

# **BGer 8C\_252/2022 vom 11. Januar 2023**

Bundesgericht, 2023-01-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_252\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_252_2022)

FR: TF 8C\_252/2022 du 11 janvier 2023

IT: TF 8C\_252/2022 del 11 gennaio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il ricorso in materia di diritto pubblico può essere presentato per violazione del diritto, conformemente a quanto stabilito dagli art. 95 e 96 LTF . L'accertamento dei fatti può venir censurato solo se è stato svolto in modo manifestamente inesatto o in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF e se l'eliminazione del vizio può essere determinante per l'esito del procedimento (art. 97 cpv. 1 e 105 cpv. 1 e 2 LTF). Se, tuttavia, il ricorso è presentato contro una decisione d'assegnazione o rifiuto di prestazioni pecuniarie dell'assicurazione militare o dell'assicurazione contro gli infortuni - come nel caso concreto - può essere censurato qualsiasi accertamento inesatto o incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti ( art. 97 cpv. 2 LTF ); il Tribunale federale in tal caso non è vincolato dall'accertamento dei fatti operato dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 3 LTF ).

### **E. 2.1**

Oggetto del contendere è sapere se il Tribunale cantonale abbia violato il diritto federale confermando la decisione su opposizione del 21 settembre 2021 che negava una rendita d'invalidità al ricorrente.

### **E. 2.2**

Per quanto non previsto altrimenti dalla legge, le prestazioni assicurative sono effettuate in caso d'infortuni professionali, d'infortuni non professionali e di malattie professionali ( art. 6 cpv. 1 LAINF ). Se l'assicurato è invalido ( art. 8 LPGGA ) almeno al 10 per cento in seguito a infortunio ha diritto a una rendita d'invalidità ( art. 18 cpv. 1 LAINF ). Per valutare il grado d'invalidità, il reddito che l'assicurato invalido potrebbe conseguire esercitando l'attività ragionevolmente esigibile da lui dopo la cura medica e l'eventuale esecuzione di provvedimenti d'integrazione, tenuto conto di una situazione equilibrata del mercato del lavoro, è confrontato con il reddito che egli avrebbe potuto ottenere se non fosse diventato invalido ( art. 16 LPGGA ; metodo ordinario di confronto dei redditi).

### **E. 3.1**

Il ricorrente pretende che i giudici cantonali abbiano violato l' art. 53 cpv. 1 LPGGA . Sostiene che la decisione dell'8 agosto 2019, confermata il 15 novembre 2019, con la quale gli era stata riconosciuta una rendita d'invalidità del 15 %, costituirebbe una "decisione informale" mai contestata e, dunque, "cresciuta in giudicato". A seguito della sentenza di rinvio del 30 settembre 2020, l'opponente non sarebbe stato autorizzato a revocare questa rendita senza che fossero soddisfatte le condizioni della revisione procedurale dell' art. 53 cpv. 1 LPGGA . Nel caso di specie, questi presupposti non sarebbero realizzati.

### **E. 3.2**

Il Tribunale cantonale ha giustamente respinto le censure ricorsuali volte a contestare l'operato dell'opponente. Sia la revisione procedurale che la riconsiderazione ai sensi dell' art. 53 cpv. 1 LPGA richiedono che una decisione o una decisione su opposizione sia formalmente passata in giudicato (MARGIT MOSER-SZELESS, Commentaire romand, LPGA, 2018, n. 25 ad art. 53 LPGA ). Nella fattispecie, contrariamente a quanto preteso dal ricorrente, la decisione del 15 novembre 2019, che conferma quella dell'8 agosto 2019, non è passata in giudicato per quanto riguarda la rendita d'invalidità. L'applicazione dell' art. 53 cpv. 1 LPGA è quindi esclusa, così come quella dell' art. 17 cpv. 1 LPGA - che presuppone anche una decisione passata in giudicato ( DTF 135 V 141 consid. 1.4.5 in fine) -, e dell' art. 12 OPGA (RS 830.11), che si applica solo al procedimento di opposizione alla prima decisione dell'assicuratore. L'opponente era quindi legittimato a negare il diritto a una rendita d'invalidità sulla base della perizia ordinata dall'istanza precedente. Inoltre non risulta dalla sentenza del 30 settembre 2020 che l'opponente fosse vincolato ad attribuire una rendita minima del 15 % indipendentemente dall'esito della perizia. La rimostranza del ricorrente va pertanto respinta.

