

TI_GERICHTE 35.2011.37 vom 10. Dezember 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-12-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_35.2011.37

FR: TI_GERICHTE 35.2011.37 du 10 décembre 2012

IT: TI_GERICHTE 35.2011.37 del 10 dicembre 2012

Regeste

Ricusa contro l'assicuratore in quanto tale. Ricusa contro il funzionario che ha trattato la pratica. Diritto essere sentito. Ammesso che l'assicurato ha ritrovato una parziale abilità lavorativa nella sua professione di titolare di una fiduciaria nei tempi decisi dall'assicuratore

Erwägungen

E. 19

luglio 2004 consid. 3, STFA I 724/01 del 23 maggio 2002; STFA I 382/01 del 30 aprile 2002; DTF 128 V 83). Nel caso di specie, questo Tribunale constata che i motivi di rikusazione fatti valere dall'insorgente concernono circostanze riferite al periodo precedente l'emanazione della sentenza di rinvio del 6 settembre 2010 e, in ogni caso, precedente al rilascio della decisione formale del 9 marzo 2011 (cfr. doc. I, p. 50s.). Il ricorrente ha chiesto la rikusazione di _____, per la prima volta, solo in sede di opposizione (doc. Z 304), quindi dopo avere ricevuto la decisione mediante la quale è stato confermato il grado d'inabilità del 25%, malgrado egli fosse già da tempo al corrente della sua identità (del resto, la rikusazione dell'ispettore _____, autore del rapporto ispettivo del 25 novembre 2009, era stata chiesta [e, in seguito, tacitamente accolta dalla _____] già nel settembre 2010 - cfr. doc. Z 279). In questo contesto, è utile evidenziare che, ancora nel mese di settembre 2010, era stato proprio RI 1 a chiedere che a occuparsi del prosieguo della sua pratica fosse il direttor _____ (cfr. doc. Z 279: "L'ispezione potrà essere da lei condotta e assistita da un altro valido collaboratore."). Tutto ben considerato, il TCA ritiene che la censura di prevenzione sia stata presentata tardivamente, quindi in violazione delle regole della buona fede, di modo che essa va senz'altro respinta, senza che si riveli necessario valutare la fondatezza, comunque a prima vista dubbia, dei motivi invocati a suo sostegno dall'insorgente. Per quanto riguarda specificatamente il fatto che il figlio del direttor _____, _____, svolge la pratica presso lo stesso studio legale che patrocina il dott. _____ nella causa di responsabilità civile che lo vede opposto ad _____ (cfr. doc. I, p. 51), secondo il TCA, ciò non può validamente motivare la rikusazione del funzionario in questione. In effetti, se è vero che il dott. _____ è rappresentato da uno degli avvocati dello Studio _____ di _____ (avv. _____ - cfr. doc. Z 218), occorre considerare che nessuno pretende che il lic. iur. _____ sia stato in qualche modo coinvolto nella difesa degli interessi del sanitario appena citato e che comunque, in quanto praticante (ruolo che viene peraltro assunto per un periodo limitato di tempo), egli non ha alcuna responsabilità personale sugli incarti assegnatigli dal maître de stage (in proposito, si veda l'art. 7 cpv. 1 del Regolamento sull'avvocatura del 28 ottobre 2002). Pertanto, dopo valutazione oggettiva di tutte le circostanze, questa Corte ritiene che il motivo invocato dall'assicurato non possa dare adito a dubbi circa l'imparzialità di _____. 2.3. Ricorso contro la decisione su opposizione

del 21 giugno 2011 2.3.1. Sul piano formale, l'insorgente ritiene che l'Istituto assicuratore abbia violato il suo diritto di essere sentito, in primo luogo poiché gli sarebbe stata negata la facoltà di sottoporre al dott. _____ dei propri quesiti peritali (cfr. doc. I, p. 39).

2.3.2. L'art. 29 cpv. 2 Cost. e l'art. 42 LPGA garantiscono alle parti il diritto d'essere sentite. Per costante giurisprudenza, dal diritto d'essere sentito deve in particolare essere dedotto il diritto dell'interessato di esprimersi prima della resa di una decisione sfavorevole nei suoi confronti, quello di fornire prove circa i fatti suscettibili di influire sul provvedimento, quello di poter prendere visione dell'incarto, quello di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi al riguardo (DTF 129 II 497 consid. 2.2 con riferimenti; 126 V 130 consid. 2b con riferimenti). Il diritto di essere sentito è una garanzia costituzionale di carattere formale, la cui violazione comporta l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere delle possibilità di successo del ricorso nel merito (DTF 127 V 437 consid. 3d/aa, 126 V 132 consid. 2b e i riferimenti ivi citati). Secondo la giurisprudenza, la violazione del diritto di essere sentito - a condizione che non sia di una particolare gravità - è sanata se la parte lesa ha la possibilità di esprimersi dinanzi a un'autorità di ricorso che gode di un pieno potere cognitivo. La riparazione di un eventuale vizio deve comunque avvenire solo in via eccezionale (DTF 127 V 431 consid. 3d/aa).

