

## **TI\_GERICHTE 35.2018.38 vom 10. Oktober 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-10-10, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_35.2018.38](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_35.2018.38)

FR: TI\_GERICHTE 35.2018.38 du 10 octobre 2018

IT: TI\_GERICHTE 35.2018.38 del 10 ottobre 2018

### **Regeste**

Rendita. Giurisprudenza cantonale (arti superiori). Valore probatorio di una notizia/colloquio telefonico. Scopo procedura di opposizione (53 LPGGA). Accertamento dei fatti (43 LPGGA). Nuovo accertamento in merito allo statuto (salariato o disoccupato). Ripetibili.

### **Erwägungen**

#### **E. 49**

cpv. 2 della Legge sull'organizzazione giudiziaria (cfr. STF 9C\_699/2014 del 31 agosto 2015, in particolare consid. 5.2, 5.3 e 6.1; STF 8C\_452/2011 del 12 marzo 2012; STF 8C\_855/2010 dell'11 luglio 2011; STF 9C\_211/2010 del 18 febbraio 2011, consid. 2.1; STF 9C\_792/2007 del 7 novembre 2008; STF H 180/06 e H 183/06 del 21 dicembre 2007; STFA I 707/00 del 21 luglio 2003; STFA H 335/00 del 18 febbraio 2002; STFA H 212/00 del 4 febbraio 2002; STFA H 220/00 del 29 gennaio 2002; STFA U 347/98 del 10 ottobre 2001, pubblicata in R DAT I-2002 pag. 190 seg.; STFA H 304/99 del 22 dicembre 2000; STFA I 623/98 del 26 ottobre 1999. Vedi pure: STF 9C\_807/2014 del 9 settembre 2015; STF 9C\_585/2014 dell'8 settembre 2015). nel merito 2.2. L'oggetto della lite è circoscritto all'entità del grado d'invalidità dell'assicurato. Non è invece oggetto di contestazione, ed esula quindi dalla presente vertenza, il riconoscimento di un'IMI del 20%. 2.3. Giusta l'art. 18 cpv. 1 LAINF, l'assicurato invalido (art. 8 LPGGA) almeno al 10 per cento a seguito d'infortunio ha diritto alla rendita di invalidità. Secondo l'art. 8 cpv. 1 LPGGA, è considerata invalidità l'incapacità al guadagno totale o parziale presumibilmente permanente o di lunga durata. Il TFA, in una sentenza U 192/03 del 22 giugno 2004, pubblicata in RAMI 2004 U 529, p. 572ss., ha rilevato che l'art. 18 LAINF rinvia direttamente all'art. 8 LPGGA; l'art. 8 cpv. 1 LPGGA, a sua volta, corrisponde al previgente art. 18 cpv. 2 prima frase LAINF, motivo per il quale occorre concludere che non vi sono stati cambiamenti di rilievo in seguito all'introduzione della LPGGA. Da parte sua, l'art. 16 LPGGA prevede, che 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. L'Alta Corte, nella sentenza U 192/03 del 22 giugno 2004, citata in precedenza, ha rilevato che anche l'art. 16 LPGGA non ha modificato la valutazione del grado di invalidità dell'assicurato previsto dai precedenti 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 LPGGA. 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 a 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. Nella concreta evenienza, a causa dell'infortunio del 16 dicembre 2015, RI 1 si è sottoposto il 28 settembre 2016 ad una artroscopia con sutura del sovraspinato, débridement del sottoscapolare, acromio-plastica e tenotomia del capo lungo del bicipite brachiale (doc. 65) e il 25 agosto 2017 ad una artroscopia della spalla destra con mobilizzazione in elevazione ed extra-rotazione, débridement sottoscapolare, bursectomia sotto-acromiale e acromio plastica (doc. 125), ambedue ad opera del dr. med. \_\_\_\_\_ presso la Clinica \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_. La visita medica \_\_\_\_\_ di chiusura del 27 ottobre 2017, effettuata dal dr. med. \_\_\_\_\_, specialista FMH in chirurgia ortopedica e traumatologia dell'apparato locomotore (doc. 140), ha portato lo specialista a formulare le seguenti considerazioni: " (...) Aspetti medico-assicurativi L'assicurato è portatore di un danno permanente alla sua spalla dominante destra che verrà quantificato attraverso apprezzamento medico separato. Al tempo del trauma l'assicurato, impiegato presso la ditta \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ nella funzione di carpentiere (carpenteria pesante), professione che molto probabilmente non sarà più esigibile in futuro. In data odierna la situazione clinica è ritenuta presumibilmente stabilizzata, motivo per cui viene definita un'esigibilità lavorativa in relazione a uno stato dopo una distorsione alla spalla destra da valutare nel mercato generale del lavoro a partire dal 27.10.2017. L'esigibilità viene valutata in presenza dell'assicurato. Esigibilità del lavoro Molto spesso può sollevare e portare fino all'altezza dei fianchi pesi molto leggeri (pesi fino a 5 kg) e leggeri (5 kg - 10 kg); talvolta può portare fino all'altezza dei fianchi pesi medi (10 - 25 kg); mai più può sollevare e portare pesanti e molto pesanti fino all'altezza dei fianchi, talvolta può sollevare oltre l'altezza del petto pesi fino a 5 kg, mai più può sollevare oltre l'altezza del petto pesi superiori 'ai 5 kg. Molto spesso può maneggiare attrezzi leggeri e di precisione, attrezzi medi, di rado può maneggiare attrezzi pesanti, lavoro manuale rozzo, mai più lavoro molto pesante, molto spesso può eseguire la rotazione della mano. Mai più lavori sopra la testa, molto spesso può eseguire la rota-zione, posizione seduta e inclinata in avanti, posizione in piedi e inclinata in

