

TI_GERICHTE 35.2024.51 vom 9. September 2024

TI Tribunale d'appello, 2024-09-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_35.2024.51

FR: TI_GERICHTE 35.2024.51 du 9 septembre 2024

IT: TI_GERICHTE 35.2024.51 del 9 settembre 2024

Regeste

Ricorso contro decisione incidentale. Nella misura in cui contestata è la necessità della perizia, ricorso irricevibile (assente il pregiudizio irreparabile). Discussa la ricusa del perito amministrativo

Erwägungen

E. 1

lett. a LTF. La Corte federale ha comunque precisato che le obiezioni sollevate dall'assicurato contro l'impugnata pronunzia di non entrata in materia, non erano atte a modificare l'esito della vertenza (cfr. consid. 4.3.1 e 4.3.2). Stante quanto precede, nella misura in cui ad essere censurata è la necessità in quanto tale dell'approfondimento peritale deciso dalla CO 1, il TCA non può entrare nel merito dell'impugnativa di _____. A titolo abbondanziale, questo Tribunale rileva che, quand'anche si volesse entrare nel merito del ricorso, l'esito non potrebbe comunque essere quello che auspica l'assicurata. Occorre innanzitutto sottolineare che la necessità di eseguire una perizia esterna giusta l'art. 44 LPGa per chiarire l'aspetto eziologico della fattispecie, è stata riconosciuta dal TCA con la pronunzia 35.2023.58 del 13 novembre 2023, cresciuta incontestata in giudicato (cfr. doc. 155, p. 19: "Per le ragioni già esposte al considerando 2.7., si giustifica pertanto l'annullamento della decisione su opposizione impugnata e il rinvio degli atti all'assicuratore resistente affinché disponga un approfondimento peritale esterno (art. 44 LPGa) volto a chiarire, (...), le questioni attinenti alla causalità (doc. 138)."). Pertanto, disponendo l'allestimento di una perizia a cura di un medico ad essa esterno, l'amministrazione non ha fatto altro che conformarsi a quanto ordinato dal Tribunale. D'altro canto, va osservato che i referti del PD dott. _____, del Prof. dott. _____ e del dott. _____ erano già noti a questa Corte al momento in cui ha emanato la sentenza 35.2023.58. Essi sono stati giudicati atti a generare dei dubbi, perlomeno lievi, circa la correttezza delle conclusioni a cui era pervenuto il consulente medico della CO 1, dott. _____, ma non a fondare le pretese ricorsuali dell'assicurata. Del resto, proprio per questo motivo, il TCA aveva rinviato gli atti all'amministrazione affinché ordinasse un approfondimento peritale ad opera di uno specialista esterno (cfr. doc. 155, p. 14: "A fronte della documentazione medica appena esposta [si trattava appunto dei referti dei dottori _____, _____ e _____, n.d.r.], questo Tribunale ritiene che vi siano perlomeno dei lievi dubbi riguardo alle ulteriori conclusioni del

E. 6

gennaio 2023 del dr. _____, i quali necessitano dunque di essere chiariti. In simili casi, la giurisprudenza federale prevede che la vertenza non possa essere decisa basandosi sull'uno o sull'altro dei pareri a disposizione, ma che occorra ordinare una perizia ad opera di un medico indipendente secondo la procedura di cui all'art. 44 LPGa oppure una perizia

