

## **TI\_GERICHTE 35.2008.46 vom 12. Februar 2009**

TI Tribunale d'appello, 2009-02-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_35.2008.46](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_35.2008.46)

FR: TI\_GERICHTE 35.2008.46 du 12 février 2009

IT: TI\_GERICHTE 35.2008.46 del 12 febbraio 2009

### **Regeste**

Ass.LAINF negato rend., poiché rend.AI supera il 90% della perd.di guadagno.Guad.ass.calcolato sulla base del salario da stagiaire di cura e non, come chiesto dall'ass., secondo lo stip. da assist.di cura a form.finita.Sulla base dei soli atti non si può decidere. Accert.sommario dei fatti. Rinvio atti

### **Erwägungen**

#### **E. 22**

febbraio 2003, ha in ogni caso effettuato lo stage presso la Casa anziani di \_\_\_\_\_ (cfr. consid. 2.4.). Anche l'AI ha peraltro ritenuto rilevante la limitazione della capacità lavorativa dell'assicurata dal febbraio 2003 (inizio dell'anno di attesa), con attribuzione di una rendita intera d'invalidità dal 1° febbraio 2004 (cfr. inc. AI). Secondo questo Tribunale la CO 1 avrebbe dovuto, prima di decidere circa il guadagno assicurato dell'insorgente, perlomeno richiedere al Dr. med. \_\_\_\_\_, in primo luogo, delle delucidazioni in merito alla sua attestazione del 17 settembre 2003 e, in secondo luogo, e soprattutto se riteneva o meno l'assicurata, dal profilo delle condizioni di salute, in grado di superare gli esami di ammissione al corso di assistente di cura, di seguire tale formazione, di ottenerne il diploma e di svolgere quell'attività professionale. Al contrario la parte resistente, a questo proposito, non ha interpellato alcun medico specialista, limitandosi a richiedere un apprezzamento al medico fiduciario Dr. med. \_\_\_\_\_, spec. in chirurgia e medicina infortunistica, per quanto attiene alle problematiche organiche di cui è affetta l'assicurata al fine della determinazione dell'entità dell'IMI (cfr. doc. M8). 2.6. Secondo la giurisprudenza federale, il giudice cantonale che considera che i fatti non sono stati sufficientemente chiariti ha, di principio, la scelta fra due soluzioni: o rinviare la causa all'assicuratore per un complemento istruttorio o procedere personalmente a tale complemento. Un rinvio all'assicuratore non viola né il principio della semplicità e della rapidità della procedura né il principio inquisitorio. In una sentenza pubblicata in RAMI 1993 U 170, p. 136ss., il TFA ha comunque stabilito che un simile rinvio può costituire un diniego di giustizia, in particolare quando una semplice perizia giudiziaria o una misura di istruzione puntuale basterebbe a chiarire un fatto. In proposito cfr. pure STF I 327/06 del 17 aprile 2007 consid. 5. Tale giurisprudenza è stata criticata dalla dottrina. In particolare, da G. Aubert, nella nota pubblicata in SJ 1993, p. 560. L'autore ha centrato la sua critica sull'art. 47 LAINF che pone il principio secondo cui è compito dell'assicuratore accertare d'ufficio i fatti, se necessario disponendo delle perizie mediche (Ghélew, Ramelet, Ritter, op. cit., p. 176). Il risultato della giurisprudenza citata è - secondo l'autore - quello di ribaltare tale onere sui tribunali e, visto il principio della gratuità della procedura, di porre a carico dello Stato - a meno che una parte abbia agito temerariamente o per leggerezza - costi che, invece, incombono agli assicuratori. Nemmeno l'argomento fondato sulla rapidità della procedura

