

TI_GERICHTE 35.2019.55 vom 21. Oktober 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-10-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_35.2019.55

FR: TI_GERICHTE 35.2019.55 du 21 octobre 2019

IT: TI_GERICHTE 35.2019.55 del 21 ottobre 2019

Regeste

Determinazione della capacità lavorativa durante un periodo definito di tempo. Ammessa esistenza di dubbi, perlomeno lievi, a proposito della valutazione dell'abilità lavorativa espressa dal consulente medico dell'assicuratore. Rinvio atti per perizia esterna

Erwägungen

E. 49

cpv. 2 della Legge sull'organizzazione giudiziaria (cfr. STF 9C_699/2014 del 31 agosto 2015, in particolare consid. 5.2, 5.3 e 6.1; STF 8C_452/2011 del 12 marzo 2012; STF 8C_855/2010 dell'11 luglio 2011; STF 9C_211/2010 del 18 febbraio 2011, consid. 2.1; STF 9C_792/2007 del 7 novembre 2008; STF H 180/06 e H 183/06 del 21 dicembre 2007; STFA I 707/00 del 21 luglio 2003; STFA H 335/00 del 18 febbraio 2002; STFA H 212/00 del 4 febbraio 2002; STFA H 220/00 del 29 gennaio 2002; STFA U 347/98 del 10 ottobre 2001, pubblicata in R DAT I-2002 pag. 190 seg.; STFA H 304/99 del 22 dicembre 2000; STFA I 623/98 del 26 ottobre 1999. Vedi pure: STF 9C_807/2014 del 9 settembre 2015; STF 9C_585/2014 dell'8 settembre 2015). nel merito 2.2. L'oggetto della lite, così come è definito dalla decisione su opposizione impugnata, è circoscritto alla questione di sapere se la CO 1 era legittimata a dichiarare l'assicurato totalmente abile al lavoro per il periodo 15 giugno – 31 ottobre 2018 e, pertanto, a negare per lo stesso periodo il diritto all'indennità giornaliera, oppure no. 2.3. 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. L'entità dell'incapacità lavorativa (e, quindi, il diritto all'indennità giornaliera ex art. 16 LAINF) deve essere valutata considerando le mansioni che l'assicurato è concretamente chiamato a compiere nell'esercizio della sua abituale professione. 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 è 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), p. 91). 2.4. Chiamata a pronunciarsi nella concreta evenienza, questa Corte osserva innanzitutto che - contrariamente a quanto sembrerebbe emergere dall'atto di ricorso - l'amministrazione non ha preteso, né con la decisione formale né con quella su opposizione, che i disturbi lamentati dall'assicurato alla spalla sinistra non sarebbero più da porre in relazione causale con l'evento traumatico del novembre 2016 (si veda, del resto, il relativo parere del consulente medico della CO 1 - cfr. doc. 78, p. 11: "Non ci sono fattori estranei all'evento del 07.11.2016 che hanno un impatto sulla capacità lavorativa attuale." - il corsivo è del redattore). Ciò che la CO 1 fa valere, e che va esaminato in questa sede, è che, nonostante il danno alla salute infortunistico, RI 1 nel periodo 15 giugno - 31 ottobre 2018 sarebbe stato in grado di svolgere normalmente la sua abituale attività lavorativa nei limiti del pensum del 67% (già presente al momento dell'infortunio in questione, a seguito di un pregresso infortunio assicurato presso la _____). Fatta questa premessa, va rilevato che l'amministrazione ha fondato la propria decisione di ritenere RI 1 totalmente abile al lavoro nel periodo considerato, essenzialmente sul parere espresso in proposito dai dottori _____, spec. FMH in chirurgia, suo medico consulente, e _____, Capoclinica presso il Servizio di chirurgia e ortopedia dell'Ospedale _____ di _____, medico curante specialista dell'assicurato. In effetti, dagli atti risulta che, posteriormente all'intervento chirurgico del 10 marzo 2017 (sutura per via aperta dei tendini sovraspinato e infraspinato della spalla sinistra - doc. 42), in data 27 ottobre 2017, l'assicurato è stato visitato dal dott. _____. Dal relativo rapporto si evince che il fiduciario ha refertato, a livello dell'arto superiore sinistro, dei disturbi funzionali con ipomobilità, degli evidenti segni di risparmio e una forza isometrica d'abduzione ridotta del 50%. Nonostante ciò, in base a una valutazione prognostica, egli ha dichiarato il ricorrente abile al lavoro al 60% a contare dal 1° novembre 2017 e in misura completa dal 1° dicembre 2017 (doc. 78, p. 11: "Il paziente viene dichiarato abile in misura del 60% dal 01.11.2017. Dal 01.12.2017 vale una capacità lavorativa del 100%. Per il momento il paziente ha ancora problemi a svolgere lavori sopra l'orizzontale e problemi quando deve portare pesi più alti di 10 kg con il braccio sinistro. Successivamente aumentare la capacità lavorativa per servizi come pulire bicchieri, pulire i tavoli, caricare la lavastoviglie, apparecchiare, mise en place, si può migliorare la capacità lavorativa per le pulizie e gli acquisti."). Da parte sua - dopo che l'amministrazione lo aveva reso edotto delle risultanze della visita fiduciaria di controllo (cfr. doc. 79) -, il medico curante specialista dell'assicurato ha attestato un'inabilità lavorativa del 40% per il periodo 1° - 30 novembre 2017 e dello 0% a far tempo dal 1° dicembre 2017 (doc. 83). Lo stesso dott. _____ non ha certificato alcuna ulteriore

