

TI_GERICHTE 35.2023.43 vom 21. August 2023

TI Tribunale d'appello, 2023-08-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_35.2023.43

FR: TI_GERICHTE 35.2023.43 du 21 août 2023

IT: TI_GERICHTE 35.2023.43 del 21 agosto 2023

Regeste

Assicurata di nuovo abile nella propria professione abituale? Perizia amministrativa (programmata "su incarto" durante pandemia ed effettuata "di persona" superata pandemia). Rinvio atti affinché il perito amministrativo prenda posizione su argomentazioni sollevate dal perito di parte

Erwägungen

E. 9

settembre 2015; STF 9C_585/2014 dell'8 settembre 2015). nel merito 2.2. Oggetto della lite è la questione di sapere se l'istituto assicuratore convenuto era legittimato a ritenere l'insorgente abile al lavoro al 50% dal 15 maggio 2017 e al 100% dal 1° settembre 2017, oppure no. 2.3. Giusta l'art. 10 LAINF, l'assicurato ha diritto alla cura appropriata dei postumi d'infortunio (cfr. DTF 109 V 43 consid. 2a; art. 54 LAINF) e, in applicazione dell'art. 16 LAINF, l'assicurato totalmente o parzialmente incapace di lavorare (cfr. art. 6 LPGGA) a seguito d'infortunio, ha diritto all'indennità giornaliera. Il diritto all'indennità giornaliera nasce il terzo giorno successivo a quello dell'infortunio. Esso si estingue con il ripristino della piena capacità lavorativa, con l'assegnazione di una rendita o con la morte dell'assicurato. Il diritto alle cure cessa qualora dalla loro continuazione non sia da attendersi un sensibile miglioramento della salute dell'assicurato (art. 19 cpv. 1 seconda frase LAINF), un miglioramento insignificante non basta. Non vi è un sensibile miglioramento delle condizioni di salute, se la misura terapeutica in questione è in grado soltanto di alleviare momentaneamente dei dolori causati da uno stato altrimenti stazionario. Se un miglioramento non è più possibile, la cura termina e l'assicurato può pretendere una rendita d'invalidità (sempre che presenti un'incapacità di guadagno del 10% almeno). Una volta terminata la cura medica, delle misure terapeutiche possono essere assunte soltanto alle condizioni di cui all'art. 21 LAINF e soltanto se l'assicurato è stato posto al beneficio di una rendita. Se ciò non è il caso, spetta all'assicurazione contro le malattie prendere a proprio carico il trattamento (cfr. STF 8C_50/2018 del 20 luglio 2018 e riferimenti ivi menzionati). L'Alta Corte ha inoltre precisato che la questione del "sensibile miglioramento" di cui all'art. 19 cpv. 1 LAINF va valutata in funzione dell'entità del previsto aumento oppure del ripristino della capacità lavorativa, nella misura in cui quest'ultima è pregiudicata dalle sequele infortunistiche (DTF 134 V 109 consid. 4.3 e riferimenti). 2.4. 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 LPGA, 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 che egli incontra nell'esplicare determinate funzioni. Il medico indicherà per prima cosa se l'assicurato può ancora svolgere la sua professione, precisando quali sono le controindicazioni in quell'attività. 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, op. cit., p. 91). 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; STF U 259/02 dell'8 luglio 2003 consid. 2.1.1; MEYER-BLASER, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, in BJM 1989, p. 30ss.). Nella DTF 125 V 351 seg. (= SVR 2000 UV Nr. 10 p. 33 ss. 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. Questa giurisprudenza è stata in seguito costantemente confermata dall'Alta Corte (cfr. DTF 139 V 225 consid. 5.2 e 145 V 97 consid. 8.5 in fine; STF 8C_333/2022 e 8C_365/2022 del 23 marzo 2023 consid. 5.2). Per quel che riguarda le perizie allestite da specialisti esterni all'amministrazione, il TF ha pure loro riconosciuto pieno valore probante, fintantoché non vi sono degli indizi concreti che facciano dubitare della loro attendibilità (cfr. STF U 168/02 del 10 luglio 2003; DTF 125 V 353, consid. 3b/bb; STF 8C_862/2014 del 2 aprile 2015 consid. 3.2 e riferimenti ivi citati; STCA 35.2020.47 del 1° febbraio 2021, consid. 2.2.4 STCA 35.2021.57 del 20 settembre 2021, consid. 2.8, STCA 35.2021.75 del 31 gennaio 2022, consid. 2.4.6 e STCA 35.2022.87 del 30 gennaio 2023, consid. 2.5.5). 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). Va poi evidenziato che in ragione della diversità dell'incarico assunto (a scopo di trattamento anziché di perizia), in caso di lite non ci si può di regola fondare sulla posizione del medico curante, anche se specialista (STF 9C_38/2008 del 15 gennaio 2009, STF 9C_602/2007 dell'11 aprile 2008, consid. 5.3), poiché alla luce del rapporto di fiducia esistente con il paziente, il medico curante attesterà, in caso di dubbio, in favore del suo paziente (STF 8C_828/2007 del 23 aprile 2008; DTF 125 V 353 consid. 3a/cc); Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3a/cc; Meyer, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, in: Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 2010, ad art. 28a, pag. 353) e che il solo fatto che uno o più medici curanti esprimano un'opinione contraddittoria non è sufficiente a rimettere in discussione una perizia ordinata dal giudice o dall'amministrazione e a imporre nuovi accertamenti (STF 9C_710/2011 del 20 marzo 2012 consid. 4.5 e 9C_9/2010 del 29 settembre 2010 consid. 3.4, entrambe con i rinvii giurisprudenziali ivi menzionati). Giova qui infine rilevare che, nella STF 9C_532/2020 del 13 ottobre 2021 consid. 4.1, la Corte federale ha ribadito che: " Di principio, l'avviso dei medici curanti deve essere trattato con la necessaria prudenza a causa dei particolari legami che esse hanno con il paziente, per cui, secondo, esperienza comune, il medico curante propende generalmente, in caso di dubbio, a favore del paziente (DTF 125 V 351 consid. 3b/aa e 3b/cc)." 2.6. Nel caso di specie, dando seguito a quanto statuito dal TCA nella pronunzia 35.2019.32 del 30 settembre 2019 (doc. 108), l'assicuratore resistente ha disposto, nel corso del 2020, un approfondimento peritale, affidandone l'esecuzione al dr. med. _____ (doc. 132). L'esame peritale da parte dello specialista incaricato ha avuto luogo in data 2 settembre 2021 (doc. 143). Nel relativo referto datato 5 agosto 2022 (doc. 154), il perito amministrativo ha evidenziato quanto segue: " (...) Diagnosi Stato dopo distorsione della cavaglia destra con contusione diretta della stessa contro un tombino. Formazione di un edema locale intraspongioso nel malleolo interno senza lesioni legamentose o fratture articolari. Stato dopo molteplici visite ortopediche con valutazioni e diverse RM. Sviluppo di una ciste intraspongiosa piccola, risoltasi spontaneamente nello spazio di un anno. Posso confermare la corretta valutazione del Dr. _____, che non