#### **E. 4**

Negando il valore probatorio della perizia del Dr. med. B.\_\_\_\_\_, il ricorrente contesta disporre di una capacità lavorativa a tempo pieno senza diminuzione di rendimento in attività adatte.

##### **E. 4.1.1**

Il diritto a prestazioni dell'assicurazione contro gli infortuni presuppone innanzitutto l'esistenza di un nesso di causalità naturale fra l'evento infortunistico e il danno alla salute. Questo presupposto è da considerarsi adempiuto qualora sia lecito ammettere che, senza l'evento infortunistico, il danno alla salute non si sarebbe potuto verificare del tutto o comunque non nel modo in cui si è prodotto. Non occorre, viceversa, che l'infortunio sia stato la sola o immediata causa del danno alla salute; è sufficiente che l'evento, se del caso unitamente ad altri fattori, abbia comunque provocato un danno all'integrità corporale o psichica dell'assicurato, vale a dire che l'evento appaia come una condizione sine qua non del danno ( DTF 142 V 435 consid. 1; 129 V 177 consid. 3.1).

##### **E. 4.1.2**

Diversamente dai rapporti medici interni dell'assicuratore, ove è sufficiente un minimo dubbio sull'affidabilità e sulla concluzione degli stessi affinché l'assicurato venga sottoposto a esame medico esterno, alle perizie esperite nell'ambito della procedura amministrativa ( art. 44 LPGA ) o giudiziaria da medici specialisti esterni deve essere riconosciuta piena forza probante nell'ambito dell'accertamento dei fatti, nella misura in cui non vi siano indizi concreti sull'affidabilità della perizia stessa ( DTF 135 V 465 consid. 4.4; 125 V 351 consid. 3b/bb). Tali perizie non possono essere messe in dubbio soltanto perché giungono a conclusioni diverse da quelle dei medici curanti. Rimangono riservati i casi in cui si impone un complemento al fine di chiarire alcuni aspetti o direttamente una conclusione opposta, poiché i medici curanti lasciano emergere aspetti importanti e non si tratta solo di un'interpretazione medica puramente soggettiva. A tal riguardo occorre ricordare la natura differente tra il mandato di cura e quello del perito (sentenza 8C\_668/2021 del 18 febbraio 2022 consid. 5.2 con riferimenti).

#### **E. 4.2**

Nel suo rapporto peritale del 31 marzo 2021, il Dr. med. B.\_\_\_\_\_ ha valutato che il quadro clinico riscontrato al ginocchio destro, limitatamente quindi ai postumi infortunistici riconducibili all'evento del 21 gennaio 2015, non precludeva lo svolgimento - a tempo pieno - di un'attività lavorativa adatta alle limitazioni funzionali (cioè "attività lavorative leggere, prettamente, rispettivamente prevalentemente sedentarie, con possibilità di libera scelta e di cambiamento della posizione dell'arto inferiore destro al di sotto del piano di lavoro, senza gestione di una pedaliera, quando rispettivamente se svolte in piedi con possibilità di scarico dell'arto inferiore destro, che non comportano degli spostamenti frequenti o prolungati su superfici anche regolari, che non richiedono delle sollecitazioni di carico del ginocchio destro, in particolare in flessione"). Oltre ai problemi al ginocchio, il perito in chirurgia ortopedica ha riferito un' "irradiazione sciatalgica, con presenza di disturbi dal carattere spondilogeno nel contesto di una disfunzione del rachide lombare su alterazioni degenerative plurisegmentali, di pertinenza però non infortunistica". In relazione a questi disturbi, egli ha descritto in particolare dei "dolori al gluteo al mantenimento prolungato di una posizione seduta con un irrigidimento del ginocchio destro". Dopo aver esposto le limitazioni funzionali riconducibili ai problemi lombari ("attività al di sopra dell'orizzontale, con il tronco flesso, rispettivamente al mantenimento prolungato di posizioni statiche, quella seduta in particolare"), non correlati all'infortunio del 21 gennaio 2015, egli ha precisato che la "componente lombo-spondilogeno giustifica[va] l'esigenza di poter alternare le posizioni di lavoro, mentre la concomitanza di disturbi all'arto inferiore destro e al rachide giustifica[va] l'esigenza di pause supplementari di almeno cinque minuti ogni ora"; a questo proposito ha indicato che "il cambiamento di posizione non comporta[va] unicamente l'attenuazione di un disturbo, ma conduce[va] pure all'insorgenza/accentuazione di un altro disturbo: ginocchio nel caso della posizione eretta, colonna lombare, rispettivamente arti inferiori nel caso della posizione seduta".

