

## **TI\_GERICHTE 35.2017.93 vom 14. September 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-09-14, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_35.2017.93](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_35.2017.93)

FR: TI\_GERICHTE 35.2017.93 du 14 septembre 2018

IT: TI\_GERICHTE 35.2017.93 del 14 settembre 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 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

2.11. Secondo la giurisprudenza sviluppata in materia di assicurazione per l'invalidità, ma applicabile anche in ambito di assicurazione contro gli infortuni (cfr. STF 8C\_1037/2012 consid. 6.1 succitata), un rapporto di accertamento riguardante la grande invalidità o il bisogno di cure deve soddisfare le seguenti esigenze: l'autore del rilevamento deve essere una persona qualificata che è a conoscenza dello stato dei luoghi, come pure degli impedimenti e dei bisogni in termini di aiuto risultanti dalle diagnosi poste dai medici. In presenza di dubbi circa i disturbi fisici o psichici e/o a proposito dei loro effetti sul compimento delle attività quotidiane, è necessario interpellare i medici specialisti. Le indicazioni del personale curante devono essere prese in considerazione e le opinioni divergenti dei partecipanti annotate nel rapporto. Il contenuto del rapporto deve essere plausibile, motivato e dettagliato in relazione ai singoli atti ordinari della vita, come pure ai presupposti delle cure permanenti, della sorveglianza personale e dell'accompagnamento nell'organizzazione della realtà quotidiana. Infine, esso deve essere coerente per rapporto agli elementi raccolti sul posto. Purché il rapporto rappresenti una valida base di giudizio nel senso appena indicato, il tribunale interviene nell'apprezzamento espresso dalla persona che ha svolto l'accertamento, soltanto se sussistono degli errori di valutazione manifesti. Ciò si giustifica in particolare per il fatto che la persona qualificata che ha eseguito il rilevamento si è trovata più prossima alla fattispecie rispetto al tribunale competente in caso di ricorso. Nel caso in cui un tribunale si discosti dalla valutazione in questione, senza accertare la presenza di errori, viola una regola d'apprezzamento delle prove e il principio inquisitorio (cfr. STF 8C\_741/2017 del 17 luglio 2018 consid. 5.1 e i riferimenti ivi menzionati).

#### **E. 27**

novembre 1990 (revisione 17 marzo 2008), gli assicuratori LAINF erano invitati a corrispondere dei contributi adeguati per le cure non mediche (igiene del corpo, vestirsi e svestirsi), provocate dall'infortunio, a condizione che non esistesse ancora il diritto all'assegno per grandi invalidi. Al riguardo, era tuttavia indicato che l'esistenza di un diritto all'assegno per grandi invalidi comportava il decadimento di qualsiasi diritto a una partecipazione ai costi per tutti quei deficit nel compimento degli atti correnti coperti dall'assegno per grandi invalidi. Si precisava inoltre che per i lavori domestici puri (il bucato, lo stirare, le pulizie di casa e altri compiti correnti), l'assicuratore LAINF non aveva di principio alcun obbligo prestativo. 2.5. Il 1° gennaio 2017, è entrata in vigore la prima

revisione della Legge federale sull'assicurazione contro gli infortuni (cfr. FF 2015 5583), nel cui contesto sono state modificate anche le disposizioni che disciplinano l'assunzione delle cure a domicilio. Il nuovo art. 10 cpv. 3 LAINF ha il seguente tenore: " Il Consiglio federale può definire più in dettaglio le prestazioni d'obbligo a carico dell'assicurazione e limitare il rimborso delle spese di cura all'estero. Esso può inoltre fissare le condizioni relative al diritto all'assistenza e alle cure a domicilio." Nel Messaggio concernente la modifica della legge federale sull'assicurazione contro gli infortuni del 30 maggio 2008, il Consiglio federale si è espresso al riguardo nei seguenti termini: " (...) Attualmente il Consiglio federale può stabilire a quali condizioni e in che misura l'assicurato ha diritto alle cure domiciliari. Questa disposizione tuttavia è contraria agli accordi internazionali sottoscritti dalla Svizzera. Conformemente al Codice Europeo di Sicurezza Sociale (CESS) e alla Convenzione n. 102 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro concernente le norme minime della sicurezza sociale (Convenzione OIL n. 102), le cure mediche comprendono infatti le cure infermieristiche, a prescindere dal fatto che vengano fornite a domicilio, in un ospedale o in un altro istituto medico. In virtù di questo accordo, le cure a domicilio devono essere assunte senza che l'assicurato debba partecipare alle spese (cfr. art. 10 cpv. 3)." (FF 2008 4719) Il nuovo art. 18 OAINF, che il Consiglio federale ha emanato in base alla delega di cui all'art. 10 cpv. 3 seconda frase LAINF, anch'esso in vigore a partire dal 1° gennaio 2017, prevede quanto segue: " (...). <sup>1</sup> L'assicurato ha diritto alle cure mediche a domicilio prescritte dal medico, a condizione che queste siano prestate da personale o da organizzazioni autorizzati conformemente agli articoli 49 e 51 dell'ordinanza del 27 giugno 1995 sull'assicurazione malattie. <sup>2</sup> L'assicuratore assegna un contributo per: a. un'assistenza medica a domicilio prescritta dal medico prestata da una persona non autorizzata, a condizione che questa assistenza sia eseguita in modo professionale; b. un'assistenza non medica a domicilio, se questa non è rimborsata dall'assegno per grandi invalidi secondo l'articolo 26." Per quanto qui d'interesse, trattandosi della lettera b dell'art. 18 cpv. 2 OAINF, nel suo rapporto esplicativo concernente la modifica dell'ordinanza sull'assicurazione contro gli infortuni (OAINF) dell'ottobre 2016, allegato al comunicato stampa del Consiglio federale del 9 novembre 2016, l'UFSP ha precisato che con la norma in questione "... viene sancito il diritto a un contributo per un'assistenza non medica a domicilio se questa non è già rimborsata da un assegno per grandi invalidi ..." (rapporto esplicativo, p. 7). Secondo la raccomandazione n. 7/90 della Commissione ad hoc sinistri LAINF, rivista il 23 giugno 2017, l'assicuratore LAINF è tenuto a partecipare alle spese risultanti dall'aiuto domiciliare non medico (dunque alle cure di base ai sensi dell'art. 7 cpv. 2 lett. c OPre), a condizione che esse non siano già coperte dall'assegno per grandi invalidi o fintanto che una decisione in proposito non sia stata presa. Nella medesima raccomandazione si precisa inoltre che fintanto e sempre che la persona assicurata ha diritto a un assegno per grandi invalidi, essa non ha diritto, nel quadro dell'aiuto domiciliare non medico, ad alcuna partecipazione dell'assicuratore LAINF per gli atti ordinari della vita (ad esempio, l'igiene personale, l'alimentazione, il vestirsi/svestirsi, ecc.). 2.6. Ai sensi dell'art. 53 cpv. 1 LPGA, le decisioni e le decisioni su opposizione formalmente passate in giudicato devono essere sottoposte a revisione se l'assicurato o l'assicuratore scoprono successivamente nuovi fatti rilevanti o nuovi mezzi di prova che non potevano essere prodotti in precedenza. D'altro canto, l'assicuratore può tornare sulle decisioni o sulle decisioni su opposizione formalmente passate in giudicato se è provato che erano manifestamente errate e se la loro rettifica ha una notevole importanza (cpv. 2). I principi relativi alla riconsiderazione e alla revisione processuale sviluppati dalla giurisprudenza

