

TI_GERICHTE 36.2014.104 vom 23. März 2015

TI Tribunale d'appello, 2015-03-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2014.104

FR: TI_GERICHTE 36.2014.104 du 23 mars 2015

IT: TI_GERICHTE 36.2014.104 del 23 marzo 2015

Regeste

Indennità giornaliera in caso di malattia. L'assicurato ha diritto ad ulteriori prestazioni poiché, contrariamente a quanto ritiene la Cassa, non gli è stato offerto un lavoro concreto, esigibile e compatibile con il suo stato di salute

Erwägungen

E. 2

Oggetto della presente vertenza è di sapere se il ricorrente ha diritto ad ulteriori prestazioni oltre il 1. maggio 2014 a carico dell'assicurazione indennità giornaliera a causa di malattia di origine psichica, decorrente dal 24 febbraio 2014. In questo senso la decisione formale LAMal del 20 maggio 2014 riguarda unicamente il caso di malattia che decorre dal 24 febbraio 2014.

E. 3

La decisione della _____ del 16 luglio 2014 inerente ai disturbi respiratori accusati dal ricorrente a decorrere dal 2 maggio 2013 declina ogni responsabilità assicurativa, in quanto – sulla base degli accertamenti medici del caso effettuati dalla _____ – è da negare che i disturbi citati siano da mettere in relazione causale con l'attività professionale assicurata per la quale la _____ interviene come assicurazione infortuni obbligatoria. CO 1 accetta questa decisione che comporta il proprio obbligo assicurativo a partire dal 2 maggio 2013. Essendo stata emessa dopo la suddetta decisione formale di CO 1 del 20 maggio 2014, non è stato possibile tenerne conto per la redazione di tale decisione." (doc. III) L'assicuratore ha inoltre prodotto uno scambio di e-mail interno da cui emerge che la giurista della Cassa ha chiesto ad un funzionario: " (...) Ho esaminato di nuovo il caso del signor RI 1, soprattutto dopo aver preso atto della decisione della _____ del 16.7.2014, intervenuta nel frattempo, più precisamente dopo la nostra decisione del 20 maggio 2014. Noi abbiamo pagato le IG dall'inizio della malattia fino al 30.4.2014. Puoi confermarci per favore? Dopo attento esame della questione della malattia professionale sono dell'opinione che la decisione della _____ è corretta, che quindi non si tratta di una malattia professionale e che di conseguenza dobbiamo assumere le IG malattia sin dall'inizio dell'inabilità lavorativa. La decisione contestata dall'RA 1 si riferisce però solo alla malattia iniziata in data 24.2.2014, mentre l'inabilità lavorativa perdura dal 2.5.2013 e ciò senza interruzione. La decisione del 20 maggio 2014 fa presente all'assicurato che in base agli accertamenti medici è abile in misura completa dal 1.5.2014. Nella misura in cui l'RA 1 pretende prestazioni oltre il 1.5.2014 tale richiesta non mi pare essere fondata, il che porta a respingere l'opposizione, in particolar modo con riferimento all'attività confacente allo stato di salute proposta dal datore di lavoro e rifiutata dall'assicurato. In questo senso non vedo la necessità di concedere un periodo per cambiamento di attività. Nel caso in cui abbiamo pagato le IG fin dall'inizio dell'inabilità lavorativa farei un cenno nella decisione