avanti, posizione inginocchiata, flessione della ginocchia. Molto spesso può avere una posizione di lunga durata seduta, posizione di lunga durata in piedi, posizione a libera scelta. Molto spesso può camminare fino a 50 m, camminare oltre i 50 m, camminare lunghi tratti, camminare su terreno accidentato, salire le scale, mai più salire su cale a pioli. Possibile l'uso delle due mani, possibile l'equilibrio e stare in equilibrio." (doc. 140). Tenuto conto delle indicazioni fornite dal proprio specialista di fiducia nella visita medica \_\_\_\_\_ di chiusura del 27 ottobre 2017 (doc. 140), l'assicuratore LAINF ha quindi ritenuto che RI 1 andava considerato abile al lavoro al 100% (con rendimento pieno) in un lavoro leggero, osservando le limitazioni fisiche poste dal medico \_\_\_\_\_ e, quindi, con decisione formale del 6 febbraio 2018 l'CO 1 ha riconosciuto all'assicurato una rendita LAINF del 17% (doc. 152). Il 28 febbraio 2018 il dr. med. \_\_\_\_\_ ha, in particolare, rilevato quanto segue: " (...) Mi trovo in estrema difficoltà in quanto non si capisce più se il paziente ha diritto ancora a delle sedute di fisiokinesiterapia (il paziente avrebbe estrema necessità di proseguire con la fisiokinesiterapia!) inoltre mi trovo in estrema difficoltà a gestire un paziente che mi appare molto confuso sulle decisioni prese dalla CO 1 e dall'AI. Attualmente ritengo che il paziente sia inabile all'attività lavorativa al 100% a meno che non gli si trovi un posto adeguato dove possa lavorare al caldo, in orari che possono permettere la continuità della fisiokinesiterapia, soprattutto che non comporti il sollevare pesi oltre il livello delle spalle oltre 2 kg e non sollevare al di sotto del livello delle spalle pesi oltre i 5 kg, almeno per il momento attuale. Rileggendo la dichiarazione della CO 1 su una decisione di dare un 17% di incapacità lucrativa, leggo che per l'impingement cronico la borsite sotto-acromiale e una cisti sotto-corticale sul trochite omerale, il paziente dovrebbe rivolgersi alla cassa malati. Ritengo che l'impingement cronico durante l'intervento sia stato risolto mediante un'abbondante acromion-plastica e il quadro della borsite sotto-acromiale possa avere sì in parte un'origine dell'impingement cronico ma ricordo che le borsiti sotto-acromiali ci sono anche per gli esiti di un trauma. Attualmente il paziente ritengo che sia inabile solo e unicamente al 100% per gli esiti dell'infortunio. (...)" (doc. 167). Interpellato in merito, il 5 marzo 2018 il medico fiduciario, dr. med. \_\_\_\_\_, ha osservato quanto segue: " Sì, benessere per 2 cicli di FT/anno per il mantenimento degli attuali range articolari. Nessuna osservazione, il caso è stato definito " (doc. 168). Il 6 marzo 2018 l'CO 1 ha quindi comunicato all'assicurato che: " siamo d'accordo di accordare 2 cicli fisioterapici per l'anno 2018. A partire dal 01.01.2019, una eventuale nuova necessità di fisioterapia dovrà essere documentata mediante nuovo rapporto medico " (doc. 169). A seguito dell'opposizione inoltrata il 7 marzo 2018 dall'assi-curato, patrocinato dall'\_\_\_\_\_ (doc. 185), l'CO 1 con decisione su opposizione del 21 marzo 2018 ha confermato la precedente decisione (doc. 180). Nella concreta evenienza questo Tribunale ritiene corretta l'esigibilità stabilita dal precitato medico fiduciario - specialista nella materia che qui ci occupa che peraltro vanta un'ampia esperienza in materia di medicina assicurativa e infortunistica - e posta alla base della decisione avversata. Il rapporto medico del 28 febbraio 2018 del dr. med. \_\_\_\_\_ (doc. 167) non è atto a sollevare dubbi – nemmeno lievi - circa la fedefacenza della valutazione effettuata il 27 ottobre 2017 (doc. 140; e confermata il 5 marzo 2018; doc. 168) dal dr. med. \_\_\_\_\_, specialista FMH in chirurgia ortopedica e traumatologia dell'apparato locomotore. In effetti, per quanto concerne la necessità di lavorare al caldo, va ricordato che il concetto d'invalidità è riferito a un mercato del lavoro equilibrato, nozione quest'ultima teorica e astratta implicante, da una parte, un certo equilibrio tra offerta e domanda di manodopera e, dall'altra, un mercato del lavoro strutturato in modo tale da offrire una gamma di posti di lavoro diversificati (cfr.

