

TI_GERICHTE 32.2010.91 vom 22. Oktober 2010

TI Tribunale d'appello, 2010-10-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_32.2010.91

FR: TI_GERICHTE 32.2010.91 du 22 octobre 2010

IT: TI_GERICHTE 32.2010.91 del 22 ottobre 2010

Regeste

Viste le risultanze mediche e la valutazione economica a ragione l'Ufficio AI ha negato il diritto a prestazioni essendo il grado d'invalidità non pensionabile

Erwägungen

E. 17

LPGA (DTF 130 V 349 seg. consid. 3.5). In particolare, la costante giurisprudenza ha stabilito che le rendite AI sono soggette a revisione non solo in caso di modifica rilevante dello stato di salute che ha un influsso sull'attività lucrativa, ma anche quando lo stato di salute è rimasto invariato, se le sue conseguenze sulla capacità di guadagno hanno subito un cambiamento importante (STFA non pubbl. del 28 giugno 1994 in re P. P. pag. 4; RCC 1989 pag. 323, consid. 2a; DTF 113 V 275, consid. 1a, 109 V 116 consid. 3 b, 105 V 30). Se la capacità al guadagno dell'assicurato migliora, v'è motivo di ammettere che il cambiamento determinante soppriime, all'occorrenza, tutto o parte del diritto a prestazioni dal momento in cui si può supporre che il miglioramento constatato perduri. Lo si deve in ogni caso tenere in considerazione allorché è durato tre mesi, senza interruzione notevole, e che presumibilmente continuerà a durare (art. 88a cpv. 1 OAI). Analogamente, in caso di aggravamento dell'incapacità al guadagno, occorre tener conto del cambiamento determinante il diritto a prestazioni, non appena esso perdura da tre mesi senza interruzione notevole. L'art. 29 bis è applicabile per analogia (art. 88a cpv. 2 OAI). 2.5. L'assicurato, visti gli articoli 28 cpv. 1 lett. b LAI (art. 29 cpv. 1 lett. b nella versione valida fino al 31 dicembre 2007) e 88a cpv. 1 OAI, era stato posto al beneficio di una rendita intera dal 1. settembre 2003 al 31 dicembre 2004 ritenuto che dagli atti degli incarti LAINF e Cassa Malati risultava un'incapacità lavorativa totale dal settembre 2002 e che dal 1. ottobre 2004 era stato riconosciuto il diritto ad una rendita d'invalidità del 21% (cfr. consid. 1.1). 2.6. L'Ufficio AI – vista la domanda 29 settembre 2008 con la quale l'assicurato ha chiesto di rivalutare la propria situazione (doc. AI 51/1 e 52/1) –, conformemente a quanto indicato da questo Tribunale nella sentenza 6 aprile 2009 (doc. AI 68/1-7), ha ordinato una perizia reumatologica a cura del dr. _____ (doc. AI 77/1 e 78/1-2). Il dr. _____, FMH in reumatologia e medicina interna, nella perizia reumatologica 4 agosto 2009 (doc. AI 79/1-10) – posta la diagnosi di “(...) dolori cronici al pollice destro in - esiti da interventi chirurgici ripetitivi al pollice destro con artrodesi dell'articolazione metacarpofalangea I – artrosi con deviazione ulnare dell'articolazione interfalangea prossimale IV alla mano destra, in esiti da lesione nel 1967 – artrosi metacarpofalangea I a sinistra – sindrome lombo vertebrale intermittente in - importanti disturbi statici del rachide (iper cifosi della dorsale con protrazione del capo, iperlordosi lombare, scoliosi sinistroconvessa alto dorsale, destroconvessa lombare, scompensata) - anomalia di transizione lombosacrale con lomarizzazione completa di S1 - minime alterazioni degenerative (spondilosi) delle ultime

vertebre lombari caudali - decondizionamento muscolare (...)” (doc. AI 79/8) – , circa le conseguenze sulla capacità di lavoro e d’integrazione ha concluso che “(...) per quanto riguarda la capacità lavorativa: giudico come adatto allo stato di salute attuale, un’attività che tiene pienamente conto della capacità funzionale e di carico residua, descritta nell’allegato. In un lavoro adatto allo stato di salute giudico l’assicurato abile al lavoro nella misura del 100% con un rendimento massimo del 100%, a decorrere dal 6.3.2008, allorché lo specialista in chirurgia della mano, riteneva l’assicurato abile al lavoro in misura completa in attività adatta. Sempre a decorrere dal 6.3.2008, tenendo pienamente conto dei limiti funzionali e di carico citati nell’allegato, in particolare della possibilità di sfruttare la funzione della mano sinistra, utilizzando la mano destra per accompagnare i movimenti della mano sinistra, giudico l’assicurato nella sua ultima attività esercitata come cuoco, abile al lavoro sull’arco di una giornata lavorativa normale, ma con una diminuzione del rendimento nella misura del 25%. (...)” (doc. AI 79/9). Il dr. _____, medico SMR, nel rapporto medico 13 agosto 2009 (doc. AI 80/1-4) ha posto la seguente raccomandazione: “(...) in occasione dell’attuale valutazione peritale dr. _____ l’assicurato è stato ritenuto abile al 100% in attività rispettosa dei limiti funzionali. In considerazione delle precedenti valutazioni infortunistiche l’attività di cuoco è tuttora da ritenersi non adatta al danno alla salute dell’assicurato anche se il dr. _____ la ritiene esigibile con rendimento ridotto del 25% (...)” (doc. AI 80/3).