su opposizione (che verrà spedita settimana prossima).” Il funzionario della Cassa ha affermato: " (...) Le prestazioni IG verranno da noi rimborsate in quanto eravamo a conoscenza del fatto che la _____ avrebbe rifiutato il caso. Ci siamo occupati unicamente del caso di depressione per il quale abbiamo convocato l'assicurato dal nostro medico di fiducia il quale ha reso l'assicurato abile al lavoro. Per quanto riguarda i problemi fisici abbiamo notato che _____ ha reso l'assicurato abile al lavoro in attività confacenti dal 01.05.2014. Il datore di lavoro ci ha inoltrato una dichiarazione con la quale conferma di aver offerto un lavoro confacente all'assicurato con effetto 01.05.2014.” (doc. 21) 2.2. Nella procedura di ricorso in materia amministrativa sono di massima esaminabili e giudicabili solo i rapporti giuridici sui quali la competente autorità amministrativa si è precedentemente, e in maniera vincolante, determinata con una decisione (sentenza 8C_16/2010 del 3 maggio 2010). Di conseguenza, se non è (ancora) stata emessa una decisione (o una decisione su opposizione), manca l'oggetto impugnato e quindi un presupposto processuale (DTF 131 V 164 consid. 2.1 pag. 164 e seg.; 125 V 413 consid. 1a pag. 414 con riferimenti; cfr. pure sentenza 8C_549/2007 del 30 maggio 2008 consid. 4). Secondo costante giurisprudenza, l'oggetto impugnato è rappresentato, dal profilo formale, da una decisione, mentre, da quello sostanziale, dai rapporti giuridici in essa regolati (cfr. DTF 125 V 413 consid. 2a pag. 415; 124 V 19 consid. 1 pag. 20 e i riferimenti ivi citati; cfr. pure DTF 110 V 48). L'oggetto litigioso configura per contro il rapporto giuridico che, sulla base delle conclusioni ricorsuali, viene effettivamente impugnato e portato, quale tema processuale, dinanzi al giudice (di prima o seconda istanza; DTF 125 V 413 consid. 2a pag. 415 con riferimenti). Stando a tale definizione, l'oggetto impugnato come pure quello litigioso si riferiscono ad uno (ad es.: diritto alla rendita) o più rapporti giuridici (ad es.: diritto alla rendita e diritto all'integrazione). Se pertanto il ricorso è diretto solo contro alcuni dei rapporti giuridici disciplinati dalla decisione querelata, gli altri fanno sì parte dell'oggetto impugnato, ma non di quello litigioso (in questo senso anche DTF 118 V 431 consid. 3b pag. 313 seg.; inoltre vedasi DTF 119 V 347 consid. 1b pag. 350 come pure Meyer, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, in BJM 1989 pag. 25). L'oggetto della lite viene quindi definito alla luce delle censure sollevate con il ricorso (Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berna 2003, pag. 482), le quali vengono considerate validamente presentate se dal tenore o perlomeno dal senso di quest'ultimo risultano con sufficiente chiarezza (sentenza del Tribunale federale delle assicurazioni H 101/85 del 23 ottobre 1985, in RCC 1986 pag. 317 consid. 4a). Spetta al giudice stabilire, nel singolo caso, cosa compone l'oggetto litigioso e se, datene le condizioni, sono soddisfatti i presupposti per una sua estensione, rispettivamente per un'eventuale estensione dell'oggetto impugnato (DTF 125 V 416 consid. 2a, 122 V 36 consid. 2a con riferimenti). A questo proposito in DTF 122 V 34 (cfr. anche DTF 110 V 51), l'allora TFA (dal 1° gennaio 2007: TF), ha rammentato che per economia procedurale il Giudice può estendere l'oggetto impugnato ad una questione pronta per essere giudicata se vi è un nesso stretto con l'oggetto del contendere dal punto di vista fattuale e se l'amministrazione si è espressa in merito nel corso della procedura (DTF 122 V 34 consid. 2a: “ Nach der Rechtsprechung des Eidg. Versicherungsgerichts kann das verwaltungsgerichtliche Verfahren aus prozessökonomischen Gründen auf eine ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes, d.h. ausserhalb des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses liegende spruchreife Frage ausgedehnt werden, wenn diese mit dem bisherigen Streitgegenstand derart eng zusammenhängt, dass von einer Tatbestandsgesamtheit gesprochen werden kann, und wenn sich die Verwaltung zu dieser Streitfrage mindestens in Form einer Prozessklärung

geäussert hat“). 2.3. In concreto l'assicuratore insiste nel ritenere che oggetto del contendere è unicamente l'incapacità lavorativa derivante dalla patologia psichica insorta nel mese di febbraio 2014. Come visto (cfr. doc. 21), l'insorgente è tuttavia affetto anche da una patologia ai polmoni (segnatamente: calcificazioni polmonari parenchimali multiple e linfonodali mediastiniche in assenza di aree di fibrosi polmonare, iperattività bronchiale di moderata entità di nuovo riscontro, dispnea di carattere misto) . Le due patologie non possono essere trattate separatamente, tant'è che anche il medico fiduciario, dr. med. _____, nel suo referto prende in considerazione, oltre alla patologia psichica, anche la malattia polmonare. Questo Tribunale, ritenuto che le parti hanno ampiamente potuto prendere posizione su tutti gli aspetti della fattispecie, ritiene che non si può prescindere dal prendere in considerazione anche la patologia polmonare, la quale sarà ritenuta nel giudizio in esame. Nel merito 2.4. Per l'art. 3 cpv. 1 LPGA è considerata malattia qualsiasi danno alla salute fisica, mentale o psichica che non sia la conseguenza di un infortunio e che richieda un esame o una cura medica oppure provochi un'incapacità al lavoro. Secondo l'art. 3 cpv. 2 LPGA sono considerate infermità congenite le malattie presenti a nascita avvenuta. L'art. 4 LPGA precisa che è considerato infortunio qualsiasi influsso dannoso, improvviso e involontario, apportato al corpo umano da un fattore esterno straordinario che comprometta la salute fisica, mentale o psichica o provochi la morte. E' 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 (art. 6 LPGA). Per l'art. 7 LPGA è considerata incapacità al guadagno la perdita, totale o parziale, della possibilità di guadagno sul mercato del lavoro equilibrato che entra in considerazione, provocata da un danno alla salute fisica, mentale o psichica e che perdura dopo aver sottoposto l'assicurato alle cure e alle misure d'integrazione ragionevolmente esigibili. 2.5. Giusta l'art. 72 cpv. 1 LAMal, gli assicuratori stabiliscono l'ammontare dell'indennità giornaliera assicurata d'intesa con gli stipulanti l'assicurazione. A norma dell'art. 72 cpv. 2 LAMal, il diritto all'indennità giornaliera è dato qualora la capacità lavorativa dell'assicurato sia ridotta di almeno la metà (art. 6 LPGA). Per quanto non pattuito altrimenti il diritto nasce il terzo giorno che segue quello dell'insorgere della malattia. L'inizio del diritto alle prestazioni può essere differito mediante corrispettiva riduzione del premio. Qualora per il diritto all'indennità giornaliera sia stato convenuto un termine d'attesa, durante il quale il datore di lavoro è tenuto a versare il salario, questo termine può essere dedotto dalla durata minima di riscossione. L'art. 72 cpv. 3 LAMal prevede che l'indennità giornaliera va pagata, per una o più malattie, durante almeno 720 giorni compresi nell'arco di 900 giorni consecutivi. L'articolo 67 LPGA non è applicabile. In caso di incapacità lavorativa parziale è pagata una corrispondente indennità giornaliera ridotta per la durata di cui al capoverso 3. È mantenuta la protezione assicurativa per la capacità lavorativa residua (art. 72 cpv. 4 LAMal). Per l'art. 72 cpv. 5 LAMal, qualora l'indennità giornaliera sia ridotta in seguito a sovraindennizzo giusta l'articolo 78 della LAMal e l'articolo 69 LPGA, l'assicurato colpito da incapacità lavorativa ha diritto a 720 indennità giornaliere complete. I termini relativi alla concessione delle indennità giornaliere sono prolungati in funzione della riduzione. 2.6. Secondo la giurisprudenza sviluppatasi sull'art. 12bis cpv. 1 LAMI – giurisprudenza applicabile anche all'attuale art. 72 LAMal (RAMI 1998 KV 45 pag. 430) – è considerato incapace al lavoro colui che per motivi di salute non è più in grado di svolgere la propria attività, oppure può farlo soltanto in misura