Circa il diritto della persona assicurata di esprimersi preventivamente sui quesiti che l'amministrazione intende sottoporre al perito, in una sentenza 9C_243/2010 del 28 giugno 2011 pubblicata in DTF 137 V 210, il TF ha modificato la sua precedente giurisprudenza (cfr. DTF 133 V 446 consid. 7.4) e ha stabilito che gli Uffici AI, con la decisione incidentale mediante la quale ordinano la perizia, dovrebbero in futuro sottoporre alla persona assicurata anche l'elenco dei quesiti peritali, per una sua presa di posizione (cfr. consid. 3.4.2.9.). Sempre in quella sede, l'Alta Corte ha inoltre precisato che anche questa modifica giurisprudenziale, di principio, non priva di valore probatorio quelle perizie che sono state ordinate in ossequio ai precedenti canoni (cfr. consid. 6). In questo senso, in una sentenza 9C_231/2012 del 24 agosto 2012 consid. 2.2, il TF ha respinto la censura fondata su una pretesa incompatibilità della decisione impugnata con la nuova prassi in materia di diritti di partecipazione. Queste le considerazioni espresse al riguardo: " (...). A prescindere dalla novità della contestazione, l'ipotesi che l'operato dell'amministrazione non sia (ex post) conforme alle più recenti direttive fissate dalla DTF 137 V 210 non significa ancora che il giudizio impugnato debba per questo motivo essere annullato. In virtù della prassi vigente all'epoca in cui il referto del Servizio X. _____ era stato allestito, l'assicurato non doveva infatti potere preventivamente prendere posizione sulle domande peritali né tantomeno doveva necessariamente avere la facoltà di sottoporre quesiti supplementari, come invece pretende ora la DTF 137 V 210 consid. 3.4.2.6 pag. 256. Per il resto, la pronuncia impugnata è formalmente conforme alla giurisprudenza. L'esame complessivo degli aspetti determinanti e la presa in considerazione delle censure ricorsuali dimostra che il giudizio cantonale, nel basarsi sugli elementi probatori esistenti, e in particolare sulla perizia del Servizio X. _____ raccolta in conformità agli standard precedenti, non è contraria al diritto federale (cfr. ad esempio sentenza 9C_575/2011 del 12 ottobre 2011 consid. 4.2)."

2.3.3. Nel caso concreto, dalle carte processuali si evince che, in data 29 ottobre 2010, la CO 1 ha comunicato all'avv. RA 1 l'identità del medico incaricato di eseguire la perizia (cfr. doc. Z 284). Il 2 novembre 2010, il patrocinatore appena citato ha dichiarato di non avere nulla da obiettare in merito all'incarico affidato al dott. _____ e ha postulato di poter formulare i propri quesiti al perito (cfr. doc. Z 286). Con e-mail del 5 novembre 2010, l'amministrazione ha negato all'assicurato la facoltà di porre domande al

perito e lo ha informato che, alla luce dei considerandi della sentenza di rinvio, il dott. _____ sarebbe stato chiamato a "... esprimersi sulla capacità lavorativa a decorrere dal 10 agosto 2009 basandosi sulle mansioni concrete del signor RA 1 da noi raccolte in occasione dell'incontro del 27 ottobre 2010." (doc. Z 287). Sempre in data 5 novembre 2010, il rappresentante di RI 1, dopo aver preso atto delle intenzioni dell'assicuratore ed espresso rammarico al riguardo, si é riservato il diritto di chiedere complementi dopo la consegna del referto (cfr. doc. Z 288). Con scritto del 9 novembre 2010, inviato in copia all'assicurato e al suo rappresentante, la CO 1 ha quindi conferito il mandato peritale al dott. _____ e lo ha invitato a "... procedere all'accertamento medico e a pronunciarsi sulla sua capacità lavorativa a partire dal 10.08.2009." (doc. Z 289). Nel corso del mese di dicembre 2010, l'amministrazione ha trasmesso all'avv. RA 1 copia del referto peritale elaborato dal dott. _____, concedendogli il diritto di esprimersi sul suo contenuto e di formulare delle domande supplementari (cfr. doc. Z 295). In data 13 gennaio 2011, il ricorrente ha presentato un allegato d'osservazioni di 7 pagine, mediante il quale ha censurato in più punti la perizia amministrativa e ha postulato che al dott. _____ venissero sottoposti sei quesiti complementari (cfr. doc. Z 297, in particolare p. 5ss.). Il 19 gennaio 2011, l'Istituto assicuratore ha risposto alle obiezioni sollevate dall'assicurato e lo ha informato che "... non vi é alcuna necessità di sottoporre nuovamente al citato medico la questione di definire il grado dell'incapacità lavorativa a partire dal 10 agosto 2009, ponendo le sue domande aggiuntive, le quali, alla luce di quanto sopra esposto, non risultano pertinenti al caso concreto." (doc. Z 298, in particolare p. 4). In data 9 marzo 2011, la CO 1 ha rilasciato la decisione formale (doc. Z 302). È dunque vero che all'insorgente é stato impedito di esprimersi preventivamente sui quesiti da sottoporre all'esperto incaricato dalla CO 1 (cfr. doc. Z 287), peraltro in ossequio alla giurisprudenza in vigore a quel momento. La questione di sapere se ciò é costitutivo di una violazione del diritto di essere sentito non deve essere ulteriormente approfondita in quanto, accordando al patrocinatore di RI 1 la facoltà di porre delle domande al dott. _____ in occasione del pubblico dibattimento del 19 novembre 2012 (cfr. doc. XII, p. 3), questo Tribunale - autorità di ricorso che gode di piena cognizione -, ha sanato un'eventuale violazione. D'altro canto, il fatto che l'amministrazione si sia finalmente rifiutata di sottoporre al perito i quesiti complementari, riguarda il valore probatorio della perizia e non il diritto di essere sentito (cfr. STF 9C_509/2010 del 4 febbraio 2011 consid. 4.4.1: "Le recourant invoque également une violation de son droit d'être entendu, en tant que l'office AI a rendu sa décision sans donner suite à sa requête du 18 août 2008 qui visait à poser deux questions complémentaires aux experts de l'Hôpital X. _____. (...). La violation invoquée par le recourant, qui concerne en réalité la valeur probante de l'expertise, n'a pas de portée propre par rapport au grief tiré d'une mauvaise appréciation des preuves (cf. ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 429)."). 2.3.4. Il ricorrente ravvede una violazione del diritto di essere sentito anche nel fatto che l'amministrazione avrebbe omesso di prendere posizione sulla sua richiesta di essere sottoposto a una perizia psichiatrica (cfr. doc. I, p. 41s.). Questa censura é priva di fondamento. In effetti, già in sede di decisione formale 9 marzo 2011, la CO 1 si era esplicitamente rifiutata di disporre un accertamento psichiatrico e, al riguardo, aveva fornito le proprie motivazioni, prima fra tutte quella secondo cui nella documentazione medica a disposizione non vi era alcun accenno all'esistenza di una problematica psichica (cfr. doc. Z 302). Anche da questo punto di vista, non vi é dunque stata violazione del diritto di essere sentito. Diversa é la questione di sapere se l'assicuratore ha correttamente negato la perizia psichiatrica, questione che interessa il merito della vertenza. 2.3.5. Sempre secondo RI 1,