intravede la necessità di un approccio chirurgico. La ciste inoltre non causa dolore. Un edema osseo, al contrario, può provocare un dolore per 3-4 mesi., come contemplato anche nella letteratura. A 6 mesi dall'infortunio il dolore lamentato dalla paziente non è più spiegabile con la ciste nel malleolo. In assenza di edemi o reazioni loco-regionali i dolori non possono più essere aggettivati o giustificati con la presenza di una rimodulazione intraspongiosa. Come verificato oggettivamente nell'esame di ottobre 2017, su richiesta del Dottor _____, una completa guarigione con una chiara assenza di problemi che giustifichino un approccio invasivo. Si conferma la corretta valutazione del Dr. _____. L'abilità lavorativa è quindi giustificata. Risposte ai quesiti posti: 1. Diagnosi: Stato dopo distorsione e contusione diretta della caviglia destra contro il tombino. Formazione di un edema locale intraspongioso nel malleolo interno, senza lesioni legamentose o fratture articolari. Stato dopo molteplici visite ortopediche con valutazioni e diverse RM. Sviluppo di una ciste intraspongiosa piccola, risoltasi spontaneamente nello spazio di 1 anno. 2. 2.1 Dei fattori estranei all'infortunio hanno influenzato la guarigione? Non ci sono fattori estranei che hanno influenzato in maniera evidenziabile sulla guarigione. 2.2. Lo stato lamentato dalla paziente e le sue valutazioni oggettive sono dovute in maniera probabile? Normalmente l'edema osseo persiste per 3-6 mesi al massimo. Il suo decorso si è prolungato notevolmente oltre questo termine. Non ha quindi avuto un decorso normale post contusione con assenza di un danno valutabile esternamente. Non ha inoltre subito alcuna lesione legamentosa, né una frattura. I dolori oltre i 6 mesi non sono spiegabili se posti in relazione all'infortunio. Fino ai 6 mesi esiste una relazione causale anche certa, dopodiché persiste solo una probabile relazione causale con le lamentele della paziente. Con certezza ad 1 anno post infortunio non persiste più alcuna relazione causale tra le conseguenze dell'infortunio e le lamentele. In assenza di un danno valutabile oggettivamente si ricorda che la RM mostra una completa guarigione, con una risoluzione anche della sospettata ciste senza aver subito interventi. 2.3 In caso di aggravamento dello stato anteriore morboso dovuto l'infortunio, a partire da quando si può considerare come ristabilito lo status quo ante o sine? Dopo 6-12 mesi al max si può constatare uno status quo sine, in assenza di lesione valutabile. La ciste non è più presente e si nota una completa guarigione senza residui valutabili e oggettivabili. Quindi siamo in assenza di un aggravamento, in uno stato di completa guarigione. 3. Stabilizzazione del caso 3.1 A che data lo stato di salute si può considerare come stabilizzato? Sulla base dell'esame clinico e radiologico recenti posso confermare una completa abilità al lavoro dal 1. settembre 2017. 3.2 A che data un trattamento medico non ha più permesso un miglioramento notevole dello stato di salute? Dopo il 1. settembre 2017 una terapia non era più necessaria, in quanto le conseguenze infortunistiche sono oggettivamente guarite, senza residui valutabili, confermata dall'esame di novembre 2017. 4 Capacità al lavoro 4.1 Le opinioni del Dr. _____ e _____ divergono da quella del Dr. _____ e _____ dal punto di vista LAINF, come valuta la capacità lavorativa della signora RI 1 nella sua attività abituale di cameriera? Posso confermare le valutazioni del Dr. _____ e Dr. _____ con una completa abilità lavorativa dal 1. settembre 2017. Tramite esame oggettivabile risulta una completa guarigione dell'edema della spongiosa, in assenza di danni valutabili, che giustificano una inabilità lavorativa. La stabilità e la mobilità secondo l'ultimo rapporto del Dr. _____ erano nella norma, senza evidenti danni valutabili. Come dimostrato dalle TAC e RM di ottobre 2017, non sussiste l'indicazione per approccio chirurgico, in quanto sia l'edema che la ciste si sono risolti spontaneamente. Quindi la valutazione iniziale del Dr. _____ era corretta. Il decorso si è protratto molto più a