precedentemente alla LPGA, sono stati concretizzati all'art. 53 LPGA (cfr. DTF 133 V 50, consid. 4.1; STFA K 147/03 del 12 marzo 2004 consid. 5.3 in fine, U 149/03 del 22 marzo 2004 consid. 1.2., I 133/04 dell'8 febbraio 2005 consid. 1.2.). Conformemente a un principio generale valido per il diritto delle assicurazioni sociali, l'amministrazione può riconsiderare una decisione cresciuta in giudicato formale, che non è stata oggetto di un controllo giudiziario, nel caso in cui è senza dubbio errata e la correzione ha un'importanza rilevante (STFA I 512/05 del 3 maggio 2006, consid. 3 e riferimenti, confermata nella STF I 832/05 del 25 aprile 2007). Per giudicare se è ammissibile riconsiderare una decisione per il motivo che essa è manifestamente errata, ci si deve fondare sulla situazione giuridica esistente al momento in cui questa decisione è stata emanata, tenuto conto della prassi in vigore a quel momento (DTF 125 V 383 consid. 3 con riferimenti). Mediante la riconsiderazione, si corregge un'errata applicazione iniziale del diritto, rispettivamente, un'errata constatazione derivante dall'apprezzamento dei fatti. Un cambiamento di prassi oppure di giurisprudenza non giustifica di principio una riconsiderazione (DTF 117 V 8 consid. 2c; 115 V 308 consid. 4a/cc). Una decisione è manifestamente errata, non soltanto quando è stata presa sulla base di norme giuridiche sbagliate o inappropriate, ma anche quando delle disposizioni fondamentali non sono state applicate oppure lo sono state in modo inappropriato (STF 9C\_181/2010 del 12 agosto 2010, consid. 3 con riferimenti). Per motivi legati alla sicurezza giuridica e per evitare che la riconsiderazione diventi uno strumento che consenta di riesaminare liberamente le condizioni poste a fondamento delle prestazioni di lunga durata, l'irregolarità deve essere manifesta. In particolare, non si può parlare di un'inesattezza manifesta se l'assegnazione della prestazione dipende dall'adempimento di condizioni materiali il cui esame presuppone un certo margine di apprezzamento riguardo a certi loro aspetti o elementi, e se la decisione iniziale appare ammissibile alla luce della situazione di fatto e di diritto. Se persistono ragionevoli dubbi sul carattere erroneo della decisione iniziale, le condizioni per procedere a una riconsiderazione non sono date (STF 9C\_457/2008 del 3 febbraio 2009, consid. 4.2.1 con riferimento alla STF 9C\_439/2007 del 28 febbraio 2008, consid. 3.1). È ancora utile segnalare che una transazione può di principio essere soggetta a riconsiderazione, al pari di una decisione. Tuttavia, nell'ambito dell'art. 53 cpv. 2 LPGA, devono essere poste delle esigenze più elevate, proprio per tener conto del carattere transattivo. La riconsiderazione è quindi ammissibile allorquando la transazione era manifestamente errata. Ciò dipende dalla questione di sapere cosa può essere oggetto di una transazione. Un contratto (di diritto pubblico), rispettivamente una transazione devono rispettare il principio di legalità, di conseguenza non possono contenere una regolamentazione contraria alla legge. La facoltà di concludere una transazione non autorizza le autorità a stipulare coscientemente un accordo contrario alla legge, ovvero a discostarsi da un'applicazione della legge da esse ritenuta corretta nel senso di un compromesso. Ammessa dalla legge la transazione, in presenza di una situazione fattuale o giuridica incerta, alle parti è concesso di regolare contrattualmente un rapporto giuridico, allo scopo di eliminare l'insicurezza giuridica. In questo senso, va tenuto conto che il contenuto della transazione si discosta dalla regolamentazione del rapporto giuridico che sarebbe risultata nel caso in cui la fattispecie e la situazione giuridica fosse stata completamente chiarita. Una transazione è perciò legittima, nella misura in cui all'amministrazione è stato concesso un margine d'apprezzamento, come pure per eliminare gli aspetti poco chiari di natura giuridica e/o fattuale. Il meccanismo della ponderazione degli interessi è il medesimo che si tratti di riconsiderare una transazione o una decisione. Differenze risultano tuttavia al momento

