

## **TI\_GERICHTE 35.2013.34 vom 28. März 2014**

TI Tribunale d'appello, 2014-03-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_35.2013.34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_35.2013.34)

FR: TI\_GERICHTE 35.2013.34 du 28 mars 2014

IT: TI\_GERICHTE 35.2013.34 del 28 marzo 2014

### **Regeste**

Dentista - dipendente, divenuto indipendente dopo l'infortunio - cade e riporta rottura cuffia rotatoria dx. Valutazione del diritto rendita invalidità. Rinvio atti ad assicuratore per accertare reddito da valido

### **Erwägungen**

#### **E. 22**

giugno 2004, citata in precedenza, ha rilevato che anche l'art. 16 LPGA non ha modificato la valutazione del grado di invalidità dell'assicurato previsto dai previgenti art. 28 cpv. 2 LAI e art. 18 cpv. 2 seconda frase LAINF. Nella stessa pronuncia la nostra Massima Istanza ha quindi concluso che in ambito LAINF la giurisprudenza relativa ai concetti di inabilità lavorativa, inabilità al guadagno e invalidità continua a mantenere la sua validità anche in seguito all'introduzione della LPGA. Su questi aspetti si veda pure la DTF 130 V 343. Due sono, dunque, di norma gli elementi costitutivi dell'invalidità: 1. il danno alla salute fisica o psichica (fattore medico) 2. la diminuzione della capacità di guadagno (fattore economico). Tra il danno alla salute e l'incapacità di guadagno deve inoltre intercorrere un nesso causale adeguato (fattore causale). Nell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni deve esserci inoltre un nesso causale, naturale ed adeguato, tra il danno alla salute e l'infortunio. 2.4. L'invalidità, concetto essenzialmente economico, si misura in base alla riduzione della capacità di guadagno e non secondo il grado di menomazione dello stato di salute. D'altro canto, poiché l'incapacità di guadagno importa unicamente nella misura in cui dipende da un danno alla salute, la determinazione dell'invalidità presuppone preliminarmente adeguati accertamenti medici che rilevino il danno in questione. Spetta al medico fornire una precisa descrizione dello stato di salute dell'assicurato e di tracciare un esatto quadro degli impedimenti che 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 e in altre analoghe. Egli valuterà finalmente il grado dell'incapacità lavorativa che gli impedimenti provocano sia nella professione attuale sia nelle altre relativamente confacenti (cfr., su questi aspetti, la STFA I 871/02 del 20 aprile 2004 e la STFA I 162/01 del 18 marzo 2002). L'invalidità, proprio perché concetto essenzialmente economico, si misura raffrontando il reddito che l'assicurato avrebbe potuto conseguire se non fosse divenuto invalido con quello che egli può tuttora o potrebbe realizzare, benché invalido, sfruttando la residua capacità lavorativa in attività da lui ragionevolmente esigibili, in un mercato del lavoro equilibrato, dopo l'adozione di eventuali provvedimenti integrativi (cfr. art. 16 LPGA). I due redditi da porre a raffronto sono necessariamente ipotetici. L'ipotesi deve però poggiare su solide basi, avere un fondamento oggettivo. La giurisprudenza federale ha, più volte, confermato il principio che, nella determinazione dell'invalidità, non c'è la possibilità di fondarsi su una valutazione