il suo diritto di essere sentito sarebbe inoltre stato leso in quanto l'amministrazione non avrebbe "minimamente risposto" a una serie di domande quali, ad esempio, "perché non si è allestita una perizia conformemente alla prassi più recente ...", "perché non sono stati compiuti " degli accertamenti medici più approfonditi " alla luce della prassi attuale in materia di perizie mediche ...", "perché il dr. _____ non ha sottoposto RI 1 a un esame concreto e diretto, ma si è limitato, contrariamente alle direttive del TCA, a una considerazione più che generica ..." e "perché si fa dell'ostruzionismo e non si vuole risolvere il "problema" di RI 1, valutando e collaborando alla possibilità di un nuovo intervento ..." (doc. I, p. 39s.). Gli aspetti toccati dall'assicurato riguardano la questione di sapere quale valore probatorio riconoscere al rapporto peritale del dott. _____ e, pertanto, vanno esaminati con il merito della lite (la questione dell'ulteriore procedere terapeutico esula comunque dall'oggetto litigioso; al riguardo, si veda il consid. 2.3.11. in fine del presente giudizio). D'altro canto, con la decisione formale (cfr. doc. Z 302), e ancor più con la decisione su opposizione del 21 giugno 2011 (cfr. doc. Z 319, p. 4s.), l'amministrazione ha diffusamente motivato il perché ha considerato affidabile la perizia amministrativa. Del resto, secondo la giurisprudenza federale, il fatto che l'autorità non abbia risposto esaustivamente a tutte le censure delle parti non implica necessariamente una violazione del diritto di essere sentito; essa può infatti limitarsi alle questioni decisive (cfr. STF 9C_610/2011 del 31 gennaio 2012 consid. 3.3.2). Il TCA ritiene quindi che la CO 1 abbia motivato a sufficienza le proprie decisioni, di modo che non può esserle imputata una violazione del diritto di essere sentito. 2.3.6. Dal profilo materiale, questa Corte è chiamata a esaminare se la CO 1 era legittimata a dichiarare RI 1 abile al lavoro in misura del 75% a decorrere dal 10 agosto 2009, oppure no. 2.3.7. Secondo l'art. 16 LAINF, l'assicurato totalmente o parzialmente incapace di lavorare a seguito d'infortunio o di malattia professionale ha diritto all'indennità giornaliera. Giusta l'art. 6 LPGGA, è considerata incapacità al lavoro qualsiasi incapacità, totale o parziale, derivante da un danno alla salute fisica, mentale o psichica, di compiere un lavoro ragionevolmente esigibile nella professione o nel campo d'attività abituale. In caso d'incapacità al lavoro di lunga durata possono essere prese in considerazione anche le mansioni esigibili in un'altra professione o campo d'attività. Nella RAMI 2004 U 529, p. 572ss., consid. 1.4., il TFA ha precisato che la definizione di incapacità al lavoro, così come quelle d'incapacità al guadagno e d'invalidità contenute nella LPGGA, corrispondono alle definizioni e ai principi dell'assicurazione contro gli infortuni elaborati finora dalla giurisprudenza. La questione di sapere se l'assicurato sia o meno incapace di lavorare in misura giustificante il riconoscimento del diritto a prestazioni deve essere valutata sulla base dei fatti forniti dal medico. Spetta al medico fornire una precisa descrizione dello stato di salute dell'assicurato e tracciare un esatto quadro degli impedimenti ch'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. Determinante ai fini della graduazione dell'incapacità lavorativa non è comunque l'apprezzamento medico-teorico, bensì la diminuzione della capacità di lavoro che effettivamente risulta dall'impedimento (RAMI 1987 K 720 p. 106 consid. 2, U 27 p. 394 consid. 2b e giurisprudenza ivi citata; RJAM 1982 n. 482 p. 79 consid. 2). L'assicurato che rinuncia a utilizzare la sua residua capacità oppure che non mette in atto i provvedimenti da lui ragionevolmente esigibili per sfruttare al meglio la propria capacità lavorativa è, ciò nonostante, giudicato per l'attività che egli potrebbe esercitare dimostrando buona volontà. Carenze di volontà risultanti da un'anomalia caratteriale non sono prese in considerazione