2.7. Quanto alla valenza probante di un rapporto medico, determinante è che i punti litigiosi importanti siano stati oggetto di uno studio approfondito, che il rapporto si fondi su esami completi, che consideri parimenti le censure espresse dal paziente, che sia stato approntato in piena conoscenza dell’incarto (anamnesi), che la descrizione del contesto medico sia chiara e che le conclusioni del perito siano ben motivate. Determinante quindi per stabilire se un rapporto medico ha valore di prova non è né l’origine del mezzo di prova, né la denominazione, ad esempio quale perizia o rapporto (STF 8C_828/2007 del 23 aprile 2008; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007; STFA U 329/01 e U 330/01 del 25 febbraio 2003; DTF 125 V 352 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c), bensì il suo contenuto (DTF 122 V 160 in fine con rinvii). A proposito delle perizie mediche eseguite nell’ambito della procedura amministrativa, il TFA ha stabilito che, nell’ipotesi in cui sono state eseguite da medici specializzati riconosciuti, hanno forza probatoria piena se giungono a conclusioni logiche e sono state realizzate sulla base di accertamenti approfonditi, fintanto che indizi concreti non inducono a ritenerle inaffidabili (DTF 123 V 176, 122 V 161, 104 V 212; SVR 1998 IV Nr. 1 pag. 2; SZS 1988 pagg. 329 e 332). In una sentenza pubblicata nella Pratique VSI 2001 pag. 106 segg., il TFA ha però ritenuto conforme al principio del libero apprezzamento delle prove definire delle direttive per la valutazione di determinate forme di rapporti e perizie. In particolare per quanto concerne le perizie giudiziarie, la giurisprudenza ha statuito che il giudice non si scosta senza motivi imperativi dalla valutazione degli esperti, il cui compito è quello di mettere a disposizione del tribunale le loro conoscenze specifiche e di valutare da un punto di vista medico una certa fattispecie. Ragioni che possono indurre a non fondarsi su un tale referto sono ad esempio la presenza di affermazioni contraddittorie, il contenuto di una superperizia, altri rapporti contenenti validi motivi per farlo (Pratique VSI 2001 pag. 108 consid. 3b)aa e riferimenti citati; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007; STFA U 329/01 ed U 330/01 del 25 febbraio 2003). Nella DTF 125 V 351 (= SVR 2000 UV Nr. 10 pag. 33 segg.), la Corte federale ha ribadito che ai rapporti allestiti da medici alle dipendenze di un’assicurazione deve essere riconosciuto pieno valore probante, a condizione che essi si rivelino essere concludenti, compiutamente motivati, di per sé scevri di contraddizioni e,

infine, non devono sussistere degli indizi che facciano dubitare della loro attendibilità. Il solo fatto che il medico consultato si trovi in un rapporto di dipendenza con l'assicuratore non permette già di metterne in dubbio l'oggettività e l'imparzialità. Devono piuttosto esistere delle particolari circostanze che permettano di ritenere come oggettivamente fondati i sospetti circa la parzialità dell'apprezzamento. Lo stesso vale per le perizie fatte esperire da medici esterni (DTF 104 V 31; RAMI 1993 pag. 95). Le perizie affidate dagli organi dell'AI o dagli assicuratori privati, in sede di istruttoria amministrativa, a medici esterni o a servizi specializzati indipendenti, i quali fondano le proprie conclusioni su indagini approfondite e giungono a risultati concludenti, dispongono di forza probatoria piena, a meno che non sussistano indizi concreti a mettere in causa la loro credibilità (Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3b)bb; STF 8C_535/2007 del 25 aprile 2008; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007). Il TFA, in una decisione I 938/05 del 24 agosto 2006 concernente un caso di assicurazione per l'invalidità, ha evidenziato il valore probatorio delle opinioni espresse dai medici SMR nell'ambito dell'assicurazione per l'invalidità, sottolineando che in caso di divergenza tra il medico curante ed il medico SMR non è per principio necessario procedere ad una nuova perizia. In quell'occasione l'Alta Corte ha sviluppato la seguente considerazione: " (...) 3.2 L'on ne saurait certes mettre sur le même pied un rapport d'expertise émanant d'un Centre d'observation médicale de l'AI (COMAI) - dont la jurisprudence a admis que l'impartialité et l'indépendance à l'égard de l'administration et de l'OFAS sont garanties (ATF 123 V 175) - et un rapport médical établi par le SMR; toutefois, cela ne signifie pas encore qu'en cas de divergence d'opinion entre médecins du SMR et médecins traitants, il est, de manière générale, nécessaire de mettre en oeuvre une nouvelle expertise. La valeur probante des rapports médicaux des uns et des autres doit bien plutôt s'apprécier au regard des critères jurisprudentiels précédemment énumérés (cf. consid. 3.1 supra). Il n'y a dès lors aucune raison d'écarter le rapport du SMR ici en cause ou de lui préférer celui du médecin traitant, pour le seul motif que c'est le service médical régional de l'AI qui l'a établi. Au regard du déroulement de l'examen clinique pratiqué par les médecins du SMR et du contenu de leur rapport, on ne relève, du reste, aucune circonstance particulière propre à faire naître un doute sur l'impartialité de ceux-ci. La recourante ne fait d'ailleurs rien valoir de tel. (...) " (cfr. STFA I 938/05 del 24 agosto 2006, consid. 3.2) Per quel che riguarda i rapporti del medico curante, secondo la generale esperienza della vita, il giudice deve tenere conto del fatto che, alla luce del rapporto di fiducia esistente con il paziente, il medico curante attesterà, in caso di dubbio, in favore del suo paziente (STF 8C_828/2007 del 23 aprile 2008; DTF 125 V 353 consid. 3a)cc); Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3a)cc; Meyer, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, in: Rechtsprechung des Bundesgericht im Sozialversicherungsrecht, 2010, ad art. 28a, pag. 353). Infine, va ricordato che se vi sono dei rapporti medici contraddittori, il giudice non può evadere la procedura senza valutare l'intero materiale ed indicare i motivi per cui egli si fonda su un rapporto piuttosto che su un altro (STF 8C_535/2007 del 25 aprile 2008, STFA I 462/05 del 25 aprile 2007). In una sentenza del 14 luglio 2009, (9C_323/2009), pubblicata in SVR 2009 IV Nr. 56, pag. 174, il TF, richiamati l'art. 59 cpv. 2 bis LAI che regola i servizi medici regionali e l'art. 49 OAI che stabilisce i compiti, ha sottolineato che a un rapporto del SMR può essere riconosciuta la qualità di perizia, anche se è stato redatto senza aver visitato personalmente l'assicurato. Va ancora rilevato che, affinché un esame medico in ambito psichiatrico sia ritenuto affidabile, esso deve adempiere diverse condizioni. In DTF 127 V 294 l'Alta Corte ha infatti fatto proprie le considerazioni di Mosimann. In particolare, secondo questo autore (Somatoforme