DTF 110 V 273 e J.-M. Frésard/M. Moser-Szeless, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2a edizione, n. 170 p. 899; STCA 35.2017.54 del 19 ottobre 2017, consid. 2.2.5). Giova pure ricordare che la giurisprudenza federale ha, in maniera costante, già avuto modo di stabilire che nel mercato occupazionale aperto a personale non qualificato o semi qualificato, vi è una sufficiente offerta di occupazioni, in particolare nell'industria, in cui possono venir eseguite mansioni di sorveglianza e controllo, che non comportano aggravii fisici, che consentono il cambiamento frequente di posizione e che non richiedono necessariamente la messa in atto di particolari misure di reintegrazione professionale (cfr., tra le altre, STF 8C\_563/2012 del 23 agosto 2012 consid. 3.3, che ha interamente confermato la STCA 35.2012.17 del 18 giugno 2012; 9C\_635/2007 del 21 agosto 2008 consid. 3.3 e 9C\_10/2007 del 26 marzo 2008 consid. 4.6.3). Il TF ha inoltre già ritenuto corretto il rinvio ad attività nel settore industriale e commerciale, composto di lavori leggeri di montaggio, compiti di controllo e sorveglianza che non comportano aggravii fisici, che consentono il cambiamento frequente di posizione e che non richiedono necessariamente la messa in atto di particolari misure di reintegrazione professionale (per es. attività d'incasso, d'assemblaggio, di confezione prodotti, di controllo ecc.; cfr. la già citata STF 8C\_563/2012 del 23 agosto 2012, consid. 3.3 con riferimenti; STCA 32.2017.47 del 19 febbraio 2018, consid. 2.6.3). Si può, quindi, senz'altro ipotizzare che il ricorrente sia in grado di reperire nel mercato del lavoro equilibrato una sufficiente gamma di posti di lavori rispondenti all'esigenza di lavorare al caldo. Per quanto concerne la necessità che il lavoro si svolga in orari che possano permettere la continuità con la fisioterapia, va ricordato che nella STF 9C\_937/2008 del 23 marzo 2009, al consid. 4.2, il TF ha formulato le seguenti considerazioni: " Im Weiterm müsse während der Durchführung der Therapien die Arbeitsfähigkeit als eingeschränkt angesehen werden. Für die medizinische Trainingstherapie (MTT) würden gemäss Gutachten wöchentlich dreimal je eineinhalb Stunden veranschlagt. Dazu komme Einzelphysiotherapie. Die Sitzungen würden nicht in der arbeitsfreien Zeit abgehalten. Zu berücksichtigen sei sodann der Zeitaufwand für die Hin- und Rückfahrten. Es sei gar nicht möglich, das zeitintensive Programm durchzuführen und daneben 100 % zu arbeiten. Der Beschwerdeführer stellt zu Recht nicht in Frage, dass er im Rahmen der invalidenversicherungsrechtlichen Schadenminderungspflicht ( BGE 113 V 22 E. 4a S. 28) gehalten ist, sich den vorgeschlagenen therapeutischen Massnahmen zu unterziehen (Urteil 9C\_641/2008 vom 9. Dezember 2008 E. 3.2.2). Dies gilt auch, soweit es darum geht, eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes zu verhindern und die Arbeitsfähigkeit zu erhalten. Im Weiterm ist nicht anzunehmen, dass die Therapien lediglich zu der vom Beschwerdeführer als normal bezeichneten Arbeitszeit durchgeführt werden. Vielmehr sind Physiotherapeuten und -therapeutinnen regelmässig auch während Randzeiten und nicht selten sogar darüber hinaus, insbesondere samstags, tätig. Es kommt dazu, dass die Therapien nicht zeitlich unbefristet sind, sondern der Beschwerdeführer schliesslich in der Lage sein sollte, die notwendigen Übungen grösstenteils selber zu Hause durchzuführen. Unter diesen Umständen kann der zeitlichen Beanspruchung durch die im Gutachten vom 11. Juli 2006 vorgeschlagenen Therapien - auch mit Blick darauf, dass das trotz gesundheitlicher Beeinträchtigung zumutbarerweise erzielbare Einkommen bezogen auf einen ausgeglichenen Arbeitsmarkt (vgl. zu diesem Begriff BGE 110 V 273 E. 4b S. 276) zu ermitteln ist (Art. 16 ATSG) - keine entscheidende Bedeutung im Rahmen der Invaliditätsbemessung zukommen. " (n.d.r.: le sottolineature sono della redattrice). Questo Tribunale ritiene quindi che l'esecuzione di 2 cicli fisioterapici per l'anno 2018 (e, se del caso, per gli anni a venire; cfr. doc. 168 e 169) è conciliabile con lo svolgimento di