ridotta oppure, ancora, quando l'esercizio di una tale attività rischia di aggravarne le condizioni di salute (DTF 114 V 283 consid. 1c; DTF 111 V 239 consid. 1b; Maurer , Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Tomo I, pag. 286 segg.). Come indicato l'art. 6 LPGA definisce 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'allora TFA (dal 1° gennaio 2007: Tribunale federale) ha rammentato che la giurisprudenza sviluppata in precedenza vale anche vigente la LPGA (sentenza del 22 giugno 2004, U 193/03, consid. 1.3 e seguenti con riferimenti). La questione a sapere se esista un'incapacità lavorativa tale da giustificare il riconoscimento del diritto a prestazioni va valutato in considerazione dei dati forniti dal medico. Determinante non è, comunque, l'apprezzamento medico-teorico - anche se il giudice non se ne scosterà senza sufficienti motivi, essendo anch'egli tenuto a rispettare la sfera d'apprezzamento del medico (RAMI 1983 pag. 293; RAMI 1987 pag. 106 segg.) -, bensì la diminuzione della capacità di lavoro che effettivamente risulta dal danno alla salute (DTF 114 V 283 consid. 1c). Il grado dell'incapacità lavorativa viene valutato con riferimento all'impossibilità, derivante da motivi di salute, di adempiere, secondo quanto può essere ragionevolmente richiesto, la professione normalmente esercitata dall'assicurato. L'incapacità di guadagno si distingue dall'incapacità di lavoro per il fatto che essa considera quale guadagno può e deve ancora essere realizzato dall'interessato, utilizzando la sua capacità lavorativa residua in un mercato del lavoro equilibrato. L'incapacità di lavoro , invece, è l'impossibilità fisica di muoversi o di fare uno sforzo, come pure l'impossibilità psichica di agire con metodo. Essa viene valutata nella propria professione rispettivamente in altri lavori e attività (Scartazzini , Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale, pag. 228). In relazione alle conseguenze economiche dell'incapacità lavorativa, va ricordato che anche nell'ambito dell'assicurazione malattia vige il principio – già comune a tutti i campi delle assicurazioni sociali - secondo cui l'assicurato è tenuto all'obbligo di ridurre le conseguenze economiche negative del danno alla salute. Si tratta di un principio generale del diritto federale delle assicurazioni sociali, che vale anche per l'assicurazione malattia, indipendentemente dal tenore della normativa statutaria delle Casse (DTF 123 V 233 consid. 3c; DTF 117 V 278 consid. 2b; DTF 115 V 53; DTF 114 V 285 consid. 3; DTF 111 V 239 consid. 2a; DTF 105 V 178 consid. 2). Quindi, se da un lato la graduazione dell'incapacità va fatta ritenendo la professione esercitata, dall'altro va considerato che l'assicurato ha l'obbligo di fare quanto da lui è ragionevolmente esigibile per attenuare il più possibile le ripercussioni del danno alla salute sulla sua condizione economica. Pertanto, in caso d'incapacità durevole nella professione precedentemente esercitata, è obbligo dell'assicurato di utilizzare le sue capacità residue in settori lavorativi diversi, ragionevolmente esigibili. Del resto, deve essere ricordato che il principio dell'esigibilità configura un aspetto del principio della proporzionalità. Secondo la dottrina, questo principio permette di pretendere da una persona un determinato comportamento anche se presenta degli inconvenienti (Peter , Die Koordination der Invalidenrente, Schulthess 1997, pag. 71 e dottrina ivi citata). 2.7. Per costante giurisprudenza (cfr. sentenza 9C_13/2007 del 31 marzo 2008), al fine di poter graduare l'invalidità, all'amministrazione (o al giudice in caso di ricorso) è necessario disporre di documenti che devono essere rassegnati dal medico o eventualmente da altri specialisti, il compito del medico consistendo nel porre un giudizio sullo stato di salute, nell'indicare in quale misura

e in quali attività l'assicurato è incapace al lavoro come pure nel fornire un importante elemento di giudizio per determinare quali lavori siano ancora ragionevolmente esigibili dall'assicurato (DTF 125 V 256 consid.