giudiziaria (cfr. STF 8C_418/2022 del 1° marzo 2023 consid. 3.1.2 e riferimento ivi citato).”). Infine, è utile precisare che il dott. _____ era stato consultato privatamente dall’insorgente (cfr. doc. 27: “Veniamo contattati dal sig. RA 1. È stata eseguita la TAC e la visita c/o il dr. _____. Il medico parla di un’infiltrazione e di un possibile futuro intervento qualora la situazione non migliorasse. Prima di intraprendere qualsiasi passo, l’assicurata preferirebbe avere un secondo parere. Si recheranno dal dr. _____. ” – il corsivo è del redattore). Successivamente, lo specialista appena citato aveva indirizzato l’assicurata al Prof. _____ (cfr. doc. 34), il quale, a sua volta, aveva disposto un consulto presso il dott. _____ (cfr. doc. 104). In queste condizioni, il patrocinatore della ricorrente non può essere seguito laddove pretende che i dottori _____, _____ e _____ sarebbero dei “ medici di CO 1 ” (cfr., in questo senso, anche la certificazione 10 marzo 2023 della dott.ssa _____ – doc. 122: “(…); questo fatto emerge dagli atti degli specialisti consultati dalla paziente (PD Dr. _____, FMH chir. della colonna vertebrale e neurochirurgia; Prof. _____, FMH chir. viscerale e proctologia; Dr. _____ per la valutazione neuro-urologica) ...” – il corsivo è del redattore), e ciò nonostante il fatto che i costi delle visite in questione sono stati presi a carico dall’assicuratore resistente, secondo quanto previsto dalla legge (cfr. art. 10 cpv. 1 lett. a LAINF). Il solo medico fiduciario intervenuto nella fattispecie, è dunque stato il dott. _____, il cui parere non è stato giudicato sufficientemente affidabile da questa Corte.

2.2. Dalle carte processuali si evince che il rappresentante dell’assicurata ha ricusato il dott. _____, per la ragione che non disporrebbe delle necessarie qualifiche (cfr. doc. 171: “Il medico che proponete non ha una specializzazione medica nei settori di competenza attinenti ai problemi fisici prodotti dal sinistro, si inquadra, come rilevato dal suo profilo internet, come chirurgo plastico, non rilevo specializzazioni: né in neurologia né in chirurgia della spina dorsale.” e doc. 177: “Il dr. _____, dato che non avete messo in discussione i miei rilievi, non era e non è un candidato selezionabile, cfr. mail precedente.”), anche se, in seguito, egli sembra piuttosto fare valere che la CO 1 non gli avrebbe fornito le informazioni che, a parer suo, sarebbero state necessarie per determinarsi, con cognizione di causa, in merito a un’eventuale ricusa del perito proposto (cfr. doc. I: “Nessun candidato proposto da CO 1, peraltro uno, è mai stato rifiutato, perché le informazioni ricevute erano così scarse che non si è potuto fare altro che chiedere delucidazioni o chiarimenti, mai ricevuti.”). Nella misura in cui il ricorso ha per oggetto dei motivi di ricusa giusta l’art. 36 cpv. 1 LPGA, questa Corte può e deve entrare nel merito (cfr. in questo senso, la già citata pronunzia VSBES.2022.144 consid. 2.4).

2.3. Giusta l’art. 36 cpv. 1 LPGA, l e persone che devono prendere o preparare decisioni su diritti o obblighi devono ricusarsi se hanno un interesse personale nella questione o se, per altri motivi, potrebbero avere una prevenzione. L’art. 43 cpv. 1 LPGA prevede che l’assicuratore esamina le domande, intraprende d’ufficio i necessari accertamenti e raccoglie le informazioni di cui ha bisogno. Le informazioni date oralmente devono essere messe per scritto. Secondo l’art. 44 LPGA, nella versione in vigore a contare dal 1° gennaio 2022, se, nel quadro di accertamenti medici, ritiene necessaria una perizia, l’assicuratore sceglie il tipo di perizia adeguato alle esigenze del caso tra i tipi seguenti: perizia monodisciplinare (lett. a), perizia bidisciplinare (lett. b) e perizia pluridisciplinare (lett. c) (cpv. 1). Se per chiarire i fatti deve far ricorso ai servizi di uno o più periti indipendenti, l’assicuratore ne comunica il nome alla parte. Questa può, entro dieci giorni, ricusare un perito per i motivi di cui all’articolo 36 cpv. 1 e presentare controproposte (cpv. 2). L’assicuratore che, nonostante una richiesta di ricusazione, conferma il perito previsto lo comunica alla parte

mediante una decisione incidentale (cpv. 4). Gli articoli 7j ss. OPGA precisano, dal canto loro, l'art. 44 LPGA. L'art. 7j cpv. 1 OPGA recita che se una parte ricusa un perito secondo l'articolo 44 capoverso 2 LPGA, l'assicuratore deve verificare i motivi di riconsuazione. Se non ne sussistono, occorre effettuare un tentativo di conciliazione. Ai sensi del cpv. 2, il tentativo di conciliazione può essere effettuato in forma orale o scritta e deve essere documentato negli atti. In caso di attribuzione di un mandato peritale con metodo aleatorio non va effettuato alcun tentativo di conciliazione (cpv. 3).