un'attività lucrativa a tempo pieno nel mercato del lavoro equilibrato. Per quanto riguarda inoltre la circostanza che tra la valutazione dell'esigibilità lavorativa eseguita dal medico fiduciario dell'CO 1 e quella effettuata dal medico di fiducia dell'assicurato, vi siano alcune differenze riguardanti la natura e l'importanza dei limiti funzionali (in particolare, circa l'entità dei pesi che l'assicurato è ancora in grado di sollevare), è irrilevante. In effetti, come già poc'anzi ricordato, il concetto d'invalidità è riferito a un mercato del lavoro equilibrato e, quindi, ad un mercato del lavoro strutturato in modo tale da offrire una gamma di posti di lavoro diversificati. Inoltre gli impedimenti ritenuti dal medico di fiducia - ovvero l'impossibilità " almeno per il momento " (cfr. doc. 167) di sollevare pesi superiori ai 2 kg oltre il livello delle spalle e pesi superiori ai 5 kg al di sotto delle spalle -, non sono tali da poter sostenere che ci si troverebbe confrontati a una costellazione particolarmente sfavorevole ai fini reintegrativi. In questo senso, in una sentenza 9C\_635/2007 del 21 agosto 2008 consid. 3.3, riguardante un assicurato sofferente di patologie alla schiena, giudicato abile in misura del 70% in attività sostitutive adeguate "... rispettose dei limiti funzionali e che permettano una libera scelta della posizione, rispettivamente un cambiamento regolare della stessa, che non comportino movimenti frequenti oppure posizioni prolungate di flessione o torsione del tronco, che consentano di effettuare regolarmente spostamenti/trasferte anche prolungate a piedi in condizioni favorevoli, che non implicino il trasporto/sollevamento di pesi (superiori a 5-10 kg talvolta, a 10 kg raramente), che non comportino l'esposizione a vibrazioni, a movimenti bruschi, a cambiamenti repentini o frequenti del grado di umidità o della temperatura ambientale, ...", il Tribunale federale ha ammesso l'esistenza di un "... un mercato del lavoro sufficiente in cui realizzare la propria capacità lavorativa residua (consid. 2b non pubblicato della sentenza DTF 119 V 347; VSI 1998 pag. 293 consid. 3b pag. 296; si veda anche la sentenza del Tribunale federale delle assicurazioni I 401/01 del 4 aprile 2002, consid. 4c). Si tratta segnatamente del mercato occupazionale aperto a personale non qualificato o semi qualificato (RCC 1989 pag. 328 consid. 4a pag. 331), in cui vi è una sufficiente offerta di occupazioni, in particolare nell'industria, in cui possono venir eseguite mansioni di sorveglianza e controllo, che non comportano aggravii fisici e che consentono il cambiamento frequente di posizione (sentenza I 418/06 del 24 settembre 2007, consid. 4.3; RCC 1980 pag. 481 consid. 2 pag. 482; cfr. inoltre la sentenza del Tribunale federale delle assicurazioni U 329/01 del 25 febbraio 2003, consid. 4.7).“ (STCA 35.2016.109 del 22 maggio 2017, consid. 2.3.5). Del resto, gli impedimenti funzionali che presenta l'insorgente, sono quelli che si riscontrano, usualmente, in assicurati che hanno subito danni alle spalle: in sostanza, si tratta dell'impossibilità di sollevare, rispettivamente, trasportare pesi anche solo relativamente importanti nonché d'ingaggiare l'arto superiore interessato in mansioni da eseguire al di sopra dell'orizzontale (cfr., fra le tante, STCA 35.2017.109 del 13 giugno 2018, consid. 2.3.5, STCA 35.2017.37 del 23 novembre 2017, consid. 2.6, STCA 35.2017.2 del 2 ottobre 2017, consid. 2.6; STCA 35.1998.63 del 23 novembre 1998 e 35.1998.117 del 29 luglio 1999, confermata dal TFA con pronunzia U 296/99 del 3 gennaio 2000). L'esigibilità indicata dal medico fiduciario risulta inoltre pure plausibile alla luce dei precedenti giurisprudenziali, riguardanti assicurati che accusavano limitazioni nell'utilizzo degli arti superiori (cfr. a questo proposito, STCA 35.2017.109 del 13 giugno 2018, consid. 2.3.5 e STCA 35.2017.37 del 23 novembre 2017, consid. 2.6, e rinvii giurisprudenziali ivi citati). In conclusione, stante quanto sopra esposto, richiamato inoltre l'obbligo che incombe all'assicurato di intraprendere tutto quanto sia ragionevolmente esigibile per ovviare alle conseguenze del discapito economico cagionato dal danno alla salute (DTF 123 V 233