medico-teorica del danno alla salute dovuto all'infortunio e che occorre, sempre, basarsi sulle conseguenze economiche di tale danno. Il TFA ha avuto modo di confermare che alla perdita di guadagno effettiva in un rapporto di lavoro stabile si può far capo solo eccezionalmente, se l'assicurato può esaurire pienamente presso la ditta in cui da lungo tempo lavora tutta la sua residua capacità lavorativa (STFA U 25/94 del 30 giugno 1994). La perdita di guadagno effettiva può corrispondere alla perdita di guadagno computabile soltanto se - le condizioni sono cumulative - ogni riferimento al mercato del lavoro in generale, tenuto conto dei rapporti di lavoro particolarmente stabili, si avvera praticamente inutile, se l'assicurato esercita un'attività ragionevolmente esigibile nella quale si deve considerare che sfrutti al massimo la sua capacità di lavoro residua e se il reddito corrisponde ad una prestazione di lavoro e non ad un salario sociale (RAMI 1991 U 130, p. 270ss. consid. 4a; conferma di giurisprudenza). Le ragioni, inerenti l'azienda, che rendono impossibile l'utilizzazione ottimale della rimanente capacità di produzione, devono essere considerate soltanto se, sul mercato del lavoro generale, non esiste una possibilità d'impiego, esigibile dall'assicurato, che gli permetterebbe di valorizzare meglio la propria residua capacità di lavoro (RAMI 1991 succitata, consid. 4d). I. Termine: reddito da invalido La misura dell'attività che si può ragionevolmente esigere dall'invalido va valutata in funzione del danno alla salute, avuto riguardo alle circostanze personali come l'età, le attitudini psico-fisiche, l'istruzione, la formazione professionale. Secondo la giurisprudenza, per la fissazione dei redditi ipotetici, non vanno considerate circostanze che non riguardano l'invalidità vera e propria. Particolarità quali formazione professionale o conoscenza linguistiche carenti hanno, in quest'ambito, rilevanza se sono causa di un reddito inferiore alla media. In tal caso, esse vanno o considerate nella determinazione dei due redditi da porre a confronto o non considerati affatto (RAMI 1993 U 168, p. 97ss., consid. 5a, b). Nel valutare la possibilità di sfruttare la residua capacità lavorativa e tradurla in capacità di guadagno non si terrà conto di difficoltà contingenti del mercato del lavoro ma ci si collocherà nell'ipotesi di un mercato equilibrato, nella situazione, cioè, in cui offerta e domanda sostanzialmente si controbilancino (cfr. RAMI 1994 U 187, p. 90 consid. 2b; DTF 115 V 133; STFA del 30 giugno 1994 succitata). Specifica dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni è la norma di cui all'art. 28 cpv. 4 OAINF: " Se a causa della sua età l'assicurato non riprende più un'attività lucrativa dopo l'infortunio o se la diminuzione della capacità di guadagno è essenzialmente dovuta alla sua età avanzata, sono determinanti per valutare il grado d'invalidità i redditi che potrebbe eseguire un assicurato di mezza età vittima di un danno alla salute della stessa gravità." II. Termine: reddito conseguibile senza invalidità : Nel determinare il reddito conseguibile senza invalidità ci si baserà per quanto possibile sulla situazione antecedente l'infortunio. Se ne ipotizzerà l'evoluzione futura partendo dall'assunto che senza di esso la situazione si sarebbe mantenuta sostanzialmente stabile (cfr. STFA del 15 dicembre 1992 nella causa G.I.M.). Ci si discosterà da questa proiezione solo se le premesse per modifiche di qualche rilievo sono già date al momento dell'infortunio o se particolari circostanze ne rendono il verificarsi altamente probabile (cfr. RAMI 1993 U 168, p. 97ss., consid. 5b; 4a, b). Il grado di invalidità corrisponde alla differenza, espressa in percentuale, tra il reddito ipotetico conseguibile senza invalidità e quello, non meno ipotetico, conseguibile da invalido . 2.5. Nel caso di specie, questa Corte constata innanzitutto che non é oggetto di contestazione la valutazione dell' esigibilità lavorativa a dipendenza del danno infortunistico alla spalla destra. Entrambe le parti si attengono infatti alle risultanze della visita fiduciaria di controllo del 20 settembre 2010, in occasione della quale il dott. \_\_\_\_\_, spec. FMH in chirurgia, aveva ritenuto