incapacità lavorativa, né a margine della visita di controllo del 13 dicembre 2017 (doc. 86) né di quella del 30 aprile 2018 (doc. 92). Il dott. _____, spec. FMH in medicina interna, ha attestato l'insorgenza di una (nuova) parziale incapacità lavorativa (del 50%) dal 15 giugno 2018 in poi (doc. 94, 100, 103, 106, 110, 119 e 128). In occasione del consulto del 20 luglio 2018, il dott. _____ ha spiegato che, a causa dei postumi del pregresso infortunio interessante la mano destra, l'insorgente è costretto a sollecitare maggiormente l'arto controlaterale, in particolare la spalla. Grazie all'intervento del marzo 2017, egli "... ha potuto recuperare delle discrete ampiezze articolari e riprendere in parte le sue attività professionali che però non le può eseguire al 100% per apparizione di dolore in seguito a sforzi ripetitivi." (doc. 105, p. 2). Interpellato dall'amministrazione (doc. 109), in data 21 settembre 2018, lo stesso dott. _____ ha affermato che "... il paziente continua ad avere una ridotta forza muscolare associata a dei dolori che insorgono dopo tre o quattro ore di attività professionale, soprattutto nell'eseguire dei movimenti contro resistenza. Tornare quindi ad un'attività professionale al 100% non è possibile ma trovo adeguato il contratto al 67% pari a 28 ore settimanali in qualità di gerente con esonero da mansioni implicanti sforzi eccessivi a carico degli arti superiori vista la persistenza del deficit di forza." (doc. 113). Con referto del 26 ottobre 2018, la dott.ssa _____, spec. FMH in medicina interna generale, altro medico curante, ha segnatamente puntualizzato che "... la percentuale lavorativa svolta dal vostro assicurato è composta al 70% da servizio ai tavoli con lavoro fisico e comprende un altro 5% di pulizie del locale (come risulta dalla vostra descrizione del posto di lavoro datata 14.9.2017). Non si tratta quindi di un lavoro sedentario che lo esonera da sforzi fisici ." (doc. O – il corsivo è del redattore) In corso di causa, interpellato da questo Tribunale, il dott. _____ ha confermato che, secondo il suo parere, RI 1 va considerato pienamente abile al lavoro (nei limiti del pensum del 67%), già a partire dal mese di dicembre 2017 (doc. VI). 2.5. 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 dell'8 luglio 2003 nella causa B., U 259/02, 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 Nr. 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 pieno valore probante, a condizione che essi si rivelino essere concludenti, compiutamente motivati, di per sé scevri di contraddizioni e, infine, non devono sussistere degli indizi che facciano dubitare della loro attendibilità. Il solo fatto che il medico consultato si trovi in un rapporto di dipendenza con l'assicuratore, non permette già di metterne in dubbio l'oggettività e l'imparzialità. Devono piuttosto esistere delle particolari circostanze che permettano di ritenere come oggettivamente fondati i sospetti circa la parzialità dell'apprezzamento. 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, nemmeno il più lieve, 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. Per quel che concerne il valore probante di un rapporto medico, determinante è che esso sia completo sui temi sollevati, che sia fondato su esami approfonditi, che tenga conto delle censure sollevate dalla persona esaminata, che sia stato redatto in piena conoscenza dell'anamnesi, che sia chiaro nella presentazione del contesto medico e che le conclusioni dell'esperto siano motivate (cfr. SVR 2002 IV Nr. 21 p. 63; DTF 125 V 352; RAMI 1991 U 133, p. 311 consid. 1, 1996 U 252, p. 191ss.; DTF 122 V 160ss, consid. 1c e riferimenti). L'elemento rilevante per decidere circa il valore probante, non è né l'origine del mezzo di prova né la sua designazione quale rapporto oppure quale perizia, ma semplicemente il suo contenuto (cfr. DTF 125 V 352 consid. 3a e riferimenti). È, infine, utile osservare che se vi sono dei rapporti medici contraddittori, il giudice non può evadere la vertenza senza valutare l'intero materiale e indicare i motivi per cui egli si fonda su un rapporto piuttosto che su un altro. Al riguardo va, tuttavia, precisato che non si può pretendere dal giudice che raffronti i diversi pareri medici e parimenti esponga correttamente da un punto di vista medico, come farebbe un perito, i punti in cui si evidenziano delle carenze e qual è l'opinione più adeguata (cfr. STFA I 811/03 del 31 gennaio 2005, consid. 5 in fine; STFA I 673/00 dell'8 ottobre 2002; SVR 2000 UV n. 10 pag. 35 consid. 4b).

