

TI_GERICHTE 36.2024.24 vom 16. September 2024

TI Tribunale d'appello, 2024-09-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2024.24

FR: TI_GERICHTE 36.2024.24 du 16 septembre 2024

IT: TI_GERICHTE 36.2024.24 del 16 settembre 2024

Erwägungen

E. 14

novembre 2023 CO 1 ha telefonato all'insorgente informandolo che l'assicurata avrebbe dovuto riprendere a lavorare il 1° dicembre 2023 e pertanto non sarebbe stato effettuato alcun controllo, ritenuto il termine di attesa di 60 giorni, salvo se l'interessata avesse presentato un'ulteriore incapacità al lavoro (doc. 9). Il

E. 14.01

alle ore 15.13 è rimasto all'interno della ditta "_____". Successivamente, dalle ore 15.25 alle ore 16.21 è stato osservato all'interno della ditta "_____", prima di rientrare nuovamente in ditta "_____" è restarvi dalle ore 16.36 alle ore 17.30. Lunedì 18 dicembre 2023 la sorveglianza ha fatto emergere: L'assicurato è stato osservato nel cantiere di _____ dalle ore 13.14 alle ore 14.44. Successivamente, si è recato nella ditta "_____", dove vi è rimasto dalle ore 15.13 alle ore 17.39. Nella giornata di giovedì 21 dicembre 2023 l'assicurato è stato osservato presso la ditta "_____" dalle ore 06.37 alle ore 08.37. In seguito, si è recato presso un cantiere a _____ tra _____, dove vi è rimasto dalle ore 09.10 alle ore 10.07 prima di rientrare in ditta. Dalle ore 10.54 alle ore 14.59, il sorvegliato è rimasto all'interno della "_____". Nel pomeriggio ha effettuato una breve commissione a _____, prima di rientrare in ditta e rimanervi dalle ore 16.06 alle ore 16.50. Nella giornata di venerdì 12 gennaio 2024 l'assicurato è stato osservato presso la ditta "_____" dalle ore 09.30 alle ore 11.14 e dalle 12.45 alle ore 14.24. Lunedì 15 gennaio 2024 l'assicurato è stato osservato in ditta "_____" dalle ore 13.00 alle ore 13.43. In seguito, si è recato in _____, dove era presente anche un furgone della sua ditta dalle ore 13.47 alle ore 14.25. Infine, è tornato in ditta dove vi è rimasto dalle ore 14.27 alle ore 17.22. Nella giornata di giovedì 18 gennaio 2024 l'assicurato è stato osservato dalle ore 08.00 alle ore 11.59 presso la ditta "_____". La sorveglianza ha potuto stabilire che, nonostante l'incapacità lavorativa al 100%, il sorvegliato ha trascorso le sue giornate all'interno della sua ditta "_____". Inoltre, è stato osservato due volte recarsi in cantiere ed una volta in un'abitazione privata. Il 24 gennaio 2024 l'insorgente è stato convocato da CO 1 per discutere del rapporto di sorveglianza. Al termine del colloquio l'assicurato è partito rifiutandosi di sottoscrivere il verbale (doc. 15). Il 7 febbraio 2024 CO 1 ha inoltrato una denuncia penale per ottenimento illecito di prestazioni di un'assicurazione sociale (art. 148a cpv. 1 CP), truffa (art. 146 CP), tentativo di truffa (art. 22 CP; doc. 17). Nel verbale di interrogatorio del 22 febbraio 2024 innanzi al Segretario Giudiziario, figura: " (...) Nel 1994 ho avviato la mia attività come _____. Nel 2001 abbiamo costituito la _____ che attualmente è ancora attiva. Ad oggi sono l'amministratore unico e la ditta vanta 14 dipendenti. Ci occupiamo prevalentemente di impianti elettrici. Io come dipendente della società percepisco un salario di CHF 11'000.00. Percepisco anche gli assegni famigliari per una figlia per un importo di