lungo rispetto alla norma. Sulla base delle valutazioni mediche sorge spontaneo il dubbio se i dolori erano effettivamente dell'intensità lamentati dalla paziente. Anche dopo la risoluzione della ciste e la rimodulazione della spongiosa e il riassorbimento dell'edema le lamentele della paziente non sono più oggettivabili. Sulla base della mia visita posso confermare le valutazioni dei Dr. _____.

4.2 A quale momento, secondo la LAINF, a sicurezza avrebbe potuto riprendere la sua attività di cameriera al 50%? E in quale momento avrebbe voluto riprendere al 100%? Dal 15 maggio 2017 si può dichiarare un'abilità lavorativa parziale del 50% nel suo precedente lavoro, che prevedeva il riposo di una mezza giornata al giorno. Dal 1. settembre, e non oltre il 01.10.2017 una piena abilità lavorativa è giustificata sulla base degli esami ortopedici oggettivabili.

5.0 Valutazione di un eventuale indennità per menomazione all'integrità nuova? In assenza di un danno residuo valutabile non persiste alcun diritto ad una menomazione all'integrità.

6. Differenza d'interpretazione medica

6.1 Rispetto al Dr. _____? Nell'esame il 27.10.17 ha rilevato una dolorabilità soggettiva intorno al malleolo mediale senza instabilità della caviglia e del piede. Il Dr. _____ consiglia una valutazione dell'arto inferiore tramite RMG per valutare la sfumata sintomatologia presente riferita alla sindrome di tunnel tarsale postraumatica. Non è mai stato diagnosticato un problema neurologico. La richiesta di un esame completo tramite TAC e MRI ad 1 anno dalla contusione mostra a mio avviso una non chiara situazione dei dolori. Si tratta di un decorso normale in assenza di lesioni. Inoltre il carico assiale era sempre stato possibile. Il malleolo interno è solo parzialmente coinvolto nel carico assiale, quindi anche il forte dolore e la paura della paziente mostra un influsso soggettivo della paziente, non spiegabile con un reale danno valutabile. Un leggero edema locale può essere spiegabile con una limitata mobilizzazione e dolore per un determinato tempo fino alla sua sparizione. La risoluzione autonoma della ciste conferma la valutazione del Dr. _____.

6.2 Rispetto al Dottor _____? Il Dr. _____ ha eseguito una corretta valutazione del caso. I dolori nella loro intensità sono spiegabili per i primi 6 mesi. Dopo sono in dubbio sull'esistenza di una relazione causale tra infortunio e le lamentele. Alla fine anche il Dr. _____ conferma la completa abilità lavorativa nella sua ultima visita del 01.06.18. Rileva inoltre un problema lombo-sacrale a destra, non in relazione alla caviglia, motivo per cui consiglia una massoterapia nella regione lombo-sacrale. L'infiltrazione ha portato alla sparizione dei dolori. A questo stadio conferma un problema dei dolori non legati alla caviglia. L'aspetto psicosomatico con buona probabilità, a mio parere ha avuto anche un influsso sul decorso dei dolori. Importante lo stesso la valutazione clinica con risoluzione dei dolori e del danno oggettivabile, senza necessità di un approccio chirurgico. La valutazione e la previsione del Dr. _____ sono corrette". (il corsivo è della redattrice)

