

# TI\_GERICHTE 36.2024.38 vom 4. Dezember 2024

TI Tribunale d'appello, 2024-12-04, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_36.2024.38](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_36.2024.38)

FR: TI\_GERICHTE 36.2024.38 du 4 décembre 2024

IT: TI\_GERICHTE 36.2024.38 del 4 dicembre 2024

## Erwägungen

### E. 1

Le persone domiciliate in Svizzera o che vi esercitano un'attività lucrativa e aventi compiuto i 15 anni ma non ancora i 65 anni possono stipulare un'assicurazione d'indennità giornaliera con un assicuratore ai sensi degli articoli 2 capoverso 1 o 3 LVAMal.

### E. 2

Esse possono scegliere un assicuratore diverso da quello scelto per l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie.

### E. 2.6

In concreto, in seguito all'intervento del 3 agosto 2022 per una spondilolistesi L5/S1 con lisi istmica bilaterale e discopatia degenerativa, l'insorgente è stata incapace al lavoro dapprima al 100% ed in seguito al 50%. Il 19 gennaio 2023 l'assicurata ha inoltrato una domanda di prestazioni dell'AI. Il 16 maggio 2023 la ricorrente è stata visitata dal medico fiduciario dell'assicuratore, dr. med. \_\_\_\_\_, FMH medicina interna e reumatologia, il quale, descritta l'anamnesi ed i reperti, ha posto la diagnosi con influsso sulla capacità lavorativa di sindrome lombospondilogeno fino a lomboradicolare irritativa S1 a sinistra su/con stato dopo spondilodesi L5/S1 con posa di Cliff L5/S1 il 03.08.2022, spondilolistesi L5/S1 su lisi istmica vera, insufficienza muscolare, sindrome depressiva, cefalea. Il medico fiduciario, nel rapporto relativo alla " visita medico fiduciaria specializzata " ha poi affermato: " (...) La paziente per fortuna presenta un'attività lavorativa francamente ideale come quella di segretaria. Da questo punto di vista resta al momento abile al 50%. Penso però che sia essenziale da una parte un certo rinforzo muscolare, d'altro canto anche un eventuale ulteriore chiarimento di questi persistenti dolori. Quello che mi disturba molto è sempre questa storia è la sindrome infiammatoria e della febbre serale, in particolare se fa dei movimenti. Ho cercato di rassicurare la paziente dato che deve comunque iniziare a rinforzare la muscolatura e se veramente ci fossero ancora dei picchi febbrili serali a 39-39,5, andrà rifatta tutta una valutazione, in particolare l'esclusione di una eventuale Low-Infection a quel livello. Se la vite che trasborda leggermente dalla corticale possa essere causa di dolori è difficile da valutare. Al momento della mia visita ho fatto una nuova radiografia che non mostra scollamenti o lisi e degli esami di laboratorio con una PCR < a 5, quindi nella norma, e una sedimentazione a 15 mm/h, anch'essa nella norma. Da notare che la paziente prima dell'intervento era in grado di lavorare al 100%. (...) La capacità lavorativa non è ridotta in modo definitivo. Con un adeguato programma di rinforzo è pensabile che la paziente possa essere di nuovo abile al 75% a partire dal 01.07 al 01.08.2023, per poi trovare una capacità lavorativa completa a partire dal 01.10.2023. Questo verrebbe raggiunto con un'adeguata terapia di rinforzo che la paziente ha ora tutto il tempo di effettuare. Ho spiegato alla paziente come questa valutazione è definitiva a meno

che non appaiano nuovi aspetti, in particolare stati febbrili o una sindrome infiammatoria di chiara origine o che ci sia da parte del chirurgo che l'ha operata una chiara ammissione che la situazione attuale è peggiore rispetto a quella precedente all'intervento quando la paziente lavorava al 100%. In quel caso dovrebbe anche specificare il perché secondo lui la situazione è peggiore visto che la paziente prima dell'intervento poteva lavorare. (...) L'attività attuale è francamente ideale. (...) Personalmente ritengo che debba assolutamente fare fisioterapia e soprattutto rinforzo muscolare adeguato. La paziente non ha fatto alcuna terapia dall'intervento e ha paura di iniziare tale terapia in quanto l'ultima volta che ha iniziato a fare dei movimenti le è di nuovo salita la febbre serale fino a 39.5. Le ho spiegato come se dovesse essere il caso andrà veramente di nuovo richiarito il tutto, eventualmente anche con delle prese di biopsie in zona ed esclusa una Low-Infection come causa di tale stato febbrile. Inoltre, le ho detto di discutere con la sua psichiatra un eventuale cambiamento della terapia anti depressiva.” (doc. 31) II