nell'ambito dell'assicurazione infortuni: possono essere, tutt'al più, considerate nell'ambito dell'assicurazione malattia se la loro causa é da ricercare in un'affezione patologica (DTF 101 V 145 consid. 2b; 111 V 239 consid. 1b e 2a; RAMI 1986 p. 56; 1987 p. 105 consid. 2; 1987 p. 393 consid. 2b; 1989 p. 106 consid. 1d; Ghélew, Ramelet, Ritter, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents (LAA), Losanna 1992, p. 91). 2.3.8. Con la sentenza 35.2010.29+42 del 6 settembre 2010, accertato che alla documentazione medica agli atti, segnatamente alle certificazioni dei dottori _____ e _____, non poteva essere riconosciuto un valore probatorio sufficiente, il TCA ha retrocesso gli atti all'assicuratore resistente affinché disponesse "... - una volta chiarito quali mansioni concrete incombono a RI 1 quale titolare dell'omonima fiduciaria -, degli accertamenti medici più approfonditi in merito alla sua capacità lavorativa a decorrere dal 10 agosto 2009 ..." (doc. Z 273, p. 14ss.). Dando seguito a quanto ordinato dal Tribunale, l'amministrazione ha dapprima organizzato un sopralluogo presso la _____, a cui hanno preso parte, oltre ai funzionari della CO 1, l'assicurato e il proprio patrocinatore. In quell'occasione, é stato stilato un rapporto, sottoscritto da tutti i partecipanti. Questo, in particolare, il contenuto del documento in questione: " (...). 4. Descrizione di una giornata tipo 07.30-07.45 - ritiro posta presso ufficio postale _____ (300 m) 07.45-08.15 - apertura e smistamento della corrispondenza 08.15-08.30 - incasso affitto tramite banking (accesso alle varie banche tramite internet), espletate le formalità di accesso, si scaricano i file, in seguito ci si sconnette dalle varie banche e si accede al programma immobiliare per contabilizzare gli incassi. 08.30-12.00 registrazioni contabili (riordino documentazione consegnata dal cliente, controllo dei saldi dei conti, allestimento del bilancio, tutto ciò comporta classificazione nei vari classificatori), chiusure, allestimento dichiarazioni imposte (tutte attività svolte tramite supporto informatico), telefonate in entrata e in uscita per ca 30 minuti, contatto con i clienti ca 30 minuti. 13.30-18.00 oltre alle attività già svolte alla mattina si aggiungono queste attività amministrative: colloqui, rapporti, discussioni con il personale (ca 1 ora al giorno), sottoscrizione corrispondenza. Consegna corrispondenza presso ufficio postale. Svuotatura cestini e ordine sulle scrivanie. 5. Attività straordinarie che non rientrano nella giornata tipo Partecipazione alle assemblee condominiali (ca 30 all'anno per una durata di ca 1,5 ore cadauna), pulizia autorimesse, sopralluoghi per sfratti-traslochi (ca 2-3 all'anno = ca 4-5 gg lavorativi), partecipazione ad inviti (ca 1 volta al mese). 6. Utilizzo giornaliero di strumenti di lavoro Il computer resta acceso tutta la giornata ma lo utilizzo mediamente durante ca 5-6 ore. Preciso che nell'allestimento dell'attività d'ufficio (vedi sopra) mi é indispensabile l'uso in continuazione della tastiera e del mouse. Calcolatrice, telefono, affrancatrice, bucatrice, stampante, fotocopiatrice, macchina fotografica, evidenziatori, penne, righe, macchina del caffè, cartella, uso del veicolo - cambio automatico." (doc. Z 283) La CO 1 ha quindi disposto l'allestimento di una perizia medica, affidandone l'incarico al dott. _____, spec. FMH in ortopedia e chirurgia ortopedica (cfr. doc. Z 289). La visita peritale ha avuto luogo in data 23 novembre 2010 (doc. ZM 80, p. 1). Il dott. _____ ha diagnosticato degli esiti di frattura-osteosintesi con lussazione del gomito destro e impianto di protesi del capitello radiale, degli esiti dopo asportazione del materiale di osteosintesi ed artroliasi, degli esiti da trattamento da frattura da stress dell'ulna trattata conservativamente, come pure un'artrofibrosi del gomito destro con importante limitazione funzionale (doc. ZM 80, p. 3). In merito al grado di capacità lavorativa a contare dal 10 agosto 2009, lo specialista consultato dall'amministrazione, presa conoscenza delle risultanze del sopralluogo del 27 ottobre 2010, si é espresso nei termini seguenti: " (...). In particolare alla domanda sulla

capacità lavorativa dal 10-8-2009 il paziente con certificato del Dr. _____ del 19.6.2009 era stato giudicato abile al 50% dal 23.6.2009. Con certificato sempre del Dr. _____ del 9.7.2009 il paziente era stato giudicato abile al 75% dal 10.8.2009. Il paziente sogg. mi riferisce che la situazione da tale data non é cambiata sostanzialmente dal punto di vista algico e dal punto di vista della funzionalità del gomito. Le numerose fisioterapie non hanno portato a nessun miglioramento ma non viene annoverato neppure un sostanziale peggioramento. In occasione delle visite specialistiche alla Clinica _____ e all'Ospedale di _____ e ultimamente da parte del Dr. _____ non viene apportata nessun modifica a questa capacità lavorativa. Penso quindi che la capacità lavorativa del 75% possa essere sostanzialmente confermata fino alla data odierna. Per valutare l'ulteriore capacità lavorativa l'assicurazione _____ mi ha sottoposto un dettagliato mansionario concernente l'attività lavorativa del Signor _____ in qualità di fiduciario-contabile presso la ditta fiduciaria _____ - _____ - _____ di cui il signor _____ é azionista unico. Da tale mansionario risulta che (...). Ora, dopo aver valutato tutte queste mansioni specificate in modo ben dettagliato si può dire che non vi sia nessuna di queste attività che il signor RI 1 non possa svolgere in misura normale. È evidente tuttavia che queste attività vengono svolte con una maggiore lentezza, eventualmente delle pause, la necessità di correggere degli errori scritti al computer come da lui stesso specificato, ciò che comporta quindi una perdita di tempo ed una diminuzione della produttività che abbondanzialmente si può valutare nel 25%. Ritengo quindi, rispondendo alla vostra domanda, che il signor RI 1 risulti inabile al lavoro nella misura del 25% dal 10.8.2009 fino alla data odierna per le motivazioni sopracitate e che tale inabilità lavorativa rimanga invariata fino alla data del probabile intervento a cui il paziente esprime il desiderio di sottoporsi per migliorare la sua situazione fisica.” (doc. ZM 80, p. 4 - il corsivo é del redattore) 2.3.9. In data 19 novembre 2012, il dott. _____ é stato sentito quale teste dal Presidente del TCA. In quella sede, il dott. _____ ha innanzitutto ricordato di “... essere stato medico circondariale della _____ al 100% negli anni 1980-'81 e di esserlo tuttora al 40%. È inoltre perito per l'AI, quindi effettua diverse perizie in questo ambito.” Su domanda del rappresentante dell'assicurato, egli ha inoltre chiarito di avere effettuato in tutta la sua carriera solo alcune perizie - “5 o 6, probabilmente” - per conto dell'assicurazione RC CO 1, evidenziando di non essere un perito di quest'ultima (doc. XII, p. 1 e 3). Il teste ha quindi dichiarato di aver elaborato il proprio referto avendo a disposizione il rapporto allestito in occasione del sopralluogo del 27 ottobre 2010, documento da lui ritenuto contenere sufficienti elementi per valutare con cognizione di causa la capacità lavorativa (“Il presidente del TCA chiede al dr. _____ se ha redatto la sua valutazione, per quel che concerne gli aspetti dell'attività lavorativa concreta, soltanto sulla base del mansionario che aveva ricevuto dall'assicuratore o se ha discusso di ogni elemento con il sig. RI 1. Il dr. _____ risponde di non ricordare questo aspetto, ma che comunque disponeva di elementi sufficienti per arrivare a questa conclusione senza bisogno di porre delle domande.” - il corsivo é del redattore) e, d'altra parte, dopo lettura di alcuni estratti della sua perizia, ne ha confermato le conclusioni (doc. XII, p. 2). Rispondendo al Presidente del TCA, il quale gli ha chiesto se la conclusione “penso quindi che la capacità lavorativa del 75% possa essere sostanzialmente confermata fino alla data odierna” fosse “... strettamente collegata al fatto che il dr. _____ aveva accertato una capacità lavorativa del 75% dal 10.8.2009.”, il dott. _____ ha affermato che “... oltre al dr. _____ anche il dr. _____ era arrivato a questa conclusione e che né i medici della Clinica _____ né quelli dell'Ospedale di _____ hanno