E. 4

pag. 261; 115 V 133 consid. 2 pag. 134; 114 V 310 consid. 3c pag. 314; 105 V 156 consid. 1 pag. 158). Spetta in seguito al consulente professionale, avuto riguardo alle indicazioni sanitarie, valutare quali attività professionali siano concretamente ipotizzabili (Meyer-Blaser, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG*, pag. 228 seg.). Quanto alla valenza probante di un rapporto medico, determinante è che i punti litigiosi importanti siano stati oggetto di uno studio approfondito, che il rapporto si fondi su esami completi, che consideri parimenti le censure espresse dal paziente, che sia stato approntato in piena conoscenza dell'incarto (anamnesi), che la descrizione del contesto medico sia chiara e che le conclusioni del perito siano ben motivate. Determinante quindi per stabilire se un rapporto medico ha valore di prova non è né l'origine del mezzo di prova, né la denominazione, ad esempio quale perizia o rapporto (STF 8C_828/2007 del 23 aprile 2008; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007; STFA U 329/01 e U 330/01 del 25 febbraio 2003; DTF 125 V 352 consid. 3a; DTF 122 V 160 consid. 1c; Meyer-Blaser, *Die Rechtspflege in der Sozialversicherung*, BJM 1989 pag. 31; Pratique VSI 3/1997 pag. 123), bensì il suo contenuto (DTF 122 V 160 in fine con rinvii). A proposito delle perizie mediche eseguite nell'ambito della procedura amministrativa, il TF ha stabilito che, nell'ipotesi in cui sono state eseguite da medici specializzati riconosciuti, hanno forza probatoria piena se giungono a conclusioni logiche e sono state realizzate sulla base di accertamenti approfonditi, fintanto che indizi concreti non inducono a ritenerle inaffidabili (DTF 123 V 176; DTF 122 V 161, DTF 104 V 212; SVR 1998 IV Nr. 1 pag. 2; SZS 1988 pagg. 329 e 332; ZAK 1986 pag. 189; Locher, *Grundriss des Sozialversicherungsrechts*, Berna 1994, pag. 332). In una sentenza pubblicata nella Pratique VSI 2001 pag. 106 segg., l'allora TFA (dal 1° gennaio 2007: TF) ha però ritenuto conforme al principio del libero apprezzamento delle prove definire delle direttive per la valutazione di determinate forme di rapporti e perizie. In particolare per quanto concerne le perizie giudiziarie, la giurisprudenza ha statuito che il giudice non si scosta senza motivi imperativi dalla valutazione degli esperti, il cui compito è quello di mettere a disposizione del tribunale le loro conoscenze specifiche e di valutare da un punto di vista medico una certa fattispecie. Ragioni che possono indurre a non fondarsi su un tale referto sono ad esempio la presenza di affermazioni contraddittorie, il contenuto di una superperizia, altri rapporti contenenti validi motivi per farlo (Pratique VSI 2001 pag. 108 consid. 3b)aa e riferimenti citati; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007; STFA U 329/01 ed U 330/01 del 25 febbraio 2003). Nella DTF 125 V 351 (= SVR 2000 UV Nr. 10 pag. 33 segg.), la 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. Lo stesso vale per le perizie fatte esperire da medici esterni (DTF 104 V 31; RAMI 1993 pag. 95). Le perizie affidate dagli organi dell'AI o dagli assicuratori privati, in sede di istruttoria amministrativa, a medici esterni o a servizi specializzati indipendenti, i quali fondano le proprie conclusioni su

indagini approfondite e giungono a risultati concludenti, dispongono di forza probatoria piena, a meno che non sussistano indizi concreti a mettere in causa la loro credibilità (Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3b)bb; STF 8C_535/2007 del 25 aprile 2008; STFA I 462/05 del 25 aprile 2007). Per quel che riguarda i rapporti del medico curante, secondo la generale esperienza della vita, il giudice deve tenere conto del fatto che, 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-Blaser , Rechtsprechung des Bundesgericht im Sozialversicherungsrecht, Zurigo 1997, pag. 230). Infine, va ricordato che se vi sono dei rapporti medici contraddittori, il giudice non può evadere la procedura senza valutare l'intero materiale ed indicare i motivi per cui egli si fonda su un rapporto piuttosto che su un altro (STF 8C_535/2007 del 25 aprile 2008, STFA I 462/05 del 25 aprile 2007).

2.8. In concreto è pacifico che l'insorgente, a causa della patologia ai polmoni (segnatamente: calcificazioni polmonari parenchimali multiple e linfonodali mediastiniche in assenza di aree di fibrosi polmonare, iperattività bronchiale di moderata entità di nuovo riscontro, dispnea di carattere misto), è completamente inabile al lavoro nella precedente attività lavorativa di minatore capo squadra dal mese di maggio 2013. Questa circostanza emerge sia dalle valutazioni del dr. med. _____, caposervizio presso il Servizio di pneumologia dell'Ospedale _____ di _____ che dalle valutazioni del medico SMR, dr. med. _____, in ambito AI (cfr. doc. 21 e doc. AI 36). Questo TCA, per i motivi che seguono, non ha neppure motivo per scostarsi dalle valutazioni specialistiche del dr. med. _____ e del dr. med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia, circa la possibilità, per il ricorrente, di svolgere un'attività confacente al suo stato di salute dal 1° maggio 2014. Del resto, chiedendo un periodo di adattamento di 4 mesi dal 1° maggio 2014, l'insorgente, perlomeno implicitamente, conferma di poter svolgere un'attività leggera. Il 2 aprile 2014 il dr. med. _____ ha affermato: " in relazione all'attività lavorativa il paziente è da ritenersi: - atto ad attività lavorativa per sforzi fisici moderati, inabile al momento per attività lavorativa con sforzi fisici intensi; - non vi è controindicazione assoluta all'esposizione a polveri o in condizioni climatiche sfavorevoli, qualora questa venga eseguita sotto stretto monitoraggio clinico-funzionale-radiologico, come pure monitoraggio dei Peak Flow per escludere il peggioramento di iperattività bronchiale o evoluzione in BPCO favorito dall'esposizione a polveri malgrado protezioni adeguate; questo non appare almeno per ora possibile - utile valutare altre possibilità di integrazione professionale oppure spostamento dell'attività in altre parti del cantiere, idealmente evitando esposizioni o quantità di polveri importanti o condizioni climatiche sfavorevoli (...)" (doc. 10) Circa la patologia psichica, il dr. med. _____, FMH psichiatria e psicoterapia, dopo aver visitato il ricorrente in data 2 aprile 2014 ed aver descritto la situazione attuale e decorso, le dichiarazioni soggettive, l'anamnesi medica e l'anamnesi sociale, l'esame clinico ed aver posto la diagnosi di disturbo dell'adattamento con reazione mista ansiosa-depressiva in via di miglioramento (F 43.22), ha concluso: " (...) Da un punto di vista medico-psichiatrico sussiste una sintomatologia prevalentemente ansiosa legata principalmente alle preoccupazioni per il suo futuro professionale e al timore di venire licenziato, considerata l'impossibilità di continuare la sua funzione di caposquadra e di minatore. Anche la lontananza dalla famiglia che vive in _____ contribuisce a mantenere uno stato ansioso-depressivo, comunque di lieve entità, che di per sé non comporterebbe una limitazione di un'attività lavorativa confacente per un periodo prolungato. In questo senso, dal profilo medico-psichiatrico, appare ragionevolmente