### **E. 2.7**

, si giustifica pertanto l'annullamento della decisione su opposizione impugnata e il rinvio degli atti all'assicuratore resistente affinché disponga un approfondimento peritale esterno (art. 44 LPGGA) volto a stabilire se al momento in cui ha posto termine alle prestazioni (1° ottobre 2023), l'assicurata presentava ancora un'incapacità lavorativa dovuta alle patologie reumatologiche e psichiatriche di cui era affetta. In seguito, facendo capo alle risultanze dell'accertamento esperito, l'amministrazione si pronuncerà di nuovo in merito al diritto alle prestazioni dal profilo materiale e temporale. 2.9. Secondo l'art. 61 lett. f bis LPGGA 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 LPGGA du 21 juin 2019, in SZS/RSAS 2/2022 pag. 107). Considerato l'esito del ricorso (il rinvio con esito aperto equivale a piena vittoria [cfr. DTF 141 V 281 consid. 11.1 e STF 9C\_754/2020 del 22 luglio 2021, consid. 7.2]), vanno assegnate le ripetibili.

### **E. 3**

L'assicurazione d'indennità giornaliera può essere stipulata nella forma d'assicurazione collettiva. Le assicurazioni collettive possono essere stipulate da: a. datori di lavoro, per sé stessi e per i propri dipendenti; b. associazioni di datori di lavoro o associazioni professionali, per i propri membri e per i dipendenti dei loro membri; c. associazioni di dipendenti, per i propri membri." Secondo l'art. 72 cpv. 1 LAMal, gli assicuratori stabiliscono l'ammontare dell'indennità giornaliera assicurata d'intesa con gli stipulanti l'assicurazione. Essi possono limitare la copertura alla malattia e alla maternità. L'art. 72 cpv. 1bis LAMal prevede che le prestazioni assunte sono collegate al periodo di incapacità lavorativa. 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 LPGGA). 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.

2.5. Per costante giurisprudenza, in un procedimento assicurativo sociale l'amministrazione è parte solo dopo l'instaurazione della controversia giudiziale mentre invece nella fase che precede la decisione essa è un organo amministrativo incaricato di attuare il diritto oggettivo (cfr. RAMI 1997 U 281, p. 282; DTF 104 V 209; STFA U 259/02 dell'8 luglio 2003 consid. 2.1.1; U. Meyer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, in BJM 1989, p. 30ss.). Nella DTF 125 V 351 seg. (= SVR 2000 UV Nr. 10 p. 33 ss. e RAMI 1999 U 356 p. 572), la nostra Corte federale ha ribadito che ai rapporti allestiti da medici alle dipendenze di un'assicurazione deve essere riconosciuto pieno valore probante, a condizione che essi si rivelino essere concludenti, compiutamente motivati, di per sé scevri di contraddizioni e, infine, non devono sussistere degli indizi che facciano dubitare della loro attendibilità. Il solo fatto che il medico consultato si trovi in un rapporto di dipendenza con l'assicuratore, non permette già di metterne in dubbio l'oggettività e l'imparzialità. Devono piuttosto esistere delle particolari circostanze che permettano di ritenere come oggettivamente fondati i sospetti circa la parzialità dell'apprezzamento. In una sentenza 8C\_216/2009 del 28 ottobre 2009, pubblicata in DTF 135 V 465 consid. 4.4 e consid. 4.7, il Tribunale federale ha precisato che il giudice delle assicurazioni sociali può fondare la propria sentenza su rapporti allestiti da medici che si trovano alle dipendenze dell'amministrazione, a condizione che non sussista dubbio alcuno, nemmeno il più lieve, a proposito della correttezza delle conclusioni contenute in tali rapporti. Sempre secondo l'Alta Corte, dal principio della parità delle armi che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dedotto dall'art. 6 cpv. 1 CEDU, discende che gli assicurati sono legittimati a mettere in dubbio l'affidabilità dei rapporti dei medici interni all'amministrazione mediante dei mezzi di prova propri. Fra questi mezzi di prova entrano in linea di conto, in particolare, anche le certificazioni dei medici curanti. Trattandosi invece di perizie affidate dagli assicuratori sociali a medici esterni all'amministrazione o a servizi specializzati indipendenti in ossequio alla procedura di cui all'art. 44 LPGa, esse godono di piena forza probatoria, a condizione che non esistano indizi concreti che ne mettano in dubbio l'affidabilità (cfr. STF 8C\_839/2016 del 12 aprile 2017 consid. 3.2 e 8C\_862/2014 del 2 aprile 2015 consid. 3.2 e riferimenti ivi citati). Per quel che concerne il valore probante di un rapporto medico, determinante è che esso sia completo sui temi sollevati, che sia fondato su esami approfonditi, che tenga conto delle censure sollevate dalla persona esaminata, che sia stato redatto in piena conoscenza dell'anamnesi, che sia chiaro nella presentazione del contesto medico e che le conclusioni dell'esperto siano motivate (cfr. SVR 2002 IV Nr. 21 p. 63; DTF 125 V 352; RAMI 1991 U 133, p. 311 consid. 1, 1996 U 252, p. 191ss.; DTF 122 V 160 ss., consid. 1c e riferimenti). L'elemento rilevante per decidere circa il valore probante, non è né l'origine del mezzo di prova né la