Störungen: Gerichte und [psychiatrische] Gutachten, in: SZS 1999 pag. 105 ss), in ambito psichiatrico l'esperto deve innanzitutto porre una diagnosi secondo una classificazione riconosciuta e pronunciarsi sulla gravità dell'affezione. Il perito deve anche valutare l'esigibilità della ripresa di un'attività lucrativa da parte dell'assicurato. Tale prognosi deve tener conto di diversi criteri, quali il carattere premorboso, l'affezione psichica e quelle organiche croniche, la perdita d'integrazione sociale, un eventuale profitto tratto dalla malattia, il carattere cronico della malattia, la durata pluriennale della stessa con sintomi stabili o in evoluzione e l'impossibilità di ricorrere a trattamenti medici secondo la regola d'arte. La prognosi sfavorevole deve essere fatta in base all'insieme dei succitati criteri. Inoltre, l'esperto deve esprimersi sull'aspetto psicosociale della persona esaminata. Del resto, un rifiuto di una rendita deve ugualmente basarsi su diversi criteri, tra i quali le divergenze tra i dolori descritti e quelli osservati, le allegazioni sull'intensità dei dolori la cui descrizione rimane sul vago, l'assenza di una richiesta di cura, le evidenti divergenze tra le informazioni fornite dal paziente e quelle risultanti dall'anamnesi, il fatto che le lamentele molto dimostrative lascino l'esperto insensibile, come pure le allegazioni di grandi handicap nonostante un ambiente psico-sociale intatto (STCA inedita 27 settembre 2001, inc. 32.1999.124).

2.8. Nell'evenienza concreta, richiamata la suesa posta giurisprudenza in materia di valore probatorio di rapporti medici, questo Tribunale non intravede ragioni che gli impediscano di far proprie le conclusioni a cui sono giunti il dr. _____ e il dr. _____ nelle rispettive perizie reumatologica 4 agosto e rapporto medico 13 agosto 2009 (doc. AI 79/1-10 e 80/1-4 in parte riprodotti al consid. 2.7). In particolare non è possibile concludere diversamente neanche avuto riguardo al certificato medico 19 novembre 2009 nel quale il dr. _____, FMH in chirurgia generale e spec. chirurgia della mano traumatologia, senza contestare le conclusioni a cui è giunto il perito dr. _____, si è limitato ad attestare in modo del tutto generico che "(...) il sopraccitato paziente continua ad essere inabile al lavoro nella misura del 100% fino al 21.12.2009 (...)" (doc. AI 85/2). Va qui evidenziato che già il dr. _____, il dr. _____ e il dr. _____, primario rispettivamente medici assistenti della Clinica _____ di _____, nel rapporto 17 agosto 2004 concernente la degenza dall'8 luglio al 17 agosto 2004 (doc. AI 33/7-9), avevano concluso che "(...) il quadro algico persistente associato ad una limitazione funzionale con deficit di forza a livello della mano dx indubbiamente limita in modo importante la capacità lavorativa del Signor RI 1 nell'attività di cuoco. Per contro non concordiamo con la precedente valutazione fatta presso la clinica di _____ circa una capacità lavorativa parziale ed in un lavoro medio-leggero in quanto è stata valutata una capacità lavorativa funzionale complessiva, senza tener conto che le limitazioni del paziente riconducibili all'infortunio riguardano solo la mano dx, e pertanto riteniamo possibile un inserimento lavorativo in un'attività che tuttavia non comporti un uso dominante e protratto della mano dx. (...)" (doc. AI 33/9). Inoltre, il dr. _____, nel rapporto medico 6 marzo 2008 (doc. AI 36/1-6), aveva indicato una piena capacità lavorativa in un'attività adeguata: "(...) 40 ore/sett. da subito (...)" (doc. AI 36/6 punto 6.2). Al riguardo il dr. _____, nelle annotazioni 3 marzo 2010, circa il certificato medico 19 novembre 2009 del dr. _____ ha concluso che "(...) l'attuale documento non modifica la valutazione precedente alla base della decisione (...)" (doc. AI 87/1). Una diversa valutazione non è poi possibile neanche avuto riguardo al certificato medico 8 aprile 2010 (doc. C) nel quale il dr. _____, anche questa volta senza confrontarsi con le valutazioni peritali, si è limitato ad attestare un'inabilità al lavoro del 100% dal 21 dicembre 2009 al 30 aprile 2010. Va qui pure ricordato che, in ragione della diversità dell'incarico assunto (a scopo di trattamento