della ponderazione, specialmente nella protezione del legittimo affidamento, che nel caso di una transazione è tendenzialmente maggiore rispetto a una decisione (cfr. DTF 138 V 147 consid. 2.3 e 2.4. e riferimenti ivi citati). 2.7. Nella concreta evenienza, in via principale, il ricorrente pretende che la decisione formale del 26 giugno 2014, mediante la quale l'amministrazione aveva confermato la transazione conclusa nel frattempo con l'assicurato (doc. 624), venga riconsiderata e, pertanto, che l'indennità mensile per spese di cura a domicilio di fr. 12'227.50 gli venga riconosciuta con effetto retroattivo (cfr. doc. I, p. 5: "Secondo il suo punto di vista la decisione del 26.06.2014 sarebbe da riconsiderare e da annullare. Di conseguenza egli avrebbe diritto ad un indennizzo per cure di CHF 12'227.50 a far tempo dal 08.02.2013, ..."). A suo avviso, la decisione del 3 luglio 2013 (recte: del 26 giugno 2014, la quale ha annullato e sostituito appunto quella del 3 luglio 2013) sarebbe da considerare come manifestamente errata in quanto fondata su un inammissibile rilevamento del fabbisogno di cure a domicilio e, nella misura in cui ha comportato una diminuzione dell'indennità, causa di complicazioni di salute, segnatamente di decubiti (cfr. doc. 854, p. 12). L'istituto assicuratore nega invece che siano dati i presupposti per riconsiderare la decisione formale del 26 giugno 2014, rilevando che al momento in cui la transazione del 16 giugno 2014 è stata conclusa, RI 1 era rappresentato da un legale. D'altro canto, la sua successiva affermazione secondo la quale l'indennità di fr. 6'800 concordata con l'CO 1 sarebbe stata troppo esigua, non è atta a far apparire la transazione come manifestamente errata (cfr. doc. 878, p. 13). Chiamata ora a pronunciarsi, questa Corte non ritiene adempiute le condizioni per procedere a una riconsiderazione ex art. 53 cpv. 2 LPGA della decisione formale del 26 giugno 2014, cresciuta incontestata in giudicato. Innanzitutto, va osservato che la transazione in questione, che è stata confermata con la decisione formale di cui è ora chiesta la riconsiderazione, trae origine da un rilevamento dei bisogni di cure compiuto dalla FSCMA nel maggio 2012 presso il domicilio dell'assicurato (cfr. doc. 566). Su tale base, l'istituto assicuratore convenuto aveva stabilito in 100.25 minuti il fabbisogno giornaliero in termini di esami e cure ai sensi dell'art. 7 cpv. 2 lett. b OPre e in 89 minuti quello per le cure di base ex art. 7 cpv. 2 lett. c OPre. Applicata la tariffa Spitex in vigore in Ticino nel 2013 – fr. 65.40 per gli esami e cure e fr. 54.60 per le cure di base -, l'indennità mensile era stata fissata in fr. 5'788 a decorrere dal 1° agosto 2013 (cfr. doc. 565 e doc. 574). Successivamente, nell'ambito della trattativa intavolata con l'insorgente e con l'allora suo patrocinatore, l'indennità era stata aumentata a fr. 6'800 (cfr. doc. 615, 616, 617 e 620) e, su tale base, conclusa la transazione del 16 giugno 2014 (cfr. allegato al doc. 623). Ora, il fatto che - peraltro a distanza di alcuni anni (luglio 2016), durante i quali, a detta del ricorrente, le sue condizioni di salute si sarebbero aggravate -, un'altra valutazione, quella eseguita da \_\_\_\_\_ per conto dell'assicurato (doc. 847), abbia fornito, a torto o a ragione, degli esiti differenti a proposito della quantificazione del fabbisogno di cure domiciliari, non basta certo a far apparire come manifestamente errata la decisione formale del 26 giugno 2014. Questo Tribunale non può neppure seguire l'insorgente allorché sostiene che la manifesta erroneità della decisione formale sarebbe dimostrata anche dalla circostanza che la riduzione dell'indennità ivi stabilita gli avrebbe provocato delle complicazioni di salute. In effetti, a prescindere dal fatto che la pretesa relazione causa-effetto sarebbe ancora tutta da dimostrare, va ricordato che, secondo la giurisprudenza federale, determinante ai fini della valutazione della manifesta erroneità di una decisione, è la situazione di fatto di cui l'amministrazione era a conoscenza all'epoca in cui è stata emessa (cfr. STFA C 122/00 del 30 marzo 2001 consid. 3a e riferimenti ivi indicati: "... - unter Zugrundelegung des damals bekannten Sachverhalts ..." – il corsivo è