sua designazione quale rapporto oppure quale perizia, ma semplicemente il suo contenuto (cfr. DTF 125 V 352 consid. 3a e riferimenti). Se vi sono dei rapporti medici contraddittori, il giudice non può evadere la procedura senza valutare l'intero materiale e indicare i motivi per cui egli si fonda su un rapporto piuttosto che su un altro (STF 8C\_535/2007 del 25 aprile 2008). Va poi evidenziato che in ragione della diversità dell'incarico assunto (a scopo di trattamento anziché di perizia), in caso di lite non ci si può di regola fondare sulla posizione del medico curante, anche se specialista (STF 9C\_38/2008 del 15 gennaio 2009, STF 9C\_602/2007 dell'11 aprile 2008, consid. 5.3), poiché alla luce del rapporto di fiducia esistente con il paziente, il medico curante attesterà, in caso di dubbio, in favore del suo paziente (STF 8C\_828/2007 del 23 aprile 2008; DTF 125 V 353 consid. 3a)cc); Pratique VSI 2001 pag. 109 consid. 3a)cc; Meyer/Reichmuth, op. cit., art. 28a, pag. 398-399 ) e che il solo fatto che uno o più medici curanti esprimano un'opinione contraddittoria non è sufficiente a rimettere in discussione una perizia ordinata dal giudice o dall'amministrazione e a imporre nuovi accertamenti (STF 9C\_710/2011 del 20 marzo 2012 consid. 4.5 e 9C\_9/2010 del 29 settembre 2010 consid. 3.4, entrambe con i rinvii giurisprudenziali ivi menzionati). Rimangono riservati i casi in cui questi evidenzino elementi oggettivamente verificabili, ignorati dalla perizia e sufficientemente pertinenti per imporre un complemento al fine di chiarire alcuni aspetti o direttamente una conclusione opposta (cfr. fra tante, sentenza 8C\_21/2024 del 24 giugno 2024, consid. 5.2; sentenza 8C\_365/2023 del 23 aprile 2024 con riferimenti alle sentenze 8C\_267/2023 del 17 novembre 2023 consid. 3.2; 8C\_33/2023 del 12 settembre 2023 consid. 3.2).