consid. 3c, 117 V 278 consid. 2b, 400 e i riferimenti ivi citati; Riemer-Kafka, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, Friburgo 1999, pagg. 57, 551 e 572; Landolt, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweiz. Sozialversicherungsrecht, tesi Zurigo 1995, pag. 61; DTF 113 V 28 consid. 4a e sentenze ivi citate; cfr. anche Meyer Blaser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zurigo 1997, pag. 221), è da ritenere dimostrato, secondo il grado della verosimiglianza preponderante abitualmente applicato nel settore delle assicurazioni sociali ( DTF 138 V 218 consid. 6 pag. 221 con riferimenti) , che RI 1 è in grado di svolgere, a tempo pieno e con un rendimento completo, un'attività lavorativa compatibile con le limitazioni derivanti dal danno alla salute infortunistico. 2.6. Si tratta ora di valutare le conseguenze economiche del danno alla salute infortunistico. Preliminarmente va ricordato che, secondo la giurisprudenza, per il raffronto dei redditi fa stato il momento dell'inizio dell'eventuale diritto alla rendita (cfr. DTF 129 V 222; cfr., pure, STFA del 26 giugno 2003 nella causa R. consid. 3.1, I 600/01, del 3 febbraio 2003 nella causa R., I 670/01 pubblicata in SVR 2002 IV Nr. 24, del 18 ottobre 2002 nella causa L. consid. 3.1, I 761/01 pubblicata in SVR 2003 IV Nr. 11 e del 9 agosto 2002 nella causa S. consid. 3.1, I 26/02; cfr., inoltre, STFA del 13 giugno 2003 nella causa G. consid. 4.2, I 475/01). Nel caso di specie sono quindi determinanti i dati del 2018 (data di stabilizzazione dello stato di salute infortunistico dell'assi-curato: 1° febbraio 2018; doc. 137). 2.7. Per quanto concerne il reddito da valido, s econdo l'assicuratore infortuni resistente, senza il danno infortunistico, RI 1 , nel 2018 , avrebbe realizzato un guadagno annuo lordo di fr. 69'157.-, fissato sulla base della tabella TA 2014, ramo 41-43 "costruzioni", livello di qualifica 1, uomini, riportato su 41.4 ore aggiornato al 2018, dato che " in occasione del colloquio del 13.07.2017 l'ex datore di lavoro ha dichiarato che, senza l'infortunio, l'assicurato sarebbe stato licenziato a fine marzo 2016 in quanto i lavori nella squadra in cui lui era occupato si sono conclusi per la fine di gennaio 2016. Era già pronta la lettera di licenziamento. Una buona parte dei dipendenti sono stati licenziati nel corso del 2016 mentre tutti gli altri sono stati licenziati alla fine di giugno 2017. L'assicurato pretende che sarebbe rientrato in quest'ultima categoria. La CO 1 non può aderire a tali conclusioni viste le spiegazioni fornite il 13.7.2017 dalla ditta e fermo restando che in ogni caso la giurisprudenza applicata dalla CO 1 (sentenze del TF 9C\_201/2013 del 28.11.2013 e 8C\_842/2014 del 4.3.2015) troverebbe ugualmente applicazione " (cfr. decisione avversata, doc. 180, pag. 5 e 6). Il patrocinatore del ricorrente contesta l'utilizzo dei dati statistici, nel raffronto dei redditi, per il "reddito da valido". Il suo cliente infatti non è stato licenziato a marzo 2016 (come ritenuto dall'CO 1 sulla base di un colloquio del 13 luglio 2017 col \_\_\_\_\_ e, quindi, su una comunicazione verbale), tant'è che era ancora un lavoratore salariato del \_\_\_\_\_ ed ha ininterrottamente lavorato per esso negli ultimi anni. Il salario da valido del suo assistito realmente percepito nel 2015 è dunque pari a fr. 122'606.-. Tale cifra è ben lontana dal salario "da valido" di soli fr. 69'157.- fissato dall'CO 1 e più aderente al dato reale. 2.8. Chiamato ad esprimersi in merito, il TCA osserva che agli atti figura il doc. 105, relativo al colloquio telefonico intervenuto in data 13 luglio 2017 col signor \_\_\_\_\_ dell'Ufficio del personale del \_\_\_\_\_ (doc. 93), giusta il quale: " Facciamo riferimento ai dati salariali comunicatoci. Nella tabella allestita sono calcolato in doppio i festivi è gli AF. Infatti nel salario lordo preso in considerazione sono comprese tutte le indennità, tranne le vacanze e la tredicesima. Determinante per il GA è pertanto il salario AVS, al quale vanno aggiunti gli AF, pari a CHF 450.00/mese. Per quanto concerne il presumibile veniamo informati che il signor RI 1, se non fosse rimasto vittima dell'infortunio in questione, sarebbe già stato licenziato per la fine di marzo 2016. Infatti lui era occupato