2.4. Il diritto di essere sentito, garantito dall'art. 29 cpv. 2 Cost., comprende in particolare il diritto di ogni persona di esprimersi prima che una decisione venga presa in suo sfavore, quello di fornire delle prove su fatti atti a influenzare l'esito della decisione, quello di avere accesso all'incarto, quello di partecipare all'amministrazione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi in proposito (cfr. DTF 146 IV 218 consid. 3.1.1; 142 II 218 consid. 2.3 e riferimenti ivi menzionati). Allorquando l'amministrazione conferisce il mandato a un perito indipendente, l'art. 44 LPGA attribuisce alla persona assicurata alcuni diritti che vanno al di là delle garanzie minime risultanti dall'art. 29 cpv. 2 Cost. In primo luogo, l'assicurato ha il diritto di conoscere preliminarmente il nome dell'esperto designato. Oltre al nome, è necessario che venga comunicata anche la specializzazione della persona incaricata di eseguire la perizia. L'assicurato non ha invece diritto di ottenere informazioni sulla carriera professionale del perito, delle copie dei titoli ottenuti oppure delle attestazioni relative alla formazione continua. L'ottenimento di un titolo di medico specialista consente di dedurre che l'esperto possiede le qualità professionali necessarie all'esecuzione dell'incarico peritale (cfr. STF I 211/06 del 22 febbraio 2007 consid. 5.4.1; I 193/05 del 7 settembre 2006 consid. 5.4). La comunicazione deve avere luogo sufficientemente presto in modo tale che l'assicurato sia in grado di fare valere i suoi diritti di partecipazione prima dell'inizio della perizia in quanto tale. In particolare, quando l'interessato solleva delle obiezioni riguardo alla persona del perito, l'organo dell'assicurazione deve pronunciarsi in proposito prima dell'inizio della perizia (cfr. DTF 146 V 9 consid. 4.2.1; 132 V 376 consid. 8.4). In secondo luogo, l'assicurato ha diritto di presentare delle controproposte, se ritiene di avere dei motivi pertinenti giustificanti la riconsu del perito designato dall'assicuratore. Le garanzie procedurali permettono alle parti di esigere la riconsu dell'esperto se la situazione o il suo comportamento sono atti a suscitare dubbi circa la sua imparzialità. Affinché possa fondare la riconsu, il rapporto che il perito intrattiene (o ha intrattenuto) con una persona interessata all'esito della procedura deve essere stretto al punto tale da comprometterne oggettivamente la libertà di giudizio (STF 5A_756/2008 del 9 settembre 2009 consid. 2.1 e 1P.820/2006 del 6 marzo 2007 consid. 5). In altri termini, soltanto dei motivi suscettibili di mettere in dubbio l'imparzialità del perito, costituiscono dei motivi di riconsu.

2.5. Conformemente alla giurisprudenza, occorre distinguere i motivi formali da quelli materiali di riconsu. Sono motivi formali quelli previsti dalla legge, risultanti dagli articoli 36 cpv. 1 LPGA, 10 PA o 34 LTF, applicabili nella procedura amministrativa federale, come pure nel diritto delle assicurazioni sociali. Si tratta segnatamente di un interesse personale del perito nella causa, del fatto per l'esperto di aver agito nella causa a un altro titolo (membro di un'autorità, rappresentante di una parte, esperto o testimone), del fatto di essere parente o affine in linea retta o in linea collaterale fino al terzo grado, di una parte, del suo rappresentante oppure di una persona che ha agito nella medesima causa quale membro dell'autorità precedente, del fatto di essere legato ad una parte o al suo rappresentante da matrimonio, fidanzamento, partenariato registrato o adozione oppure ancora del legame dell'esperto con la causa per altri motivi, in particolare in ragione di un'amicizia stretta o di un'inimicizia personale con