## **E. 5**

giugno 2023 l'assicuratore si è rivolto all'interessata, affermando: " (...) A tal proposito lo specialista si è così espresso: "La capacità lavorativa non è ridotta in modo definitivo. Con un adeguato programma di rinforzo è pensabile che la paziente possa essere di nuovo abile al 75% a partire dal 01.07 al 01.08.2023, per poi trovare una capacità lavorativa completa a partire dal 01.10.2023." In virtù dell'obbligo dell'assicurato di ridurre il danno assicurativo le chiediamo quindi di prendere contatto con il suo medico curante, il quale riceverà copia del rapporto medico tramite raccomandata, ad intraprendere quanto indicato nel rapporto fiduciario. Visto quanto precede, le comunichiamo che le nostre prestazioni saranno riconosciute fino al 30 giugno 2023 in misura del 50% e dal 1. luglio 2023 al 30 settembre 2023 in misura del 25%. Dopo tale data e più precisamente dal 1. ottobre 2023 il suo caso è da ritenersi chiuso a tutti gli effetti assicurativi." (doc. 33) Il 30 giugno 2023 ed il 1° ottobre 2023 la curante, dr.ssa med. \_\_\_\_\_, medica chirurga, posta la nota diagnosi, ha attestato che l'insorgente è abile al lavoro al 50% (doc. 34 e 38). Il 27 luglio 2023 il dr. med. \_\_\_\_\_, medico chirurgo, specialista in psichiatria e psicoterapia, ha scritto che l'interessata risulta essere affetta da " depressione ansiosa " su base reattiva, riacutizzatasi dopo l'intervento chirurgico del 3 agosto 2022. Lo specialista ha aggiunto che " in considerazione del quadro organico presente non è ipotizzabile, in termini temporali la remissione, per lo meno parziale, della sintomatologia di pertinenza psichica " (doc. 35). Con progetto di decisione del 22 novembre 2023, confermato dalla decisione del 31 gennaio 2024, l'Ufficio AI per gli assicurati all'estero ha respinto la richiesta di prestazioni a motivo che l'interessata è abile al lavoro nella sua attività dal 1° ottobre 2023 (doc. 40 e 48). L'11 gennaio 2024 l'interessata ha informato l'assicuratore di essere stata giudicata dallo Stato italiano " invalida con riduzione permanente della capacità lavorativa dal 34% al 73% " (doc. 41). Il 12 gennaio 2024 l'insorgente ha prodotto tre ulteriori certificati medici. Un attestato del dr. med. \_\_\_\_\_, specialista in neurochirurgia, del 7 novembre 2023,

scritto a mano e difficilmente leggibile (doc. 44), una rx del rachide lombo-sacrale del 21 novembre 2023 della dr.ssa \_\_\_\_\_ del Centro \_\_\_\_\_ (doc. 45) e un certificato dell'8 gennaio 2024 della dr.ssa med. \_\_\_\_\_ che attesta una riduzione dell'orario lavorativo al 50% dal 1° gennaio 2024 al 29 febbraio 2024 (doc. 46). Il

#### **E. 10**

marzo 2024 il dr. med. \_\_\_\_\_, in assenza di ulteriore documentazione medica pertinente, ha confermato la ripresa dell'attività lavorativa della ricorrente al 100%, rilevando che non essendo psichiatra non poteva esprimersi in merito alla patologia psichiatrica. Ora, questo TCA evidenzia da una parte che nel referto del 19 aprile 2024, prodotto in sede di opposizione e non sottoposto al medico fiduciario, dr. med. \_\_\_\_\_, la curante, dr.ssa med. \_\_\_\_\_, ha espressamente affermato che “effettuando sedute di fisioterapia