CHF 250.00. (...) Voglio precisare da subito che con sentenza 28 agosto 2023 il Tribunale Cantonale della Assicurazioni ha determinato una mia incapacità lavorativa pari al 49% riconoscendomi delle indennità giornaliere a causa di malattia fino al 20 aprile 2024 (considerando 2.11, pag. 24) ci tengo a precisare che ho sempre percepito da CO 1 le indennità giornaliere riconosciute sulla base della sentenza in parola. Ritengo per tanto di non aver generato alcun danno patrimoniale a scapito dell'assicurazione malattia. Dimostrerò in oltre sulla base della documentazione che produrrò l'effettiva incapacità lavorativa al 100% a far tempo dal 6 ottobre 2023, ovvero dopo l'intervento chirurgico che ho subito alla spalla. Produco seduta stante il conteggio CO 1 che dimostra che io ho percepito unicamente un'indennità pari al 49% dell'80% del mio salario (doc. A). Per noi è determinante la sentenza del Tribunale Cantonale delle assicurazioni. Il verbalizzante mi chiede quale ruolo rivesto presso la _____. Quando ero al 100%, prima del mio problema alla spalla, io mi occupavo delle piccole riparazioni per circa il 50% del mio tempo. Il tempo restante lo impiegavo per la gestione dei clienti e dei cantieri. Dell'amministrazione della società se ne occupano la segretaria e l'ufficio amministrativo che è la _____. Nella documentazione del ricorso al Tribunale delle assicurazioni c'è una dichiarazione della fiduciaria dove elenca tutte le sue mansioni. Prima del maggio 2022 ho iniziato a accusare problemi alla spalla e in quel mese ho fatto il primo controllo medico. Da maggio 2022 non mi sono più occupato dei lavori manuali, ma mi sono concentrato su quello che concerneva il rapporto con i clienti e la gestione dei clienti. Voglio correggermi e precisare che la mia attività in azienda prima della malattia era forse dell'80% sul cantiere, come operaio, e il 20% dirigenziale/amministrativo. ADR che dopo il 6 ottobre 2023 mi recavo comunque in ufficio, sporadicamente, solo per scambiare quattro chiacchiere con i miei collaboratori e basta. Visto che non mi occupavo più dell'azienda ho dovuto assumere una persona che mi sostituisse. Produco il contratto di lavoro di _____ (doc. B), il quale è stato assunto per occuparsi delle questioni amministrative in mia assenza. Questa persona lavora ancora per la _____. ADR che l'assunzione di _____ è avvenuta solo dopo il mio intervento a causa dei tempi tecnici per trovare un degno sostituto e perché i medici inizialmente volevano evitare l'intervento. (...) Mi viene chiesto se è corretto che ho prodotto a CO 1 dei certificati medici relativi al periodo dal 6 ottobre 2023 al 15 marzo 2024 attestanti un'inabilità lavorativa completa cioè pari al 100%. Sì, è corretto. ADR che il Dr. Med. _____ prima di firmare ogni certificato medico mi ha visitato personalmente (...) Il verbalizzante mi chiede se malgrado l'annuncio di malattia post operazione dopo il 6 ottobre 2023 io ho comunque lavorato presso la _____. Non ho lavorato perché non ero in grado di lavorare. A dimostrazione ho assunto un nuovo collaboratore (doc. B). Il verbalizzante mi chiede se in data 13 novembre 2023 ho comunicato a CO 1 che una mia collaboratrice è stata licenziata e che malgrado il termine di carenza ho sollecitato un controllo da parte loro. No, io questa telefonata non l'ho fatta. L'ha fatta la mia segretaria _____. ADR che non mi ricordo se ero presente durante questa telefonata. Il verbalizzante mi fa prendere atto che dalla denuncia di CO 1 emerge come "da una nota telefonica 13 novembre 2023 si desume che il signor RI 1 – personalmente – sollecitato da CO 1 comunica che una sua collaboratrice è stata licenziata e malgrado il termine di carenza sollecita un controllo". Mi viene chiesto di prendere posizione. Contesto di aver fatto questa comunicazione. Può essere che mi abbiano telefonato sul cellulare e che loro mi hanno detto che non avrebbero fatto nessun controllo. Mi viene mostrata la nota telefonica del 13 novembre 2023 (doc. AAA di denuncia) e mi viene chiesto di prendere posizione. Ribadisco che io non ho fatto nessuna telefonata, sono

loro ad avermi chiamato, per di più sul mio cellulare per dirmi che non avrebbero effettuato verifiche sulla signora _____. Mi viene chiesto se il 14 e 15 novembre 2023 ho avuto due ulteriori colloqui telefonici con CO 1 in merito alla dipendente licenziata. Non me lo ricordo. Mi vengono mostrate le note telefoniche del 14 e 15 novembre 2023 (doc. BBB e CCC di denuncia) e mi viene chiesto di prendere posizione. Contesto di aver ricevuto queste telefonate delle quali non ho memoria. Qualora fosse il caso, come risulta dalle note, sono loro a aver chiamato me e non io. Io in quelle date non li ho sollecitati per la questione _____. Mi viene fatto prendere atto che CO 1 ha richiesto a una ditta specializzata una sorveglianza. L'incarico è stato espletato su otto giorni, più precisamente, lunedì 11 dicembre 2023, giovedì 14 dicembre 2023, venerdì 15 dicembre 2023, lunedì 18 dicembre 2023, giovedì 21 dicembre 2023, venerdì 12 gennaio 2024, lunedì 15 gennaio 2024 e giovedì 18 gennaio 2024. Ne prendo atto. Mi viene mostrata la nota telefonica del 6 dicembre 2023 (doc. EEE di denuncia) dalla quale traspare che io durante il periodo di malattia abbia lavorato e mi viene chiesto di prendere posizione. Contesto integralmente la nota concernente la telefonata con _____. LA signora era incapace di svolgere le attività che doveva svolgere presso la mia ditta. Era assunta da poco, maggio – ottobre 2023. Mi perdeva i bollettini degli operai e a causa di questo non potevo fatturare. Non era in grado di gestire il lavoro dell'azienda. Questa non funzionava e quindi ho chiesto a _____ di trovare una sostituta. Io non l'ho mai vista piangere. Voglia precisare che lo zoccolo duro della ditta è composto da dipendenti che vi lavorano da 15 anni. Sottolineo il fatto che lo sfogo della _____ fa seguito al suo licenziamento. Nemmeno la data dell'intervento è corretta e ribadisco di non aver mai lavorato. Io i miei dipendenti li pago regolarmente e come previsto dal contratto collettivo. Nella mia attività trentennale ho cambiato solamente quattro segretarie. Il contenuto della nota è tutto falso. Il verbalizzante mi fa prendere atto delle conclusioni della società _____ che si è occupata della sorveglianza: "La sorveglianza ha potuto stabilire che, nonostante l'[in]capacità lavorativa al 100%, il sorvegliato ha trascorso le sue giornate all'interno della ditta "_____". Inoltre, è stato osservato due volte recarsi in cantiere ed una volta in un'abitazione privata". Dopo avermi mostrato il rapporto (doc. FFF) mi viene chiesto di prendere posizione. Come ho già detto io mi recavo in ditta per fare due chiacchiere con gli operai, vedere se andava tutto bene e se il mio sostituto aveva delle domande. Andavo presto in ufficio perché altrimenti non trovavo gli operai, loro iniziano presto. Dopo il caffè lasciavo l'auto nel posteggio della _____ e andavo a farmi una passeggiata. Voglio precisare che la _____ è intestata alla ditta e che questa può capitare che venga utilizzata anche da altri dipendenti. Ad ogni modo non capisco come si faccia a dire che io abbia lavorato, dal rapporto si vede unicamente dove posteggiavo l'auto e qualche mio spostamento a titolo privato. Ritengo che tale rapporto sia inconcludente. Consegno la lista dei sinistri annunciati a CO 1 2018, dalla stessa si vede che ci sono stati pochissimi casi e quando sono occorsi si trattava di un sinistro per anno, avendo come minimo sempre 10 dipendenti. Ancora una volta contesto il rapporto e ribadisco che non ho mai avuto l'intenzione di truffare nessuno. Ho 63 anni, la ditta va bene e non ho difficoltà economiche, ma soprattutto non ho difficoltà economiche in modo tale da dover far affidamento il 100% delle indennità per malattia. Il SG mi fa prendere atto che CO 1 ha quantificato in CHF 2'640.60 – cioè il corrispettivo delle indennità perdita di guadagno erogate per il periodo 13 novembre 2023 al 30 novembre 2023 corrispondente all'ultimo giorno di pagamento delle indennità – la somma che deve essere restituita. Contesto, come ho già riferito questo importo non è dovuto." (doc. EE) Il 14 marzo 2024 il dr. med. _____ ha attestato un'incapacità lavorativa

