

TI_GERICHTE 36.2010.64 vom 16. November 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-11-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2010.64_d20091116

FR: TI_GERICHTE 36.2010.64 du 16 novembre 2009

IT: TI_GERICHTE 36.2010.64 del 16 novembre 2009

Regeste

Indennità giornaliera in caso di malattia. Esame della documentazione medica per stabilire il grado dell'incapacità lavorativa in attività leggere e confacenti allo stato di salute del ricorrente. Rinvio degli atti all'assicuratore per un nuovo calcolo del grado d'invalidità

Erwägungen

E. 1

La presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi dell'articolo 49 cpv.

E. 2

anni fa contribuisce al peggioramento della sua situazione. Non vi sono ripercussioni di questa malattia sul suo apparato locomotorio.” (doc. 20) Il 17 febbraio 2010 il dott. _____, medicina legale e delle assicurazioni di _____, ha attestato con uno scritto a mano non sempre facilmente leggibile che: " (...) Recenti accertamenti clinici ortopedici hanno posto indicazione ad intensa riabilitazione articolare, rieducazione posturale e (...) per le spalle che ha effettuato ed interrotto recentemente per recrudescenza della sintomatologia dolorosa. In considerazione, quindi, di un possibile miglioramento clinico con la rieducazione fisioterapica proposta e che verosimilmente dovrà riprendere, si ritiene che debba essere riconosciuto un ulteriore periodo di malattia di 60 giorni, salvo complicazioni, al fine di riprendere e proseguire la fisioterapia in atto per poter ottenere un miglioramento funzionale ed articolare delle spalle. Trascorso tale periodo si dovrà valutare il caso per poter verificare le eventuali necessità di ulteriori terapie fisiche ovvero se si sia raggiunta una stabilizzazione clinica. Verosimilmente potrebbe essere necessario intervento chirurgico per la spalla destra da valutare e breve termine.” (doc. 25) Da parte sua il dott. _____, medicina dello sport, dott. di ricerca in fisiologia, il 17 febbraio 2010 ha concluso affermando che “ attualmente inabile 100% per attività lavorativa con art DX ed inabile al 40% con arto sinistro ” (doc. E). Il

E. 3

marzo 2010 il dott. _____ ha precisato:

E. 3.3

In una recente sentenza 8C_652/2008 dell'8 maggio 2009, non ancora pubblicata nella Raccolta ufficiale, il Tribunale federale, precisando la propria giurisprudenza, ha stabilito che quando il reddito effettivamente conseguito differisce di almeno il 5% rispetto al salario statistico riconosciuto nel corrispondente settore economico, esso deve essere considerato

considerevolmente inferiore alla media nel senso della DTF 134 V 322 e può - in caso di adempimento degli altri presupposti - giustificare un parallelismo dei redditi di raffronto (consid. 6.1.2). A questo parallelismo si procederà però soltanto limitatamente alla parte percentuale eccedente la soglia determinante del 5% (consid. 6.1.3). Questa Corte ha nella stessa sentenza confermato che i fattori estranei all'invalidità di cui si dovesse già aver tenuto conto con il parallelismo non possono essere presi in considerazione una seconda volta nell'ambito della deduzione per circostanze personali e professionali." Infine, va rilevato che, secondo la giurisprudenza federale, per gli assicurati che, a causa della particolare situazione personale o professionale (affezioni invalidanti, età, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado di occupazione ecc.), non possono mettere completamente a frutto la loro capacità residua nemmeno in lavori leggeri e che pertanto non riescono di regola a raggiungere il livello medio dei salari sul mercato, viene operata una riduzione percentuale sul salario teorico statistico. Il TF ha precisato, al riguardo, come una deduzione globale massima del 25% del salario statistico permettesse di tener conto delle varie particolarità suscettibili di influire sul reddito del lavoro. Inoltre, chiamato a pronunciarsi sulla deduzione globale, la quale procede da una stima che l'amministrazione deve succintamente motivare, il giudice non può senza valido motivo sostituire il suo apprezzamento a quello degli organi dell'assicurazione (DTF 126 V 80 consid. 5b/cc). Alla luce di tutto quanto sopra esposto il ricorso va parzialmente accolto ai sensi dei considerandi, la decisione impugnata va annullata e l'incarto rinviato all'assicuratore per il calcolo della (eventuale) prestazione da versare a partire dal 16 marzo 2010. Al ricorrente, rappresentato da un avvocato, vanno assegnate ripetibili. La presente sentenza rende priva di oggetto la domanda di concedere l'effetto sospensivo al ricorso (cfr. sentenza 8C_1019/2008 del 28 luglio 2009, consid. 3.2).