e rinforzo muscolare, più volte durante l'anno 2023, la paziente presentava sintomi febbrili e disturbi gastrointestinali a causa di una presunta sindrome infiammatoria anche individuata tramite un edema presente internamente a livello di L5”, ossia una situazione che, secondo lo stesso medico fiduciario, avrebbe dovuto comportare un ulteriore chiarimento “eventualmente anche con delle prese di biopsie in zona ed esclusa una Low-Infection come causa di tale stato febbrile”. D'altra parte il PD dr. med. \_\_\_\_\_, specialista in neurochirurgia, ossia proprio nell'ambito qui d'interesse, ha sottolineato come dopo il noto intervento di stabilizzazione L5-S1 del 3 agosto 2022 è comparsa un'importante lombalgia con limitazione funzionale e blocco antalgico e che la situazione si è protratta nei successivi 2 anni senza alcun beneficio, “nonostante i trattamenti riabilitativi e infiltrativi”. Lo specialista ha descritto l'esame neurologico, dal quale è emersa una forte dolenzia, una difesa antalgica, un'ipostenia nel sollevamento dell'arto inferiore e una limitazione funzionale nei passaggi posturali. Lo specialista ha rilevato che l'interessata “appare molto limitata, non responsiva di alcun trattamento”. Egli ha concluso per un'inabilità lavorativa del 50%. È vero che le considerazioni del dr. med. \_\_\_\_\_ si fondano su visite effettuate dopo l'emissione della decisione su opposizione impugnata (19 luglio 2024) che di principio limita il potere cognitivo del giudice delle assicurazioni sociali (DTF 144 V 210 consid. 4.3.1. pag. 213; DTF 143 V 409 consid. 2.1. pag. 411; STF 8C\_590/2018 del 4 luglio 2019; STF 9C\_301/2019 del 26 luglio 2019; STF 8C\_2017/2019 del 5 agosto 2019; DTF 132 V 215 consid. 3.1.1. pag. 220 con riferimenti). La giurisprudenza federale ha tuttavia sottolineato che fatti verificatisi ulteriormente possono essere presi in considerazione se permettono un accertamento retrospettivo della situazione anteriore alla decisione resa (cfr. STF 8C\_323/2023, 8C\_324/2023, 8C\_325/2023 del 17 ottobre 2023; SVR 2003 IV Nr. 25 consid. 1.2; DTF 130 V 140 e 129 V 4 consid. 1.2, 127 V 467 consid. 1, 121 V 366 consid. 1b; STCA 32.2023.46 dell'11 settembre 2023, consid. 2.9; STCA 32.2023.6 del 21 agosto 2023, consid. 2.6). Ciò è quanto accaduto nel caso di specie, rilevato come lo specialista ha, seppure brevemente, riassunto la storia clinica, evidenziando come la lombalgia con limitazione funzionale e il blocco antalgico funzionale si sono protratti per 2 anni senza alcun beneficio nonostante i trattamenti medici riabilitativi. Sulla questione dell'incapacità lavorativa della ricorrente in seguito all'intervento del mese di agosto 2022 dalla documentazione agli atti emerge di conseguenza, da una parte che si è verificata una delle ipotesi poste dal medico fiduciario dr. med. \_\_\_\_\_, affinché fosse necessario un nuovo chiarimento (stati febbrili insorti in seguito alle sedute di fisioterapia e di rinforzo muscolare) e d'altra parte che uno specialista in neurochirurgia, PD dr. med. \_\_\_\_\_, ha potuto accertare personalmente che l'interessata, malgrado i trattamenti riabilitativi e infiltrativi, ha continuato ad essere