proponibile e esigibile, come pure terapeuticamente indicata, la ripresa di un'attività lavorativa confacente, compatibile con le sue condizioni pneumologiche, al più tardi a partire dal 01.05.2014. Sempre dal profilo psichiatrico non ci sono degli impedimenti affinché l'assicurato possa ritornare al domicilio della famiglia fino alla fine del presente mese. Sembra comunque che siano insorti dei conflitti con il datore di lavoro perché il signor RI 1 pare avesse declinato le proposte di lavoro alternative, fuori dalla galleria, che gli erano state fatte (pare con garanzia di impiego e di salario)." (doc. 11) L'insorgente non ha apportato certificati medici specialistici atti a sovvertire quanto stabilito dal dr. med. _____ e dal dr. med. _____, ma si è limitato a trasmettere attestazioni della propria curante (cfr. a proposito della valutazione dei curanti, la sentenza 9C_542/2014 del 5 febbraio 2015 dove il TF ha ricordato che "[...] circa i medici curanti si deve tener conto, in seguito al rapporto di fiducia istauratosi contrattualmente, che non può essere escluso che nel dubbio possano esprimersi a favore del proprio paziente (DTF 124 I 175 consid. 4 con riferimenti) [...]"; cfr. anche la sentenza 8C_455/2014 del 17 febbraio 2015, consid. 5.1), dr.ssa med. _____, peraltro non specialista negli ambiti che qui interessano, bensì FMH in medicina interna e manuale. La curante, il 2 maggio 2014, ha ribadito la completa inabilità lavorativa del ricorrente senza tuttavia portare elementi medici oggettivi per smentire le convincenti, complete e motivate prese di posizione degli specialisti. Anche i successivi attestati, della medesima curante, si esauriscono nell'attestazione di una incapacità lavorativa al 100%, senza tuttavia alcuna motivazione (doc. A5 e allegati). Va qui rammentato 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 (sentenza 9C_1070/2008 del 20 agosto 2009, consid. 7.4). Anche perché il medico curante, che vede il proprio paziente quando il disturbo si trova in una fase acuta, di esacerbazione del male, tende a farsi un'idea diversa della gravità del danno alla salute rispetto al perito il cui esame invece non si focalizza sulla necessità di cura in un dato momento (sentenza 9C_697/2013 del 15 novembre 2013, consid. 3.2; SVR 2008 IV n. 15 pag. 43 consid. 2.2.1 [I 514/06]). In una sentenza 9C_965/2008 del 23 dicembre 2009, il Tribunale federale, in un caso dove l'assicuratore ha interpellato due medici di fiducia per stabilire la capacità lavorativa del ricorrente, ha confermato la sua giurisprudenza secondo la quale occorre tenere conto della differenza esistente, ai fini probatori, tra mandato di cura e mandato peritale (cfr. anche sentenza 9C_114/2007 del 20 luglio 2007 consid. 3.2.3 e I 701/05 del 5 febbraio 2007 consid. 2) e occorre considerare che per il rapporto di fiducia esistente con il paziente i rapporti dei medici curanti, anche se specialisti, vanno di principio valutati con le dovute cautele (cfr. anche DTF 125 V 351 consid. 3b/cc pag. 353; cfr. pure sentenze I 655/05 del 20 marzo 2006 consid. 5.4 e I 814/03 del 5 aprile 2004 consid. 2.4.2 con riferimenti). In concreto, inoltre, il medico SMR, dr. med. _____, ha confermato le valutazioni mediche del dr. med. _____ e del dr. med. _____, da ultimo nella valutazione del 2 ottobre 2014 (doc. AI 36). A questo proposito, circa il ruolo del medico SMR, va rammentato che per l'art. 59 cpv. 2bis LAI i servizi medici regionali sono a disposizione degli uffici AI per valutare le condizioni mediche del diritto alle prestazioni, stabiliscono la capacità funzionale dell'assicurato - determinante per l'AI secondo l'articolo