del redattore). Ciò significa che il preteso peggioramento delle condizioni di salute intervenuto negli anni successivi all'emanazione della decisione formale del 26 giugno 2014, va considerato irrilevante in questo contesto. L'assicurato, a ragione, non pretende che la decisione formale in questione possa essere revocata per la via della revisione processuale ai sensi dell'art. 53 cpv. 1 LPGA (cfr. doc. I). In esito a tutto quanto precede, ritenuti insoddisfatti i presupposti per poter procedere a una riconsiderazione (e a una revisione processuale) della decisione formale del 26 giugno 2014, il TCA è chiamato a esaminare, nei considerandi che seguono, se l'indennità stabilita nella transazione del 16 giugno 2014 (fr. 6'800/mese) può e deve essere adeguata per il futuro, così come lo chiede il ricorrente in via sussidiaria. 2.8. Giusta l'art. 17 cpv. 2 LPGA – applicabile anche alle cure a domicilio concesse dopo la determinazione della rendita a persone totalmente invalide (art. 21 cpv. 1 lett. d LAINF) (STF 8C\_896/2009 del 23 luglio 2010 consid. 4.2, pubblicata in RtiD 2011 I p. 206) -, ogni altra (rispetto alla rendita d'invalidità, la quale è oggetto del capoverso 1 dell'art. 17) prestazione durevole accordata in virtù di una disposizione formalmente passata in giudicato è, d'ufficio o su richiesta, aumentata, diminuita o soppressa se le condizioni che l'hanno giustificata hanno subito una notevole modificazione. L'aumento, la diminuzione o la soppressione di una prestazione durevole fondata sull'art. 17 cpv. 2 LPGA, presuppone l'esistenza di un motivo di revisione. Lo è ogni notevole modificazione delle circostanze di fatto, segnatamente un miglioramento o un peggioramento delle condizioni di salute, suscettibile di incidere sull'entità del diritto (cfr. DTF 137 V 424 consid. 2.2 e 3.1). 2.9. Nel caso di specie, controversa è innanzitutto la questione di sapere se torna applicabile il vecchio o il nuovo diritto. Secondo l'amministrazione, applicabile in concreto sarebbe il diritto in vigore sino al 31 dicembre 2016, in ossequio al chiaro disposto di cui al capoverso 1 delle disposizioni transitorie della modifica del 25 settembre 2015 (cfr. doc. 878, p. 5: "Da sich im vorliegenden Fall der Unfall des Versicherers jedoch bereits vor dem 1.1.2017 ereignet hat, ist hier aber allein die Bestimmung von Art. 18 UVV in ihrer bis zum 31.12.2016 gültigen Fassung massgebend."). Il ricorrente fa invece valere la tesi opposta, e ciò per le ragioni già riassunte al considerando 1.5. del presente giudizio. Secondo questo Tribunale, la questione del diritto applicabile al caso di specie può rimanere aperta (per un altro caso in cui il TCA ha deciso in questo senso, si veda la STCA 35.2017.119 del 7 giugno 2018 consid. 2.5., cresciuta incontestata in giudicato). Al riguardo, va rilevato che tra il vecchio e il nuovo diritto la situazione giuridica si è modificata nel senso che, sino al 31 dicembre 2016, non esisteva un diritto a beneficiare di prestazioni per l'assistenza non medica a domicilio mentre, a contare dal 1° gennaio 2017, è stato introdotto il diritto a un contributo, a condizione che l'assistenza non sia già rimborsata da un assegno per grandi invalidi (cfr. art. 18 cpv. 2 lett. b OAINF e il rapporto esplicativo dell'UFSP, citato al consid. 2.5.). In questo contesto, va ricordato che già sotto il vecchio diritto agli assicuratori LAINF veniva raccomandato di corrispondere un contributo adeguato per le cure non mediche a domicilio, sempre a condizione che non fossero già coperte dall'assegno per grandi invalidi (cfr. la raccomandazione n. 7/90 della Commissione ad hoc danni LAINF, menzionata al consid. 2.4. in fine). A ciò va aggiunto che, secondo questa Corte, la restrizione prevista dal nuovo art. 18 cpv. 2 lett. b OAINF al diritto di ottenere un contributo per l'assistenza non medica a domicilio ("se questa non è rimborsata dall'assegno per grandi invalidi secondo l'articolo 26", "soweit diese nicht durch die Hilfenentschädigung nach Artikel 26 abgegolten ist", "à condition qu'ils ne soient pas couverts par l'allocation pour impotent selon l'art. 26"), va interpretata alla luce dei principi che la Corte federale ha sviluppato nella DTF 116 V 41 e

precisato nella STF 8C\_1037/2012 del 12 luglio 2013 (sentenze entrambe citate al consid. 2.4.), nel senso che l'esistenza del diritto a un AGI di grado elevato non consente di ritenere a priori coperte le spese legate alla cura e all'assistenza a domicilio dell'assicurato. Occorre piuttosto verificare, per ogni singolo atto di cura prestato in un caso concreto, se possiede un carattere accessorio, nel senso che è necessariamente inserito in un complesso di cure mediche, oppure preventivo, nel senso che è indispensabile ad impedire un notevole aggravamento dello stato di salute della persona assicurata. In queste condizioni, la pretesa "alternativa" dell'assicurato (non contemplata dal petitum del ricorso ma formulata nei considerandi – doc. I, p. 5) tendente a che l'CO 1 sia condannato a riconoscergli un contributo di cura calcolato in funzione di un fabbisogno di cure di 12 ore, risulta a priori infondata nella misura in cui 6 delle 12 ore sono da imputare a cure di base non accessorie (cfr. doc. I, p. 11 s.), dunque a degli atti - privi di qualsiasi indicazione medica (a titolo di esempio, si tratta del taglio di barba e capelli, dell'igiene orale e della pulizia dei denti, dell'aiuto per vestirsi/svestirsi al mattino e alla sera, ecc.) -, già coperti dall'assegno per grandi invalidi e dunque, ai sensi dell'art. 18 cpv. 2 lett. b OAINF (rispettivamente della giurisprudenza emanata sotto il vecchio diritto e della raccomandazione n. 7/90 della Commissione ad hoc danni LAINF, revisione 17 marzo 2008), non a carico dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni. Il TCA può pertanto limitare il proprio esame alle restanti 6 ore/giorno di cure domiciliari che l'insorgente imputa a "esami e cure" in ragione di 2.51 ore/giorno, a "cure di base accessorie" in ragione di 1.32 ore/giorno e a "cure di prevenzione" in ragione di 2.08 ore/giorno (cfr. doc. I, p. 15). 2.10. Questo Tribunale constata che, a seguito dell'intervento dell'avv. Landolt (cfr. doc. 725) e in vista della dimissione dell'assicurato dal Centro \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, l'assicuratore LAINF convenuto ha disposto un nuovo rilevamento del fabbisogno in termini di cure a domicilio, incaricando la FSCMA (cfr. doc. 782; concretamente, il rilevamento è stato eseguito dall'infermiera \_\_\_\_\_, coadiuvata da \_\_\_\_\_, responsabile del settore accertamento delle cure, dopo che il rappresentante del ricorrente aveva ricusato l'infermiera \_\_\_\_\_, già autrice della valutazione del maggio 2012 – cfr. doc. 816). L'accertamento in questione ha avuto luogo l'8 (dalle 19:30 alle 22:30) e il 9 settembre 2016 (dalle 8:30 alle 11:00) presso il domicilio dell'assicurato (cfr. allegato al doc. 836). Dal relativo rapporto risulta che il ricorrente avrebbe bisogno di esami e cure ai sensi dell'art. 7 cpv. 2 lett. b OPre in misura di 141.44 minuti/giorno (corrispondenti a 2.53 ore), e meglio 5 minuti/giorno per il "controllo dei segni vitali, polso/pressione sanguigna", 1.33 minuti per "inalazione, preparazione, somministrazione, risciacquo maschera", 5 minuti per "intervento notturno per sistemare la maschera", 2 minuti per "togliere la maschera", 15 minuti per "applicare maschera CPAP + cura nasale", 5 minuti per "somministrazione medicinali al mattino", 2 minuti per "somministrazione medicinali la sera", 3 minuti per "somministrazione medicinali durante la notte", 4 minuti per "somministrazione medicinali (gocce occhi/mattino e sera)", 4 minuti per "somministrazione medicinali (cura del naso)", 2.50 minuti per "somministrazione medicinali i.m. (per forti dolori)", 5 minuti per "medicazione catetere", 5 minuti per "medicazione tibia destra", 6 minuti per "vuotare sacco urine mattino e sera", 2.14 minuti per "cambiare sacco urine", 4 minuti per "cura/controllo catetere a dimora", 8.57 minuti per "lavaggio vescica", 1.43 per "lavaggio vescica speciale", 1 minuto per "cambio catetere Cystofix", 20 minuti per "Practoclyss", 9 minuti per "posa sonda rettale", 8 minuti per "stimolazione rettale manuale", 9 minuti per "massaggio dell'addome", 12 minuti per "massaggio dell'addome serale" e 2 minuti per "posa sonda rettale". Per quanto riguarda invece le cure di base giusta l'art. 7 cpv. 2 lett. c