l'assicurato "... impedito a mantenere la posizione di elevazione-abduzione del cingolo omero-scapolare per più di qualche minuto e ciò, nell'ambito professionale, si traduce nell'impossibilità di eseguire lavori di lunga durata (oltre dieci minuti) soprattutto nell'arcata mascellare inferiore destra e parzialmente a livello dei molari. All'epoca del fatto il paziente lavorava alle dipendenze di uno studio medico dentistico mentre ora é titolare di studio privato con assistenti alle proprie dipendenze." (doc. M 23, p. 5). D'altro canto, sono invece controversi gli aspetti economici relativi alla determinazione del grado dell'invalidità e, specificatamente, l'entità del reddito da valido . L'assicuratore infortuni resistente - posto che dall'estratto conto individuale dell'assicurato, rispettivamente dalla sua dichiarazione fiscale per l'anno 2009, é emerso che egli aveva conseguito un reddito annuo pari o persino superiore successivamente all'infortunio del giugno 2007 -, sostiene che non sarebbe dimostrato "... un danno economico effettivo. Come indipendente, l'assicurato é più flessibile nella gestione della sua attività lavorativa, per cui ha potuto limitare al meglio le eventuali ripercussioni economiche negative dovute alle limitazioni riscontrate (cfr. referto 22.09.2010 del dr. med. \_\_\_\_\_, pag. 5). Infatti, nell'ottica di ridurre il danno, nel suo studio privato egli ha potuto beneficiare dell'aiuto di assistenti alle proprie dipendenze, che hanno permesso di sopperire alle limitazioni certificate dal dr. med. \_\_\_\_\_ nel suo referto del 22.09.2010 ..." (doc. A, p. 11). Da parte sua, l'insorgente fa invece valere che l'amministrazione avrebbe dovuto "... mettere a raffronto il reddito ipotetico conseguito quale dentista indipendente senza le limitazioni dovute all'infortunio e quello effettivamente conseguito, rispettivamente in applicazione dell'art. 18 cpv. 2 LAINF i redditi che un assicurato di mezza età vittima di un danno alla salute della stessa gravità avrebbe potuto conseguire con l'attività indipendente di medico dentista con quelli di un assicurato di mezza età senza limitazioni." (doc. I, p. 9).

2.6. Il reddito da valido é quello che l'assicurato avrebbe potuto ottenere qualora non fosse divenuto invalido (art. 16 LPGGA). Per determinare il reddito da valido, occorre stabilire, con il grado della verosimiglianza preponderante, quanto l'assicurato avrebbe effettivamente potuto ottenere al momento determinante se non fosse stato invalido. Il reddito senza invalidità deve essere valutato il più concretamente possibile, motivo per cui lo si deduce di principio dall'ultimo salario conseguito dall'assicurato prima dell'insorgenza del danno alla salute, tenuto conto dell'evoluzione dei salari. Le possibilità teoriche di sviluppo professionale o di promozione devono essere prese in considerazione soltanto se é molto verosimile che esse si sarebbero concretizzate. Al riguardo, occorre esigere la prova d'indizi concreti che l'assicurato avrebbe di fatto ottenuto un avanzamento oppure un aumento corrispondente del proprio reddito, nel caso in cui non fosse insorto il danno alla salute. Ciò potrebbe essere il caso se il datore di lavoro ha lasciato intendere una simile prospettiva d'avanzamento o ha fornito delle assicurazioni in questo senso. Per contro, delle semplici dichiarazioni d'intento da parte dell'assicurato non sono sufficienti. Quando l'invalidità é la conseguenza di un infortunio, tali indizi devono esistere già al momento in cui quest'ultimo é accaduto (cfr. STF 8C\_145/2012 del 9 novembre 2012 consid. 3.1 e riferimenti ivi menzionati). In ossequio alla DTF 128 V 174 consid. 4a, per la valutazione del grado d'invalidità fanno stato i redditi riferiti all'anno in cui sarebbe insorto l'eventuale diritto alla rendita di invalidità ( in casu , i redditi del 2010). Chiamato a pronunciarsi nella concreta evenienza, questo Tribunale rileva che, al momento in cui si é infortunato, il ricorrente risultava dipendente del dr. med. dent. \_\_\_\_\_ in qualità di medico-dentista, percependo un reddito mensile lordo pari a fr. 10'000 (cfr. doc. M 1). Dalla documentazione agli atti si evince inoltre che l'assicurato é titolare di un diploma di dentista conseguito nella