E. 6

LPGA - di esercitare un'attività lucrativa o di svolgere le mansioni consuete in una misura ragionevolmente esigibile e sono indipendenti per quanto concerne le decisioni in ambito medico nei singoli casi. Scopo e senso del disposto come pure dell'art. 49 OAI risiedono

nella possibilità, per gli uffici AI, di fare capo a propri medici per la valutazione degli aspetti sanitari del diritto alla rendita. Questi ultimi, grazie alle loro specifiche conoscenze medico-assicurative, sono quindi chiamati a valutare la capacità funzionale della persona assicurata. In questo modo è stata creata una chiara separazione di competenze tra medici curanti e assicurazione sociale. Sulla base delle indicazioni del SMR, l'UAI deve così decidere cosa si può ragionevolmente pretendere da un assicurato e cosa invece no (v. sentenza 9C_9/2010 del 29 settembre 2010, 9C_323/2009 del 14 luglio 2009 consid. 4.2, in SVR 2009 IV n. 56 pag. 174, con riferimenti). Ne segue che l'insorgente, completamente inabile al lavoro nella sua precedente attività dal mese di maggio 2013, dal 1° maggio 2014 può svolgere, in maniera completa, un'attività leggera e confacente al suo stato di salute. Di principio, per stabilire se l'interessato ha comunque diritto, dal 1° maggio 2014, al pagamento di indennità giornaliera, occorre effettuare l'abituale raffronto del redditi. In concreto tuttavia l'assicuratore afferma che il datore di lavoro avrebbe offerto al ricorrente la possibilità di iniziare un'attività confacente al suo stato di salute presso il medesimo cantiere con un salario analogo, ciò che escluderebbe il diritto a percepire ulteriori indennità. 2.9. Questo Tribunale, per i motivi che seguono, non può confermare la valutazione dell'assicuratore. Sentito quale teste _____, capo del personale del _____, ha rammentato che nel corso del mese di febbraio 2014, in seguito alla comunicazione della patologia ai polmoni, è avvenuto un incontro con il ricorrente e “ vi fu un giorno in cui RI 1 era presente e disponibile a svolgere l'attività lavorativa ” ma che “ non se ne fece nulla per le condizioni climatiche ” (doc. XII). Successivamente è comparsa la patologia psichica, per la quale tuttavia il dr. med. _____ ha indicato la possibilità di ricominciare a lavorare dal 1° maggio 2014. Il teste ha affermato che da parte del _____ “ c'era la disponibilità di valutare lo svolgimento di un'attività lavorativa ” da parte del ricorrente “ al di fuori della galleria con la remunerazione base, fissata attorno a fr. 32.--, senza però le indennità specifiche riconosciute dai contratti, in particolare dalle specificità del CNM per il lavoro in galleria ” e che la situazione dell'insorgente “ non era diversa da quella di altri collaboratori che hanno avuto problemi di salute, in particolare un collega aveva presentato simili patologie motivo per cui era stato fatto lavorare a livello del magazzino ”. Per il teste “ l'idea era appunto quello di trovarsi, discutere, verificare la soluzione possibile ma nonostante i miei contatti con i suoi rappr. sindacali non ci siamo mai trovati sicché il 18 luglio 2014 gli è stata notificata all'indirizzo italiano lo scritto doc. A11 cui non ha fatto seguito nessuna presa di contatto .” Il teste ha poi specificato che “ a partire dal maggio 2014 quando per il dott. _____ e il dott. _____ poteva essere pretesa un'attività lavorativa io avevo identificato il settore di attività possibile a livello del magazzino, ma non è stato preparato un contratto identificante con precisione un lavoro ed un luogo deputato al suo svolgimento ma io avevo identificato un settore dove c'era la possibilità di reinserire ” il ricorrente “ e questo una volta che avrei potuto parlare con lui e verificare la concretezza di questo lavoro.” Da parte sua il teste _____, collaboratore dell'ufficio del personale del _____, ha affermato che “ prima del suo licenziamento ma in data che non so precisare l'avevo contattato al telefono a titolo personale e di amicizia chiedendogli di venire in cantiere, lui si trovava dai famigliari in _____, perché potevano nascere dei problemi ” ed ha aggiunto che “ il _____ era disponibile a far svolgere ” al ricorrente “ un'attività come diciamo noi di “piazze”, ossia riferita al magazzino ed al suo esterno .” Il teste ha quindi rilevato che “ non vi era un contratto di lavoro specifico, indicazioni di lavoro verbale precise su questo aspetto, ma che vi era comunque la disponibilità del _____ di far svolgere un'attività di magazzino ” e ciò “

come era già capitato anche in altre circostanze. In effetti è già capitato che vi siano stati collaboratori che hanno reintegrato il lavoro in seno al magazzino per ragioni di salute e non vedo perché questo non sia stato il caso ” del ricorrente, il quale è “ un collaboratore serio, impegnato ”. Il teste ha infine rilevato di non essere “ mai stato incaricato dal capo del personale (...) di contattare formalmente ” l’interessato, “ invitandolo ad iniziare una certa attività ”, ha rilevato che venne chiesto all’insorgente “ di rimanere a disposizione per lo svolgimento di un’attività esterna che poi non fu possibile fare perché diluviava ” e che il ricorrente “ rimase a disposizione come richiestogli senza obiettare nulla ”. Alla luce delle affermazioni dei testi risulta che successivamente all’inizio della patologia psichica era stata ipotizzata, per il ricorrente, la possibilità di fargli svolgere un’attività in magazzino e nelle sue vicinanze al fine di permettergli di continuare l’attività presso il medesimo cantiere. A prescindere dalla circostanza che l’attività non è mai stata individuata con precisione, né mai sono stati preparati contratti di lavoro relativi a questa attività, questo TCA evidenzia che in ogni caso non emerge che l’attività proposta fosse esigibile, né che i medici che si sono espressi in merito abbiano ritenuto questa attività come esigibile. Il Dr. med.