dell'80% del ricorrente dal 14 marzo 2024 al 5 maggio 2024. Interpellato dal ricorrente, il dr. med. _____ il 4 aprile 2024 ha affermato: "(...) 1. Considerato che il signor RI 1 stava intraprendendo un percorso conservativo, ovvero fisioterapico, per l'arto superiore destro, quali condizioni hanno portato alla scelta dell'intervento chirurgico? Vi è forse stato: a./b./c. le rispondo con una risposta comune: Si tratta di un paziente che ho visto presso l'Ospedale _____ nel luglio 2022 per apparizione di dolori alla spalla destra senza nozione di traumatismo. Una RM del maggio 2022 aveva messo in evidenza una rottura focale transmurale all'inserzione del tendine sovraspinato alla spalla di destra. Si era deciso per un trattamento conservativo con delle sedute di fisioterapia e alla consultazione del 27.09.2022 lo stato clinico era migliorato di molto con una buona mobilità e con solo dei lievi fastidi durante la notte. L'evoluzione è caratterizzata da una nuova apparizione di dolori alla spalla destra nei movimenti oltre il piano orizzontale e nei movimenti contro resistenza ragione per la quale l'ho rivisto il 17.07.2023. Ho quindi richiesto una nuova RM che il 26.07.2023 che confermava purtroppo un aumento di dimensione della lesione del tendine sovraspinato e il fatto che il paziente presentava dei dolori alla spalla destra nei movimenti oltre il piano orizzontale si è deciso di optare per l'intervento chirurgico che è avvenuto il 6.10.2023. 2. Può per favore esporre quali sarebbero state le conseguenze per la salute del Signor RI 1 qualora quest'ultimo non si fosse sottoposto a intervento chirurgico? L'intento dell'intervento chirurgico è di ridurre la sintomatologia dolorosa e di evitare un'eventuale progressione della lesione del tendine sovraspinato. Se non si fosse proceduto all'intervento chirurgico il rischio era una progressione della lesione con conseguente persistenza di dolori, deficit di forza nel portare i pesi verso l'alto e possibili ripercussioni sulla mobilità. 3. Qual è la degenza e la derivante incapacità lavorativa media, per l'intervento chirurgico come quello subito dal signor RI 1? La degenza media per una sutura della cuffia dei rotatori è di 2 notti e l'incapacità lavorativa media dipende molto dalla professione svolta dal paziente e anche dall'evoluzione clinica. Ma normalmente si prescrive una incapacità lavorativa media di 6 mesi a volte anche di 9 mesi. 4. Che limitazioni specifiche in ambito lavorativo nella vita quotidiana ha causato l'intervento chirurgico (degenza postoperatoria)? In seguito all'intervento chirurgico di sutura della cuffia dei rotatori i pazienti per 6 settimane non possono muovere la spalla operata se non passivamente dopodiché a partire dalla 7 settimana possono muovere la spalla attivamente senza portare pesi e a partire dal 3 mese si comincia con il rinforzo muscolare progressivo. Parlando di limitazioni specifiche nella vita quotidiana per le prime 6 settimane/2 mesi i pazienti non sono in grado di guidare, non possono portare pesi e la mobilità della spalla operata è molto limitata. Per quanto riguarda l'ambito lavorativo dipende molto dalla professione. Se sono pazienti la cui professione non comporta portare pesi, potrebbero riprendere il lavoro a partire dal terzo o sesto mese con una ripresa parziale al 50% e aumentare progressivamente; comunque una eventuale ripresa dipende dall'evoluzione clinica dettata dalla mobilità articolare e dal dolore. Se invece sono pazienti con delle professioni impegnative dal punto di vista fisico, soprattutto sollevare pesi, la ripresa lavorativa può avvenire a partire dal 9 mese sempre a dipendenza dell'evoluzione clinica dettata dalla mobilità articolare e dal dolore. 5. Considerato quanto sopraddetto, vi sono altre circostanze di cui bisogna tener conto? Inerente la capacità lavorativa o attività che potranno essere svolte nella vita quotidiana dipende molto dall'evoluzione clinica della spalla operata. Riguardo ai certificati medici del 6.10.2023 20.11.2023 e 10.01.2024 1. Potrebbe elencare i motivi che hanno determinato la suddetta incapacità lavorativa? Il paziente è stato operato il 6.10.2023. In seguito ad un intervento chirurgico alla spalla si