Sulla base di tali considerazioni, l'amministrazione ha concluso che l'assicurata è abile al 50% dal 15 maggio 2017 e al 100% dal 1° settembre 2017 nella sua precedente attività di cameriera di sala (doc. 157). In sede di opposizione, è stata versata agli atti la perizia 28 ottobre 2020 del Prof. dr. med. _____ (allegato B al doc. 158), il quale ha posto le seguenti diagnosi ortopediche: " St. n. Kontusion/Distorsion OSG rechts am 08.12.2016 mit/ bei: - posttraumatische Zyste Malleolus medialis - mediale OSG-Instabilität - posttraumatische chronisch schmerzhafte Dysfunktion Pes planovalgus mit Tibialis posterior Insuffizienz Grad 2 beidseits sowie medialer Instabilität rechts > links Rumpfindstabilität mit muskulären Dysbalancen" Il perito di parte ha riconosciuto la causalità naturale sia della ciste sia dell'edema osseo al malleolo mediale. Parimenti dicasi per una lesione del legamento deltoideo di grado I, evidenziata in sede di sonografia, come pure per lo sbilanciamento

muscolare ed i dolori alla gamba destra, spiegabili con la protratta riabilitazione (lunga incapacità di carico/pieno carico e necessità delle stampelle). Per contro, egli ha rilevato l'assenza di causalità naturale rispetto alla deformità del piede piatto valgo bilaterale con insufficienza tibiale posteriore di grado II. Il dr. med. _____ ha quindi precisato che lo stato di salute dell'assicurata poteva essere considerato stabilizzato a partire da metà 2019 (" Die letzten uns vorliegenden Berichte von Juni 2018 und Ende 2018 bestätigen noch die Notwendigkeit von Therapiemaßnahmen und weisen auch noch auf eine Verbesserung der Symptomatologie hin. Wir gehen davon aus, dass sich mit Abschluss der Physiotherapie Mitte 2019 eine stationäre Situation eingependelt hat. ") e che i relativi costi di fisioterapia dovevano essere riconosciuti sino a quel momento. Ha inoltre evidenziato quanto segue: " (...) Dr. _____ sieht ab 02/2018 eine volle Arbeitsfähigkeit. Dies sehen wir aufgrund der vorliegenden Unterlagen nicht so. Zu diesem Zeitpunkt bestanden nach wie vor Schmerzen am medialen Malleolus, welche sich unter Belastung verstärkten. Die von Dr. _____ beschriebene Lage, mindestens 500m zu gehen, sehen wir als unzureichende Reichweitenangabe, zumal im Beruf als Kellnerin von einem deutlich höheren Laufpensum auszugehen ist. Aufgrund der vorliegenden Berichte sehen wir die Arbeitsfähigkeit analog zu Dr. _____ und Dr. _____, welche die Arbeitsunfähigkeit zu 100% bei anhaltenden Schmerzen und Unfähigkeit zur vollen Belastung bis ca. Juni 2018 attestierten, als gerechtfertigt. Wir teilen auch die Einschätzung von Dr. _____, dass eine Tätigkeit in sitzender oder halbsitzender Position bevorzugt werden sollte. (...). Eine Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit als Kellnerin mit einem Pensum von 50% sehen wir aufgrund der vorliegenden Berichte zwischen Mitte und Ende 2018 als gegeben an, wobei dies im Sinne eines Arbeitsversuches hätte verstanden werden müssen und die Belastung durchaus zu einer Schmerzexazerbation mit erneuter Arbeitsunfähigkeit hätte führen können. Ein Pensum von 100% sehen ab ca. Frühjahr 2019 nach Einleitung einer Einlagenversorgung durch Dr. _____ sowie abschließender Physiotherapie zur Stärkung des Beins als gegeben an. Auch diesbezüglich ist anzumerken, dass ein Vollzeitpensum als Kellnerin mit hoher körperlicher Belastung und hohem Laufpensum zur Schmerzexazerbation und erneuter Arbeitsunfähigkeit hätte führen können. Nach Angaben der Explorandin konnte sie ein Vollzeitpensum, welches von ihrem neuen Arbeitgeber im Jahr 2019 gefordert wurde, nicht leisten, so dass sie diese Arbeit zum Oktober 2019 verlor. (...). Dr. _____ begründet seine Beurteilung u.a. mit dem Befund des MRI, welches im Verlauf eine Verbesserung verzeichnete. Dennoch bestanden lokale Beschwerden und muskuläre Dysbalancen, welche als Folge der protrahierten Rehabilitation anzusehen sind. Eine geschätzte Laufstrecke von 500m ist u. E., wie bereits erwähnt, ungenügend für eine volle Arbeitsfähigkeit als Kellnerin. Weiterhin sehen wir durchaus die Möglichkeit einer Schmerzreduktion durch einen operativen Eingriff, auch wenn dies nicht garantiert werden kann." Lo specialista interpellato dall'assicurata ha quindi concluso come segue: " (...) Zusammenfassend sehen wir die Zyste am Malleolus medialis rechts sowie die mediale OSG-Instabilität rechts als Folge des Unfalls vom 08.12.2016 an. Auch die im Verlauf der protrahierten Rehabilitation entstandenen muskulären Dysfunktionen, das gesamte rechte Bein betreffend, sehen wir zunächst als Unfallfolge an, so dass die Behandlungskosten für Physiotherapie bis Mitte 2019 bezahlt werden sollten. Mit suffizienter Physiotherapie ist während dieses Zeitraums von einer vollständigen Erholung der muskulären Dysbalancen auszugehen, so dass diesbezüglich zum jetzigen Zeitpunkt keine überwiegend wahrscheinliche Unfallkausalität mehr zu rechtfertigen ist. Bezüglich der Arbeitsunfähigkeit sehen wir bei diesem Verlauf die AUF