_____, FMH in psichiatria e psicoterapia, cui l’assicuratore fa, correttamente, riferimento per ritenere possibile per il ricorrente la ripresa dell’attività lavorativa già dal 1° maggio 2014, ha considerato confacente allo stato di salute dell’interessato, anche dal punto di vista psichiatrico, ritenuti i vissuti dell’insorgente, un’attività “ compatibile con le sue condizioni pneumologiche ” (doc. 11). A questo proposito il dr. med. _____, il 2 aprile 2014 ha stabilito che “ non vi è controindicazione assoluta all’esposizione a polveri o in condizioni climatiche sfavorevoli, qualora questa venga eseguita sotto stretto monitoraggio clinico-funzionale-radiologico, come pure monitoraggio dei Peak Flow per escludere il peggioramento di iperattività bronchiale o evoluzione in BPCO favorito dall’esposizione a polveri malgrado protezioni adeguate; questo non appare almeno per ora possibile” (doc. 10, sottolineatura del redattore). In effetti dagli atti emerge che una prova in tal senso nel corso del mese di febbraio 2014 aveva avuto esito negativo (cfr. doc. 10: “ Visita del 20.02.2014: Purtroppo non è stato possibile eseguire i controlli Peak Flow in corso di attività lavorativa, il paziente ha provato a rientrare in galleria, ma è stato subito colto da affanno, e solo a fatica ha potuto terminare la giornata lavorativa [...] ”). D’altra parte lo specialista ha ritenuto “ utile valutare altre possibilità di integrazione professionale oppure spostamento dell’attività in altre parti del cantiere, idealmente evitando esposizioni o quantità di polveri importanti o condizioni climatiche sfavorevoli (...) ” (doc. 10, sottolineatura del redattore). Ora, ciò non è manifestamente il caso se all’assicurato vengono proposte attività che, seppur non in galleria, vengono comunque eseguite in un cantiere, come ad esempio nelle immediate vicinanze del tunnel _____ di _____, dove notoriamente polvere, terra e condizioni sfavorevoli sono all’ordine del giorno. Infatti, nella decisione AI del 10 dicembre 2014 (doc. 39), dove vengono elencate le attività leggere e confacenti allo stato di salute dell’interessato, figurano le professioni “ al riparo da polvere, emanazioni, intemperie, umidità e freddo ”, ossia mestieri che, notoriamente, su un cantiere non possono essere offerti. A questo proposito, nel rapporto finale del medico SMR, il dr. med. _____, esperto certificato SIM, tranne per quanto concerne il “ gardien d’immeuble/chantier ” (cfr. doc. 28; cfr. anche doc. 36: “ en revanche, une activité en dehors de tunnels et chantiers, sans poussière et en évitant des facteurs climatiques défavorables demeure entièrement exigible ”, sottolineatura del redattore), attività tuttavia diversa da quella prospettata dai testi sentiti il 23 febbraio 2015 (cfr. doc. XII: “ di piazzale, ossia riferita al magazzino e al suo esterno ”), non vi sono professioni che

l'insorgente avrebbe potuto svolgere in un cantiere. Il magazziniere, citato dal medico SMR, è infatti stato limitato alle attività nell'ambito del commercio (cfr. doc. 28). Qualsiasi altra attività sul cantiere, seppur non direttamente in galleria, porta necessariamente l'interessato a contatto con " polvere, emanazioni, intemperie, umidità e freddo " ed è dunque inesigibile. Non va poi dimenticato che non è sufficiente che il datore di lavoro proponga genericamente un'altra attività, per considerarla confacente allo stato di salute della persona assicurata. In un altro ambito, e meglio quello della sorveglianza di persone , il TF ha già avuto modo di stabilire che da solo un rapporto di osservazione non costituisce una sicura base di accertamento dello stato di salute e della capacità lavorativa di una persona assicurata. Esso può al massimo fornire degli indizi o fondare delle supposizioni. Unicamente la valutazione medica della documentazione di osservazione può fornire un sicuro accertamento dei fatti (sentenza 8C_434/2011 dell'8 dicembre 2011 consid. 4.2; sentenza 8C 272/2011 dell'11 novembre 2011 consid. 7.1 = DTF 137 I 327 ; D. Cattaneo, "Les expertises en droit des assurances sociales" in CGRSS N° 44-2010 pag. 151 N° 39). In DTF 137 I 327 il TF, alla luce delle divergenze tra gli atti medici e le investigazioni, ha rinviato la causa all'amministrazione per ulteriori accertamenti medici. In concreto, rilevato che per l'insorgente, di principio, le attività sui cantieri non sono esigibili poiché può esercitare solo le attività " al riparo da polvere, emanazioni, intemperie, umidità e freddo ", solo in presenza di un'attività specifica e determinata, valutata da un medico specialista (pneumologo), la soluzione proposta dall'assicuratore avrebbe potuto essere tutelata. In concreto tuttavia all'assicurato non è stata offerta una attività precisa, al di fuori del cantiere, e tale attività non è stata valutata approfonditamente da un medico. Per cui le indennità non possono essere rifiutate per il motivo che l'insorgente avrebbe rifiutato di esercitare un'attività esigibile che non gli avrebbe causato alcuna perdita di salario. In queste condizioni, l'assicuratore avrebbe dovuto, come chiesto dall'insorgente, assegnargli un termine per trovare un'occupazione confacente al suo stato di salute, durante il quale continuare a versare le prestazioni in maniera completa. A questo proposito il TFA (dal 1° gennaio 2007: TF) ha più volte ritenuto adeguati periodi d'adattamento varianti dai 3 ai 5 mesi dall'intimazione dell'assicuratore per la ricerca di un nuovo impiego (sentenza K64/05 del 29 giugno 2006, consid. 4.1; DTF 114 V 289 consid. 5b, 111 V 239 consid. 2a con riferimenti; RAMI 2000 no. KV 112 pag. 123 consid. 3a; Gebhard Eugster, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in LAMal-KVG, Losanna 1997, pag. 519). Il periodo di adattamento nel singolo caso può, entro tali limiti (cfr. tuttavia la sentenza del 7 agosto 1998, K 126/97, consid. 2c, solo parzialmente riassunta in RAMI 1998 no. KV 45 pag. 430, nel cui ambito l'Alta Corte ha tutelato l'operato della precedente istanza che aveva esteso a quasi sette mesi la durata del periodo di adattamento), essere fissato tenendo conto delle circostanze concrete, quali la difficile collocabilità sul mercato, l'età dell'assicurato, le capacità (fisiche) residue in un'attività adatta ecc. (DTF 114 V 289 seg. consid. 5b; SJ 2000 II pag. 440 consid. 2b; cfr. pure la sentenza citata del 7 agosto 1998, consid. 2c). Ai fini di tale esame non è per contro determinante la durata della precedente incapacità lavorativa (RAMI 2000 no. KV 112 pag. 123 consid. 3a). Né, per quanto è dato di vedere, il Tribunale federale delle assicurazioni ha mai fatto dipendere l'assegnazione di un simile periodo di transizione dall'esistenza, al momento dell'intimazione da parte dell'assicuratore malattia, di un rapporto di lavoro (cfr. ad es. i fatti posti a fondamento delle sentenze pubblicate in RAMI 1989 no. K 812 pag. 255 e in SJ 2000 II pag. 440). Quanto al lasso di tempo, la richiesta di assegnare un termine di 4 mesi per adattarsi al suo stato di salute e trovare una nuova occupazione appare conforme alla