2.6. Chiamata a pronunciarsi limitatamente all'oggetto litigioso (diritto all'indennità giornaliera per il periodo 15 giugno – 31 ottobre 2018), questa Corte ritiene che dalla documentazione a sua disposizione emergano taluni elementi di valutazione atti a suscitare dei dubbi, perlomeno minimi, circa la correttezza delle conclusioni ritenute dalla CO 1 nella decisione su opposizione contestata. In questo senso, occorre considerare che, in base a quanto si evince dal rapporto d'audizione del 26 aprile 2017, il lavoro svolto dal ricorrente al momento dell'infortunio assicurato era costituito, in gran parte (nella misura del 75%), da attività di servizio e di pulizia e, solo in piccola parte (20%), da attività amministrative e di gestione della clientela (cfr. doc. 48, p. 4). Ne discende pertanto che egli era chiamato a svolgere, in prevalenza, mansioni manuali sollecitanti l'utilizzo degli arti superiori, così come ha del resto giustamente osservato la dott.ssa _____ (doc. O). D'altro canto, a causa dei disturbi residuali legati al pregresso infortunio, l'assicurato può utilizzare l'estremità superiore destra soltanto in maniera limitata, circostanza che lo costringe a sollecitare maggiormente il braccio sinistro, in particolare la spalla (cfr. doc. 72, p. 3: "Precisa in ogni modo che le limitazioni al polso e alla mano (destra, n.d.r.) sono legate a: 1) perdita di forza, 2) dolori e blocco su movimenti ripetitivi, 3) difficoltà a stringere, afferrare e spostare oggetti pesanti, ..." e doc. 105). Inoltre, è pacificamente ammesso - anche dai dottori _____ e _____ - che il ricorrente è ben lungi dall'aver raggiunto la completa guarigione, persistendo una sintomatologia residuale nella forma di algie legate agli sforzi e di perdita della forza a livello dell'arto superiore sinistro infortunato. Infine, se è vero che il medico curante specialista ha sostenuto che, a suo avviso, RI 1 deve essere considerato in grado di svolgere la sua professione di gerente di un esercizio pubblico (sempre nei limiti del pensum del 67%), è altrettanto vero che egli ha condizionato questa piena abilità lavorativa al fatto che l'assicurato venga esonerato da quelle mansioni implicanti sforzi eccessivi a carico degli arti superiori (cfr. doc. 113). Ora, nella sua precedente attività, l'insorgente era in realtà chiamato a eseguire anche (e soprattutto) delle mansioni manuali implicanti un utilizzo prolungato degli arti superiori (in particolare di quello sinistro). Le valutazioni mediche agli atti non consentono dunque al TCA di decidere con la necessaria tranquillità. Non si può quindi prescindere dall'ordinare un approfondimento peritale volto a definire il grado di capacità lavorativa del ricorrente durante il periodo considerato.