OPre, il fabbisogno è stato quantificato in 70.50 minuti/giorno (corrispondenti a 1.17 ore ), e meglio 10 minuti/giorno per “posizione in carrozzina”, 16 minuti/giorno per “posizione durante il management intestinale”, 8 minuti/giorno per “posizione prima di dormire”, 1.5 minuti per “interventi supplementari notturni”, 12 minuti/giorno per “controllo cutaneo”, 2 minuti/giorno per “pervenzione antidecubito”, 4 minuti/giorno per “profilassi igiene intima”, 7 minuti/giorno per “massaggi serali per rossore”, 4 minuti/giorno per “stimolazione circolazione”, 4 minuti/giorno per “applicazione crema su tutto il corpo” e 2 minuti/giorno per “mobilizzazione attiva/passiva” (cfr. allegato al doc. 836 e doc. 841). Si evince inoltre che non è stato considerato il tempo legato al lavaggio del sistema di fissaggio della maschera nasale (prestazione già coperta dall’AGI), al lavaggio del tubicino respiratorio (in quanto si tratta di un elemento che non deve essere necessariamente lavato e ritenuto comunque l’intervento ogni due settimane del team \_\_\_\_\_), alla cura delle orecchie (prestazione già coperta dall’AGI), al calzare le pantofole in pelo di agnello (prestazione già coperta dall’AGI) e all’intrattenersi con l’assicurato durante i “tempi morti” (cfr. allegato al doc. 836). La valutazione sulla quale l’assicuratore LAINF ha fondato la decisione su opposizione impugnata, viene contestata dall’insorgente, il quale fa capo essenzialmente all’apprezzamento 7 ottobre 2016 dell’infermiera \_\_\_\_\_, incaricata dall’avv. \_\_\_\_\_, anch’ella presente in occasione del rilevamento FSCMA dell’8/9 settembre 2016 presso il domicilio dell’assicurato (cfr. allegato al doc. 836, p. 10). Nel documento in questione, \_\_\_\_\_ ha premesso di aver approfondito soltanto le posizioni divergenti (mentre le molte altre – da lei valutate in modo uguale alla FSCMA – non sono invece state trattate). La sanitaria in questione ha quindi confrontato i 14 atti controversi, pervenendo alla conclusione che RI 1 necessita di 2.9 ore/giorno di cura/assistenza in più rispetto a quanto determinato dalla FSCMA, e meglio 15 minuti/giorno per la somministrazione di medicinali (a fronte dei 10 minuti/giorno stabiliti dalla FSCMA), 2.5 minuti/giorno per l’applicazione della pomata antidolorifica alla spalla (atto non considerato), 10 minuti/giorno per il cambio della medicazione Zystofix (5 minuti/giorno), 2 minuti/giorno per il cambio del Zystofix (1 minuto/giorno), 15 minuti/giorno per svuotare il sacchetto delle urine (10 minuti/giorno), 10 minuti/giorno per indossare le calze compressive (atto non considerato), 2.3 minuti/giorno per preparazione e sorveglianza delle inalazioni in caso di raffreddamento (0.8 minuti/giorno), 8.6 minuti/giorno per posizionare il paziente durante le inalazioni (atto non considerato), 10 minuti/giorno per battere i polmoni per favorire l’espettorazione in caso di bisogno (2 minuti/giorno), 5 minuti/giorno per togliere e lavare la maschera Bipap la mattina (2 minuti/giorno), 15 minuti/giorno per il sostegno ai movimenti attivi/passivi (2 minuti/giorno), 60 minuti/giorno per il tempo di attesa durante il clistere (atto non considerato), 8.6 minuti/giorno per intrattenersi con l’assicurato (atto non considerato) e 30 minuti/giorno per il sostegno nel superamento di crisi e delle fasi difficili della vita (atto non considerato) (cfr. allegato al doc. 865, p. 1 s.). Da notare che \_\_\_\_\_ ha diffusamente motivato ogni singola divergenza rispetto a quanto rilevato dall’organismo incaricato dall’istituto assicuratore resistente (cfr. allegato al doc. 865, p. 2-4). Prima di procedere all’emanazione della decisione su opposizione impugnata, l’amministrazione ha ancora chiesto alla FSCMA una presa di posizione sulle obiezioni sollevate dall’infermiera Fäh (cfr. allegato al doc. 865). Con rapporto del 9 maggio 2017, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ hanno premesso che, in assenza di “pubblico”, il personale curante del ricorrente avrebbe certamente svolto i propri compiti in maniera più rapida ed efficiente. D’altro canto, essi hanno accettato di considerare due degli atti indicati da \_\_\_\_\_, ossia l’applicazione

della pomata antidolorifica alla spalla (in ragione di 2 minuti/giorno, in luogo dei 2.5 minuti/giorno calcolati da \_\_\_\_\_) e il battere i polmoni per favorire l'espettorazione (in ragione di 0.57 minuti/giorno, in luogo dei 10 minuti/giorno calcolati da \_\_\_\_\_), precisando comunque che in loro presenza non se ne era fatta menzione. Per tutte le altre posizioni gli specialisti incaricati dall'CO 1 si sono riconfermati nella loro valutazione. Le relative motivazioni si trovano alle pagine 2 e 3 dell'allegato al doc. 870. In particolare, essi hanno ritenuto che l'indossare le calze compressive, il tempo di attesa durante il clistere, l'intrattenersi con il paziente e il sostegno nel superamento di crisi e delle fasi difficili della vita, non costituiscono delle prestazioni di cura medica a carico dell'assicuratore LAINF.