anziché di perizia), in caso di lite non ci si può di regola fondare sulla posizione del medico curante, anche se specialista (STF 9C_38/2008 del 15 gennaio 2009, STF 9C_602/2007 dell'11 aprile 2008, consid. 5.3), poiché alla luce del rapporto di fiducia esistente con il paziente, il medico curante attesterà, in caso di dubbio, in favore del suo paziente (STF 8C_828/2007 del 23 aprile 2008). Pertanto, rispecchiando la perizia del dr. _____ tutti i criteri di affidabilità e completezza richiesti dalla giurisprudenza e non essendo provato un peggioramento delle patologie somatiche (in particolare dopo il mese di marzo 2008 a far tempo dal quale, lo si ribadisce, anche il dr. _____ aveva attestato una piena capacità lavorativa in un'attività adeguata), a ragione l'Ufficio AI ha concluso per una capacità lavorativa del 100% in un'attività adeguata. Va qui fatto presente all'assicurato che in caso di peggioramento rilevante delle condizioni di salute, debitamente comprovato da pertinente documentazione medica, egli potrà in futuro presentare una nuova domanda di prestazioni. Il presente giudizio non pregiudica infatti eventuali suoi diritti nei confronti dell'assicurazione federale per l'invalidità insorti in epoca successiva alla data decisiva del provvedimento impugnato, il quale delimita il potere cognitivo del giudice (DTF 130 V 140 e 129 V 4). Quanto alla richiesta del ricorrente: "(...) che venga dato seguito ad una perizia neutra, per accertare in modo oggettivo ed indipendente la sua incapacità lavorativa, rispettivamente invalidità superiore al 50% (...)" (I, punto C in ordine), valgono le seguenti considerazioni. Nella DTF 125 V 351, come accennato, la nostra Corte federale ha stabilito che ai rapporti allestiti da medici alle dipendenze di un'assicurazione deve essere riconosciuto pieno valore probante, a condizione che essi si rivelino essere concludenti, compiutamente motivati, di per sé scevri di contraddizioni e, infine, non devono sussistere degli indizi che facciano dubitare della loro attendibilità. Il solo fatto che il medico consultato si trovi in un rapporto di dipendenza con l'assicuratore, non permette già di metterne in dubbio l'oggettività e l'imparzialità. Devono piuttosto esistere delle particolari circostanze che permettano di ritenere come oggettivamente fondati i sospetti circa la parzialità dell'apprezzamento. Per quel che riguarda le perizie allestite da specialisti esterni all'amministrazione, il TFA ha pure loro riconosciuto pieno valore probante, fintantoché non vi sono degli indizi concreti che facciano dubitare della loro attendibilità (STFA U 168/02 del 10 luglio 2003; DTF 125 V 353, consid. 3b/bb). Nella DTF 135 V 465 il TF ha concluso che anche tenendo conto della più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nelle procedure concernenti l'assegnazione o il rifiuto di prestazioni di assicurazioni sociali non sussiste un diritto formale di essere sottoposto a perizia medica esterna da parte dell'ente assicuratore. Una perizia deve tuttavia essere ordinata qualora sussistono anche solo minimi dubbi riguardo all'attendibilità e alla concluzione delle attestazioni mediche interne dell'assicurazione. Ancora nella STF 9C_400/2010 del 9 settembre 2010 il TF – avuto riguardo al parere giuridico dell'11 febbraio 2010 del Prof. Dr. Iur. Jörg Paul Müller e del Dr. iur. Johannes Reich, intitolato "Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur medizinischen Begutachtung durch Medizinische Abklärungsstellen betreffend Ansprüche auf Leistungen der Invalidenversicherung mit Art. 6 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten" e al principio della parità delle armi nonché alla legittimazione a ricorrere dell'amministrazione e alla sua conseguente posizione di parte – ha sviluppato, in particolare, le seguenti considerazioni: "(...) Zu bedenken ist indessen, dass die Verwaltung aufgrund von Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG immer dann zur Beschwerde berechtigt ist, wenn der angefochtene Akt die Bundesgesetzgebung in ihrem Aufgabenbereich verletzen kann. Daraus ist offenkundig nicht abzuleiten, jede - meist