modificato questo risultato, per cui non ha ritenuto di discostarsi da tale valutazione per quel che riguarda il passato. Il dr. _____ rileva che a questa conclusione é giunto anche per il fatto che durante la visita l'assicurato ha sostenuto che la situazione da allora non era cambiata." (doc. XII, p. 2). Chiamato a spiegare in che modo é giunto a sostenere che il ricorrente sarebbe in grado di svolgere la propria professione di fiduciario, con un discapito di rendimento del 25% in ragione di una minore velocità di esecuzione, lo specialista interpellato dalla _____, dopo consultazione dei propri appunti, ha indicato di avere considerato mansioni senza riduzione di rendimento, la posta, i rapporti e i colloqui con la clientela nonché le telefonate. Per contro, egli ha ammesso una riduzione del 25% in relazione all'utilizzo del computer, la quale, debitamente ponderata, corrisponde a una riduzione del 15/20%. Tenendo conto inoltre che l'assicurato svolge anche altre attività (ad esempio, le assemblee condominiali con necessità di redigere un verbale), il dott. _____ ha concluso per un'incapacità lavorativa del 25%, "calcolata in modo abbondanziale" (doc. XII, p. 2). In corso d'udienza, il patrocinatore dell'assicurato ha prodotto un rapporto del dott. _____, spec. FMH in chirurgia della mano e in chirurgia ortopedica e traumatologica, dal quale emerge in particolare che, a margine della consultazione del 28 settembre 2012, era stata misurata, a livello del gomito destro, una flessione di 0-25-80° e una pro-supinazione di 75-0-75° (cfr. doc. XII 1). Interpellato al riguardo, il dott. _____ ha precisato che "... uno dei due aspetti é ininfluenza, nel senso che un deficit di pro-supinazione di 5 gradi é ininfluenza (io avevo fissato tale grado all'80 mentre il dr. _____ lo fissa al 75). Invece sembra che vi sia un peggioramento per quel che riguarda il deficit della flessione che da me era stata valutata in 100°, mentre il dr. _____ la valuta a 80 gradi." (doc. XII, p. 3).

2.3.10. Per costante giurisprudenza, in un procedimento assicurativo sociale l'amministrazione è parte solo dopo l'instaurazione della controversia giudiziale mentre invece nella fase che precede la decisione essa è un organo amministrativo incaricato di attuare il diritto oggettivo (cfr. RAMI 1997 U 281, p. 282; DTF 104 V 209; STFA U 259/02 dell'8 luglio 2003, consid. 2.1.1; U. Meyer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, in BJM 1989, p. 30ss.). Nella DTF 125 V 351 seg. (= SVR 2000 UV 10, p. 33ss. e RAMI 1999 U 356, p. 572), la nostra Corte federale ha ribadito che ai rapporti allestiti da medici alle dipendenze di un'assicurazione deve essere riconosciuto 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 (cfr. anche Pratique VSI 2001 p. 108ss.). 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 (cfr. STFA U 168/02 del 10 luglio 2003; DTF 125 V 353, consid. 3b/bb). In una sentenza 8C_216/2009 del 28 ottobre 2009, pubblicata in DTF 135 V 465, il Tribunale federale ha precisato che il giudice delle assicurazioni sociali può fondare la propria sentenza su rapporti allestiti da medici che si trovano alle dipendenze dell'amministrazione, a condizione che non sussista dubbio alcuno a proposito della correttezza delle conclusioni contenute in tali rapporti. Sempre secondo l'Alta Corte, dal principio della parità delle armi che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dedotto dall'art. 6 cpv. 1 CEDU, discende che gli assicurati sono legittimati a mettere in dubbio