nella squadra di avanzamento i quali lavori si sono conclusi per la fine di gennaio 2016 (la lettera di licenziamento era già pronta). Una buona parte dei dipendenti sono stati licenziati nel corso dell'anno 2016 mentre tutti gli altri sono stati licenziati con la fine di giugno 2017. Il DL continua ancora a versare il salario completo fino alla fine di luglio 2017 perciò, in caso di assegnazione di una IR, richiederanno la relativa compensazione. Sarà nostra premura informarlo in merito." Sulla base di tale notizia telefonica l'CO 1 ha concluso che l'assicurato, dipendente del \_\_\_\_\_ in qualità di carpentiere dal 12 giugno 2012, sarebbe stato licenziato per la fine di marzo 2016, se non si fosse infortunato (doc. 156), e quindi, con la decisione del 6 febbraio 2018 ha statuito che "(...), indipendentemente dall'infortunio il suo ex datore di lavoro non le avrebbe rinnovato il contratto. Il salario da valido, conformemente alla giurisprudenza in vigore, (TF 9C\_501/2013 e 8C\_842/2014) è pertanto quantificato tramite i dati fornitici dall'Ufficio federale di statistica ", giusta il quale " un uomo adibito a lavori semplici nel ramo delle costruzioni, percepisce in Svizzera, dopo rivalutazione nominale al 2018, un salario annuo medio di CHF 69'157 (tabella TA\_tirage\_skill\_level, ramo 41-43, livello 1 uomini, 41.4 h/sett., indice 2014: 102.8, indice 2015: 102.5; indice 2016: 100.4, stima trimestrale 2017 e 2018: 0.5%) " (doc. 152). In sede di opposizione del 7 marzo 2018, l'\_\_\_\_\_, per conto dell'assicurato, ha puntualizzato che il suo assistito non aveva mai fatto parte della squadra di avanzamento, i cui componenti sono stati licenziati a fine marzo 2016, bensì di quella addetta alla rifinitura del rivestimento del tunnel, lavorando ai casseri e calotte, in qualità di carpentiere e autista, attività questa proseguita sino a giugno 2017 (cfr. doc. 170, pag. 2). Nella medesima occasione l'\_\_\_\_\_ precisava che " la prima lettera di licenziamento inoltrata al Sig. RI 1 da \_\_\_\_\_, datata giugno 2017, che è stata ritirata a causa di un intervento chirurgico avvenuto in agosto dello stesso anno, che ha di conseguenza riattivato le indennità giornaliere per perdita di guadagno dal 01.06.2017 al 31.01.2018 " (cfr. doc. 170, pag. 2). Con decisione su opposizione del 21 marzo 2018 (doc. 180), l'CO 1 ha ribadito di aver fissato " il guadagno senza l'infortunio facendo capo ai dati statistici (TA1, livello 1, ramo 41-43) in quanto in occasione del colloquio del 13.7.2017 l'ex datore di lavoro ha dichiarato che, senza l'infortunio, l'assicurato sarebbe stato licenziato a fine marzo 2016 in quanto i lavori nella squadra in cui lui era occupato si sono conclusi per la fine gennaio 2016. Era già pronta la lettera di licenziamento. Una buona parte dei dipendenti sono stati licenziati nel corso del 2016 mentre tutti gli altri sono stati licenziati alla fine di giugno 2017. L'assicurato pretende che sarebbe rientrato in quest'ultima categoria. La CO 1 non può aderire a tali conclusioni viste le spiegazioni fornite il 13.7.2017 dalla ditta fermo restando che in ogni caso la giurisprudenza applicata dalla CO 1 (sentenze del TF 9C\_501/2013 del 28.11.2013 e 8C\_842/2014 del 4.3.2015) troverebbe ugualmente applicazione " (cfr. doc. 180, pag. 4 e 5). Nel ricorso del 4 maggio 2018, l'avv. RA 1, per conto dell'assicurato, ha ribadito che il suo cliente non è stato licenziato a marzo 2016 (come ritenuto dall'CO 1 sulla base di un colloquio del 13 luglio 2017 col \_\_\_\_\_), tant'è che è ancora un lavoratore salariato del \_\_\_\_\_, ed ha ininterrottamente lavorato per esso negli ultimi anni, dopo aver ripreso l'attività lavorativa in data 27 febbraio 2018 (doc. I, pag. 9), seppure in una situazione anomala, visto che " è stato collocato in un magazzino a non fare niente e non gli sono state affidate ulteriori lavorazioni. Il salario rimane quello che era in precedenza " (doc. I, pag. 8). A suffragio delle proprie argomentazioni il legale ha prodotto il contratto di lavoro (a tempo determinato: 3 mesi) dell'11 giugno 2012 (doc. 185, pag. 15 e 16), il conteggio paga relativo al mese di marzo 2018 (doc. 185, pag. 26) ed i certificati di salario rilasciati nel 2016 e nel 2017 (doc. 185, pag. 27 e 28). In sede di risposta, l'avv. RA 2, per

