito che, dal 15 al 31 ottobre 2014, l'insorgente aveva diritto a indennità giornaliera (soltanto) del 50%. 2.4. Diritto all'indennità giornaliera durante il periodo 5 - 30 dicembre 2013? 2.4.1. Nella concreta evenienza, dalle tavole processuali si evince che, per il periodo 5 – 30 dicembre 2013, l'istituto assicuratore ha negato all'assicurata il diritto all'indennità giornaliera, per il motivo che ella si trovava in vacanza (cfr. doc. B 18: “Come già comunicato telefonicamente la informiamo nuovamente che il suo viaggio in \_\_\_\_\_ sarà da noi considerato periodo di vacanza. Il dottor \_\_\_\_\_ le ha rilasciato in data 19.11.2013 un certificato attestante il suo benessere per affrontare questo viaggio e confermando così di non compromettere il suo stato attuale di salute. Per quanto riguarda il certificato d'inabilità lavorativa, questo attesta un'incapacità al 100% nella sua professione di educatrice. Visto quanto sopra possiamo confermare che durante l'assenza in \_\_\_\_\_ lei non eserciterà la sua attività e pertanto è da considerarsi abile per questo soggiorno, ...”). Da parte sua, RI 1 pretende invece di aver diritto a indennità giornaliera pari a un'inabilità lavorativa del 100%, rilevando che “... , anche se fossi stata qua non avrei esercitato la mia attività (essendo in infortunio al 100%), ma non sarei stata considerata abile e non erano nemmeno previsti accertamenti medici e specialistici in quel periodo e non era di sicuro un'assenza di tre settimane che avrebbe fatto la differenza.” (cfr. doc. A 2, p. 10). Chiamato ora a

pronunciarsi, il TCA ritiene che, come tale, il fatto di essere in vacanza durante un periodo d'inabilità lavorativa, non costituisca un valido motivo per rifiutare il versamento dell'indennità giornaliera. Le vacanze vengono definite come un certo numero di giorni di lavoro, stabiliti in anticipo, durante i quali il lavoratore non è tenuto a fornire la propria prestazione, percependo comunque il suo salario (cfr. Ph. Gnaegi, *Le droit du travailleur au salaire en cas de maladie*, tesi Neuchâtel 1996, p. 291). Stante ciò, è evidente che, confrontati a una persona lavoratrice che già non fornisce la propria prestazione in quanto impedita dalla presenza di un danno alla salute, parlare di "vacanza" risulta problematico. D'altro canto, è utile segnalare che, in materia d'assicurazione per l'invalidità, la marginale 1028 della Circolare concernente le indennità giornalieri dell'assicurazione-invalidità (CIG) pone il principio secondo il quale il versamento della prestazione deve essere mantenuto anche durante i periodi di vacanza. Diverso è il discorso se la questione la si analizza dal profilo dell'assenza della persona assicurata dal proprio luogo di residenza. Tale circostanza potrebbe in effetti impedire all'assicuratore di svolgere i propri controlli oppure comportare il rischio di pregiudicare il buon esito delle terapie instaurate per la cura del danno alla salute infortunistico. Pertanto, confrontato a un assicurato che chiede il benessere per assentarsi dal proprio luogo di domicilio, l'assicuratore LAINF può, se vi sono fondati motivi, negarlo, avvertendo il richiedente che, nel caso in cui intendesse comunque assentarsi, le prestazioni verrebbero sospese. Nel caso contrario, ossia nel caso in cui l'assicuratore ritenga che nulla osti all'assenza, la corresponsione dell'indennità giornaliera deve essere mantenuta (sul tema, ma in materia di assicurazione d'indennità giornaliera LAMal, si veda la STCA 36.2016.1 del 22 marzo 2016). Nella presente fattispecie, l'amministrazione non ha sostenuto che vi sarebbero stati dei validi motivi per negare il proprio benessere alla partenza dell'assicurata - del resto nello scritto dell'11 dicembre 2013, essa ha persino richiamato la certificazione 19 novembre 2013 del dott. \_\_\_\_\_ attestante l'assenza di controindicazioni mediche - ma le ha comunicato che il viaggio sarebbe stato considerato "periodo di vacanza" e, per questa ragione, non indennizzato (cfr. doc. 18).

2.4.2 In esito a tutte le considerazioni che precedono, l'istituto assicuratore resistente non era dunque legittimato a negare il diritto all'indennità giornaliera durante il periodo 5 – 30 dicembre 2013.

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