E. 5

Il medico di fiducia decide autonomamente. Né l'assicuratore né il fornitore di prestazioni e le rispettive federazioni possono impartirgli istruzioni." La LAMal attribuisce quindi al medico fiduciario un ruolo importante. Il medico di fiducia è divenuto un organo di applicazione dell'assicurazione malattia sociale e si occupa di valutare l'adeguatezza allo scopo e l'economicità di un trattamento. Il suo ruolo consiste in particolare nell'evitare agli assicuratori malattia la presa a carico di misure inutili e nell'offrire all'assicurato una certa protezione contro un eventuale rifiuto ingiustificato dell'assicuratore di versare prestazioni (DTF 127 V 48 = sentenza del 21 marzo 2001 K 87/00, pag. 4 consid. 2d e dottrina citata). In concreto non vi sono motivi per non ritenere attendibili ed affidabili i referti del dr. med. _____, ritenuto come la documentazione prodotta dal ricorrente, come visto in precedenza, non è atta a sovvertirne le conclusioni. In queste condizioni l'allestimento di una perizia volta ad accertare la malattia del ricorrente, così come l'assunzione di ulteriori prove risulta superflua. Conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca 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 non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, pag. 212 no. 450, Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; cfr. anche STFA dell'11 gennaio 2002 nella causa C., H 103/01; DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). Tale modo di

procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito desumibile dall'art. 29 cpv. 2 Cost. (e in precedenza dall'art. 4 vCost.; DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). In concreto, questo Tribunale ritiene la fattispecie sufficientemente chiarita dall'esame degli atti dell'incanto per cui rinuncia all'assunzione di ulteriori prove. Alla luce di quanto sopra questo Tribunale deve concludere che, mentre è totalmente inabile al lavoro nella precedente attività, l'interessato può ancora svolgere un'attività leggera e confacente al suo stato valetudinario nella misura del 75%. 7. Va infine ancora rilevato che il 15 marzo 2010 ed il 29 aprile 2010 (cfr. doc. 13 e doc. T), il medico curante, dr. med. _____, ha pure diagnosticato una sindrome depressiva reattiva, che in precedenza non figurava (cfr. le osservazioni del 26 gennaio 2010 in ambito AI dove un altro rappresentante del ricorrente non ha indicato nella diagnosi questa patologia [pag. 1 doc. 17]; cfr. anche l'attestato del 31 dicembre 2009 del dr. med. _____, allegato al doc. 17, dove non figura questa diagnosi). Ora, a prescindere della circostanza che la malattia è stata diagnosticata dopo l'emissione della decisione impugnata che determina il limite temporale dell'esame da parte del giudice chiamato ad esprimersi nel merito del provvedimento amministrativo impugnato (17 febbraio 2010, cfr. consid. 6) e che una sua incidenza sulla capacità lavorativa va semmai decisa con un altro provvedimento amministrativo, va comunque evidenziato come il curante si è limitato ad attestare la presenza di una sindrome depressiva reattiva senza indicare in che misura essa avrebbe un'influenza sulla capacità lavorativa del ricorrente, in attività confacenti e leggere, senza porre una diagnosi secondo una classificazione riconosciuta ed infine senza indicare da quando l'interessato è in cura presso di lui per questa malattia. I certificati, su questo punto scarni e poco motivati, non possono pertanto essere d'aiuto al ricorrente. Va qui infatti rilevato che, affinché un esame medico in ambito psichiatrico sia ritenuto affidabile deve adempiere diverse condizioni (Cattaneo, "La promozione dell'autonomia del disabile: esempi scelti dalle assicurazioni sociali", in RDAT 2003-II pag. 628-629, in particolare la nota 158, nella quale vengono citate alcune sentenze federali e cantonali, in particolare la DTF 127 V 294). In quest'ultima sentenza l'Alta Corte ha fatto proprie le considerazioni di Mosimann. In particolare, secondo questo autore (Somatoforme Störungen: Gerichte und [psychiatrische] Gutachten, in: SZS 1999 pag. 105 ss), in ambito psichiatrico l'esperto deve innanzitutto porre una diagnosi secondo una classificazione riconosciuta e pronunciarsi sulla gravità dell'affezione. A questo proposito va abbondanzialmente rilevato che con sentenza 9C_294/2008 del 19 marzo 2009 il Tribunale federale ha affermato: " (...) 4.2 In questo contesto, il Tribunale cantonale ha giustamente esplicitato il concetto per cui un disturbo psichico non deve necessariamente provocare un'incapacità lavorativa invalidante. Ciò vale in particolare nel caso – come quello di specie – in cui la diagnosi pronunciata mette in evidenza un danno di lieve entità. 4.3 Secondo il sistema di classificazione ICD-10 convenzionalmente utilizzato, la distimia configura una depressione cronica dell'umore che non è sufficientemente grave o nella quale singoli episodi non sono sufficientemente prolungati da giustificare una diagnosi di sindrome depressiva ricorrente grave, di media gravità o lieve (cifra F34.1). A tal riguardo il Tribunale federale (delle assicurazioni) ha già avuto modo di affermare a diverse riprese che una distimia non esplica di principio – a seconda delle circostanze – effetti invalidanti (sentenze I 938/05 del 24 agosto 2006, consid. 4.1 e 5; I 834/04 del 19 aprile 2006, consid. 4.1; I 488/04 del 31 gennaio 2006, consid. 3.3). Tale conclusione, che si fonda su osservazioni medico-empiriche e che pertanto costituisce una questione giuridica, non ha però valore assoluto. Un disturbo distimico può nel singolo caso pregiudicare notevolmente la capacità lavorativa se è associato ad altre diagnosi, come