conto dell'CO 1, ha ribadito la propria posizione, puntualizzando che " Le obiezioni mosse dal ricorrente (...) non possono essere udite quando dice che non sarebbe stato licenziato come indicato. Non fa dubbio infatti che il licenziamento è atto unilaterale e non v'è alcun motivo di dubitare delle affermazioni dell'ex datore di lavoro quando afferma che avrebbe proceduto con il licenziamento. Né si vede come le affermazioni dell'ex datore di lavoro potrebbero essere altrimenti confutate " (doc III, pag. 3 e 4). Nelle sue osservazioni dell'8 giugno 2018, l'avv. RA 1, ha informato il TCA che il suo cliente è stato licenziato solamente con effetto al 1° giugno 2018, ribadendo quindi che era lavoratore salariato sia al momento dell'infortunio sia al momento della nascita del diritto alla rendita. Motivo per il quale non troverebbero applicazione al caso di specie i dati statistici per la determinazione del salario da valido (doc. V). Con scritto del 25 giugno 2018 il rappresentante dell'CO 1 ha ribadito che le dichiarazioni del datore di lavoro sono fondamentali e determinanti e che, se l'Istituto dovesse sentire tutti quelli che lavorano in azienda, non si arriverebbe mai ad una soluzione ed il dispendio sarebbe improponibile quanto inesigibile. Si è quindi riconfermato nelle proprie allegazioni e domande (doc. VII). Ora, secondo il TCA, anziché limitarsi a ribadire con la decisione su opposizione del 21 marzo 2018 (che, giova ricordare, segna il limite temporale del potere cognitivo del giudice delle assicurazioni sociali: DTF 132 V 215 consid. 3.1.1 e rinvii giurisprudenziali ivi citati) che il guadagno "da valido" era stato fissato in quanto in occasione del colloquio (telefonico) del 13 luglio 2017 " l'ex datore di lavoro " aveva dichiarato che, senza l'infortunio, l'assicurato sarebbe stato licenziato a fine marzo 2016, a fronte delle puntuali censure sollevate dall'assicurato in sede di opposizione del 7 marzo 2018, l'CO 1 avrebbe dovuto chiedere al \_\_\_\_\_ di prendere puntualmente posizione in merito alle dichiarazioni divergenti dell'assicurato, per poi interpellare quest'ultimo per osservazioni, in ossequio al suo diritto di essere sentito, rispettivamente procedere ad un colloquio in contraddittorio tra gli interessati. Tanto più che, nel caso di specie, sono determinanti i dati del 2018 visto che la stabilizzazione dello stato di salute infortunistico dell'assicurato risale al 1° febbraio 2018 (cfr. doc. 137 e consid. 2.6) e che la questione da dirimere avente per oggetto lo statuto dell'assicurato (salariato o disoccupato) è decisiva ai fini del giudizio, in particolare in merito all'applicabilità, o meno, della giurisprudenza citata dall'CO 1 (cfr. STF 8C\_842/2014 del 4 marzo 2015, consid. 2.4.2), confermata dall'Alta Corte anche nella recentissima STF 8C-89/2018 del 18 settembre 2018, consid. 3.3., riguardante un caso ticinese. In merito allo scopo della procedura di opposizione secondo l'art. 52 LPGA, il Tribunale federale ha sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) Le but de la procédure d'opposition est d'obliger l'assureur à revoir sa décision de plus près, parfois même en confiant l'examen du dossier à une autre personne que l'auteur de la décision contestée. Elle doit lui permettre, en particulier, de compléter au mieux le dossier, par des mesures d'instruction appropriées - souvent nécessitées par les nouveaux allégués de l'assuré - afin de décharger les tribunaux, ce qui est le but final recherché ( ATF 125 V 188 consid.1b p. 191)." (STF C 273/06 del 25 settembre 2007 consid. 3.2; sul tema, si veda pure la STFA C 279/03 del 30 settembre 2005 consid. 4). In una sentenza 9C\_675/2009 del 28 maggio 2010 consid. 8.3, la Corte federale ha, inoltre, ricordato che l'accertamento dei fatti incombe in primo luogo all'amministrazione in forza dell'obbligo derivante dall'art. 43 LPGA, e ha rilevato: " (...). 8.3 Ad ogni modo si ricorda alla ricorrente che l'accertamento dei fatti incombeva in primo luogo a lei stessa in forza dell'obbligo derivante dall'art. 43 LPGA, secondo il quale l'assicuratore esamina le domande, intraprende d'ufficio i necessari accertamenti e raccoglie le informazioni di cui ha bisogno (cfr. per analogia la sentenza 8C\_122/2008 del 10 marzo 2008 consid. 3). Anche