vorgängige - Sachverhaltsabklärung im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren durch die betreffende Verwaltungseinheit sei Parteihandeln und das gerichtliche Abstellen darauf EMRK-widrig. Der rechtsgutachterlichen Schlussfolgerung liegt nicht die dargelegte rechtliche Konzeption zugrunde, wonach das Durchführungsorgan der Sozialversicherung als Behörde auch nach dem Übergang zum Anfechtungsstreitverfahren - trotz seiner formellen Parteistellung - an die rechtsstaatlichen Grundsätze (Art. 5 BV) gebundenes Verwaltungsorgan bleibt, welches zur Neutralität und Objektivität verpflichtet ist (vgl. nebst den in E. 4.1.2 zitierten Urteilen BGE 105 V 186 E. 1 S. 188; Isabelle Häner, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, Rz. 281 ff., 388 ff. und 391 ff.; Stéphane Blanc, La procédure administrative en assurance-invalidité, Freiburg 1999, S. 11 ff. und 121 f.; Franz Schlauri, Grundstrukturen des nichtstreitigen Verwaltungsverfahrens in der Sozialversicherung, in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], Verfahrensfragen in der Sozialversicherung, St. Gallen 1996, S. 26 f.; Vera Marantelli-Sonanini/Said Huber, Praxiskommentar zum VwVG, Zürich 2009, N 53 zu Art. 6; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern [VRPG], N 5 und 26 zu Art. 12 VRPG/BE; André Grisel, Traité de droit administratif, Vol. II, Neuchâtel 1984, S. 838 f.). Im Hinblick auf diese verfassungsrechtliche Lage darf aus der formellen Parteieigenschaft der Durchführungsstelle im gerichtlichen Prozess bzw. der Legitimation zur Erhebung von Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht gefolgert werden, auch die Beweiserhebungen der IV-Stelle im (vorausgehenden) nichtstreitigen Verfahren bis zum Verfügungserlass seien Handlungen einer (formellen) Partei. Denn das Verfügungsverfahren zählt nicht zur Verwaltungsrechtspflege im Sinne des Anfechtungsstreitverfahrens, das heisst des Beschwerdeverfahrens (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. Bern 1983, S. 14, 16 und 169; Rhinow/Koller/Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt a.M. 1996, S. 7 Rz. 25, S. 8 Rz. 31 und S. 144 Rz. 748). Was vor der IV-Stelle stattfindet, ist ein Einparteienverfahren mit dem/der Leistungsgesuchsteller/in als Partei und der IV-Stelle als Behörde, welche nach den Grundsätzen des Amtsbetriebes die Herrschaft über das Verfahren innehat (SVR 2007 IV Nr. 22 S. 77 E. 2.2.4.3; Peter Saladin, Das Verwaltungsverfahren des Bundes, Basel/Stuttgart 1979, S. 87 Ziff. 11.22, S. 113 ff. und 119 ff.; Häner, a.a.O., S. 147 Rz. 263; Benoît Bovay, Procédure administrative, Bern 2000, S. 87; Blaise Knapp, Précis de droit administratif, 4. Aufl. Basel/Frankfurt a.M. 1991, S. 217 Ziff. 953; Pierre Moor, Droit administratif, Vol. II, Bern 1991, S. 126 f.; zur Frage der Rechtsanwendung von Amtes wegen und des Amtsbetriebs statt vieler: Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl. Zürich 1998, Rz. 112 ff. und 117 f.; Urs Müller, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010, Rz. 911 ff. und 292 ff.). (...)" (STF 9C_400/2010 del 9 settembre 2010, consid. 4.2.1). 2.9. Appurata una capacità lavorativa del 100% in un'attività adeguata rispettosa dei limiti funzionali posti e ricordato che l'invalidità nell'ambito delle assicurazioni sociali svizzere è un concetto di carattere economico-giuridico e non medico (DTF 116 V 249 consid. 1b, 110 V 275 consid. 4a) , occorre esaminare le conseguenze del danno alla salute dal profilo economico (la valutazione economica alla base della decisione LAINF 6 aprile 2005 sub doc. 1/6-8 dell'incarto Cassa Malati, considerava solo gli aspetti infortunistici). Ritenuto che il dr. _____, dopo aver certificato una piena capacità lavorativa in un'attività adeguata dal marzo 2008 (doc. AI 36/6), in seguito ha attestato dei periodi di inabilità lavorativa al 100%