rivede il paziente a 6 settimane, a 3 mesi e a 6 mesi dall'intervento. L'incapacità lavorativa del 6.10.2023 coincide con la data operatoria, il 20.11.2023 è la visita a 6 settimane e il 10.01.2024 è la visita a 3 mesi dall'intervento chirurgico. È di prassi che si da un'incapacità lavorativa a ogni nuova visita del paziente e prolungata fino alla successiva. Come detto precedentemente il procedere post operatorio per un intervento alla spalla è complesso in quanto per le prime 6 settimane vi è solo una mobilitazione passiva, a partire dalla settima settimana si inizia una mobilitazione attiva senza rinforzo muscolare e a partire dal terzo mese si comincia con un rinforzo muscolare progressivo. Quindi l'inabilità lavorativa dura almeno 3 mesi a dipendenza sempre dall'evoluzione clinica dettata dalla mobilità articolare e dal dolore. 2. In particolare, quali limitazioni e quale sintomatologia determinano l'incapacità lavorativa al 100%? Direi non ci sono altre circostanze da tenere conto. Riguardo alla prognosi post-operatoria: 1. A seguito dell'intervento chirurgico, qual è la prognosi per il signor RI 1? Quali sono le probabilità che egli possa tornare al lavoro al 100% o ad una percentuale più bassa, e quanto ci vorrebbe perché ciò possa accadere? Ho rivisto il paziente il 14.03.2024 ossia a 5 mesi e una settimana dall'intervento chirurgico e la spalla destra mostrava una buona mobilità articolare senza dolori e persisteva giusto un lieve deficit di forza del tendine sovraspinato che è il tendine riparato chirurgicamente. 2. Considerato quanto sopra detto ci sono altre circostanze di cui bisogna tenere conto? Quando si effettua una sutura della cuffia dei rotatori della spalla può rimanere un piccolo deficit di forza del 15% rispetto la spalla controlaterale." (doc. 22) Il 6 maggio 2024 il dr. med. _____, FMH reumatologia, interpellato da CO 1, ha affermato: "(...) 1. È pensabile che il signor RI 1 potesse regolarmente recarsi in ufficio con presenza ininterrotta di mezze giornate/giornate intere? Dalla documentazione messami gentilmente a disposizione, non si evince se il signor RI 1 si recasse in ufficio per svolgere le sue abituali mansioni lavorative amministrative-dirigenziali. 2. È pensabile che il signor RI 1 potesse regolarmente guidare la propria automobile? Per percorsi brevi (es.: _____ – _____), oppure, lunghi tragitti (es: _____ / _____)? Prego la spettabile assicurazione di voler formulare la domanda ad uno specialista in chirurgia ortopedica per capire se l'intervento attuato comporti un'inabilità alla guida sicura di un autoveicolo. 3. Con un'incapacità lavorativa del 100% il signor RI 1 avrebbe dovuto rispettare particolari limitazioni? Se sì, quali? L'incapacità lavorativa del 100% attestata dal Dr. _____ è applicabile all'ultima attività lavorativa di direttore di un'azienda con mansioni organizzative, dirigenziali e amministrative. 4. Con riferimento alle risultanze dei rapporti investigativi è lecito condividere la presenza di un'incapacità lavorativa completa (100%) in lavori amministrativi? No." (doc. U) Il 22 aprile 2024 il Procuratore Pubblico ha notificato alle parti la chiusura dell'istruzione per la denuncia inoltrata da CO 1, prospettando l'emanazione di un decreto di abbandono e assegnando loro un termine scadente il 2 maggio 2024 per consultare gli atti e presentare eventuali istanze probatorie. Dopo aver chiesto, ed ottenuto, una proroga, in data 14 maggio 2024 l'assicuratore ha inoltrato al Ministero Pubblico un'istanza probatoria. 2.15 . In concreto è pacifico che l'insorgente, completamente inabile al lavoro nella sua attività di elettricista dal 2 maggio 2022 a causa di una rottura focale transmurale all'inserzione del tendine del sovraspinato alla spalla destra, dal 12 giugno 2023 presentava un'incapacità al guadagno del 48% (indennizzata dall'assicuratore nella misura del 49%; cfr. STCA 36.2023.12 del 28 agosto 2023), calcolata sulla base di un reddito da invalido evinto dalle tabelle statistiche RSS, in attività semplici e ripetitive con livello di qualifica 3, per uomini che svolgono attività di tipo fisico o manuale (cfr. consid. 2.11 STCA 36.2023.12 del 28 agosto 2023). A causa