ad esempio a un disturbo serio della personalità (sentenza I 653/04 del 19 aprile 2006, consid. 3). Se per contro lo stato psichico evidenzia “unicamente” una distimia, ciò può anche comportare una riduzione dell’attitudine al lavoro, ma non determina, in quanto tale, un danno alla salute ai sensi di legge (SVR 2008/IV no. 8 pag. 23, consid. 3.3.1 [I 649/06]).” In queste condizioni neppure le attestazioni in merito alla presenza di una patologia psichica sono atte a sovvertire le conclusioni circa la presenza di una capacità lavorativa del 75% in attività leggere e confacenti allo stato di salute del ricorrente. 8. Con sentenza pubblicata in RAMI 1989, p. 106ss., la nostra Alta Corte federale ha stabilito che, per il diritto all’indennità ex art. 12bis LAMI, qualora un cambiamento di professione si imponga, tenuto conto dell’obbligo di ridurre il danno, se il rapporto assicurativo prevede l’indennizzazione anche di un’incapacità parziale, determinante diventa l’entità del danno residuo (RAMI 1989, p. 106ss.; RAMI 1994, p. 113ss.). In tale ipotesi va, cioè, considerata la differenza tra il reddito che potrebbe essere realizzato senza la malattia nella precedente professione e il reddito che, invece, è realizzato o potrebbe essere ragionevolmente esatto nella nuova professione. Il grado di invalidità viene, in quest’ottica, perciò, valutato prendendo in considerazione l’intero mercato del lavoro: all’assicurato, andrà, comunque, concesso un periodo di adattamento la cui durata dipenderà dalle peculiarità di ogni caso concreto (DTF 114 V 287 consid. 3d; 111 V 239 consid. 1b e 2a; RAMI 1987 p. 105ss.). Il TFA (dal 1° gennaio 2007: TF) ha più volte ritenuto adeguati periodi d’adattamento varianti dai 3 ai 5 mesi (DTF 111 V 239 consid. 2a e giurisprudenza ivi citata; RAMI 1987, p. 108; 1994, p. 113ss). In questo contesto, è opportuno rammentare che l’assicurato che, incapace nella precedente attività, non mette a frutto la sua residua capacità lavorativa in un’altra professione, viene giudicato secondo l’attività professionale che avrebbe potuto esercitare con uno sforzo di buona volontà, ritenuto che l’assenza di quest’ultima non è scusabile se non derivante da malattia (DTF 114 V 283 consid. 1d; 111 V 239 consid. 2a; 101 V 145; RAMI 1987 p. 106 consid. 2; STFA 28.1.1994 in re S. non pubbl.). Va qui ricordato che nella sentenza pubblicata in RAMI 2000 KV112, p. 122ss., l’Alta Corte ha stabilito l’applicabilità in ambito LAMal, della giurisprudenza elaborata allorquando ancora era in vigore la LAMI. In concreto, tenuto conto delle circostanze, con la decisione formale del 16 novembre 2009 l’assicuratore ha giustamente assegnato all’insorgente un termine di 4 mesi, con versamento delle prestazioni fino al 15 marzo 2010, per trovare un’occupazione confacente al suo stato di salute.