2.7. In una sentenza di

principio 9C_243/2010 del 28 giugno 2011, pubblicata in DTF 137 V 210, il Tribunale federale ha preso posizione sulle critiche rivolte alla giurisprudenza federale relativa al valore probatorio delle perizie dei Servizi di accertamento medico (SAM; art. 72bis cpv. 1 OAI), dal profilo della conformità alla CEDU e alla Costituzione. In quella pronunzia, l'Alta Corte ha pure precisato in quali casi il Tribunale cantonale deve allestire direttamente una perizia giudiziaria e in quali altri può rinviare gli atti all'assicuratore per un complemento istruttorio. Il TF ha, al riguardo, sviluppato le seguenti considerazioni: " (...).

4.4.1.1 Ist das Gutachten einer versicherungsinternen oder -externen Stelle nicht schlüssig und kann die offene Tatfrage nicht anhand anderer Beweismittel geklärt werden, so stellt sich das Problem, inwieweit die mit der Streitsache befasste Beschwerdeinstanz noch die Wahl haben soll zwischen einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung, damit diese eine neue oder ergänzende Expertise veranlasse, und der Einholung eines Gerichtsgutachtens. Das Bundesgericht hat dazu jüngst festgehalten, die den kantonalen Gerichten zufallende Kompetenz zur vollen Tatsachenprüfung (Art. 61 lit. c ATSG) sei nötigenfalls durch Einholung gerichtlicher Expertisen auszuschöpfen (BGE 136 V 376 E. 4.2.3 S. 381). Dies schliesst ein, dass die erstinstanzlichen Gerichte diese Befugnis nicht ohne Not durch Rückweisung an die Verwaltung delegieren dürfen. 4.4.1.2 Die Vorteile von Gerichtsgutachten (anstelle einer Rückweisung an die IV-Stelle) liegen in der Straffung des Gesamtverfahrens und in einer beschleunigten Rechtsgewährung. Die direkte Durchführung der Beweismassnahme durch die Beschwerdeinstanz mindert das Risiko von - für die öffentliche Hand und die versicherte Person - unzumutbaren multiplen Begutachtungen. Zwar gilt die Sozialversicherungsverwaltung mit Blick auf die differenzierten Aufgaben und die dementsprechend unterschiedliche funktionelle und instrumentelle Ausstattung der Behörden in der Instanzenabfolge im Vergleich mit der Justiz als regelmässig besser geeignet, Entscheidungsgrundlagen zu vervollständigen (BGE 131 V 407 E. 2.1.1 S. 411). In der hier massgebenden Verfahrenssituation schlägt diese Rechtfertigung für eine Rückweisung indessen nicht durch. 4.4.1.3 Die Einschränkung der Befugnis der Sozialversicherungsgerichte, eine Streitsache zur neuen Begutachtung an die Verwaltung zurückzuweisen, verhält sich komplementär zu den (gemäss geänderter Rechtsprechung) bestehenden partizipativen Rechten der versicherten Person im Zusammenhang mit der Anordnung eines Administrativgutachtens (Art. 44 ATSG; vgl. oben E. 3.4). Letztere tragen zur prospektiven Chancengleichheit bei, derweil das Gebot, im Falle einer Beanstandung des Administrativgutachtens eine Gerichtsexpertise einzuholen, die Waffengleichheit im Prozess gewährleistet, wo dies nach der konkreten Beweislage angezeigt ist. Insoweit ist die ständige Rechtsprechung, wonach das (kantonale) Gericht prinzipiell die freie Wahl hat, bei festgestellter Abklärungsbedürftigkeit die Sache an den Versicherungsträger zurückzuweisen oder aber selber zur Herstellung der Spruchreife zu schreiten (vgl. statt vieler ARV 1997 Nr. 18 S. 85 E. 5d mit Hinweisen, C 85/95; Urteil vom 11. April 2000 E. 3b, H 355/99), zu ändern. 4.4.1.4 Freilich ist es weder unter praktischen noch rechtlichen Gesichtspunkten - und nicht einmal aus Sicht des Anliegens, die Einwirkungsmöglichkeiten auf die Erhebung des medizinischen Sachverhalts fair zu verteilen - angebracht, in jedem Beschwerdefall auf der Grundlage eines Gerichtsgutachtens zu urteilen. Insbesondere ist der Umstand, dass die MEDAS von der Invalidenversicherung finanziert werden, kein genügendes Motiv dafür. Doch drängt sich auf, dass die Beschwerdeinstanz im Regelfall ein Gerichtsgutachten einholt, wenn sie einen (im Verwaltungsverfahren anderweitig erhobenen) medizinischen Sachverhalt überhaupt für gutachtlich abklärungsbedürftig hält oder wenn eine Administrativexpertise in einem