dell'apparizione di dolori alla spalla destra nei movimenti oltre il piano orizzontale e nei movimenti contro resistenza, confermati da una RM del 26 luglio 2023 che ha rilevato un aumento di dimensione della lesione del tendine sovraspinato, il 6 ottobre 2023 il ricorrente ha subito un intervento di artroscopia, tenotomia capo lungo del bicipite, sutura del tendine sovraspinato, acromioplastica spalla destra ad opera del dr. med. _____, specialista FMH in ortopedia e traumatologia, che lo ha reso completamente inabile al lavoro, in qualsiasi attività, a partire da tale data (cfr. doc. 22). In seguito all'intervento chirurgico il ricorrente è stato limitato nella vita quotidiana e per le prime 6 settimane/2 mesi non ha potuto guidare, non ha potuto portare pesi e la mobilità della spalla operata era molto limitata (doc. 22). Sia il dr. med. _____, medico operante, interpellato dal ricorrente, sia il dr. med. _____, FMH reumatologia, interpellato dall'assicuratore, sono concordi nel ritenere che l'interessato dal 6 ottobre 2023 era completamente inabile al lavoro anche quale direttore di un'azienda con mansioni organizzative, dirigenziali e amministrative (doc. 22 e doc. U: "L'incapacità lavorativa del 100% attestata dal Dr. _____ è applicabile all'ultima attività lavorativa di direttore di un'azienda con mansioni organizzative, dirigenziali e amministrative"). Agli atti non vi sono elementi medici contrari. Ne segue che, perlomeno fino al 10 dicembre 2023, ossia prima dell'inizio dell'osservazione da parte della _____, il ricorrente va ritenuto completamente inabile al lavoro ed ha diritto ad indennità giornaliera al 100%. Non permettono di giungere ad una soluzione diversa né le note interne di CO 1 relative alle telefonate intercorse il 13, 14 e 15 novembre 2023, né quanto affermato il 6 dicembre 2023 dalla segretaria licenziata nel corso del mese di novembre. Il fatto che l'assicuratore abbia interloquuto con l'insorgente, sul suo numero privato (cfr. doc. X e ricorso, doc. I, pag. 13), per alcuni minuti in relazione ad una questione puntuale, quale quella dell'incapacità lavorativa di una dipendente (licenziata) della _____, nel mese di novembre 2023, non permette ancora di ritenere che l'interessato fosse in grado di svolgere la sua attività lavorativa di direttore di un'azienda con mansioni organizzative, dirigenziali e amministrative, non essendoci agli atti elementi oggettivi propri a comprovare, secondo il principio della verosimiglianza preponderante, la tesi dell'assicuratore. In quanto proprietario dell'azienda ed azionista di maggioranza nella misura del 70%, pur essendo incapace al lavoro, egli era infatti verosimilmente tenuto al corrente dell'andamento della sua società. Inoltre, mentre vi è una divergenza tra le parti per quanto concerne l'autore della prima telefonata (CO 1 oppure RI 1), non vi sono dubbi circa il fatto che il 14 novembre 2023 ed il 15 novembre 2023 sia stato lo stesso assicuratore a contattare direttamente l'interessato (cfr. note doc. 9 e 10: "TEL A DL sig. RI 1"), il quale si è pertanto limitato a rispondere, brevemente (cfr. il contenuto delle note: 2 righe e ¼ il 14 novembre 2023 e 1 riga e ¼ il 15 novembre 2023) a telefonate giunte sul suo numero privato. Ciò non comprova ancora lo svolgimento di un'attività lavorativa, anche perché si trattava di discutere una situazione particolare (incapacità al lavoro di una dipendente licenziata) e non si può rimproverare all'insorgente di essersi interessato della questione. Neppure la nota relativa alla telefonata del 6 dicembre 2023 tra l'assicuratore e la segretaria licenziata comprova la riacquisita capacità lavorativa del ricorrente. Le parole della segretaria, non supportate da prove oggettive, devono essere valutate con prudenza, trattandosi di affermazioni rilasciate da una dipendente da poco lasciata a casa e che aveva importanti divergenze con l'interessato. L'assicuratore non può neppure rimproverare all'insorgente di non aver effettuato l'operazione alla spalla destra prima del 6 ottobre 2023, sostenendo che il dr. med. _____ aveva consigliato un intervento già nel luglio 2022 ma che il ricorrente ha preferito un trattamento conservativo