2.11. Secondo la giurisprudenza sviluppata in materia di assicurazione per l'invalidità, ma applicabile anche in ambito di assicurazione contro gli infortuni (cfr. STF 8C\_1037/2012 consid. 6.1 succitata), un rapporto di accertamento riguardante la grande invalidità o il bisogno di cure deve soddisfare le seguenti esigenze: l'autore del rilevamento deve essere una persona qualificata che è a conoscenza dello stato dei luoghi, come pure degli impedimenti e dei bisogni in termini di aiuto risultanti dalle diagnosi poste dai medici. In presenza di dubbi circa i disturbi fisici o psichici e/o a proposito dei loro effetti sul compimento delle attività quotidiane, è necessario interpellare i medici specialisti. Le indicazioni del personale curante devono essere prese in considerazione e le opinioni divergenti dei partecipanti annotate nel rapporto. Il contenuto del rapporto deve essere plausibile, motivato e dettagliato in relazione ai singoli atti ordinari della vita, come pure ai presupposti delle cure permanenti, della sorveglianza personale e dell'accompagnamento nell'organizzazione della realtà quotidiana. Infine, esso deve essere coerente per rapporto agli elementi raccolti sul posto. Purché il rapporto rappresenti una valida base di giudizio nel senso appena indicato, il tribunale interviene nell'apprezzamento espresso dalla persona che ha svolto l'accertamento, soltanto se sussistono degli errori di valutazione manifesti. Ciò si giustifica in particolare per il fatto che la persona qualificata che ha eseguito il rilevamento si è trovata più prossima alla fattispecie rispetto al tribunale competente in caso di ricorso. Nel caso in cui un tribunale si discosti dalla valutazione in questione, senza accertare la presenza di errori, viola una regola d'apprezzamento delle prove e il principio inquisitorio (cfr. STF 8C\_741/2017 del 17 luglio 2018 consid. 5.1 e i riferimenti ivi menzionati).

2.12. Chiamato a pronunciarsi nel caso di specie - analogamente a quanto deciso dal Tribunale federale nella sentenza 8C\_1037/2012 consid. 6.2 citata in precedenza -, il TCA ritiene che alla valutazione del fabbisogno di cure eseguita dalla FSCMA non possa essere a priori attribuito un valore probatorio maggiore rispetto al rapporto allestito dall'infermiera \_\_\_\_\_. In questo senso, occorre considerare che quest'ultima è certamente una professionista qualificata, al pari di \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, che ha partecipato in prima persona al rilevamento dell'8/9 settembre 2016, cosicché conosce la fattispecie tanto quanto i sanitari incaricati dall'amministrazione. D'altro canto, non può essere ignorato che, per ognuno degli atti controversi, \_\_\_\_\_ ha puntualmente motivato la sua opinione divergente, la quale, a mente di questa Corte, non appare come meno degna di considerazione rispetto a quella di \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_. In queste condizioni, non si può prescindere dall'eseguire un nuovo accertamento dei bisogni dell'assicurato in termini di cure domiciliari. Gli atti devono dunque essere retrocessi all'CO 1 affinché proceda in tal senso.

2.13. Ai fini del prosieguo dell'istruttoria, il TCA ritiene comunque utile formulare le seguenti considerazioni. In primo luogo, per quanto concerne la questione relativa all'applicabilità nel caso di specie del metodo RAI-HC (Resident Assessment Instrument – Homecare) – si tratta di raccomandazioni in materia di