rechtserheblichen Punkt nicht beweiskräftig ist (vgl. die Kritik an der bisherigen Rückweisungspraxis bei Niederberger, a.a.O., S. 144 ff.). Die betreffende Beweiserhebung erfolgt alsdann vor der - anschliessend reformatorisch entscheidenden - Beschwerdeinstanz selber statt über eine Rückweisung an die Verwaltung. Eine Rückweisung an die IV-Stelle bleibt hingegen möglich, wenn sie allein in der notwendigen Erhebung einer bisher vollständig ungeklärten Frage begründet ist. Ausserdem bleibt es dem kantonalen Gericht (unter dem Aspekt der Verfahrensgarantien) unbenommen, eine Sache zurückzuweisen, wenn lediglich eine Klarstellung, Präzisierung oder Ergänzung von gutachtlichen Ausführungen erforderlich ist (siehe beispielsweise das Urteil 9C_646/2010 vom 23. Februar 2011 E. 4; vgl. auch SVR 2010 IV Nr. 49 S. 151 E. 3.5, 9C_85/2009).” (DTF 137 V 263-265) In una sentenza 8C_59/2011 del 10 agosto 2011 - dunque successiva a quella pubblicata in DTF 137 V 210 -, emanata in materia di assicurazione contro gli infortuni, il Tribunale federale ha ribadito i principi sviluppati nella DTF 135 V 465, in particolare che, in presenza di dubbi circa l’affidabilità di rapporti allestiti da medici di fiducia, il giudice (cantonale) è libero di scegliere se ordinare direttamente una perizia giudiziaria oppure rinviare gli atti all’amministrazione affinché disponga essa stessa una perizia seguendo la procedura di cui all’art. 44 LPG: " Um solche Zweifel auszuräumen, wird das Gericht entweder ein Gerichtsgutachten anzuordnen oder die Sache an den Versicherungsträger zurückzuweisen haben, damit dieser im Verfahren nach Art. 44 ATSG eine Begutachtung veranlasst (BGE 135 V 465 E. 4.6 S. 471).” (STF 8C_59/2011, consid. 5.2) Nella presente fattispecie, il TCA ritiene che siano soddisfatti i presupposti per un rinvio degli atti all’amministrazione (cfr. STF 8C_59/2011 del 10 agosto 2011 e DTF 135 V 465), già per il fatto che la decisione impugnata non risulta fondata su una perizia esterna ex art. 44 LPG (per un caso analogo, si veda la STF 8C_757/2014 del 16 gennaio 2015 consid. 3.2). Per le ragioni già esposte al considerando 2.6., si giustifica pertanto l’annullamento della decisione su opposizione impugnata con la quale è stato negato il diritto all’indennità giornaliera dal 15 giugno al 31 ottobre 2018. Gli atti devono quindi essere rinviati all’assicuratore resistente affinché disponga un approfondimento peritale esterno (art. 44 LPG) circa la capacità lavorativa dell’assicurato durante quello stesso periodo e, sulla scorta delle relative risultanze, emani una nuova decisione.

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