prolungando inutilmente la sua incapacità lavorativa. Da una parte il dr. med. _____ ha spiegato, nel referto del 4 aprile 2024, in maniera chiara le ragioni che lo hanno indotto ad intervenire “solo” nel mese di ottobre 2023 (apparizione di dolori alla spalla destra nei movimenti oltre il piano orizzontale e nei movimenti contro resistenza, confermati da una RM del 26 luglio 2023 che ha accertato un aumento di dimensione della lesione del tendine sovraspinato; cfr. doc. 22). D'altra parte la stessa CO 1 era a conoscenza dal 25 luglio 2022 che il dr. med. _____ aveva proposto un intervento alla spalla ma che il ricorrente aveva preferito un trattamento conservativo (cfr. note telefoniche del 25 e del 28 luglio 2022; doc. 3 e 4). CO 1, malgrado le incombenze previste dall'art. 21 cpv. 4 LPGa, non ha tuttavia mai ingiunto all'insorgente di sottoporsi ad un intervento, minacciandolo in caso contrario di ridurre o sopprimere le prestazioni. Per cui non può ora sostenere che l'insorgente avrebbe dovuto comportarsi diversamente per ridurre il danno. L'assicuratore è di conseguenza tenuto a versare le prestazioni, nella misura del 100% dal 6 ottobre 2023 al 10 dicembre 2023. 2.16. Diversa la situazione per quanto concerne il periodo successivo, quando è iniziata la sorveglianza del ricorrente, su richiesta dell'assicuratore, da parte della _____. L'osservazione dell'insorgente è avvenuta durante 8 giorni feriali diversi, scelti casualmente, nell'arco di oltre un mese, dall'11 dicembre 2023 al 18 gennaio 2024. Gli investigatori hanno concluso che, nonostante l'attestata incapacità lavorativa al 100%, l'assicurato ha trascorso le sue giornate all'interno della sua ditta, due volte è stato osservato mentre si recava su un cantiere, dove erano presenti furgoni della sua ditta, e una volta in un'abitazione privata. La maggior parte delle volte in cui gli investigatori hanno deciso di sorvegliare lo svolgersi della giornata dell'interessato, quest'ultimo è stato visto recarsi nella sede della sua società, presso dei cantieri dove erano presenti furgoni della _____ o nei locali della società _____, che si occupa di direzione dei lavori e di perizie per l'amianto. In un'occasione è stato osservato mentre entrava ed usciva da un centro di fisioterapia ed in seguito recarsi in _____ in un luogo fuori dalla portata dell'osservazione. In altri giorni è stato notato mentre andava al centro “_____” con la sua auto o mentre si spostava con un uomo prima di mezzogiorno in un furgone con la scritta “_____”, vendita e noleggio piattaforme aeree, per andare al ristorante. Il

E. 15

gennaio 2024 è stato osservato mentre con in mano del materiale per elettricista si è spostato nei pressi di un'abitazione in _____, dove di fronte sostava un furgone della _____. L'insorgente è sempre stato personalmente alla guida del veicolo _____ della ditta o della _____. Nessun'altra persona è stata vista al volante delle automobili durante gli orari d'ufficio. In nessuna occasione è stato visto rimanere a casa e solo quando si è recato al _____ e al centro di fisioterapia è stato osservato mentre si spostava in luoghi estranei all'attività della società. La sorveglianza ha permesso di comprovare, secondo il principio della verosimiglianza preponderante che l'interessato, amministratore unico e azionista di maggioranza della società è in grado di svolgere attività di direzione dell'azienda, quali incontri con altre persone, sopralluoghi, spostamenti con l'auto sui cantieri e nelle abitazioni, presenza negli uffici della ditta. E questo anche sull'arco di un'intera giornata (cfr. ad esempio le osservazioni del 15 dicembre 2023 [“ Dalle ore 06.39 alle ore 08.43 l'assicurato è rimasto all'interno della ditta “_____”. Durante la mattinata è stato osservato prima recarsi circa un'ora in _____ e successivamente per un'altra ora in _____, prima di rientrare a pranzo nella propria abitazione. Nel pomeriggio, dalle ore 14.01 alle ore 15.13 è rimasto all'interno della ditta “_____”.