l'affidabilità dei rapporti dei medici interni all'amministrazione mediante dei mezzi di prova propri. Fra questi mezzi di prova entrano in linea di conto, in particolare, anche le certificazioni dei medici curanti. 2.3.11. Chiamato a pronunciarsi nella concreta evenienza, questo Tribunale osserva che, in base al tenore della sentenza di rinvio del 6 settembre 2010, l'amministrazione era chiamata, dapprima, ad accertare il mansionario di RI 1 presso l'omonima fiduciaria, in seguito, a disporre un approfondimento specialistico e, infine, a decidere di nuovo sull'entità dell'inabilità lavorativa a partire dal 10 agosto 2009. Per quanto riguarda il primo aspetto, il TCA aveva stabilito che - trovandosi ancora in regime di prestazioni di corta durata -, l'entità dell'incapacità lavorativa avrebbe dovuto essere "... valutata considerando le mansioni che l'assicurato é concretamente chiamato a compiere nell'esercizio della sua abituale professione ... " (doc. Z 273, p. 15). Al riguardo il TCA constata che il rapporto del 27 ottobre 2010 é il risultato di un sopralluogo sul posto di lavoro dell'insorgente, effettuato in contraddittorio, vista la presenza dell'assicurato stesso e del suo patrocinatore. Esso é stato sottoscritto da tutti i partecipanti, compresi RI 1 e l'avv. RA 1, i quali ne hanno in tal modo condiviso il contenuto (cfr. doc. Z 283). Secondo questa Corte, il documento in questione, nella misura in cui vi sono descritte in maniera puntuale le mansioni che incombono concretamente all'assicurato e la loro rispettiva durata sull'arco della giornata lavorativa, costituisce una valida base per la valutazione della capacità lavorativa da parte dello specialista incaricato dalla CO 1. Ciò é stato d'altronde esplicitamente confermato anche dallo stesso perito in occasione della sua audizione del 19 novembre 2012 (cfr. doc. XII, p. 2). Inoltre, va segnalato che, allorquando l'assicuratore ha comunicato al rappresentante dell'insorgente la propria intenzione di affidare il mandato peritale al dott. _____, precisandogli che a quest'ultimo avrebbe sottoposto "... oltre agli incarti medico e amministrativo, il rapporto inerente le mansioni dell'assicurato raccolte il 27 ottobre 2010 ." (doc. Z 284 - il corsivo é del redattore), l'avv. RA 1 non aveva sollevato obiezioni di sorta (cfr. doc. Z 286). In merito al secondo aspetto, con la pronuncia di rinvio, il TCA aveva ritenuto di non poter decidere la vertenza facendo capo alla documentazione medica a sua disposizione. Da una parte, il chirurgo ortopedico dott. _____ si era pronunciato sul grado di abilità lavorativa a partire dal 10 agosto 2009, sulla base di una mera previsione. Dall'altra, né lo stesso dott. _____ né il medico fiduciario dell'assicuratore avevano tenuto conto di quanto emerso, dal profilo diagnostico, in occasione delle consultazioni presso la Clinica _____ e la Clinica di chirurgia ortopedica dell'Ospedale cantonale di _____ (cfr. doc. Z 273, p. 14s.). Attentamente esaminato il referto peritale 16 dicembre 2010 del dott. _____ (doc. ZM 80), va osservato che quest'ultimo ha ricostruito l'anamnesi dell'assicurato (considerando anche gli esiti delle consultazioni eseguite a _____, _____ e presso il dott. _____, spec. FMH in chirurgia della mano e in chirurgia ortopedica e traumatologia), ha raccolto le sue dichiarazioni a proposito dei dolori risentiti e delle limitazioni riscontrate nell'espletamento delle mansioni professionali, rispettivamente nella quotidianità, ha descritto lo status a livello degli arti superiori, procedendo alle usuali misurazioni per valutarne la funzionalità (da sottolineare che l'esperto non ha riscontrato "... alcun segno di risparmio dell'arto superiore destro, anzi, in confronto alle misurazioni fatte dal dr. _____ in data 1.9.2009, si nota che le circonferenze del braccio destro sono aumentate risultando ora praticamente simmetriche."), ha formulato la propria diagnosi (che coincide con quella posta dagli altri specialisti) e, infine, tenuto conto del mansionario descritto in occasione del sopralluogo del 27 ottobre 2010, ha concluso che RI 1 era ed é in grado di svolgere la propria professione di fiduciario, però con un discapito di rendimento

del 25% in ragione di una minore velocità di esecuzione. In sede di udienza 19 novembre 2012, il dott. _____ ha confermato - sotto la comminatoria di cui all'art. 307 CPS - le conclusioni contenute nel proprio referto peritale, fornendo pure convincenti precisazioni a proposito delle modalità con le quali è stato quantificato il discapito di rendimento derivante dal danno alla salute infortunistico (cfr. doc. XII, p. 2). Con la propria impugnativa, l'assicurato ha sollevato alcune obiezioni, con l'intenzione di sminuire il valore probatorio della perizia amministrativa (cfr. doc. I, p. 45ss.). In primo luogo, a proposito dell'affermazione secondo cui il dott. _____ avrebbe preso per buona la precedente analisi del dott. _____, sebbene nel frattempo invalidata (cfr. doc. I, p. 45), il TCA rileva che, in occasione della sua audizione testimoniale, il chirurgo ortopedico interpellato dalla CO 1 ha effettivamente riconosciuto - trattandosi del periodo precedente la visita peritale -, di aver fatto capo alle valutazioni dei dottori _____ e _____. Egli ha però pure precisato che tali valutazioni non erano state messe in discussione né dai sanitari della _____ né da quelli dell'Ospedale _____ di _____ e, soprattutto, che era stato il ricorrente stesso a dichiarare che, rispetto alla situazione refertata dal dott. _____, le sue condizioni di salute erano rimaste stabili (cfr. doc. XII, p. 2 e doc. ZM 80, p. 3: " Il paziente sogg. mi riferisce che la situazione da tale data non è cambiata sostanzialmente dal punto di vista algico e dal punto di vista della funzionalità del gomito. Le numerose fisioterapie non hanno portato a nessun miglioramento ma non viene annoverato neppure un sostanziale peggioramento." - il corsivo è del redattore). Ora, visto che la situazione a livello dell'arto superiore destro, per ammissione dello stesso assicurato, non era migliorata rispetto a quella refertata dai dottori _____ e _____, il dott. _____ poteva senz'altro ritenere che il discapito di rendimento da lui stabilito a margine della visita peritale del novembre 2010 per il periodo successivo, fosse applicabile anche al passato (e, dunque, avallare le pregresse valutazioni). L'insorgente non può essere seguito nemmeno quando pretende che il rapporto relativo al sopralluogo esperito sul posto di lavoro, non costituirebbe una base di valutazione sufficientemente affidabile. A suo avviso, il perito non avrebbe dovuto prescindere da una "simulazione dell'attività giornaliera", siccome "se per uno specialista è facile, forse, riconoscere l'attività e i relativi deficit di un muratore, diversamente lo è per un fiduciario con mansioni miste dirigenziali-lavorative come il ricorrente, ..." (doc. I, p. 46s.). Innanzitutto, come già rilevato in precedenza, in sede di udienza il dott. _____ ha confermato che gli elementi contenuti nel rapporto afferente al sopralluogo erano sufficienti, tanto che egli non ha avuto necessità di porre delle ulteriori domande all'assicurato (cfr. doc. XII, p. 2). Del resto, il documento in questione - redatto in contraddittorio e sottoscritto da RI 1 e dal suo avvocato -, descrive nel dettaglio una giornata di lavoro tipo, come pure quelle attività che si presentano sporadicamente. In queste condizioni, il TCA non vede il motivo per cui tali informazioni non dovrebbero bastare per valutare l'abilità lavorativa dell'assicurato, né quello per cui uno specialista in ortopedia e in chirurgia ortopedica con una grande esperienza nella medicina assicurativa (e quindi anche nella valutazione dell'esigibilità lavorativa - si veda, in proposito, quanto da lui stesso precisato in udienza, cfr. doc. XII, p. 1), qual è il dott. _____, dovrebbe incontrare delle difficoltà a immaginare il genere di mansioni che è chiamato a svolgere un fiduciario (tanto più che, nel caso di specie, il sanitario consultato dalla CO 1 aveva a sua disposizione un'accurata descrizione dell'attività lavorativa di RI 1) e a individuare i relativi impedimenti risultanti dal danno infortunistico. Tenuto conto di quanto precede, questa Corte ritiene che gli accertamenti compiuti dalla CO 1 siano stati sufficienti per