una parte o il suo rappresentante. Questi motivi di natura formale sono reputati atti a generare sospetti a proposito dell'imparzialità del perito. Per contro, i motivi di natura materiale non mettono direttamente in dubbio l'imparzialità del perito ma riguardano piuttosto la qualità del rapporto che potrebbe dover elaborare, il valore probatorio di questo rapporto, tenuto segnatamente conto del campo di specializzazione dell'esperto e delle sue competenze, come pure il rischio che la perizia venga allestita in modo lacunoso o in un senso diverso da quello previsto dalla persona assicurata (STF 132 V 93 consid. 6.5; 8C_678/2014 del 23 ottobre 2014 consid. 3.3.1 e 9C_893/2009 del 22 dicembre 2009 consid. 2.3.1). Una relazione finanziaria o commerciale tra il perito e una delle parti può, a seconda della sua natura e della sua intensità, fondare un sospetto di parzialità, poiché tali rapporti si basano su un rapporto di lealtà reciproca suscettibile di generare dei conflitti d'interesse. Ciò è il caso, se l'esperto è dipendente di una delle parti, in quanto è di principio tenuto a rispettare le direttive e istruzioni del suo datore di lavoro e a salvaguardare gli interessi legittimi di quest'ultimo (DTF 119 V 456 consid. 5c; 115 V 257 consid. 5c). Tuttavia, per costante giurisprudenza, il fatto che un perito, medico indipendente, o un servizio peritale siano regolarmente incaricati da un organo dell'assicurazione sociale, il numero di perizie o di rapporti attribuiti all'esperto, come pure l'entità degli onorari che ne risultano, non costituiscono di per sé dei motivi sufficienti per concludere a un'assenza di oggettività e, dunque, alla parzialità del perito (cfr. DTF 148 V 225 consid. 3.5; 137 V 210 consid. 1.3.3 e riferimenti ivi citati; STF 9C_343/2020 del 22 aprile 2021 consid. 4.3).

2.6. In concreto, per quanto riguarda l'obiezione ricorsuale secondo la quale l'amministrazione avrebbe fornito informazioni insufficienti a proposito dell'esperto da essa designato, il TCA constata che, con scritto del 21 febbraio 2024, la CO 1 ha informato il patrocinatore dell'assicurata circa l'intenzione di "... conferire l'incarico al perito medico indipendente dr. med. _____, con studio c/o la dr.ssa _____, Clinica _____" (doc. 170). Successivamente, con comunicazione mail del 1° marzo 2024, l'assicuratore ha precisato che "il dr. _____ è un perito con certificazione SIM. Egli detiene una vasta specializzazione in chirurgia generale/ortopedica/plastica e traumatologia. Ha un curriculum meritevole di lode, con dottorati ottenuti degli USA ed in Svizzera e studi di medicina in Svizzera e Francia, con pluriennale esperienze come capo-clinica e responsabile di chirurgia in ospedali vari in Svizzera. Si rimanda alle numerose pubblicazioni da egli fatte nel campo della chirurgia generale." (doc. 172). Con la decisione incidentale, l'amministrazione ha confermato l'attribuzione dell'incarico peritale al "dr. _____, specialista in chirurgia e traumatologia" (doc. 179). Stante quanto precede, questa Corte ritiene che, fornendone il nominativo e la specializzazione, la CO 1 abbia identificato il perito designato in conformità alla giurisprudenza federale (cfr. supra, consid. 2.4.). In questo senso, non è dunque ravvisabile alcuna violazione del diritto di essere sentito dell'assicurata. Dagli scritti agli atti del rappresentante dell'insorgente si apprende che i motivi di ricusa nei confronti del dott. _____ si fondano su informazioni da lui reperite sul web. È così che, da una parte, egli sostiene che, in quanto specialista in chirurgia estetica, l'esperto designato non avrebbe le competenze professionali necessarie per pronunciarsi nella materia in questione e che, d'altra parte, in quanto membro del consiglio d'amministrazione di diversi assicuratori, il dott. _____ mancherebbe d'imparzialità. Per quanto concerne la prima obiezione, dal sito web del dott. _____ (_____) emerge in particolare che egli si è formato in chirurgia e traumatologia e che è titolare di una specializzazione FMH in chirurgia. L'esistenza di quest'ultima risulta del resto pure dal sito web della FMH (<https://www.fmh.ch/>), inserendo