zu 100% als Kellnerin bis durchaus Anfang 2019 als gegeben an. Aufgrund der beschriebenen und teilweise erprobten Belastungssituationen ist eine volle Arbeitsfähigkeit im Beruf als Kellnerin eher unwahrscheinlich und wir empfehlen ebenfalls eine Tätigkeit in sitzender oder halbsitzender Position. Insgesamt resultiert aus orthopädischer Sicht zum jetzigen Zeitpunkt kein funktionelles Defizit am rechten Sprunggelenk, welches einen Integritätsschaden gemäss UVG erlaubt. (...)"'. L'amministrazione ha sottoposto la perizia di parte al proprio medico fiduciario, dr. med. _____, il quale, con apprezzamento del 7 marzo 2023 (doc. 162), ha confermato il parere del dr. med. _____ (cfr. doc. 84 e 96), il proprio del 4 settembre 2018 (cfr. doc. 99) e quello del dr. med. _____, evidenziando segnatamente quanto segue: " (...) L'IRM du 18 janvier 2017 démontre la présence d'un edème osseux dans la malléole interne avec une atteinte de degré I du ligament deltoïde donc du côté interne également. (...). Comme élément nouveau, nous retiendrons la description du pied plat valgus bilatéral selon l'expertise du 16.10.2020. (...). L'IRM du 20.11.2017 nous permet d'attester et d'établir un status quo sine étant entendu que les plaintes au-delà de cette date sont en relation de causalité avec un état maladif antérieur à l'évènement annoncé, soit le pied plat valgus de degré II. En ce qui concerne la capacité de travail, la reprise au 50% le 15 mai 2017 est compatible avec l'évolution d'une telle lésion. Sur la base du rapport d'expertise du Dr _____ du 05.09.2017, le travail aurait pu être repris en plein dès le 01.09.2017. N'ayant pas examiné moi-même l'assurée, je ne peux me prononcer sur cette évaluation de la capacité de travail. (...)" (il corsivo è della redattrice). Sulla base di tali considerazioni, l'istituto assicuratore ha ribadito che l'assicurata è abile al 50% dal 15 maggio 2017 e al 100% dal 1° settembre 2017 nella sua precedente professione (doc. A). 2.7. Chiamato innanzitutto a pronunciarsi dal profilo formale, il TCA osserva che, con decisione incidentale del 27 luglio 2020 (emanata quindi durante la fase emergenziale della pandemia provocata dal virus Covid-19), la CO 1 ha stabilito quanto segue: " (...). Egregio avvocato _____, (...). Con sentenza del 30.09.2019, il Tribunale cantonale delle assicurazioni ha rinviato l'incarto per complemento istruttorio e nuova decisione. In data 25.02.2020, le abbiamo proposto d'effettuare una perizia su incarto, senza convocazione dell'assicurata e le abbiamo proposto una lista di tre periti. Con risposta del 12.03.2020 ci comunica " che nulla osta ad una perizia su incarto , ma desideriamo segnalare che preferiamo tre medici indipendenti e che non abbiano già avuto a che fare con codesta rispettabile compagnia assicurativa " e propone una lista di tre medici. Con email del 06.04.2020 le comunichiamo che i tre medici da noi scelti non hanno mai effettuato delle perizie per la CO 1 e " Rileviamo che dei tre medici da voi proposti il Dr. _____ e la Dr.ssa _____ lavorano alla _____ dove il Dr. _____ ha effettuato la sua Fellowship proprio sotto la direzione del Dr. _____. Preferiamo dunque escluderli ". La invitiamo dunque a scegliere tra i 4 periti rimanenti. Con risposta del 10.04.2020 risponde " la scelta della mia assistita cade giocoforza sul Prof. Dr. med. _____. Solo se tale professionista non fosse disponibile, la signora RI 1 accetta una perizia su incarto del med. Dr. _____ ". Con scambio di email del 15.05.2020, il Dr. med. _____ ci comunica poter effettuare la perizia LAINF unicamente con convocazione dell'assicurata. Con email del 29.06.2020 le comunichiamo, vista la risposta del Dr. med. _____, aver dato mandato peritale al Dr. med. _____. Con risposta per mail del 30.06.2020 ci comunica " siccome la scelta di una perizia su incarto è stata una decisione unilaterale vostra, mentre la mia assistita è disposta a sottoporsi a visita, sarebbe più opportuno che cogliessimo l'opportunità offerta dal dott. _____ nella sua risposta e facessimo eseguire una perizia con la visita della paziente. Ribadiamo opporci