\_\_\_\_\_ , diploma che, nel mese di marzo 2008, ha ottenuto il riconoscimento da parte della Commissione delle professioni mediche MEBEKO. Successivamente, nel corso del mese di aprile 2008, l'Ufficio cantonale di sanità ha autorizzato l'insorgente al libero esercizio nel Cantone della professione di medico-dentista (cfr. allegati al doc. A 38). Quindi, a partire dal 1° maggio 2008, il dr. RI 1 ha aperto un proprio studio dentistico. Nel quadro della procedura di opposizione, é infine emerso -circostanza peraltro non contestata dall'amministrazione -, che l'assicurato "... già prima dell'infortunio era titolare del contratto d'affitto e proprietario delle attrezzature dello studio medico, ..." (cfr. doc. A 40, p. 6). In esito a tutto ciò, il TCA ritiene che possa essere ammesso che il cambiamento di statuto, da dipendente a indipendente, é dipeso dal riconoscimento del diploma straniero di dentista da parte della preposta autorità svizzera e dalla conseguente autorizzazione cantonale al libero esercizio della professione di medico-dentista. Ne discende pertanto che l'assicurato sarebbe divenuto titolare di un proprio studio dentistico a prescindere dall'infortunio occorsogli l'8 giugno 2007. Ora, trattandosi della determinazione del grado dell'invalidità, ciò ha per conseguenza che il reddito da valido deve essere stabilito in funzione di quanto l'insorgente, senza il danno alla salute , avrebbe guadagnato nel 2010, svolgendo la professione di dentista indipendente . Alla luce di quanto precede, sostenere, con lo sostiene l'Istituto assicuratore resistente (cfr. consid. 2.5.), che il ricorrente non subirebbe alcuna perdita economica a causa dei postumi del sinistro assicurato, in quanto, in qualità di dentista indipendente, consegue un reddito almeno pari a quello che egli realizzava prima dell'infortunio (quale dipendente), é dunque concettualmente sbagliato. Questa Corte osserva che tale aspetto, pertinentemente sollevato dall'assicurato in sede tanto d'opposizione (cfr. doc. A 40, p. 5s.) che di ricorso (cfr. doc. I, p. 9), non é stato minimamente approfondito dall', la quale si é accontentata di liquidarlo affermando che "... sia che si prenda come base reddituale l'ultimo reddito conseguito prima dell'infortunio quale dipendente o quello da indipendente (inizio attività indipendente maggio 2008), il risultato non muta, poiché, come già illustrato sopra, i redditi prima e dopo l'infortunio sono equivalenti se non addirittura superiori quelli conseguiti dopo l'infortunio." (doc. I, p. 19). Di conseguenza, la decisione su opposizione impugnata deve essere annullata nella misura in cui all'assicurato è stato negato il diritto alla rendita d'invalidità. Gli atti vengono quindi retrocessi all'assicuratore resistente, affinché ponga in atto quegli atti istruttori che giudica utili per accertare l'entità del reddito senza l'invalidità in conformità a quanto stabilito in precedenza dal TCA , e decida di nuovo sul diritto alla rendita di invalidità. In questo contesto - visto che, al momento della decorrenza dell'eventuale rendita (cfr. STF 8C\_164/2010 del 30 giugno 2010 consid. 5.2 e riferimenti ivi citati) , e meglio il 1° dicembre 2010, il dr. RI 1 si trovava in età avanzata ai sensi della giurisprudenza (cfr. RAMI 1990 U 115 p. 389 consid. 4c-e), in quanto aveva compiuto 67 anni -, la CO 1 terrà conto, per quanto ciò sia necessario, del disposto dell'art. 28 cpv. 4 OAINF, secondo il quale se a causa della sua età l'assicurato non riprende più un'attività lucrativa dopo l'infortunio ( variante I ) o se la diminuzione della capacità di guadagno è essenzialmente dovuta alla sua età avanzata ( variante II ), sono determinanti per valutare il grado d'invalidità i redditi che potrebbe conseguire un assicurato di mezza età vittima di un danno alla salute della stessa gravità (per dei casi d'applicazione di questa disposizione, si vedano la STCA 35.2011.72 dell'8 agosto 2012 consid. 2.4.4 e la STCA 35.2011.63 del 13 agosto 2012 consid. 2.6, cresciute incontestate in giudicato).

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