(doc. AI 59/13-16), si giustifica ritenere quale anno di riferimento il 2008. 2.9.1. Per quel che concerne il reddito da valido, va ricordato che, è decisivo stabilire, secondo il principio della verosimiglianza preponderante, quanto l'assicurato guadagnerebbe, al momento della nascita e/o della modifica del diritto alla rendita, se fosse sano (STFA inedite del 13 giugno 2003 I 475/01 e del 23 maggio 2000 U 243/99; RAMI 1993 no. U 168 pag. 100 consid. 3b con riferimenti, vedi anche RCC 1992 pag. 96 consid. 4a). Il reddito dev'essere fissato il più concretamente possibile. Determinante è dunque il reddito che l'assicurato avrebbe potuto conseguire tenuto conto delle competenze professionali come pure delle circostanze personali per un prospettato avanzamento professionale (quali la frequentazione di corsi, l'inizio di studi ecc.), nella misura in cui vi sono degli indizi concreti in merito (DTF 96 V 29; ZAK 1985 pag. 635 consid. 3; RAMI 1993 Nr. U 168 pag. 100 consid. 3b). Considerato come di regola bisogna presumere che senza il danno alla salute l'assicurato avrebbe continuato la precedente attività, decisivo risulta di regola l'ultimo guadagno conseguito, adeguato al rincaro ed eventualmente all'usuale crescita dei salari (RKUV 2000 n. U 400 pag. 381 e riferimenti; DTF 129 V 222 consid. 4.3.1 pag. 224) o comunque il salario che potrebbe essere conseguito in un posto di lavoro identico nella stessa azienda o in un'azienda simile (cfr. ad esempio la Circolare edita dall'UFAS, sull'invalidità e la grande invalidità nell'assicurazione per l'invalidità, cifra marg. 3025). Conformemente alla succitata giurisprudenza – ritenuto che dopo l'infortunio del 10 novembre 1997 l'assicurato ha esercitato a più riprese la propria attività di cuoco al 100% (doc. AI 7/1-3 e 10/1-4), conseguendo da ultimo, nei mesi da maggio a luglio 2002, un salario mensile di fr. 4'661.80 presso il _____ di _____ (doc. AI 10/4), nel medesimo anno egli avrebbe potuto conseguire un reddito annuo pari a fr. 55'941.60 (fr. 4'661.80 x 12) – il reddito da valido per l'anno 2008 ammonta a fr. 60'745.34 (fr. 55'941.60 aumentati del 1.5% per il 2003, del 1.0% per il 2004, del 1.2% per il 2005, del 1.0% per il 2006, del 1.4% per il 2007 e del 2.2% per il 2008; cfr. la tabella B10.2 relativa all'evoluzione dei salari nominali settore G,H commercio, riparazioni, alberghi e ristorazione, pubblicata in La Vie économique 1/2-2010 pag. 95).

2.9.2. Per quel che concerne il reddito da invalido, in assenza di dati salari ali va ricordato che lo stesso è determinato sulla base della situazione professionale concreta dell'interessato, a condizione però che quest'ultimo sfrutti 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 ("Soziallohn") (DTF 126 V 76 consid. 3b/aa e riferimenti). Se invece non esiste un siffatto guadagno, in particolare perché l'assicurato non ha intrapreso una attività lucrativa da lui esigibile, il reddito da invalido, da contrapporre a quello da valido nella determinazione del grado di invalidità, può essere ricavato dai rilevamenti statistici ufficiali, editi dall'Ufficio federale di statistica, che si riferiscono agli stipendi medi nelle principali regioni e categorie di lavoro (DTF 126 V 76 consid. 3b/bb; RCC 1991 pag. 332 consid. 3c, 1989 pag. 485 consid. 3b). Inoltre, va rilevato che, secondo la giurisprudenza federale, per gli assicurati che, a causa della particolare situazione personale o professionale (affezioni invalidanti, età, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado di occupazione ecc.), non possono mettere completamente a frutto la loro capacità residua nemmeno in lavori leggeri e che pertanto non riescono di regola a raggiungere il livello medio dei salari sul mercato, viene operata una riduzione percentuale sul salario teorico statistico. Il TFA ha precisato, al riguardo, come una deduzione globale massima del 25% del salario statistico permettesse di tener conto delle varie particolarità suscettibili di influire sul reddito del lavoro. Inoltre, chiamato a pronunciarsi sulla deduzione globale, la quale procede da una stima che l'amministrazione

deve succintamente motivare, il giudice non può senza valido motivo sostituire il suo apprezzamento a quello degli organi dell'assicurazione (DTF 126 V 80 consid. 5b/cc). L'Alta Corte ha stabilito che sono esclusivamente applicabili, in difetto di indicazioni economiche concrete, i dati salariali nazionali risultanti dalla tabella di riferimento TA1 dell'inchiesta sulla struttura dei salari edita dall'Ufficio federale di statistica e non i valori desumibili dalla tabella TA13, che riferisce dei valori in relazione alle grandi regioni (SVR 2007 UV nr. 17, STFA I 222/04 del 5 settembre 2006). Se una persona assicurata, per motivi estranei all'invalidità, ha realizzato un reddito considerevolmente inferiore alla media senza che vi si sia spontaneamente accontentata, si procede in primo luogo a un parallelismo dei due redditi di paragone. In pratica, questo parallelismo può avvenire a livello di reddito da valido aumentando in maniera adeguata il reddito effettivamente conseguito oppure facendo capo ai valori statistici oppure ancora a livello di reddito da invalido mediante una riduzione adeguata del valore statistico. In una seconda fase, occorre esaminare la questione di una deduzione dal reddito da invalido ottenuto sulla base dei valori medi statistici. A questo riguardo, va tenuto presente che i fattori estranei all'invalidità di cui si dovesse già aver tenuto conto con il parallelismo dei redditi di raffronto non possono essere presi in considerazione una seconda volta nell'ambito della deduzione per circostanze personali e professionali (DTF 134 V 322). Quando il reddito da valido differisce considerevolmente dal salario statistico riconosciuto nello specifico settore economico, il TF ha nel frattempo stabilito, anche in casi ticinesi (cfr. ad esempio sentenza 8C_44/2009 del 3 giugno 2009 consid. 4), che se il guadagno effettivamente conseguito diverge di almeno il 5 % dal salario statistico usuale nel settore, esso è considerevolmente inferiore alla media ai sensi della DTF 134 V 322 consid. 4 pag. 325 e può giustificare – soddisfatte le ulteriori condizioni – un parallelismo dei redditi di paragone, fermo restando però che questo parallelismo si effettua soltanto per la parte percentuale eccedente la soglia del 5% (STF 9C_1033/2008 e 9C_1038/2008 del 15 gennaio 2010 consid. 5.5).