E. 9

Nell’ambito dell’assicurazione d’indennità giornaliera, in applicazione del principio secondo cui l’assicurato deve fare tutto quanto da lui esigibile per ridurre lo scapito economico derivante dal danno alla salute, questi deve sfruttare la sua residua capacità lavorativa in attività diverse da quella esercitata al momento del verificarsi del danno alla salute (sentenza 8C_709/2008 del 3 aprile 2009). Si tratta dunque ora di esaminare dal profilo economico le conseguenze del danno alla salute subito dal ricorrente. Accertata quindi dal medico fiduciario una capacità lavorativa del 75% in attività da leggere a medie, con scritto del 12 maggio 2010 (doc. XIII) la Cassa malati ha informato il TCA che, mettendo a confronto il reddito che l’assicurato avrebbe conseguito senza il danno alla salute nella sua precedente attività (reddito da valido) con quello risultante da un’attività più leggera desunto dai salari statistici (reddito da invalido), contrariamente a quanto stabilito con la decisione impugnata, il grado d’invalidità ammonterebbe al 53% e non al 21,5% (doc. IX). A norma dell’art. 53 cpv. 3 LPGA l’assicuratore può riconsiderare una decisione o una decisione su opposizione, contro le quali è stato inoltrato ricorso, fino all’invio del suo

preavviso all'autorità di ricorso. L'amministrazione può rivedere la decisione impugnata solo fino alla presentazione della risposta. Tale condizione temporale è adempiuta se il nuovo provvedimento viene trasmesso all'istanza di ricorso entro il termine per l'inoltro della risposta (cfr. R. Hischier, Die Wiedererwägung pendente lite im Sozialversicherungsrecht oder die Möglichkeit der späten Einsicht, in SZS 1997, pag. 457; DTF 109 V 236 consid. 2). Una decisione resa dopo questo termine assume per contro unicamente il carattere di una proposta indirizzata al giudice, affinché egli decida nei sensi della nuova valutazione (Pratique VSI 1994 pag. 281; RCC 1992 pag. 123 consid. 5, RCC 1989 pag. 320 consid. 2a, RCC 1984 pag. 283, DTF 109 V 236; Spira, " Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale " in RJN 1984, pag. 23), Nel caso di specie lo scritto del 12 maggio 2010 dell'assicuratore va considerato come una semplice proposta. Dagli atti, e meglio, dalla decisione formale (doc. 21), emerge che l'assicuratore, per il raffronto dei redditi, ha preso in considerazione il salario percepito dal ricorrente nel 2008, ossia fr. 63'570, che corrisponde al reddito mensile (per tredici mensilità) di fr. 4'890 attestato dal datore di lavoro il 5 agosto 2008 (doc. 2). Tuttavia, per determinare il reddito ipotetico conseguibile dalla persona assicurata senza il danno alla salute (reddito da valido), occorre stabilire quanto la stessa, nel momento determinante (corrispondente all'inizio dell'eventuale diritto alla rendita), guadagnerebbe, secondo il grado di verosimiglianza preponderante, quale persona sana (DTF 129 V 222 consid. 4.3.1 pag. 224 con riferimento). Tale reddito dev'essere determinato il più concretamente possibile. Di regola ci si fonderà sull'ultimo reddito che la persona assicurata ha conseguito prima del danno alla salute, se del caso adeguato al rincaro e all'evoluzione reale dei salari (cfr. ancora DTF 129 V 222 consid. 4.3.1 pag. 224), o comunque sul salario che potrebbe essere conseguito in un posto di lavoro identico nella stessa azienda o in un'azienda simile. Nel caso in cui non fosse possibile quantificare in maniera attendibile il reddito ipotetico che l'assicurato avrebbe potuto conseguire senza l'invalidità, si farà riferimento a valori empirici o statistici (VSI 1999 pag. 248 consid. 3b). Per il resto, occorre tenere conto del principio secondo cui - in assenza di indizi concreti che impongano una diversa valutazione - la persona assicurata avrebbe di regola, e conformemente all'esperienza generale, continuato l'attività precedentemente svolta senza invalidità (RAMI 2000 no. U 400 pag. 381 consid. 2a). In tale contesto la normale evoluzione professionale va senz'altro considerata. Tuttavia gli indizi che l'assicurato avrebbe intrapreso una carriera e percepito un salario più elevato devono essere concreti (DTF 96 V 29 pag. 30; RAMI 1993 no. U 168 pag. 100 consid. 3b). La mera dichiarazione d'intenti non è pertanto sufficiente; necessario è infatti che tale intenzione sia suffragata da passi concreti, quale ad esempio la partecipazione a corsi ecc. (VSI 2002 pag. 161 consid. 3b [I 357/01] e dottrina citata). In concreto pertanto l'assicuratore avrebbe dovuto utilizzare il reddito che l'interessato avrebbe potuto conseguire nel marzo del 2010, ossia all'inizio del diritto all'eventuale indennità e non il salario conseguito nel 2008. Rilevato che la decisione impugnata va comunque annullata giacché il calcolo era stato effettuato sulla base di un grado di capacità lavorativa in attività leggera del 100%, mentre dall'istruttoria condotta nelle more processuali è emersa una capacità lavorativa del 75%, anche per preservare il diritto del ricorrente ad un doppio grado di giudizio, l'incarto va rinviato all'amministrazione affinché, dopo aver accertato presso il datore di lavoro il salario che l'assicurato avrebbe potuto percepire nel 2010 continuando a svolgere la medesima attività, stabilisca il grado d'invalidità dell'interessato e, se, come sembra essere il caso (cfr. doc. IX), sarà superiore al 25%, versi le indennità dal 16 marzo 2010. Va ancora abbondanzialmente rilevato per quel che concerne il reddito da invalido, che lo stesso è