Successivamente, dalle ore 15.25 alle ore 16.21 è stato osservato all'interno della ditta " _____", prima di rientrare nuovamente in ditta " _____" e restarvi dalle ore 16.36 alle ore 17.30 "] e del 21 dicembre 2023: [“ l'assicurato è stato osservato presso la ditta " _____" dalle ore 06.37 alle ore 08.37. In seguito, si è recato presso un cantiere a _____ tra _____, dove vi è rimasto dalle ore 09.10 alle ore 10.07 prima di rientrare in ditta. Dalle ore 10.54 alle ore 14.59, il sorvegliato è rimasto all'interno della " _____". Nel pomeriggio ha effettuato una breve commissione a _____, prima di rientrare in ditta e rimanervi dalle ore 16.06 alle ore 16.50 .”]). Le attività osservate dagli investigatori fanno manifestamente parte delle mansioni di un dirigente di un'azienda di impianti elettrici. Le affermazioni dell'interessato secondo cui era solito recarsi in ditta solo per svagarsi, avere un momento di convivialità con i colleghi o parlare con i suoi operai o sui cantieri perché a casa si annoiava, per poi lasciare l'auto presso l'azienda e passeggiare lungo il fiume _____ o lungo il lago, come consigliatogli dal medico, oltre a non essere suffragata da alcun elemento, ritenuto inoltre come l'interessato neppure sostiene che vi sarebbero altre vie d'uscita dall'immobile dove è ubicata la ditta, oltre a quella sorvegliata dagli investigatori, non è credibile. Alla luce della frequenza degli spostamenti presso gli uffici della società (in sostanza ogni volta che è stato sorvegliato l'insorgente si è recato in ditta, cfr. pag. 76 del rapporto) e visto il tempo trascorso tra l'arrivo negli uffici dell'azienda e la sua partenza per tornare a casa (ad esempio 11 dicembre 2023: tra le 13.47 e le 17.20; 14 dicembre 2023: tra le 13.45 e le 17.30; 18 gennaio 2024: tra le 08.00 e le 11.59) o per recarsi sui cantieri (ad esempio il 18 dicembre 2023: sul cantiere dalle 13.14 alle 14.44 e in ditta dalle 15.13 alle 17.39), non vi è alcun dubbio che l'interessato, azionista di maggioranza della _____ e dunque interessato al suo buon andamento, non si è fermato unicamente per bere un caffè o chiacchierare con i suoi dipendenti, facendo perdere loro tempo di lavoro prezioso, ma anche per svolgere l'attività lavorativa tipica di un dirigente della propria azienda. Quanto accertato nel corso dell'osservazione non è incompatibile con le affermazioni del dr. med. _____. Certo, lo specialista ha sempre attestato un'incapacità lavorativa dapprima al 100% ed in seguito, dal 14 marzo 2024 al 5 maggio 2024, all'80%. Tuttavia dalle risposte fornite al legale dell'assicurato, emerge che già a partire dalla settima settimana dopo l'operazione il paziente, di norma, può muovere la spalla attivamente senza portare pesi e a partire dal terzo mese comincia con il rinforzo muscolare progressivo. Inoltre dopo 6 settimane/2 mesi il paziente può guidare. Anche il dr. med. _____, seppur in maniera assai succinta e senza spiegazioni particolari, ha comunque confermato che un'incapacità lavorativa totale in lavori amministrativi non è giustificata alla luce delle conclusioni dell'indagine (doc. 22). La circostanza che la ditta dal 1° novembre 2023 ha assunto un impiegato amministrativo al 60% con uno stipendio lordo mensile di fr. 4'250 (doc. FF) non modifica la conclusione del rapporto investigativo. Indipendentemente dai motivi che hanno indotto la società a far capo ad una nuova figura professionale, il contenuto dell'osservazione comprova, secondo il principio della verosimiglianza preponderante valido nelle assicurazioni sociali, che il ricorrente, malgrado il danno alla salute, svolgeva un'attività dirigenziale all'interno dell'azienda e che questa attività era in grado di esercitarla per tutta la giornata. In queste condizioni il Tribunale deve concludere che l'insorgente, totalmente inabile al lavoro dal 6 ottobre 2023 al 10 dicembre 2023, dall'11 dicembre 2023 è abile in maniera completa quale dirigente della propria azienda. 2.17. Occorre ora stabilire quali sono le conseguenze dal punto di vista dell'incapacità al guadagno. Nell'ambito della precedente procedura l'assicuratore aveva assegnato al ricorrente, attivo quale elettricista nella misura dell'80% e in lavori

amministrativi per il restante 20%, un termine di 5 mesi per adattarsi al nuovo stato di salute e per trovare una nuova attività semplice e ripetitiva di livello 3. In quell'occasione era stato calcolato un discapito economico indennizzabile del 49%, tenuto conto di un reddito da valido di fr. 136'584.60 e di un reddito da invalido di fr. 94'791, evinto dalla Tabella TA1 2020 tirage_skill_level (NOGA08, RSS 2020; salario mensile lordo [valore centrale] secondo il ramo economico, il livello di competenze e il sesso; cfr., per il 2012, la sentenza 9C_632/2015 del 4 aprile 2016 pubblicata in DTF 142 V 178), livello di qualifica 3, attività semplici e ripetitive, uomini che svolgono attività di tipo fisico o manuale nel settore privato, ridotto del 25%. Questo Tribunale aveva in sostanza tutelato l'agire dell'assicuratore, pur evidenziando la generosità della deduzione massima applicata e rammentando che la circostanza secondo cui l'interessato era proprietario della sua società anonima nella misura del 70%, dove svolgeva anche compiti dirigenziali, poteva semmai, al contrario, far ritenere che egli avrebbe potuto sfruttare al meglio al sua capacità lavorativa all'interno della sua società, organizzandola in modo da poter continuare ad esercitare la propria professione senza alcuno scapito economico (sul tema cfr.: STCA 35.2017.123 del 5 marzo 2018; STCA 35.2006.96 del 26 marzo 2007; STCA 35.2005.92 del 24 aprile 2006; STCA 35.1999.134 del 17 aprile 2001; STCA 35.1998.7 del 14 settembre 1998, confermata dal TFA con sentenza U 301/98 del 18 febbraio 1999). Infatti, nella sentenza 35.2005.92 del 24 aprile 2006, concernente un assicurato, direttore di una ditta di impianti elettrici, che prima dell'infortunio svolgeva, per gran parte del tempo, mansioni implicanti l'assunzione di posizioni gravose per il suo ginocchio infortunato, il TCA ha stabilito che determinante non è ciò che l'assicurato era concretamente chiamato a fare presso il suo ex datore di lavoro ma piuttosto l'attività normalmente svolta dal direttore di una ditta di impianti elettrici sul mercato generale del lavoro, al quale competono in prevalenza delle mansioni amministrative (in primo luogo, i contatti con la clientela), nonché di sorveglianza e di verifica del lavoro espletato dalla maestranza e un suo coinvolgimento diretto nell'esecuzione materiale di un'opera costituisce generalmente l'eccezione. Con STCA 35.2017.123 del 5 marzo 2018 (il cui ricorso è stato respinto dal Tribunale federale con la STF 8C_279/2018 del 20 marzo 2019) questo Tribunale ha stabilito che l'assicurato - visto il suo importante e variegato ruolo dirigenziale, retribuito in maniera considerevole e privo di limitazioni derivanti dal danno alla salute infortunistico, tuttora esigibile in misura completa - non subiva discapito economico alcuno, senza che fosse necessario procedere al raffronto dei redditi auspicato dal patrocinatore del ricorrente. Con la sorveglianza è emerso che l'insorgente non ha cercato una nuova attività lavorativa semplice e ripetitiva di livello 3 ma ha continuato a lavorare per la sua azienda, organizzandosi in maniera diversa ed assumendo esclusivamente compiti dirigenziali. Egli è infatti stato osservato mentre esercitava, in maniera completa, l'attività di dirigente della società (incontri con altre persone, sopralluoghi, spostamenti con l'auto sui cantieri e nelle abitazioni, presenza negli uffici della ditta). CO 1, sulla base della sorveglianza, ha soppresso il diritto alle indennità senza tuttavia effettuare alcun calcolo del grado d'incapacità al guadagno, sostenendo che il ricorrente deve comprovare l'entità della reale perdita economica. A torto. Spetta infatti all'assicuratore, accertato il miglioramento dello stato di salute dell'insorgente, procedere con il calcolo del discapito economico (cfr. anche art. 25 CGA), che la persona assicurata ha diritto di contestare. In concreto, anche per garantire alle parti il doppio grado di giudizio, nonché il loro diritto di essere sentite, gli atti devono di conseguenza essere ritornati ad CO 1 affinché calcoli l'ammontare dell'(eventuale) indennità per perdita di guadagno dovuta dall'11 dicembre 2023 fino al massimo al 20 aprile 2024 (esaurimento del