2.9.3. Utilizzando i dati forniti dalla succitata tabella elaborata dall'Ufficio federale di statistica, il ricorrente, svolgendo nel 2008 un'attività semplice e ripetitiva, livello di qualifica 4, avrebbe potuto realizzare un reddito annuo ipotetico da invalido pari a fr. 59'978.88 (fr. 4'806.-- riportati su 41.6 ore [cfr. tabella B 9.2, pubblicata in *La Vie économique*, 7/8-2010, pag. 90], moltiplicati per 12 [ritenuto che la quota di tredicesima è già compresa, cfr. STFA U 274/98 del 18 febbraio 1999, consid. 3a]). Questo Tribunale constata che, in applicazione del livello 1+2, il salario che l'assicurato avrebbe conseguito nel 2008 quale cuoco al 100% (fr. 60'745.34 cfr. consid. 2.9.1), è inferiore a quello realizzato, nello stesso anno, in media a livello svizzero dai lavoratori del settore alberghi e ristorazione (Tabella TA1 2008, p.to 55 alberghi e ristorazione, livello di qualifica 1+2: fr. 5'159.-- riportati su 42.0 ore/settimana x 12 mesi; cfr. la tabella B9.2 relativa alla durata settimanale normale del lavoro nelle imprese settore H alberghi e ristorazione, pubblicata in *La Vie économique* 7/8-2010 pag. 90 = fr. 65'003.40). Conformemente alla giurisprudenza federale (cfr. consid. 2.9.2) e posto che dall'incarto non emergono indizi a favore del fatto che fosse intenzione dell'assicurato accontentarsi di un guadagno modesto, il reddito statistico da invalido (fr. 59'978.88) va dunque innanzitutto ridotto del 1.56%, percentuale corrispondente al gap salariale applicabile (fr. 60'745.34 contro fr. 65'003.40 danno un gap del 6.56% che va ridotto dei primi 5 punti % attestandosi a 1.56%), e del 10%, riduzione complessiva riconosciuta dai consulenti in integrazione professionale (doc. AI 83/3-4), e si attesta pertanto a fr. 53'138.88 (fr. 59'978.88 ridotti dell'1.56% e del 10% = fr. 53'138.88). Quanto alle censure sollevate dall'assicurato in merito alla sfruttabilità della capacità lavorativa

residua e alle riduzioni riconosciute – a prescindere dal fatto che l'assicurato parte da una diversa valutazione medica e che non sostanzia minimamente le sue critiche – va qui ricordato che il giudice non può senza valido motivo sostituire il suo apprezzamento a quello degli organi dell'assicurazione (DTF 126 V 80 consid. 5b/cc). In particolare, in merito alla sfruttabilità della capacità di lavoro residua avuto riguardo all'età, l'Alta Corte, nella STF 9C_124/2010 del 21 settembre 2010, ha sviluppato la seguente considerazione: “(...) Die Rechtsprechung erachtet das Alter für die Vermittelbarkeit indes regelmässig nicht als allein ausschlaggebend, vielmehr kommt auch der verbliebenen Restarbeitsfähigkeit erhebliches Gewicht zu. So ist etwa ein 60-jähriger Versicherter, welcher mehrheitlich als Wirker in der Textilindustrie tätig gewesen war, als zwar nicht leicht vermittelbar erachtet worden. Das Bundesgericht sah aber mit Bezug auf den hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt gleichwohl Betätigungsmöglichkeiten, da der Versicherte zwar sachlich eingeschränkt (weiterhin zumutbar waren leichte und mittelschwere Arbeiten im Gehen, Stehen und Sitzen in geschlossenen Räumen), aber immer noch im Rahmen eines Vollpensums arbeitsfähig war (Urteil I 376/05 vom 5. August 2005 E. 4.2). Unter anderem mit Blick auf eine Aktivitätsdauer von immerhin noch sieben Jahren war eine erwerbliche Umsetzung der Leistungsfähigkeit auch einem 58-jährigen, kaufmännisch ausgebildeten Versicherten möglich und zumutbar, der aufgrund hochgradiger Innenohrschwerhörigkeit auf einen besonderen Anforderungen genügenden Arbeitsplatz angewiesen war (Urteil I 819/04 vom 27. Mai 2005 E. 2.2). Als arbeitsmarkttauglich angesehen wurde auch die Restarbeitsfähigkeit eines 60-jährigen Versicherten mit einer unter anderem wegen rheumatologischer und kardialer Probleme um 30% eingeschränkten Leistungsfähigkeit (Urteil I 304/06 vom 22. Januar 2007 E. 4.2), gleichviel wie diejenige eines gleichaltrigen Versicherten, dem trotz verschiedener Rückenschäden ein vergleichsweise weites Spektrum zumutbarer Hilfstätigkeiten offenstand (Urteil 9C_918/2008 vom 28. Mai 2009 E. 4.3). Demgegenüber verneinte das Bundesgericht die Realisierbarkeit der Restarbeitsfähigkeit von 50% im Fall eines 61-jährigen (Urteil I 617/02 vom 10. März 2003 E. 3.3). Gleich verhielt es sich bei einer 61 Jahre alten Versicherten, bei welcher die gemischte Bemessungsmethode zur Anwendung kam, wobei im erwerblichen Teil in einer dem Leiden angepassten Beschäftigung eine Arbeitsfähigkeit von 50 % bestand (Urteil 9C_437/2008 vom 19. März 2009). (...)” (STF 9C_124/2010 del 21 settembre 2010, consid. 5.2).