giurisprudenza (cfr. DTF 114 V 289). Tenuto conto delle circostanze concrete, e meglio l'età dell'assicurato (nato nel febbraio 1964), la difficile collocabilità sul mercato del lavoro, nonché le limitazioni (attività " al riparo da polvere, emanazioni, intemperie, umidità e freddo "), va riconosciuto un lasso di tempo di 4 mesi. Va infine evidenziato che anche nell'ambito dell'assicurazione malattia vige l'obbligo per l'assicurato di ridurre il danno ed in particolare di sfruttare al meglio la sua capacità lavorativa residua in attività leggere e confacenti al suo stato di salute. Infatti, 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 (cfr. anche sentenza 8C_709/2008 del 3 aprile 2009). In concreto l'insorgente, con il ricorso, si limita a chiedere l'assegnazione di un termine di 4 mesi per cambiare attività e non domanda che, al termine del periodo di adattamento, vengano versate ulteriori indennità in base al grado d'incapacità al guadagno. Tuttavia 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.). Nella decisione su opposizione l'assicuratore rammenta che l'insorgente è assicurato contro il rischio perdita di guadagno in seguito a malattia tramite l'assicurazione " _____" (cfr. doc. A9, pag. 2, punto 1). L'art. 5 n. 2 CGA dell'assicurazione d'indennità giornaliera _____ ai sensi della LAMal prevede che un'inabilità parziale al lavoro pari almeno al 50% dà diritto a un'indennità giornaliera proporzionalmente ridotta (cfr. _____). In concreto, in ambito AI, l'amministrazione ha calcolato una perdita di guadagno del 50,36% (doc. 29). Chiamate a presentare osservazioni scritte in merito sull'incarto AI le parti non hanno contestato il calcolo, che del resto è stato eseguito in applicazione della giurisprudenza sviluppata dal TF e da questa Corte (cfr. ad esempio la sentenza 36.2012.38 del 20 agosto 2014), calcolo che è stato effettuato in base al raffronto del reddito da valido dell'interessato con quello che avrebbe potuto conseguire nelle attività leggere proposte dal medico SMR, tenuto conto di una riduzione "sociale" del 10% (doc. 29). Il TCA non ha pertanto alcun motivo per scostarsene. Ne segue che al termine del periodo di 4 mesi l'assicuratore sarà tenuto a versare indennità al 50% sino ad esaurimento delle prestazioni. Alla luce di quanto sopra esposto il ricorso va accolto, la decisione impugnata va modificata nel senso che al ricorrente va assegnato un termine di 4 mesi, scadente il 31 agosto 2014 per trovare una nuova occupazione, al termine del quale l'assicuratore deve versare indennità al 50% sino ad esaurimento delle prestazioni. Ne segue che la richiesta dell'insorgente di procedere con il suo interrogatorio formale e di sentire altri testi si rileva superflua. Questo TCA rinuncia inoltre all'assunzione di ulteriori prove, come richiesto dall'assicuratore, ed in particolare a sentire quale teste _____, collaboratore dell'ufficio del personale del _____, ritenuto come la documentazione prodotta dalle parti e gli accertamenti

effettuati da questo Tribunale, che ha richiamato l'incarto AI e sentito _____, capo del personale del _____ e _____, collaboratore dell'ufficio del personale del medesimo _____, sono sufficienti per decidere nel merito della vertenza. Va qui rammentato che 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).

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