convince G. Aubert: da una parte, non occorre più tempo all'assicuratore che al giudice per ordinare una perizia e, d'altra parte, la stessa giurisprudenza federale rischia di diventare fonte di ritardi poiché, grazie ad essa, l'assicuratore può essere tentato di rifiutare di ordinare delle perizie lasciando tale onere ai Tribunali (e, quindi, allo Stato). Lo scrivente TCA non può che condividere tali critiche. In una sentenza del 17 novembre 2000 nella causa C., C 206/00, pubblicata in DLA 2001, p. 196s., la nostra Corte federale ha ricordato - facendo riferimento ad una sua pronuncia apparsa in RAMI 1986 K 665, p. 87 - che il rinvio all'amministrazione appare generalmente giustificato se essa ha constatato i fatti in maniera sommaria, ritenendo che, in caso di ricorso, il tribunale li avrebbe comunque puntualmente accertati. Nell'evenienza concreta ci si trova confrontati ad un accertamento sommario dei fatti. L'assicuratore LAINF, nell'ambito della presente procedura, come visto, non ha interpellato il medico psichiatra curante, né un altro medico specialista, al fine di appurare la capacità dell'assicurata di affrontare con successo la formazione professionale di assistente di cure, di cui lo stage effettuato presso la \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ dal giugno 2002 costituiva la parte orientativa atta a valutare dal profilo pratico l'idoneità della ricorrente a tale attività. L'apprezzamento del Dr. med. \_\_\_\_\_, o comunque di un altro medico psichiatra, sarebbe, invece, stato determinante, visto che, per i motivi già ampiamente esposti al considerando precedente, la documentazione medica di cui disponeva l'assicuratore LAINF in relazione alla precedente vertenza (inc. 35.2005.9), se raffrontata alle dichiarazioni della direttrice della \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ (cfr. consid. 2.5.), non risultava sufficiente e imponeva un complemento istruttorio. La CO 1 ha, quindi, violato il disposto di cui all'art. 43 cpv. 1 LPGa (cfr. STF 8C\_704/2007 del 9 aprile 2008). 2.7. Si giustifica, di conseguenza, l'annullamento della decisione su opposizione impugnata e il rinvio degli atti all'assicuratore LAINF resistente perché disponga accertamenti specialistici più approfonditi riguardo alla capacità della ricorrente - ritenuto il suo stato di salute senza gli esiti dell'infortunio del marzo 2003 - di seguire la formazione di assistente di cura e di ottenere il relativo diploma (cfr. consid. 2.5.). Nell'ipotesi in cui dalle ulteriori indagini risulti che l'assicurata avrebbe potuto conseguire il diploma di assistente di cura come progettato e iniziato a concretizzare tramite lo stage presso la \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, andrà verificato se tale formazione costituisce, nel caso concreto, una formazione di base ai sensi dell'art. 24 cpv. 3 OAINF. In effetti dai documenti all'inserto non emerge in modo chiaro per quali ragioni l'assicurata non ha più continuato a svolgere la professione di parrucchiera, ma dal giugno 2002 ha iniziato uno stage di assistente di cure. Più specificatamente, non è dato sapere se lo svolgimento dell'attività di parrucchiera non era più esigibile per motivi di salute. In proposito giova ribadire che l'assicurata ha iniziato a essere seguita dal Dr. med. \_\_\_\_\_ nel novembre 2001 a seguito di un ricovero prima all'\_\_\_\_\_ e in seguito alla \_\_\_\_\_ e che precedentemente a tale data non risulta essere stata sottoposta ad alcun trattamento psichiatrico (cfr. inc. AI). E' vero che, come esposto sopra, il Dr. med. \_\_\_\_\_, nell'aprile 2003, ha affermato che alla dimissione del ricovero del maggio 2002 è stato possibile un aggancio con un'attività lavorativa presso la \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ e che la direttrice dell'istituto ha riferito che le era stato chiesto dal Dr. \_\_\_\_\_ dell'\_\_\_\_\_ di impiegare come stagista l'assicurata al fine di valutare se era in grado di seguire la scuola di assistente di cura (cfr. consid. 2.4.). E' altrettanto vero, tuttavia, che ciò non è ancora sufficiente per concludere che l'insorgente non fosse più in grado, a causa del suo stato di salute, di essere impiegata quale parrucchiera. Tale quesito deve essere risolto facendo capo all'ausilio del Dr. med. \_\_\_\_\_ ed eventualmente del Dr. med. \_\_\_\_\_. Soltanto, quindi, nel caso in cui la

ricorrente, da una parte, era impossibilitata a esercitare normalmente la professione di parrucchiera per la quale aveva conseguito nel 2000 il certificato di capacità federale (cfr. consid. 2.2.; 2.4.) e, dall'altra, senza il verificarsi del sinistro del marzo 2003 sarebbe stata in grado di seguire il corso di assistente di cura e ottenere il relativo diploma, andrà applicato l'art. 24 cpv. 3 OAINF. L'assicuratore LAINF resistente prenderà allora in considerazione, a titolo di guadagno assicurato, il reddito quale assistente di cura diplomata. In tal caso, inoltre, prima di pronunciarsi nuovamente sul diritto dell'insorgente a una rendita di invalidità, la CO 1 determinerà il grado di invalidità presentato dall'assicurata, tenendo presente quanto esposto al consid. 2.3. Al riguardo è utile osservare che nella decisione del 16 marzo 2007 l'Istituto assicuratore ha indicato che, siccome la rendita AI superava il 90% della perdita di guadagno della ricorrente, appariva superfluo entrare in merito all'eventuale grado di invalidità post-infortunistico (cfr. consid. 1.3.; doc. A29). Qualora per contro, uno dei due requisiti cumulativi appena esposti sopra (impossibilità a esercitare la professione di parrucchiera e in grado di seguire con successo la formazione di assistente di cure senza il sinistro del marzo 2003) non sia adempiuto, l'assicuratore LAINF si fonderà sul reddito da stagiaire presso la \_\_\_\_\_ ai sensi dell'art. 15 cpv. 2 LAINF.

2.8. V incante in causa, la ricorrente, patrocinata da un sindacato, ha diritto a un'indennità per ripetibili da mettere a carico dell'assicuratore LAINF resistente (cfr. art. 61 cpv. 1 lett. g LPG; DTF 122 V 278; DTF 118 V 139).

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