cure domiciliari emananti da un gruppo di lavoro prive di carattere normativo -, basti fare riferimento alla STF 8C\_1037/2012 succitata, in cui l'Alta Corte ha chiarito questo aspetto (cfr. il consid. 5.2.4 di quella pronunzia). In secondo luogo, per quanto riguarda l'atto d'indossare le calze compressive, va tenuto conto che, in una sentenza 35.2016.17-18 del 24 novembre 2016 consid. 2.9., cresciuta incontestata in giudicato, questo Tribunale ha stabilito che "... l'applicazione/rimozione delle calze compressive rientra nella categoria delle cure infermieristiche, visto che si tratta di un provvedimento indispensabile per il mantenimento dello stato di salute dell'assicurato (in questo senso, si veda la STFA I 761/03 del 9 febbraio 2004 consid. 4.1: "..., on doit admettre que le port de bas de compression se rattache à une thérapie continue, nécessaire pour empêcher l'évolution défavorable de l'état pathologique. En regard de la jurisprudence susmentionnée, le traitement par compression des jambes doit être considéré comme participant du traitement de l'affection comme telle."). In terzo luogo, trattandosi della pretesa tendente a che anche i tempi di attesa (cosiddetti tempi „morti“) rientrino tra le prestazioni obbligatoriamente a carico dell'assicuratore LAINF, è utile segnalare che, in una sentenza 9C\_43/2012 del 12 luglio 2012 consid. 4.1.1 e 4.1.2 (pubblicata in SVR 2013 KV Nr. 3 p. 6), emanata in materia di assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, riguardante un bambino affetto da tumore cerebrale per il quale sussisteva un rischio di aspirazione, il TF ha stabilito che anche le prestazioni spitex fornite durante i tempi „morti“ vanno qualificate quali esami e cure ai sensi dell'art. 7 cpv. 2 lett. b OPre, siccome i necessari interventi, rispettivamente i provvedimenti di cura non potevano essere né pianificati né organizzati mediante un sistema di allarme (cosicché il personale curante era tenuto a garantire una costante disponibilità). D'altra parte, in un'altra sentenza 8C\_457/2014 del 5 settembre 2014 consid. 3.2, emanata in materia di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni, la Corte federale ha precisato, con riferimento anche al giudizio appena citato, che i tempi „morti“ intercorrenti tra le diverse cure mediche prestate all'assicurata durante la notte (terapia respiratoria, somministrazione di medicinali, controllo della cannula nasale, ecc.), dipendevano dalle cure stesse, le quali non erano pianificabili e richiedevano pertanto la costante disponibilità del personale curante. In questo contesto, è peraltro utile considerare che, nel suo scritto del 15 settembre 2016, l'infermiera \_\_\_\_\_ ha auspicato un'ottimizzazione della situazione dell'assicurato, cosicché da poter ridurre o persino eliminare i lunghi tempi di attesa, e ciò senza incidere sulla buona qualità delle cure fornite (cfr. doc. 836). In quarto luogo, riguardo alle modalità di retribuzione del personale curante e, in particolare, dell'infermiera \_\_\_\_\_ (le cui prestazioni sono state retribuite dall'CO 1 con una tariffa oraria inferiore rispetto al collega \_\_\_\_\_, in quanto non iscritta quale persona esercitante un'attività indipendente e non in possesso del numero RCC [numero di concordato]), il TCA osserva che, con riferimento all'art. 18 cpv. 2 lett. a OAINF, il Prof. \_\_\_\_\_ sostiene che, in ossequio alla giurisprudenza sviluppata in materia di assicurazione contro le malattie, tutte le persone che non adempiono le esigenze formali d'autorizzazione, sono da considerare quali fornitori di prestazione non autorizzati, con la precisazione che anche quelle persone alle quali è stata concessa l'autorizzazione cantonale al libero esercizio della professione ma non sono in possesso del numero di concordato (come pare essere il caso dell'infermiera \_\_\_\_\_), vanno parimenti trattate quali fornitori non autorizzati (cfr. H. Landolt, Unfallversicherungsrechtliche Pflegeentschädigung nach Inkrafttreten der Teilrevision, Pflegerecht 2017 p. 136; dello stesso autore si veda anche Entwicklungen im Pflegerecht, Pflegerecht 2017 p. 194 ss., in particolare p. 202 s., e i riferimenti giurisprudenziali ivi citati; in questo senso, si veda pure

l'art. 4 cpv. 2 della Convenzione amministrativa tra l'ASI e gli assicuratori malattia firmatari). D'altro canto, con riferimento ai precedenti esposti in sede di ricorso (che concernono l'CO 1; cfr. doc. I, p. 21), va ricordato che se è vero che il nuovo art. 18 cpv. 2 lett. a OAINF, come era il caso per il vecchio art. 18 cpv. 2 OAINF (invero già per quanto riguardava il diritto alla prestazione come tale – cfr. DTF 116 V 41 consid. 7), conferisce all'assicuratore un margine di apprezzamento nella definizione della sua partecipazione alle cure a domicilio prestate da persone non autorizzate (“L'assicuratore assegna un contributo ...”, “Der Versicherte leistet einen Beitrag ...”, “L'assureur participe ...”), è altrettanto vero che tale potere discrezionale va esercitato nel rispetto, segnatamente, del principio dell'uguaglianza di trattamento. Visto l'esito del ricorso, questo Tribunale può esimersi dall'esaminare se l'istituto assicuratore resistente abbia o meno violato il diritto di essere sentito dell'assicurato nel modo in cui ha disposto il noto rilevamento del fabbisogno di cure a domicilio (al riguardo, cfr. doc. I, p. 10), come pure di pronunciarsi sulle censure rivolte alla FSCMA in quanto tale e all'infermiera \_\_\_\_\_ (cfr. doc. I, p. 8 s.). 2.14. RI 1 pretende inoltre il rimborso del costo generato dall'intervento dell'infermiera \_\_\_\_\_, costo che quantifica globalmente in fr. 10'778 (cf. doc. I, p. 24). Secondo la giurisprudenza, i costi peritali fanno parte delle spese di procedura (cfr. SVR 2013 IV Nr. 1 p. 1; consid. 3, non pubblicato nella DTF 139 V 225, della STF 8C\_984/2012 del 6 giugno 2013). Ai sensi dell'art. 45 cpv. 1 LPGa, l'assicuratore assume le spese per l'accertamento, sempre che abbia ordinato i provvedimenti. Se non ha ordinato alcun provvedimento, ne assume ugualmente le spese se i provvedimenti erano indispensabili per la valutazione del caso oppure se fanno parte di prestazioni accordate successivamente. Nella DTF 137 V 210, il Tribunale federale ha ritenuto che allorquando il tribunale cantonale delle assicurazioni constata che la fattispecie necessita d'istruttoria, deve di principio disporre esso stesso una perizia (consid. 4.4.1.3 e 4.4.1.4). In questo caso, i costi della perizia ordinata dal tribunale possono essere posti a carico dell'assicurazione per l'invalidità (consid. 4.4.2). Nella DTF 139 V 496 consid. 4.4, la Corte federale ha stabilito ulteriori criteri che devono essere presi in considerazione nell'ambito della questione di sapere se i costi di una perizia giudiziaria possono essere addossati all'amministrazione. Il TF ha stabilito che tra l'istruttoria amministrativa viziata e la necessità di procedere a ulteriori accertamenti, deve esistere un nesso di causalità. Ciò è segnatamente il caso se esiste una manifesta contraddizione tra i diversi pareri medici presenti agli atti, senza che l'amministrazione sia riuscita a confutarla con argomenti oggettivamente fondati (DTF 135 V 465 consid. 4.4; cfr. pure DTF 139 V 225 consid. 4 e STF 8C\_71/2013 del 17 giugno 2013 consid. 2); allorquando l'amministrazione lascia senza risposta degli aspetti necessari a chiarire la situazione medica oppure si fonda su una perizia alla quale non può essere attribuito pieno valore probatorio. Per contro, se l'amministrazione rispetta il principio inquisitorio e fonda la propria posizione su basi oggettivamente convergenti oppure sulle risultanze di una perizia valida dal profilo giuridico, non si giustifica addossarle i costi della perizia giudiziaria, indipendentemente dai motivi per i quali è stata ordinata (ad esempio, in ragione della presentazione di nuovi rapporti medici oppure di una perizia di parte). Ciò vale anche per quanto riguarda una perizia presentata da una parte: i costi che ne risultano devono essere posti a carico dell'assicuratore sociale allorquando la perizia era indispensabile per giudicare la vertenza (DTF 115 V 62 consid. 5c; SVR 2016 UV Nr. 24 p. 75 consid. 6.1, in cui il TF non ha ritenuto adempiuti i presupposti per addossare all'assicuratore LAINF convenuti i costi di una perizia privata, la quale non si era rivelata necessaria per l'adozione della decisione. In particolare, l'Alta Corte ha rilevato che le inconsistenze, rispettivamente