#### **E. 4.3**

I giudici cantonali hanno ritenuto corretta l'esigibilità in un'attività lavorativa adatta a tempo pieno stabilita dal perito amministrativo. I rapporti medici versati agli atti dal ricorrente, tra cui un referto dell'Ospedale G.\_\_\_\_\_ e un rapporto del 28 settembre 2021 del Dr. med. C.\_\_\_\_\_ dell'Ospedale H.\_\_\_\_\_, non sollevavano dubbi, nemmeno lievi, circa la fondatezza dell'approfondito parere espresso dal Dr. med. B.\_\_\_\_\_. Lo stesso valeva per la documentazione medica prodotta dalle parti nell'ambito della procedura che aveva portato al giudizio del 30 settembre 2020. Il suddetto perito aveva spiegato con considerazioni puntuali e convincenti i motivi per cui la necessità di cambiamento di posizione dovuta ai disturbi al rachide (non di pertinenza dell'opponente) determinava l'esigenza di pause supplementari di almeno cinque minuti ogni ora. I rapporti dei medici di fiducia del ricorrente, che l'avevano ritenuto abile al 50 % in attività adeguate, avevano un valore probatorio minore rispetto a quello attribuibile a una perizia amministrativa esterna. Del resto, gli impedimenti funzionali che presentava l'interessato erano quelli che si riscontravano usualmente in assicurati che avevano subito danni agli arti inferiori e la valutazione dell'esigibilità lavorativa espressa dal perito risultava plausibile anche alla luce dei precedenti giurisprudenziali. Si poteva quindi senz'altro ipotizzare che il ricorrente era stato in grado di mettere a frutto la sua residua capacità lavorativa in attività professionali più leggere da un profilo dell'impegno fisico rispetto a quella originariamente esercitata.

#### **E. 4.4**

Il ricorrente censura alla Corte cantonale di essersi discostata dalle conclusioni dei medici che si sono espressi prima della perizia del Dr. med. B. \_\_\_\_\_, che costituirebbe una diversa valutazione a posteriori di una medesima condizione clinica sulla quale si erano già espressi sia i medici dell'opponente - concludendo alla necessità di pause supplementari di cinque minuti ogni ora per le sole conseguenze infortunistiche -, sia diversi specialisti che sono giunti a conclusioni diverse in merito all'esigibilità lavorativa e alla capacità lavorativa residua. Il Dr. med. C. \_\_\_\_\_ ed i membri della Commissione medica per l'accertamento dell'invalidità civile italiana (cfr. rapporto del 13 ottobre 2021) avrebbero concluso per una capacità lavorativa residua massima di quattro ore al giorno - cioè del 50 % - in "attività gravose senza movimentazione di carichi manuali". Inoltre i disturbi al ginocchio destro descritti dal perito confermerebbero la necessità di almeno cinque minuti di pausa ogni ora, come pure un'incapacità lavorativa in attività adeguate ben più importante di quella stabilita dallo stesso perito. La perizia poco chiara del Dr. med. B. \_\_\_\_\_ genererebbe molteplici interrogativi che dovrebbero perlomeno portare al mantenimento del grado d'invalidità assegnato in precedenza (15 %). In particolare, il bisogno di pause supplementari di almeno cinque minuti ogni ora sarebbe difficilmente attribuibile a una singola patologia e la perizia non permetterebbe di escludere la probabile, senonché chiara, concausa (infortunistica e patologica) alla base di questo bisogno. Oltre a ciò, il Dr. med. D. \_\_\_\_\_, specialista in chirurgia ortopedica e traumatologia dell'apparato locomotore e medico di circondario dell'INSAI, avrebbe concluso nel suo rapporto di chiusura del 14 settembre 2018 che le sole cause infortunistiche del ricorrente necessiterebbero pause di cinque minuti ogni ora. Questa valutazione sarebbe stata confermata in un rapporto di fisioterapia del 31 gennaio 2019. Alla luce di quanto sopra, ci sarebbero ragionevoli dubbi sul ben fondato delle conclusioni del Dr. med. B. \_\_\_\_\_ riguardo alla capacità lavorativa del ricorrente.