consentire un'affidabile valutazione della capacità lavorativa dell'insorgente. Inoltre, quando il ricorrente fa presente che "l'apparente maggior lentezza nell'uso del mouse del computer, per esempio, cumulato sull'arco di una giornata porta via un determinato tempo rispetto a una persona normale. (...). Cumulati questi tempi morti sull'arco di una settimana si arriva senz'altro a un tempo considerevole." (doc. I, p. 46), egli pare dimenticare che il dott. _____ ha riconosciuto l'esistenza di un'incapacità lavorativa del 25%, proprio per tenere conto del discapito di rendimento da lui fatto valere (in effetti, così come da lui stesso spiegato in occasione della sua audizione testimoniale, per le difficoltà incontrate nell'utilizzo del computer, egli ha ritenuto un discapito di rendimento del 25% - cfr. doc. XII, p. 2). Per quanto riguarda il rimprovero secondo cui l'assicuratore resistente ha ommesso di approfondire le condizioni di salute psichica dell'assicurato, nonostante egli avesse sollecitato l'esecuzione di una perizia (cfr. doc. I, p. 47s.), a mente del TCA, la CO 1 non aveva motivo di procedere a un simile atto istruttorio, visto che non risulta che l'assicurato abbia mai prodotto una certificazione specialistica attestante l'esistenza di disturbi anche a quel livello. Dalla documentazione prodotta nella causa parallela in materia di assicurazione per l'invalidità (inc. n. 32.2011.311), si evince soltanto che RI 1 ha consultato lo psichiatra dott. _____ in due occasioni nel corso del 2009, che l'ultimo appuntamento (fissato per il dicembre 2009) era stato disdetto da lui e che da allora lo specialista in questione non lo ha più né visto né sentito (cfr. doc. 18). Per quanto concerne i quesiti che l'assicurato avrebbe voluto che fossero sottoposti al dott. _____ (cfr. doc. Z 297, p. 5ss.), questa Corte condivide il parere della CO 1 secondo cui essi o non risultano pertinenti a dipendenza dell'oggetto litigioso, o riguardano aspetti che già trovano risposta nel rapporto del 16 dicembre 2010 (cfr. doc. Z 319, p. 4). Del resto, è utile segnalare che, sebbene gli sia stata espressamente concessa la possibilità di interrogare il dott. _____, il patrocinatore dell'insorgente si è di fatto limitato a chiedere una sua presa di posizione sul contenuto del rapporto 28 settembre 2012 del dott. _____. In particolare, l'avv. RA 1 ha rinunciato a porre al perito delle domande relative al referto del dott. _____ (cfr. allegato al doc. Z 297), precisando al riguardo che "... quel documento era in relazione al tema degli errori medici e non era relativo alla capacità lavorativa.", rispettivamente che "... questo aspetto è oggi superato viste le conclusioni che figurano nel rapporto del dr. _____ del 28 settembre 2012." (doc. XII, p. 3). Alla luce di tutto quanto precede, il rapporto del dott. _____, specialista proprio nella materia che qui interessa, presenta tutti i requisiti posti dalla giurisprudenza affinché a un apprezzamento medico possa essere riconosciuta piena forza probatoria (cfr. RJJ 1995 p. 44; RAMI 1991 U 133 p. 311ss. consid. 1b). Ne discende che - vista anche l'assenza di pareri specialistici divergenti (il dott. _____, autore di una perizia di parte prodotta nell'ambito della causa civile di risarcimento, non si è pronunciato sul grado di capacità lavorativa dell'assicurato) -, non vi è alcuna valida ragione per cui questo Tribunale debba scostarsi dalle conclusioni dell'esperto. Il TCA rileva inoltre che la valutazione espressa dal dott. _____ di un'incapacità lavorativa del 25% nell'abituale attività lavorativa dell'insorgente, risulta plausibile anche alla luce dei precedenti giurisprudenziali riportati qui di seguito, riguardanti assicurati che accusavano limitazioni nell'utilizzo degli arti superiori. Ad esempio, in una sentenza inedita del 12 novembre 1996 nella causa I., il TFA ha ritenuto realistica la possibilità di mettere a frutto la restante capacità lavorativa in attività alternative, trattandosi di un assicurato cinquantacinquenne che - a causa dei postumi infortunistici interessanti, in particolare, la spalla destra - era impedito nel sollevare pesi superiori ai 10 kg lungo tutto l'asse corporeo. La mobilità era ridotta di 2/3, certi