i lievi dubbi che hanno determinato la necessità di disporre una perizia giudiziaria, non trovavano origine nel contenuto della perizia privata; STF 8C\_61/2016 del 19 dicembre 2016 consid. 6.1). Nella concreta evenienza, il TCA constata che è sulla base del rapporto allestito dall'infermiera \_\_\_\_\_ che l'istituto assicuratore convenuto ha accettato d'indennizzare anche il tempo necessario per applicare la pomata antidolorifica alla spalla e per battere i polmoni per favorire l'espettorazione, rispettivamente che questa Corte ha deciso sussistere dei dubbi circa la fondatezza delle conclusioni contenute nella perizia della FSCMA (e, in ultima analisi, di rinviare gli atti all'amministrazione per un nuovo rilevamento del fabbisogno in termini di cure a domicilio). Per quanto riguarda l'entità dei costi da addossare all'assicuratore convenuto, va immediatamente rilevato che entrano in linea di conto soltanto quelli che si trovano in relazione con l'elaborazione del rapporto del 7 ottobre 2016, quindi quelli contenuti nel conteggio datato 10 ottobre 2016 (cfr. doc. 14). Chiamata a formulare delle osservazioni in merito (doc. XXI), la rappresentante dell'amministrazione ha fatto valere che, "riguardo le 19 ore concernenti le visite presso il domicilio dell'assicurato, le ore di viaggio non devono essere prese in considerazione. Tale importo deve dunque essere modificato. Per quanto concerne le spese di viaggio va riconosciuto unicamente un importo di CHF 0.70 al km. Infine, il pernottamento presso l'Hotel deve essere giustificato." (doc. XXII). In primo luogo, il TCA non può seguire la patrocinatrice dell'amministrazione nella misura in cui pretende - senza peraltro fornirne le ragioni - che il tempo di viaggio per raggiungere il domicilio dell'assicurato (e ritorno) non debba essere conteggiato, e ciò in quanto si tratta di un dispendio di tempo imprescindibile dalla partecipazione personale della sanitaria al rilevamento eseguito in loco (le cui risultanze stanno alla base della valutazione dell'ottobre 2016). Per quanto riguarda invece la retribuzione dei chilometri percorsi per raggiungere il domicilio dell'assicurato (e ritorno), questo Tribunale condivide il parere dell'avv. RA 2 secondo cui va applicato un importo di fr. 0.70/km (anziché di fr. 1.50/km), importo che è peraltro superiore a quello riconosciuto dall'assicurazione per l'invalidità in caso di utilizzo di un'autovettura privata (fr. 0.45/km secondo l'Allegato 3 della Circolare sul rimborso delle spese di viaggio nell'assicurazione per l'invalidità [CRSV]). Trattandosi infine del costo del pernottamento in hotel (fr. 168), il TCA lo ritiene plausibile, considerato, da una parte, che \_\_\_\_\_ ha dovuto pernottare a \_\_\_\_\_ dato che il rilevamento ha avuto luogo l'8 settembre sera e il 9 settembre mattino e, dall'altra, che esso rientra nei limiti degli usuali prezzi di Lugano. In esito a quanto precede, il conteggio in questione deve dunque essere rettificato nel senso che le spese di viaggio vanno ridotte a fr. 329 (470 km x fr. 0.70/km), cosicché a carico dell'CO 1 va posto un importo pari a fr. 4'697 a titolo di spese di accertamento. 2.15. Vincente in causa, l'assicurato, rappresentato da un avvocato, ha diritto alle ripetibili (cfr. art. 61 lett. g LPG), quantificate in fr. 2'500. Con riferimento alla relativa pretesa ricorsuale (indennità di fr. 5'000 almeno), il TCA si limita a rilevare che l'atto di ricorso presentato dall'avv. RA 1 è praticamente la traduzione in lingua italiana di un allegato, datato 13 ottobre 2016, che l'avv. \_\_\_\_\_ aveva già prodotto nell'ambito della procedura amministrativa (cfr. doc. 854). 2.16. Con la propria impugnativa, l'insorgente ha infine chiesto che venga indetto un pubblico dibattimento. Confrontato con una richiesta di pubblico dibattimento, il giudice cantonale deve di principio darne seguito. Egli può tuttavia astenersi nei casi previsti dall'art. 6 § 1 seconda frase CEDU, ossia quando la domanda è abusiva, quando appare chiaramente che il ricorso è infondato, irricevibile o, al contrario, manifestamente fondato oppure quando l'oggetto litigioso concerne delle questioni altamente tecniche (cfr. STF 8C\_528/2017 del 19 dicembre 2017 consid. 1.3 e i

riferimenti ivi citati). Nella DTF 136 I 279 consid. 3, il Tribunale federale ha precisato che non è possibile rinunciare al pubblico dibattimento per il motivo che la procedura scritta sarebbe più adeguata per discutere una questione di natura medica, anche se l'oggetto del litigio verte essenzialmente sul confronto di pareri specialistici riguardanti lo stato di salute e l'incapacità lavorativa di un assicurato in materia di assicurazione per l'invalidità. Nel caso di specie, essendo realizzata una delle eccezioni previste dall'art. 6 § 1 seconda frase CEDU (accoglimento del ricorso), il TCA può astenersi dal dare seguito alla richiesta dell'assicurato.

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