determinato sulla base della situazione professionale concreta dell'interessato, a condizione però che quest'ultimo sfrutti in maniera completa e ragionevole la capacità lavorativa residua e che il reddito derivante dall'attività effettivamente svolta sia adeguato e non costituisca un salario sociale ("Soziallohn") (DTF 126 V 76 consid. 3b/aa e riferimenti). Se invece non esiste un siffatto guadagno, in particolare perché l'assicurato non ha intrapreso una attività lucrativa da lui esigibile, il reddito da invalido, da contrapporre a quello da valido nella determinazione del grado di invalidità, può essere ricavato dai rilevamenti statistici ufficiali, editi dall'Ufficio federale di statistica, che si riferiscono agli stipendi medi nelle principali regioni e categorie di lavoro (DTF 126 V 76 consid. 3b/bb; RCC 1991 p. 332 consid. 3c, 1989 p. 485 consid. 3b). L'Alta Corte ha stabilito che sono esclusivamente applicabili, in difetto di indicazioni economiche concrete, i dati salariali nazionali risultanti dalla tabella di riferimento TA1 dell'inchiesta sulla struttura dei salari edita dall'Ufficio federale di statistica e non i valori desumibili dalla tabella TA13, che riferisce dei valori in relazione alle grandi regioni (SVR 2007 UV nr. 17, STFA del 5 settembre 2006 nella causa P., I 222/04). Con pronunzia del 7 aprile 2008 (32.2007.165) questa Corte, fondandosi sulla sentenza U 8/7 del 20 febbraio 2008, ha stabilito che "(...) quando il salario da valido conseguito in Ticino in una determinata professione è inferiore al salario medio nazionale in quella stessa professione, anche il reddito da invalido va ridotto nella medesima percentuale (al riguardo cfr. L. Grisanti, art.cit., in RtiD II-2006 pag. 311 seg., in particolare pag. 326-327) (...)". Tramite sentenza 8C_399/2007 del 23 aprile 2008 al consid. 6.2 il TF ha lasciato aperta la questione a sapere se l'adeguamento va ammesso solo nel caso in cui il valore fosse chiaramente sotto la media ("deutliche Abweichung"). Tale è di regola stata ritenuta una differenza del 10% (SVR 2004 UV no. 12 pag. 45 consid. 6.2; dell'8% nella sentenza U 463/06 del 20 novembre 2007; cfr. inoltre, tuttavia, sentenza 9C-404/2007 dell'11 aprile 2008, consid. 2.3: "Da der tatsächlich erzielte Verdienst von Fr. 53'365.- nicht deutlich unter dem Tabellenlohn von Fr. 55'640.- liegt, besteht nach der Rechtsprechung kein Anlass, vom Grundsatz abzuweichen und zu einer Korrektur zu schreiten (Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, R. vom 30. September 2002, I 186/01, H. vom 7. Mai 2001, I 314/00, und K. vom 16. März 1998, I 179/97)", sottolineatura del redattore). La questione è stata di recente definitivamente risolta dalla nostra Massima Istanza, la quale nella sentenza 8C_44/2009 del 3 giugno 2009 ha ricordato che: "(...)"

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