#### **E. 4.5**

Nella sua decisione dell'8 agosto 2019, confermata il 15 novembre 2019, l'opponente ha, sulla base delle valutazioni del suo medico di circondario, il Dr. med. D. \_\_\_\_\_, e di altri specialisti, ritenuto una diminuzione di rendimento dell'8,33 % del reddito da invalido, in considerazione del bisogno di rispettare pause regolari di almeno cinque minuti ogni ora. Come evidenziato dal ricorrente, al momento di questa valutazione il nesso causale tra questa diminuzione di rendimento e le conseguenze infortunistiche non era contestato. A proposito delle limitazioni funzionali del ricorrente, il Dr. med. B. \_\_\_\_\_ ha spiegato che la "componente lombo-spondilogenica giustifica[va] [...] l'esigenza di poter alternare le posizioni di lavoro, mentre la concomitanza di disturbi all'arto inferiore destro e al rachide giustifica[va] [...] l'esigenza di pause supplementari quantificate nella misura di almeno cinque minuti ogni ora". Questo in considerazione del fatto che - in vista della descrizione delle limitazioni riconducibili all'infortunio del 21 gennaio 2015 - il termine "arto inferiore destro" viene utilizzato dal perito per descrivere le limitazioni causate dai disturbi al ginocchio destro. Contrariamente a quanto stabilito dai giudici cantonali, il perito non ha quindi ritenuto che la necessità di pause di almeno cinque minuti ogni ora in un'attività adatta era dovuta ai soli disturbi al rachide; i disturbi all'arto inferiore destro - cioè legati al ginocchio destro lesionato il 21 gennaio 2015 - erano pure all'origine del bisogno di pause supplementari, anche se la perizia conclude per l'esigibilità di un'attività adeguata a piena capacità lavorativa senza precisare gli effetti della necessità di pause supplementari sul rendimento di lavoro. Inoltre non è contestato che queste pause regolari inducono una diminuzione di rendimento, stimata a 8,33 % dall'opponente nella sua decisione dell'8 agosto 2019. Dal momento che non risulta dal dossier che il ricorrente abbia presentato una

diminuzione di rendimento a causa del bisogno di pause regolari supplementari prima dell'infortunio litigioso, il nesso causale tra questo infortunio e la diminuzione di rendimento deve essere ammesso (cfr. consid. 4.1.1 supra). Tuttavia, come si vedrà (cfr. consid. 5.4 infra), data la deduzione del 10 % del reddito da invalido già applicata in considerazione delle limitazioni funzionali, una diminuzione aggiuntiva dell'8,33 % non si giustifica.

#### **E. 4.6**

A parte la questione della diminuzione di rendimento, non ci sono motivi per discostarsi dalle conclusioni convincenti del Dr. med. B. \_\_\_\_\_ riguardo alla piena capacità di lavoro del ricorrente in attività adatte. Le altre valutazioni mediche non contengono indizi concreti suscettibili di mettere in discussione l'affidabilità della perizia (cf. consid. 4.1.2 supra). In particolare, la valutazione del Dr. med. C. \_\_\_\_\_ nel suo rapporto del 28 settembre 2021 constatando una "[capacità] lavorativa di circa quattro ore al giorno evitando attività gravosa senza movimentazione di carichi manuali", non è motivata e, soprattutto, tiene conto di disturbi alla colonna lombare, non correlati all'infortunio del 21 gennaio 2015.

#### **E. 5**

Il ricorrente critica i redditi da valido e da invalido ritenuti dalla Corte cantonale.