diritto alle prestazioni) in base ai nuovi elementi emersi dalla sorveglianza (in particolare la concreta possibilità per il ricorrente di svolgere l'attività di dirigente della sua azienda), sulla base dei dati più attuali (le tabelle statistiche per il 2022 sono state pubblicate il 29 maggio 2024) e senza essere vincolata dalla precedente valutazione (cfr., in ambito di assicurazione per l'invalidità: DTF 141 V 9, consid. 2.3), ritenuto che in ogni caso l'interessato avrà diritto al massimo ancora al 49% delle indennità giornaliere. 2.18.

L'assicuratore chiede anche il versamento delle spese di sorveglianza di fr. 8'107.50 di cui alla fattura del 19 gennaio 2024 della _____ (doc. 19). Ai sensi dell'art. 45 cpv. 4 LPGA, in vigore dal 1° gennaio 2021, se un assicurato ha ottenuto o tentato di ottenere prestazioni assicurative fornendo scientemente indicazioni inesatte o in altro modo illecito, l'assicuratore può addebitargli le spese supplementari che ha sostenuto a causa del ricorso a specialisti incaricati di eseguire osservazioni nell'ambito della lotta contro la riscossione indebita di prestazioni. Nel caso di specie il ricorrente ha chiesto il versamento di indennità giornaliere al 100% malgrado, come stabilito da questo Tribunale sulla base della sorveglianza effettuata dalla _____, fosse in grado di svolgere l'attività di dirigente della ditta. Egli ha pertanto tentato di ottenere prestazioni assicurative in modo illecito non informando CO 1 della possibilità di svolgere l'attività dirigenziale in maniera completa dall'11 dicembre 2023, malgrado l'obbligo impostogli dall'art. 31 cpv. 1 LPGA di notificare all'assicuratore qualsiasi cambiamento importante sopraggiunto nelle condizioni determinanti per l'erogazione di una prestazione. Ne segue che l'intero importo chiesto dalla ditta di sorveglianza (cfr. doc. 19) deve essere messo a suo carico. 2.19.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto il caso può essere risolto senza attendere l'esito delle denunce penali inoltrate dalle parti. L'assicuratore va condannato a versare all'insorgente indennità giornaliere al 100% dal 6 ottobre 2023 al 10 dicembre 2023, e meglio la differenza tra quanto già versato (49%) ed il 100% (51%), mentre gli atti vanno rinviati ad CO 1 per stabilire l'eventuale diritto a prestazioni dall'11 dicembre 2023. Da parte sua l'insorgente deve pagare all'assicuratore fr. 8'107.50. Al ricorrente, rappresentato da un avvocato, vanno riconosciute ripetibili parziali. 2.20.

Secondo l'art. 61 lett. f bis LPGA in caso di controversie relative a prestazioni, la procedura è soggetta a spese se la singola legge interessata lo prevede; se la singola legge non lo prevede il tribunale può imporre spese processuali alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato. Trattandosi di prestazioni LAMal non è stato previsto di prelevare le spese. Sul tema cfr. anche STF 9C_369/2022 del 19 settembre 2022; STF 9C_368/2021 del 2 giugno 2022; SVR 2022 KV Nr. 18 (STF 9C_13/2022 del 16 febbraio 2022); STF 9C_394/2021 del 3 gennaio 2022; STF 8C_265/2021 del 21 luglio 2021 (al riguardo cfr. Ares Bernasconi, *Actualités du TF*, 8C_265/2021 du 21 juillet 2021 - frais judiciaires pour les tribunaux cantonaux des assurances selon la révision de la LPGA du 21 juin 2019, in SZS/RSAS 2/2022 pag. 107).

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