movimenti non erano più possibili, come ad esempio, il sollevamento del braccio oltre i 60°, di modo che il braccio destro poteva unicamente servire come aiuto per il braccio adominante. In una sentenza 35.1997.23 dell'11 settembre 2000 - integralmente confermata dal TFA con sentenza U 449/00 dell'8 maggio 2002 -, questo Tribunale ha dichiarato totalmente abile in attività sostitutive confacenti, specificatamente in professioni nell'esercizio delle quali la mano sinistra, adominante, avesse funzione ausiliaria, un'operaia che, secondo l'avviso dei medici, presentava una mano sinistra infortunata praticamente inutilizzabile, fatta eccezione per delle prese a tre dita senza forza. Il TFA é pervenuto alla medesima conclusione in una sentenza U 240/99 del 7 agosto 2001, parzialmente pubblicata in RAMI 2001 U 439, p. 347ss., concernente un assicurato di professione autista che, a causa dei disturbi e dei deficit funzionali all'estremità superiore destra, è stato dichiarato in grado di svolgere a tempo pieno lavori manuali molto leggeri, che non richiedono l'impiego di forza con la mano destra, e il sollevamento di pesi superiori ai 2 kg (e pertanto ritenuto praticamente monco di una mano). In una sentenza 35.2002.88 del 14 aprile 2003, questa Corte ha giudicato completamente abile in attività leggere dal profilo dell'impegno fisico, comportanti in prevalenza dei compiti di sorveglianza, un assicurato che, a causa di un, citiamo: "importante deficit funzionale e ipotrofia muscolare all'emicinto scapolare destro. Flessione attiva 100°, abduzione 90° solo con il gomito flesso, rotazione interna solo fino all'altezza del trocantere. Ipersensibilità nella regione del deltoide in corrispondenza del territorio di innervazione del nervo ascellare", il medico di fiducia dell'assicuratore aveva ritenuto, citiamo: "... limitato nelle attività lavorative che richiedono l'ingaggio dell'arto superiore destro al di sopra della vita, scostato dal tronco, così come nei movimenti di rotazione. Limitato l'uso di utensili, rispettivamente, macchinari vibranti e contundenti. Trasporto di pesi possibile solo con il braccio pendente, sollevamento di pesi solo al massimo fino al di sotto della vita, tenendo l'arto superiore destro accostato al tronco." (cfr. STCA succitata consid. 2.6.). In un giudizio I 27/06 e U 18/06 del 24 agosto 2006 consid. 5.2.3, il TFA ha considerato in grado di svolgere a tempo pieno semplici mansioni di sorveglianza, rispettivamente, di controllo, così come lavori in un chiosco nonché attività ausiliarie nel campo della gastronomia o in un magazzino, un assicurato, nato nel 1948, che soffriva di dolori cronici alla spalla destra con irradiazione al braccio destro, di un'importante rottura della cuffia dei rotatori a destra (con rottura completa del tendine dei muscoli sovra- e infraspinato, rottura parziale del tendine sottoscapolare e lussazione del tendine del bicipite), di un'artrosi dell'articolazione acromio-claveare e di una persistente pseudoparalisi del braccio destro (diagnosi differenziale: spalla congelata post-traumatica). Infine, ma non da ultimo, va sottolineato che, allorquando il Presidente del TCA gli ha chiesto, per due volte, se attualmente lavorasse in misura del 50%, RI 1 si é limitato a descrivere i disturbi da lui ancora accusati e a sostenere che vi sono effettivamente "... delle attività che non gli conviene più fare, ad esempio le dichiarazioni d'imposta che effettuava il sabato o la domenica e che fatturava ai clienti in modo molto basso (CHF 120.-) e che avevano un senso quando poteva fare tutto lui stesso." (doc. XII, p. 5). In conclusione, il TCA ritiene quindi dimostrato, perlomeno secondo il criterio della verosimiglianza preponderante, caratteristico del settore della sicurezza sociale (cfr. DTF 125 V 195 consid. 2 e riferimenti; cfr., pure, Ghélew, Ramelet, Ritter, op. cit., p. 320 e A. Rumo-Jungo, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, Zurigo 2003, p. 343), che RI 1 ha ritrovato una capacità lavorativa del 75% a contare dal 10 agosto 2009. La CO 1 era pertanto legittimata, da quella data, a versare delle indennità giornaliere corrispondenti a un'inabilità del 25%. Posto che la data

di emanazione della decisione su opposizione impugnata (in casu , il 21 giugno 2011) segna il limite temporale del potere cognitivo del giudice delle assicurazioni sociali (cfr. DTF 130 V 140 e 129 V 4), esula dalla presente vertenza la questione di sapere se il peggioramento attestato dal dott. _____ in occasione del consulto del settembre 2012, abbia o meno un'incidenza sul grado d'incapacità lavorativa dell'assicurato, così come quella di sapere se dal noto intervento operatorio vi sia da attendersi un sostanziale miglioramento delle sue condizioni di salute (con conseguente miglioramento della sua abilità lavorativa) (al riguardo, si veda il doc. XII, p. 3s.: "I rappresentanti dell'assicurazione chiedono di porre al teste una domanda in relazione agli effetti sulla capacità lavorativa di un eventuale intervento chirurgico. Il presidente del TCA rileva al riguardo che la presente vertenza è limitata alla situazione esistente al momento in cui è stata emessa la decisione su opposizione e per quel che riguarda l'evoluzione futura, in particolare alla luce del rapporto del 28 settembre 2012 del dr. _____ il perito dovrà essere interpellato in altra sede ." - il corsivo é del redattore). RI 1 ha del resto già chiesto all'amministrazione di pronunciarsi, mediante l'emissione di una nuova decisione formale, sul preteso aggravamento delle sue condizioni di salute (cfr. allegato al doc. XIII).

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