##### **E. 5.1.1**

Il reddito da valido è il reddito che l'assicurato avrebbe potuto guadagnare se non fosse divenuto invalido ( art. 16 LPGA ). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, decisivo per la determinazione del reddito da valido non è il guadagno realizzato nell'ultima attività svolta, bensì il reddito che la persona assicurata conseguirebbe, secondo il grado della verosimiglianza preponderante, se non fosse diventata invalida. Di regola, ci si basa sull'ultimo reddito che la persona assicurata ha conseguito prima del danno alla salute, se del caso adeguandolo all'evoluzione dei salari ( DTF 144 I 103 consid. 5.3; 134 V 322 consid. 4.1). Questo perché normalmente, in base all'esperienza comune, la persona interessata avrebbe continuato la precedente attività in assenza del danno alla salute.

##### **E. 5.1.2**

Per la definizione del reddito da invalido la giurisprudenza ha in sostanza stabilito che fa stato in primo luogo la situazione salariale concreta della persona interessata, a condizione che quest'ultima utilizzi in maniera completa e ragionevole la capacità lavorativa residua e che il reddito derivante dall'attività effettivamente svolta sia adeguato e non costituisca un salario sociale ( DTF 126 V 75 consid. 3b/aa). Qualora difettino indicazioni economiche effettive, possono essere ritenuti i dati forniti dalle statistiche salariali, come risultano dall'inchiesta svizzera sulla struttura dei salari (ISS) edita dall'Ufficio federale di statistica ( DTF 126 V 75 consid. 3b/bb). A determinate condizioni, i salari definiti sulla base delle statistiche dell'ISS possono essere soggette a una deduzione massima del 25 % ( DTF 129 V 472 consid. 4.2.3; 126 V 75 consid. 5b/aa-cc).

Se e in quale misura, nel singolo caso, i salari fondati su dati statistici debbano essere ridotti dipende dall'insieme delle circostanze personali e professionali concrete (limitazione addebitabile al danno alla salute, età, anni di servizio, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado di occupazione), criteri, questi, che l'amministrazione è tenuta a valutare globalmente. Il Tribunale federale ha precisato al riguardo che una deduzione globale

massima del 25 % del salario statistico permette di tenere conto delle varie particolarità suscettibili di influire sul reddito del lavoro ( DTF 135 V 297 consid. 5.2; 134 V 322 consid. 5.2). Tale deduzione non è tuttavia automatica, ma deve essere valutata di caso in caso ( DTF 148 V 174 consid. 6.3; 146 V 16 consid. 4.1).

La questione se nel principio occorra o no provvedere a una riduzione del salario statistico è un aspetto giuridico esaminabile liberamente dal Tribunale federale ( DTF 137 V 71 consid. 5.1). Per contro, l'estensione della riduzione del salario statistico in considerazione delle circostanze particolari in un caso concreto costituisce una questione attinente al potere di apprezzamento e, in quanto tale, soggiace all'esame del giudice di ultima istanza solo se la giurisdizione di primo grado ha esercitato il proprio potere di apprezzamento in violazione del diritto, commettendo un eccesso positivo ("Ermessensüberschreitung") o negativo ("Ermessensunterschreitung") del proprio potere di apprezzamento oppure abusando di tale potere ("Ermessensmissbrauch") ( DTF 146 V 16 consid. 4.2; 137 V 71 consid. 5.1).

### **E. 5.2**

Il Tribunale cantonale ha accertato che il ricorrente aveva sempre lavorato, su chiamata, prima presso l'agenzia di lavoro interinale E.\_\_\_\_\_ SA e dopo presso F.\_\_\_\_\_ SA, per lo stesso salario orario di fr. 28.30 oltre alle indennità abituali, conformemente a quanto previsto dal relativo contratto collettivo di lavoro (CCL) per un muratore B con esperienza ma non qualificato. L'opponente aveva correttamente stabilito il reddito da valido, che ammontava a fr. 65'780.-, sulla base di questo salario. Per quanto riguarda il reddito da invalido, l'istanza precedente ha ritenuto che non ci fosse motivo per discostarsi da quello fissato dall'opponente, in base alla TA1 2018 (attività semplici e ripetitive, livello di qualifica 1, uomo, aggiornato al 2019: fr. 67'766.67) e tenuto conto di una deduzione del 10 %, a fr. 61'539.-.