fermamente affinché la perizia sia effettuata dal dr. med. _____ ". L'articolo 44 LPGa prevede che se per chiarire i fatti l'assicuratore deve far ricorso ai servizi di un perito indipendente, ne comunica il nome alla parte. Essa può ricusare il perito per motivi fondanti e presentare controproposte . Rileviamo che, a parte una preferenza ben marcata per la scelta dell'esperto da voi proposto, non vi sono elementi oggettivi di riconsu né formali né materiali. Ne consegue che confermiamo la nostra decisione di assegnare la perizia al Dr. med. _____. Il ricorso non ha effetto sospensivo (art. 11 cpv. 1 let. B OPGA)." (doc. 132). Questa decisione è cresciuta incontestata in giudicato. In seguito, dopo essere stato sollecitato dall'avv. _____ (doc. 137), l'assicuratore ha disposto, per il 15 luglio 2021, l'esame peritale da parte dello specialista incaricato. In quell'occasione, esso ha pure precisato che " se desidera formulare eventuali obiezioni riguardo la scelta del perito o porre domande in merito all'esame, la invitiamo a scriverci entro il giorno 03.07.2021. A tale scopo, le inviamo una copia del questionario per la perizia. " (doc. 139). Su richiesta dell'avv. _____, la consultazione peritale ha poi effettivamente avuto luogo il 2 settembre 2021 (doc. 143). Stante quanto precede, non solo l'assicurata non ha impugnato la decisione incidentale del 27 luglio 2020, ma - preventivamente resa attenta nel giugno 2021 (terminata la fase emergenziale della pandemia) circa la necessità di sottoporsi di persona a un esame peritale nel successivo mese di luglio - non ha sollevato alcuna obiezione in merito nel termine assegnatole. Con scritto del 28 giugno 2021, l'avv. _____ si è infatti limitato a informare la CO 1 che la data in questione coincideva con quella in cui la sua patrocinata doveva sottoporsi alla seconda dose vaccinale, chiedendo semplicemente " di voler fissare un altro appuntamento, con piena disponibilità della mia patrocinata sino al 26 luglio 2021, e subordinatamente tra il 9 ed il 14 agosto 2021 ." (doc. 140). Alla luce di quanto appena esposto, la censura (già sollevata in sede di opposizione dall'allora patrocinatrice dell'assicurata e ribadita in questa sede dall'avv. RA 1), secondo la quale la designazione del perito amministrativo sarebbe viziata, è tardiva e, quindi, irricevibile. Giova qui ricordare che, in una sentenza 8C_17/2018 del 15 febbraio 2018, in materia d'assicurazione contro gli infortuni, il Tribunale federale ha confermato il giudizio del TCA, rilevando che " (...) rettamente la Corte cantonale ha ricordato che, sulla base del principio della buona fede, la parte che ha conoscenza di un motivo di riconsuazione deve invocarlo senza indugio e non soltanto quando, come in concreto, l'esito della procedura le sia sfavorevole, pena la decadenza del diritto di avvalersene (DTF 139 III 120 consid. 3.2.1 pag. 124; 138 I 1 consid. 2.2 in fine pag. 4, in modo particolare in materia di assicurazioni sociali: DTF 132 V 93 consid. 7.4.2 pag. 112). (...). ". Ad ogni modo, è utile rilevare che il TCA non può che condividere l'operato dell'amministrazione che, in piena emergenza pandemica, ha optato per una perizia sugli atti, per poi procedere in un momento successivo, superata la fase più acuta, a convocare l'assicurata per un esame peritale personale. 2.8. Ciò premesso, va constatato che, con la decisione impugnata, la CO 1 ha confermato il suo precedente provvedimento, dopo avere sottoposto la perizia di parte del Prof. _____ al proprio medico fiduciario, dr. med. _____, il quale ha finalmente avallato la perizia amministrativa elaborata dal dr. med. _____. Questo modo di procedere non può essere condiviso dal TCA. Non si può infatti ignorare che la valutazione del perito amministrativo si discosta in maniera sostanziale dalla valutazione del perito di parte, anch'egli specialista in materia. Va pure sottolineato che la perizia di parte è stata effettuata in base ai medesimi quesiti che la CO 1 ha sottoposto al dr. med. _____ e che, al momento della designazione del perito, il nominativo del dr. med. _____ era stato preferito a quello del dr. med. _____, soltanto per il fatto che