il nominativo del dott. _____ nell'apposito motore di ricerca. Il fatto che attualmente egli pratichi pure la chirurgia estetica, come risulta dal doc. A/C2 (redatto evidentemente con scopi di marketing), non è di per sé atto a mettere in dubbio la sua capacità a eseguire la perizia qui in discussione (in cui si tratta sostanzialmente di valutare l'eziologia di disturbi apparsi successivamente a una contusione vertebrale). È d'altronde noto a questo Tribunale che il dott. _____ vanta un'ampia esperienza proprio nella medicina infortunistica e assicurativa, così come lo testimonia la certificazione SIM di cui è titolare (cfr. il sito web della Medicina assicurativa svizzera [<https://www.swiss-insurance-medicine.ch>], inserendo il nominativo del dott. _____ nell'apposito motore di ricerca). Per quanto riguarda la seconda obiezione, dalla presentazione che figura sul sito web del dott. _____ (_____) risulta che egli è stato "_____", come pure "_____". Ora, allorché il rappresentante dell'insorgente sostiene che l'esperto proposto dalla CO 1 siederebbe nei consigli d'amministrazione di diversi assicuratori, da cui l'esistenza di un conflitto d'interessi, ciò è manifestamente il frutto di un malinteso. Con "consigliere", il dott. _____ intende evidentemente indicare che è stato il medico fiduciario (médecin-conseil in francese) di alcuni assicuratori, tra i quali _____ (_____ presso le _____), circostanza peraltro nota al TCA. In questo contesto, è utile ribadire che, come già visto, il fatto che a un medico esterno vengano affidati con regolarità degli incarichi peritali da parte di un assicuratore, non è di per sé ancora sufficiente per concludere a un'assenza di oggettività e, quindi, a una sua parzialità (cfr. supra, consid. 2.5.). A proposito della necessità che il perito padroneggi la lingua italiana, non vi è ragione di dubitare che ciò sia il caso del dott. _____, così come si evince dal suo sito web (cfr. doc. A/C1 in fondo), da quello della FMH e pure da quello della Medicina assicurativa svizzera. Del resto, il TCA ha avuto modo di leggere frequentemente referti peritali da lui elaborati in perfetto italiano. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, questo Tribunale non ritiene che le circostanze sollevate dal patrocinatore dell'assicurata siano atte a fondare la ricusa del dott. _____. La decisione incidentale impugnata deve pertanto essere confermata in questa sede. Da notare infine che, a fronte delle contestazioni sollevate da RA 1, la CO 1 aveva proposto quale perito amministrativo, in alternativa al dott. _____, il dott. _____, spec. FMH in chirurgia ortopedica a _____ (cfr. doc. 176: "dopo lettura della sua lettera, senza entrare in polemiche, le propongo un esperto ulteriore, solo per evitare arbitrarietà: - dr. _____, specialista in chirurgia ortopedica, _____. Favorisca scegliere uno dei due periti (dr. _____ o dr. _____)."). Ciò non può che essere interpretato quale tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 7j cpv. 1 OPGA (cfr. supra, consid. 2.3.). 2.7. A proposito della domanda ricorsuale tendente a che venga ripristinato il diritto alle prestazioni (cura medica e indennità giornaliera) (cfr. doc. I, p. 8: "Può e deve CO 1 vista la prolungata ed ingiustificata attesa a cui sottopone la paziente, riattivare sia le cure che il pagamento delle indennità dovute ed arretrate, incluse quelle mancanti, bloccati unilateralmente, per effetto dell'annullamento, della decisione del 13.2.2023?"), precisato che con la decisione su opposizione del 30 maggio 2023 ha ritirato l'effetto sospensivo a un eventuale ricorso (cfr. doc. 146, p. 7), è utile segnalare che, in una sentenza 8C_45/2008 del 16 dicembre 2008, riguardante una fattispecie in cui un tribunale cantonale aveva annullato la decisione su opposizione impugnata, mediante la quale l'assicuratore LAINF aveva dichiarato estinto il diritto alle prestazioni di corta durata e negato quello a una rendita d'invalidità e all'IMI, rinviando gli atti per complemento istruttorio e nuova decisione, il TF ha stabilito, con riferimento alla pronuncia U 115/06 del 24 luglio 2007, che il principio sviluppato nella DTF 129 V 370 deve trovare applicazione