### **E. 5.3**

Il ricorrente sostiene in primo luogo che il reddito da valido dovrebbe essere determinato sulla base dell'ISS, in considerazione di un livello di competenza 2, visto che al momento della stabilizzazione del caso, nell'aprile 2019, era sprovvisto di un posto di lavoro. Questa critica è infondata. Il ricorrente è stato assunto da E.\_\_\_\_\_ SA il 15 gennaio 2015 fino al 21 gennaio 2015. Il 15 aprile 2015, ha firmato con F.\_\_\_\_\_ SA un contratto di missione di durata indeterminata che prevedeva un'inizio di missione fissato al 20 aprile 2015 e un salario orario (di fr. 28.30) pari a quello percepito da E.\_\_\_\_\_ SA. I giudici cantonali si sono quindi correttamente basati su quest'ultimo reddito conseguito dal ricorrente prima del danno alla sua salute per determinare il reddito da valido (cfr. consid. 5.1.1 supra).

### **E. 5.4**

Il ricorrente pretende in secondo luogo una deduzione più ampia del reddito da invalido. Rimprovera ai giudici cantonali di non aver preso in considerazione la sua incapacità a fornire una prestazione a tempo pieno in attività adatte. A prescindere dalla questione della diminuzione di rendimento, la giurisdizione cantonale ha giustamente considerato che l'interessato disponeva di una piena capacità lavorativa in attività adeguate alle sue limitazioni funzionali (cf. consid. 4 supra). A questo proposito occorre ricordare che le limitazioni mediche già incluse nell'esame della capacità lavorativa residua non devono influire ulteriormente nella disamina della riduzione del reddito da invalido e a un conteggio doppio del medesimo aspetto: la sola circostanza che per l'assicurato siano esigibili soltanto attività leggere fino a medio complesse non giustifica anche in caso di una

capacità lavorativa limitata una riduzione aggiuntiva dovuta alle limitazioni personali. Inoltre il livello di qualifica 1 dei dati dell'ISS comprende già tutta una serie di attività leggere, che tengono conto di molte limitazioni; in altre parole, possono essere considerate sotto il cappello delle limitazioni funzionali solo circostanze che in un mercato equilibrato del lavoro devono essere considerate come eccezionali (sentenza 8C\_730/2019 del 10 giugno 2020 consid. 4.4.4 con riferimenti). Nel caso di specie, le limitazioni funzionali del ricorrente sono già state prese in considerazione per stabilire la capacità di lavoro in attività adatte e non ci sono circostanze eccezionali che permetterebbero di affermare che egli subirebbe uno svantaggio tale da trovarsi in una situazione inferiore alla media nell'ambito delle attività del livello di qualifica 1. Pertanto, una deduzione - anche solo del 10 % - andrebbe di principio esclusa nella fattispecie. Tuttavia, poiché la Corte cantonale ha erroneamente escluso una diminuzione di rendimento dell'8,33 % per una problematica che riguarda anche le limitazioni funzionali del ricorrente (cfr. consid. 4.5 supra), la deduzione del 10 % può essere confermata. Questo in considerazione del fatto che tale riduzione del reddito da invalido, più favorevole al ricorrente di quella pari all'8,33 %, che andrebbe ritenuta, è comunque insufficiente per fondare il diritto ad una rendita d'invalidità, e che il ricorrente non può pretendere a una doppia riduzione per le stesse limitazioni. Le censure del ricorrente devono quindi essere respinte.

#### **E. 6**

Il ricorrente sostiene che l'istanza inferiore abbia violato l' art. 25 cpv. 1 LPGA . Egli pretende di non avere percepito delle prestazioni indebitamente, essendo fondato il diritto ad una rendita d'invalidità del 15 %. Questa ultima rimostranza deve però essere ugualmente respinta in ragione di un grado d'invalidità correttamente stabilito al 6 %.

#### **E. 7**

Il ricorso deve essere pertanto respinto. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza ( art. 66 cpv. 1 LTF ).

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