per questa ragione essa non può ora rimproverare alla Corte cantonale un accertamento asseritamente lacunoso per non avere approfondito un aspetto - per altro insufficientemente sostanziato in sede cantonale come pure in sede federale, non potendosi dal solo doppio ruolo assunto da F. \_\_\_\_\_ inferire un serio indizio di manifesto abuso di diritto - che avrebbe potuto e dovuto essere da lei acclarato. Come già avuto modo di affermare in altro ambito, l'amministrazione non può infatti rimandare gli approfondimenti necessari all'accertamento dei fatti determinanti alla procedura di opposizione e tanto meno a quella giudiziaria di ricorso senza in questo modo contravvenire allo scopo perseguito dalle relative disposizioni che è quello di sgravare in definitiva i tribunali (cfr. DTF 132 V 368 consid. 5 pag. 374; sul tema cfr. pure RAMI 1999 n. U 342 pag. 410 [U 51/98])." Per quanto riguarda la notizia telefonica del 13 luglio 2017 col signor \_\_\_\_\_ dell'Ufficio del personale del \_\_\_\_\_ (doc. 93), giova qui ricordare che, in una sentenza 8C\_204/2009 del 27 agosto 2009 consid. 5 e 6, il Tribunale federale ha sviluppato le seguenti considerazioni: " (...) 5. Selon les constatations des premiers juges, X. \_\_\_\_\_ est une entreprise en raison individuelle inscrite au nom de Y. \_\_\_\_\_, qui a engagé le recourant en qualité de directeur administratif. Les premiers juges ont attribué une importance décisive au fait que Y. \_\_\_\_\_ a informé la caisse le 4 décembre 2007 que son comptable était absent. Ils en déduisent que le recourant, «seul comptable de la société», continuait à exercer des fonctions de directeur administratif et qu'il «jouait un rôle dans la prise de décision». La déclaration prêtée à Y. \_\_\_\_\_ résulte d'un entretien téléphonique que celui-ci a eu avec un employé de la caisse. Cet entretien fait l'objet d'une brève note interne, au demeurant non signée, qui n'est pas toutefois suffisante pour en conclure que le recourant continuait à exercer des fonctions au service de l'entreprise. Elle ne conduit du reste pas nécessairement à la conclusion que le comptable déclaré absent était le recourant lui-même, dont le nom n'est pas mentionné dans la notice. Il pouvait par exemple s'agir d'un comptable externe à la société. Il n'est pas exclu au demeurant que l'employeur ait voulu donner un prétexte pour ne pas fournir les documents requis par la caisse dans le délai imparti. Les premiers juges voient par ailleurs un indice que le recourant avait conservé un pouvoir décisionnel dans le fait que l'entreprise ne comptait que trois collaborateurs, à savoir deux apprentis et le recourant. Mais le seul fait d'avoir un pouvoir décisionnel plus ou moins étendu ne suffit pas pour admettre l'existence d'une position analogue à celle d'un employeur. La jurisprudence susmentionnée ne saurait être comprise en ce sens que l'exercice de responsabilités au sein d'une entreprise conduit de facto à nier le droit à l'indemnité de chômage en cas de licenciement. Dans ce contexte, il n'eût sans doute pas été inutile d'entendre Y. \_\_\_\_\_ et éventuellement aussi les deux apprentis de l'entreprise. 6. Les éléments indispensables pour décider si le recourant occupait ou non une fonction analogue à celle d'un employeur ou s'il a véritablement continué à travailler au service de l'entreprise après son licenciement font défaut. Le Tribunal fédéral n'est pas en mesure de statuer. Il y a dès lors lieu de constater que la décision attaquée ne contient pas les motifs déterminants de fait et de droit requis par l'art. 112 al. 1 let. b LTF, si bien qu'elle doit être annulée et que la cause doit être renvoyée à l'autorité cantonale. (...)" In queste condizioni, non si può prescindere dall' eseguire un nuovo accertamento in merito allo statuto dell'assicurato (salarinato o disoccupato) al momento determinante (1° febbraio 2018). Il TCA osserva tuttavia che - anche se agli atti figura il conteggio paga relativo al mese di marzo 2018 (doc. 185, pag. 26) - dalle tavole processuali emergono altre circostanze che meritano senz'altro un approfondimento, in particolare con riferimento alle asserzioni dell'assicurato giusta le quali non avrebbe mai fatto parte della squadra di avanzamento, i

cui componenti sono stati licenziati a fine marzo 2016, bensì di quella addetta alla rifinitura del rivestimento del tunnel, lavorando ai casseri e calotte, in qualità di carpentiere e autista, attività questa proseguita sino a giugno 2017 (cfr. doc. 170, pag. 2), " la prima lettera di licenziamento inoltrata al Sig. RI 1 da \_\_\_\_\_, datata giugno 2017, che è stata ritirata a causa di un intervento chirurgico avvenuto in agosto dello stesso anno, che ha di conseguenza riattivato le indennità giornaliere per perdita di guadagno dal 01.06.2017 al 31.01.2018 " (cfr. doc. 170, pag. 2), avrebbe ripreso l'attività lavorativa in data 27 febbraio 2018 in " una situazione assolutamente anomala ", visto che " è stato collocato in un magazzino a non fare niente e non gli sono state affidate ulteriori lavorazioni. Il salario rimane quello che era in precedenza " (doc. I, pag. 8 e 9) e, da ultimo, sarebbe stato licenziato solamente con effetto al 1° giugno 2018 (cfr. doc. V, pag. 3). Gli atti devono dunque essere retrocessi all'CO 1 affinché proceda in tal senso (in questo senso, si vedano le STF C 273/06 del 25 settembre 2007 consid. 3.2, 9C\_675/2009 del 28 maggio 2010 consid. 8.3 e 8C\_204/2009 del 27 agosto 2009 consid. 5 e 6, summenzionate). 2.9. Il rappresentante dell'insorgente, tra i mezzi di prova richiesti, oltre al richiamo del proprio incarto dall'CO 1 (prodotto da quest'ultima il 28 maggio 2018 con l'allegato di risposta di cui al doc. III), ha chiesto l'audizione testimoniale di svariati testi. Alla luce di quanto appena esposto (cfr. consid. 2.8), il TCA rinuncia all'assunzione di ulteriori prove. Va qui ricordato che, quando l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduce l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori più non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (valutazione anticipata delle prove cfr. Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, pag. 47 n. 63, Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2° ed., pag. 274, si veda pure DTF 122 II consid. 469 consid. 41; 122 III 223 consid. 3; 119 V 344 consid. 3c con riferimenti). Un tale modo di procedere non lede il diritto di essere sentito conformemente all'art. 29 cpv.2 Cost. (DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c con riferimenti).

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