abile al lavoro al 50%. Non va poi dimenticato che, anche se non specialista in psichiatria, il medico fiduciario incaricato dall'assicuratore di accertare lo stato di salute della ricorrente, dr. med. \_\_\_\_\_, il 16 maggio 2023 ha indicato anche la sindrome depressiva tra le patologie con influsso sulla capacità lavorativa dell'assicurata (cfr. doc. 31, pag. 3), che il 10 marzo 2024 il medesimo specialista ha precisato di non poter prendere posizione in merito alla patologia psichica (doc. 51) e che in una nota interna del 26 gennaio 2024 di CO 1 tra le diagnosi figura anche quella psichiatrica: " F32.0 sindrome depressiva " (doc. 47). Inoltre lo psichiatra curante, dr. med. \_\_\_\_\_, anche se non ha indicato esplicitamente una percentuale di incapacità lavorativa della ricorrente, ha affermato che " la malattia ha progressivamente limitato il funzionamento complessivo della paziente sino a renderne impossibile la ripresa lavorativa full-time " (doc. AA). In queste condizioni è necessario procedere con ulteriori accertamenti atti a stabilire l'incidenza della patologia reumatologica e della patologia psichiatrica sulla capacità lavorativa della ricorrente dal 1° ottobre 2023 (come richiesto dell'assicurata; cfr. doc. I, pag. 12). Non potendo dirimere la questione sulla sola base degli atti medici prodotti dalle parti, va ordinata una perizia ad opera di un medico indipendente secondo la procedura di cui all'art. 44 LPGA oppure una perizia giudiziaria (cfr. STF 8C\_418/2022 del 1° marzo 2023 consid. 3.1.2 e riferimento ivi citato). 2.8. In una sentenza di principio 9C\_243/2010 del 28 giugno 2011, pubblicata in DTF 137 V 210, il Tribunale federale ha preso posizione sulle critiche rivolte alla giurisprudenza federale relativa al valore probatorio delle perizie dei Servizi di accertamento medico (SAM; art. 72bis cpv. 1 OAI), dal profilo della conformità alla CEDU e alla Costituzione. In quella pronunzia, l'Alta Corte ha pure precisato in quali casi il Tribunale cantonale deve allestire direttamente una perizia giudiziaria e in quali altri può rinviare gli atti all'assicuratore per un complemento istruttorio. Il TF ha, al riguardo, sviluppato le seguenti considerazioni: " (...). 4.4.1.1 Ist das Gutachten einer versicherungsinternen oder -externen Stelle nicht schlüssig und kann die offene Tatfrage nicht anhand anderer Beweismittel geklärt werden, so stellt sich das Problem, inwieweit die mit der Streitsache befasste Beschwerdeinstanz noch die Wahl haben soll zwischen einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung, damit diese eine neue oder ergänzende Expertise veranlasse, und der Einholung eines Gerichtsgutachtens. Das Bundesgericht hat dazu jüngst festgehalten, die den kantonalen Gerichten zufallende Kompetenz zur vollen Tatsachenprüfung (Art. 61 lit. c ATSG) sei nötigenfalls durch Einholung gerichtlicher Expertisen auszuschöpfen ( BGE 136 V 376 E. 4.2.3 S. 381). Dies schliesst ein, dass die erstinstanzlichen Gerichte diese Befugnis nicht ohne Not durch Rückweisung an die Verwaltung delegieren dürfen. 4.4.1.2 Die Vorteile von Gerichtsgutachten (anstelle einer Rückweisung an die IV-Stelle) liegen in der Straffung des Gesamtverfahrens und in einer beschleunigten Rechtsgewährung. Die direkte Durchführung der Beweismassnahme durch die Beschwerdeinstanz mindert das Risiko von - für die öffentliche Hand und die versicherte Person - unzumutbaren multiplen Begutachtungen. Zwar gilt die Sozialversicherungsverwaltung mit Blick auf die differenzierten Aufgaben und die dementsprechend unterschiedliche funktionelle und instrumentelle Ausstattung der Behörden in der Instanzenabfolge im Vergleich mit der Justiz als regelmässig besser geeignet, Entscheidungsgrundlagen zu vervollständigen ( BGE 131 V 407 E. 2.1.1 S. 411). In der hier massgebenden Verfahrenssituation schlägt diese Rechtfertigung für eine Rückweisung indessen nicht durch. 4.4.1.3 Die Einschränkung der Befugnis der Sozialversicherungsgerichte, eine Streitsache zur neuen Begutachtung an die Verwaltung zurückzuweisen, verhält sich komplementär zu den (gemäss geänderter Rechtsprechung)