quest'ultimo non era disponibile a eseguire una perizia sugli atti. A fronte di tali circostanze, appare quantomeno sorprendente che l'assicuratore resistente abbia concluso per una capacità lavorativa del 50% dal 15 maggio 2017 e del 100% dal 1° settembre 2017, senza preliminarmente sottoporre la perizia di parte al dr. med. _____, affinché prendesse posizione sulle divergenze ivi contenute (cfr., in particolare, le divergenze riguardanti la ciste e l'edema osseo del malleolo mediale, come pure la lesione del legamento deltoideo di grado I e lo sbilanciamento muscolare con dolori alla gamba destra; la stabilizzazione dello stato di salute a metà 2019 con la sospensione della fisioterapia; l'improbabile ripresa a tempo pieno dell'abituale attività lavorativa e, quindi, la preferenza per un lavoro da svolgere in posizione seduta o semi-eretta; la deambulazione limitata a una distanza di 500 metri, ritenuta insufficiente per una ripresa a tempo pieno della professione di cameriera, ecc.). Tale omissione non è giustificabile, tanto più che, come visto al consid. 2.5., i rapporti dei medici fiduciari di un assicuratore (come quello del 7 marzo 2023 del dr. med. _____) hanno un valore probatorio minore rispetto a quello attribuibile di principio a una perizia esterna (rispettivamente a un complemento peritale esterno). Del resto, non può neppure essere ignorato che lo stesso dr. med. _____, nel suo apprezzamento del 7 marzo 2023, pur avallando la perizia amministrativa, ha comunque evidenziato, al pari del perito di parte, che la risonanza magnetica del 18 gennaio 2017 aveva mostrato una lesione di grado I del legamento deltoideo (laddove il perito amministrativo aveva indicato, al p.to 2.2. della sua perizia, che l'assicurata " non ha inoltre subito alcuna lesione legamentosa, né una frattura "), rispettivamente che "en ce qui concerne la capacité de travail, la reprise au 50% le 15 mai 2017 est compatible avec l'évolution d'une telle lésion. Sur la base du rapport d'expertise du Dr. _____ du 05.09.2017, le travail aurait pu être repris en plein dès le 01.09.2017. N'ayant pas examiné moi-même l'assurée, je ne peux me prononcer sur cette évaluation de la capacité de travail. (...)" (il corsivo è della redattrice). Sulla base di tutti questi elementi, il TCA ritiene dunque indispensabile rinviare gli atti alla CO 1 affinché disponga un complemento peritale. In quel contesto, il dr. med. _____ sarà chiamato a esaminare se gli argomenti contenuti nella perizia di parte sono suscettibili di modificare in qualche modo le sue conclusioni. In ogni caso, l'esperto amministrativo dovrà fornire una dettagliata ed esauriente disamina degli aspetti controversi.

2.9. Nella DTF 137 V 210 la Corte federale ha precisato in quali casi il Tribunale cantonale deve allestire direttamente una perizia giudiziaria e in quali può invece rinviare gli atti all'assicuratore per un complemento istruttorio. Lo scrivente Tribunale in precedenti vertenze ha già avuto modo di rinviare l'incarto o perché ha ritenuto che vi erano accertamenti peritali svolti dall'amministrazione che necessitavano di un complemento ("Ergänzung von gutachtlichen Ausführungen") o perché vi erano delle carenze negli accertamenti svolti dall'amministrazione ("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") (cfr. STCA 32.2015.82 del 6 giugno 2016; 32.2019.219 del 15 luglio 2020 consid. 2.8.; 35.2022.36 del 26 settembre 2022 consid. 2.10.2.). Rilevato come, per le ragioni già diffusamente esposte in precedenza, ci troviamo di fronte a un accertamento peritale che necessita di un complemento (cfr. STF 8C_163/2022 dell'11 agosto 2022; cfr. pure la succitata STCA 35.2022.36 consid. 2.10.2.), si giustifica l'annullamento della decisione impugnata e il rinvio degli atti all'amministrazione affinché proceda come

indicato al considerando 2.7. Questo Tribunale invita l'amministrazione a effettuare tale accertamento con la massima celerità (cfr., al riguardo, il consid. 1.6. in fine). Quindi, in esito a tale complemento istruttorio, l'assicuratore si pronuncerà di nuovo sugli aspetti litigiosi. Visto l'esito della vertenza, il TCA può esimersi dall'approfondire oltre la questione di sapere se il diritto di essere sentito dell'assicurata sia stato violato, nella misura in cui il dr. med. _____ - oltre a non avere visitato personalmente la ricorrente - si è pronunciato a titolo esclusivamente fiduciario e non nella forma di una perizia (cfr. doc. I, pag. 8).