2.9.4. Ritenuto il reddito da valido di fr. 60'745.34 (cfr. consid. 2.9.1) e quello ipotetico da invalido di fr. 53'138.88 (cfr. consid. 2.9.3) si ottiene un grado d'invalidità del 13% $[(60'745.34 - 53'138.88) \times 100 : 60'745.34 = 12.52\%$ arrotondato al 13% secondo la giurisprudenza di cui alla DTF 130 V 121 consid. 3.2) che non dà diritto ad alcuna rendita d'invalidità (cfr. consid. 2.3).

2.10. In simili circostanze, visto tutto quanto precede, è dunque a ragione che l'Ufficio AI ha negato all'assicurato il diritto a prestazioni. Ne consegue la reiezione del ricorso.

2.11. Secondo l'art. 69 cpv. 1bis LAI, in vigore dal 1° luglio 2006, la procedura di ricorso in caso di controversie relative all'assegnazione o al rifiuto di prestazioni AI dinanzi al tribunale cantonale delle assicurazioni è soggetta a spese. L'entità delle spese è determinata fra 200.-- e 1'000.-- franchi in funzione delle spese di procedura e senza riguardo al valore litigioso. Visto l'esito della vertenza e il rifiuto dell'assistenza giudiziaria (come si vedrà al prossimo considerando), le spese per fr. 200.-- sono poste a carico del ricorrente.

2.12. Nel ricorso l'assicurato ha formulato istanza di assistenza giudiziaria con gratuito patrocinio. Ai sensi dell'art. 61 cpv. 1 lett. f LPGA nella procedura giudiziaria cantonale deve essere garantito il diritto di farsi patrocinare. Se le circostanze lo giustificano, il ricorrente può avere diritto al

gratuito patrocinio. Tale norma di legge rispecchia sostanzialmente il tenore del vecchio art. 85 cpv. 2 lett. f LAVS, rimasto in vigore sino al 31 dicembre 2002, il quale prevedeva che l'autorità di ricorso doveva garantire il diritto di farsi patrocinare, se del caso, l'assistenza giudiziaria. L'art. 61 cpv. 1 lett. f LPGA mantiene il principio che i presupposti del diritto alla concessione dell'assistenza giudiziaria si esaminano sulla base del diritto federale, mentre la determinazione della relativa indennità spetta al diritto cantonale (DTF 110 V 362; Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Schulthess 2009, ad art. 61, n. 102, pag. 788). I presupposti (cumulativi) per la concessione dell'assistenza giudiziaria – rimasti invariati rispetto al vecchio diritto (Kieser, op. cit., ad art. 61, n. dal 104 al 108, pag. 788-789) – sono in principio dati se l'istante si trova nel bisogno (cfr. anche art. 3 Lag), se l'intervento dell'avvocato è necessario o perlomeno indicato (cfr. anche art. 14 cpv. 2 Lag) e se il processo non è palesemente privo di esito positivo (cfr. anche art. 14 cpv. 1 Lag; DTF 125 V 202 e 372 con riferimenti). Nella presente fattispecie non risulta soddisfatto il requisito della probabilità di esito favorevole (STFA U 347/98 del 10 ottobre 2001, I 446/00 dell'8 febbraio 2001; DTF 119 Ia 253 consid. 3b). Tale presupposto difetta quando le possibilità di vincere la causa sono così esigue che una persona di condizione agiata, dopo ragionevole riflessione, rinuncerebbe al processo in considerazione delle spese cui si esporrebbe (RAMI 1994 pag. 78; DTF 125 II 275 consid. 4b, 119 Ia 251). Per valutare, in sede ricorsuale, la probabilità di esito favorevole è infatti sufficiente che, di primo acchito, il gravame non presenti notevolmente meno possibilità di essere accolto che di essere respinto, ovvero che non si debba ammettere che un ricorrente ragionevole non lo avrebbe finanziato con i propri mezzi (STFA K 75/05 del 9 agosto 2005, I 173/04 del 10 agosto 2005; DTF 125 II 275, 124 I 304 consid. 2c). Inoltre, quando le prospettive di successo e i rischi di perdere il processo si eguagliano o le prime sono soltanto leggermente inferiori rispetto ai secondi, le domande non possono essere considerate senza esito favorevole (DTF 125 II 275, 124 I 304 consid. 2c, 122 I 267 consid. 2b). Nel caso concreto, la presente vertenza doveva apparire, dopo un esame forzatamente sommario, destinata all'insuccesso già al momento della presentazione del ricorso, in quanto le prospettive di esito favorevole erano considerevolmente minori dei rischi di perdere la causa. In effetti, come esposto ai considerandi precedenti, all'assicurato non poteva sfuggire – soprattutto perché rappresentato da un avvocato – la necessità di documentare debitamente le allegazioni secondo le quali le valutazioni peritali effettuate dopo la STCA di rinvio del 6 aprile 2009 non fossero valide e/o le ragioni che rendessero verosimile una rilevante modifica del suo stato di salute intercorso prima della decisione impugnata. In simili condizioni, non essendo realizzato nel caso in esame uno dei tre presupposti cumulativi, la domanda di assistenza giudiziaria deve pertanto essere respinta.

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