bestehenden partizipativen Rechten der versicherten Person im Zusammenhang mit der Anordnung eines Administrativgutachtens (Art. 44 ATSG; vgl. oben E. 3.4). Letztere tragen zur prospektiven Chancengleichheit bei, derweil das Gebot, im Falle einer Beanstandung des Administrativgutachtens eine Gerichtsexpertise einzuholen, die Waffengleichheit im Prozess gewährleistet, wo dies nach der konkreten Beweislage angezeigt ist. Insoweit ist die ständige Rechtsprechung, wonach das (kantonale) Gericht prinzipiell die freie Wahl hat, bei festgestellter Abklärungsbedürftigkeit die Sache an den Versicherungsträger zurückzuweisen oder aber selber zur Herstellung der Spruchreife zu schreiten (vgl. statt vieler ARV 1997 Nr. 18 S. 85 E. 5d mit Hinweisen, C 85/95; Urteil vom 11. April 2000 E. 3b, H 355/99), zu ändern.

4.4.1.4 Freilich ist es weder unter praktischen noch rechtlichen Gesichtspunkten - und nicht einmal aus Sicht des Anliegens, die Einwirkungsmöglichkeiten auf die Erhebung des medizinischen Sachverhalts fair zu verteilen - angebracht, in jedem Beschwerdefall auf der Grundlage eines Gerichtsgutachtens zu urteilen. Insbesondere ist der Umstand, dass die MEDAS von der Invalidenversicherung finanziert werden, kein genügendes Motiv dafür. Doch drängt sich auf, dass die Beschwerdeinstanz im Regelfall ein Gerichtsgutachten einholt, wenn sie einen (im Verwaltungsverfahren anderweitig erhobenen) medizinischen Sachverhalt überhaupt für gutachtlich abklärungsbedürftig hält oder wenn eine Administrativexpertise in einem rechtserheblichen Punkt nicht beweiskräftig ist (vgl. die Kritik an der bisherigen Rückweisungspraxis bei Niederberger, a.a.O., S. 144 ff.). Die betreffende Beweiserhebung erfolgt alsdann vor der - anschliessend reformatorisch entscheidenden - Beschwerdeinstanz selber statt über eine Rückweisung an die Verwaltung. Eine Rückweisung an die IV-Stelle bleibt hingegen möglich, wenn sie allein in der notwendigen Erhebung einer bisher vollständig ungeklärten Frage begründet ist. Ausserdem bleibt es dem kantonalen Gericht (unter dem Aspekt der Verfahrensgarantien) unbenommen, eine Sache zurückzuweisen, wenn lediglich eine Klarstellung, Präzisierung oder Ergänzung von gutachtlichen Ausführungen erforderlich ist (siehe beispielsweise das Urteil 9C\_646/2010 vom 23. Februar 2011 E. 4; vgl. auch SVR 2010 IV Nr. 49 S. 151 E. 3.5, 9C\_85/2009).” (DTF 137 V 263-265) In una sentenza 8C\_59/2011 del 10 agosto 2011 consid. 5.2 – dunque successiva a quella pubblicata in DTF 137 V 210 -, emanata in materia di assicurazione contro gli infortuni, il Tribunale federale ha ribadito i principi sviluppati nella DTF 135 V 465, in particolare che, in presenza di dubbi circa l’affidabilità di rapporti allestiti da medici di fiducia, il giudice (cantonale) è libero di scegliere se ordinare direttamente una perizia giudiziaria oppure rinviare gli atti all’amministrazione affinché disponga essa stessa una perizia seguendo la procedura di cui all’art. 44 LPG: " Um solche Zweifel auszuräumen, wird das Gericht entweder ein Gerichtsgutachten anzuordnen oder die Sache an den Versicherungsträger zurückzuweisen haben, damit dieser im Verfahren nach Art. 44 ATSG eine Begutachtung veranlasst (BGE 135 V 465 E. 4.6 S. 471).” In una sentenza 8C\_412/2019 del 9 luglio 2020 consid. 5.4, la Corte federale ha rinviato la causa all’assicuratore LAINF (e non al tribunale cantonale che aveva respinto il ricorso della persona assicurata) affinché disponesse l’esecuzione di una perizia ai sensi dell’art. 44 LPG, precisando che laddove esistano dubbi circa l’attendibilità e la pertinenza della valutazione del medico fiduciario, spetta in primo luogo all’assicuratore contro gli infortuni procedere a ulteriori atti istruttori per determinare d’ufficio i fatti determinanti e, se del caso, assumere le prove necessarie prima di emanare la decisione (art. 43 LPG): " Lorsqu’il existe des doutes sur la fiabilité et la pertinence de l’appréciation du médecin-conseil, il appartient en premier lieu à l’assureur-accidents de procéder à des instructions complémentaires pour

établir d'office l'ensemble des faits déterminants et, le cas échéant, d'administrer les preuves nécessaires avant de rendre sa décision (art. 43 al. 1 LPGA; ATF 132 V 368 consid. 5 p. 374; arrêt 8C\_401/209 du 9 juin 2020 consid. 5.3.3. et ses références).” (si veda pure la STF 8C\_697/2019, 8C\_698/2019 del 9 novembre 2020 consid. 4.1). Infine, con la pronunzia 8C\_445/2021 del 14 gennaio 2022 consid. 4.4, pubblicata in SVR 10/2022 UV n. 34 p. 137 ss., l'Alta Corte ha stabilito che, laddove un tribunale cantonale determini il diritto alle prestazioni facendo capo a un rapporto del medico curante prodotto nel quadro della procedura di opposizione, sebbene ci si trovi in presenza di un caso di applicazione della DTF 135 V 465 che richiede l'intervento di un perito esterno, la causa deve essere rinviata all'amministrazione, e non ai giudici di prime cure, affinché proceda a un complemento istruttorio. È in effetti in primo luogo compito dell'amministrazione disporre degli atti istruttori complementari volti ad accertare d'ufficio tutti i fatti pertinenti e, se del caso, raccogliere le prove necessarie prima di rendere la propria decisione (questo principio è stato confermato ancora con le STF 8C\_274/2021 del 31 marzo 2023 consid. 9.3.3; STF 8C\_523/2022 del 23 febbraio 2023 consid. 5.4 e riferimenti; STF 8C\_731/2021 succitata consid. 4.6). Nella presente fattispecie, il TCA ritiene che siano adempiuti i presupposti per un rinvio degli atti all'assicuratore convenuto (cfr. STF 8C\_59/2011 del 10 agosto 2011 e DTF 135 V 465), già per il fatto che la decisione su opposizione impugnata si fonda sul parere del proprio medico fiduciario. Per le ragioni già diffusamente esposte al considerando

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