anche nel caso in cui l'assicuratore contro gli infortuni sospende le proprie prestazioni, cosicché quest'ultimo non può essere tenuto a ripristinare il relativo diritto durante il periodo d'esecuzione degli accertamenti medici ordinati dal tribunale (si veda pure la STF 8C_739/2022 del 3 luglio 2023 consid. 5.1.3, con cui la Corte federale ha confermato la propria giurisprudenza). 2.8. Nella misura in cui il patrocinatore chiede che alla ricorrente venga riconosciuta "un'indennità, decisa e quantificata, per i ritardi, le mancate cure, e le angherie subite da tutti i personaggi di CO 1 che si sono alternati nella "tortura inquisitoria"." (doc. V), il TCA rileva che la pretesa in questione potrebbe eventualmente essere fatta valere nel quadro di un'azione di responsabilità giusta l'art. 78 LPGA. Siccome l'art. 78 cpv. 2 LPGA prescrive che su tale pretesa l'assicuratore debba preliminarmente emanare una specifica decisione, qui inesistente, la richiesta dell'assicurata va dichiarata irricevibile in questa sede (cfr., in questo senso, la STCA 35.2014.61 del 18 giugno 2015 consid. 2.2.2). 2.9. 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. f bis 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. In concreto, il TCA si è principalmente pronunciato sulla questione di sapere se fossero dati validi motivi di ricusa del perito designato dall'assicuratore convenuto. Secondo questa Corte, può restare aperta la questione di sapere se si tratti o meno di una controversia relativa a prestazioni secondo l'art. 61 lett. f bis LPGA. Nel caso in cui si trattasse di una lite relativa alle prestazioni, non verrebbero accollate spese, in quanto la LAINF non ne prevede l'applicazione. Anche qualora si volesse ritenere che la causa non riguarda le prestazioni, non andrebbero comunque addossate spese. In effetti, nella sentenza 8C_265/2021 consid. 4.4.1, già citata in precedenza, il Tribunale federale ha evidenziato che "(...) eliminando il principio della gratuità generalizzata di cui all'art. 61 lett. a LPGA, il legislatore federale non ha voluto imporre in maniera generalizzata per tutta la Svizzera l'applicazione di spese giudiziarie al di fuori del campo di applicazione dell'art. 61 lett. f bis LPGA, ma ha lasciato ai Cantoni la libertà di disciplinare la questione. Nulla impedisce a un Cantone in tale contesto di prevedere la gratuità della procedura integralmente o soltanto per alcune controversie (FF 2018 1334; BU 2018 S 668 segg; BU 2019 N 329 segg.). Se però un Cantone desidera imporre spese al di fuori del campo di applicazione dell'art. 61 lett. f bis LPGA, trattandosi di un tributo causale, deve prevedere una base legale formale chiara ed esplicita (art. 127 Cost.; DTF 145 I 52 consid. 5.2; 143 I 227 consid. 4.3.1; 124 I 241 consid. 4a, con riferimenti; UELI KIESER, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG, 2020, n. 209 ad art. 61 LPGA)". Nel Cantone Ticino, come rilevato dall'Alta Corte nella succitata STF 8C_265/2021, "vige tuttora il principio della gratuità generalizzata (art. 29 cpv. 1 Lptca/TI)". Stante ciò, nel presente caso non si riscuotono spese giudiziarie.