2.10. In sede di gravame, l'allora rappresentante dell'insorgente ha chiesto che “vengano rifusi i costi della perizia del prof. _____, già sottoposti all'attenzione della CO 1 in sede di ultima opposizione e dunque all'incanto” (doc. I, pag. 9). 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; cfr. la pronunzia 35.2017.93 del 14 settembre 2018 consid. 2.14, in cui il TCA ha condannato l'amministrazione a rifondere il costo di una perizia di parte elaborata in materia di cure domiciliari, prodotta nel quadro della procedura di opposizione, per il motivo che era stato sulla base di tale rapporto che l'assicuratore convenuto aveva 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 aveva deciso sussistere dei dubbi circa la fondatezza delle conclusioni contenute nella perizia disposta dallo stesso assicuratore; si veda pure la STCA 35.2004.59 del 23 marzo 2005 consid. 2.9.). Nella concreta evenienza, il TCA constata che il rinvio degli atti alla CO 1 è stato deciso principalmente per il motivo che la perizia del Prof. _____ era stata sottoposta per presa di posizione a un suo medico interno, anziché all'esperto amministrativo. Questa Corte non si è quindi ancora espressa sulla questione di sapere se la perizia di parte prodotta nel corso della procedura di opposizione, è atta a sollevare degli indizi concreti circa l'affidabilità della valutazione enunciata dal dr. med. _____ (cfr., in proposito, supra, consid. 2.5.) (nel qual caso avrebbe dovuto disporre l'esecuzione di una perizia giudiziaria). Stante quanto precede, appare dunque prematuro che il Tribunale si esprima in merito all'adempimento nel caso di specie dei presupposti giurisprudenziali alla base della possibilità di porre a carico di un assicuratore i costi di accertamenti peritali privati. Spetterà invece alla CO 1 pronunciarsi al riguardo, una volta a conoscenza delle risultanze del complemento peritale del dr. med. _____.

2.11. Alla luce di tutto quanto esposto (cfr., in particolare, i consid. 2.8. e 2.9.), il TCA rinuncia all'assunzione di ulteriori prove (in particolare, all'esperimento della perizia giudiziaria richiesta dalla ricorrente - cfr. doc. I, pag. 9). Va qui ricordato che, per costante giurisprudenza, quando l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduce l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori più non potrebbero modificare il risultato (valutazione anticipata delle prove), si rinuncerà ad assumere altre prove (cfr. STF 9C_632/2012 del 10 gennaio 2013; STF 9C_231/2012 del 24 agosto 2012), senza che ciò costituisca una lesione del diritto di essere sentito sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d e sentenza ivi citata).

2.12. Visto l'esito del ricorso (il rinvio con esito aperto equivale a piena vittoria, cfr., da ultimo, STF 8C_859/2018 del 26 novembre 2018 consid. 5 con rinvio a DTF 137 V 210 consid. 7.1 p. 271 e riferimento), la CO 1 verserà all'insorgente, rappresentata da un avvocato, l'importo fr. 2'500 (IVA inclusa) a titolo d'indennità per ripetibili.

2.13. L'art. 61 lett. a LPGA, in vigore fino al 31 dicembre 2020, prevedeva che la procedura deve essere semplice, rapida, di regola pubblica e gratuita per le parti; la tassa di giudizio e le spese di procedura possono tuttavia essere imposte alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato. In data 1° gennaio 2021 è entrata in vigore una modifica della LPGA. L'art. 61 lett. a LPGA prevede ora unicamente che la procedura deve essere semplice, rapida e, di regola pubblica. Dalla medesima data è entrato in vigore l'art. 61 lett. fbis LPGA secondo cui in caso di controversie relative a prestazioni, la procedura è soggetta a spese se la singola legge interessata lo prevede; se la singola legge non lo prevede il tribunale può imporre spese processuali alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato. Trattandosi di una controversia relativa a prestazioni LAINF, il legislatore non ha previsto di prelevare le spese. Sul tema cfr. anche STF 9C_369/2022 del 19 settembre 2022; STF 9C_368/2021 del 2 giugno 2022; SVR 2022 KV Nr. 18 (STF 9C_13/2022 del 16 febbraio 2022); STF 9C_394/2021 del 3 gennaio 2022; STF 8C_265/2021 del 21 luglio 2021 (al riguardo cfr. Ares Bernasconi, Actualités du TF, 8C_265/2021 du 21 juillet 2021 - frais judiciaires pour les tribunaux cantonaux des assurances selon la révision de la LPGA du 21 juin 2019, in SZS/RSAS 2/2022 p. 107).

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