

TI_GERICHTE 41.2019.2 vom 30. Juni 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-06-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_41.2019.2

FR: TI_GERICHTE 41.2019.2 du 30 juin 2020

IT: TI_GERICHTE 41.2019.2 del 30 giugno 2020

Regeste

Discussa l'entità della rendita d'invalidità. Rinvio atti all'amministrazione per determinare il reddito da valido

Erwägungen

E. 18

cpv. 2 PA; DTF 130 II 169 consid. 2.3.5 pag. 174).

().

Essendo tuttavia l'art. 18 PA, in quanto aspetto del diritto di essere sentito di cui all'art. 29 Cost., applicabile per analogia a quest'ultima procedura, l'audizione dei rappresentanti del datore di lavoro avrebbe dovuto avvenire alla presenza della parte e del suo patrocinatore (DTF 130 II 169; 119 V 208 consid. 5c pag. 217; 117 V 282 consid. 4c pag. 284; 116 Ia 94 consid. 3b pag. 99).

In effetti, malgrado in tale ambito l'assicuratore infortuni disponga di un ampio potere di apprezzamento, non vi era motivo alcuno per non permettere all'intimata di partecipare all'assunzione delle informazioni, che vanno considerate tutt'altro che secondarie (si confronti anche DTF 119 V 208 consid. 4b pag. 214) per la risoluzione della vertenza, trattandosi di stabilire quale fosse la capacità lavorativa (residua) dell'assicurata nell'attività svolta precedentemente all'infortunio, e quindi ai fini di accertare il reddito da invalido e il grado di invalidità; né vi erano altri motivi (del resto neppure la Zurigo lo ha mai sostenuto; si veda in proposito DTF 130 II 169 consid. 2.3.5 pag. 174) per escludere eccezionalmente la parte dall'audizione delle persone obbligate a informare.

Semmai vi era un particolare interesse, contrariamente a quanto sostenuto dalla X. _____, ad una partecipazione diretta della parte (sia per economia di procedura che per accertare in modo ottimale la fattispecie), ritenuto che le verifiche sono state effettuate direttamente sul posto di lavoro - e quindi in una forma che si avvicina molto a quella del sopralluogo - dove l'assicurata avrebbe potuto non solo descrivere, ma anche mostrare le proprie limitazioni (si veda ad esempio in proposito DTF 121 V 150).

Ne consegue che correttamente la Corte cantonale ha ritenuto violato in concreto il diritto di essere sentito di cui all'art. 29 Cost. a seguito dell'assenza della parte e/o del proprio patrocinatore durante l'assunzione orale di informazioni presso il datore di lavoro.

A titolo abbondanziale si rileva che diverso sarebbe stato l'esito nella misura in cui le informazioni fossero state fin dall'inizio assunte per iscritto. In tal caso sufficiente sarebbe stato sottoporre le risposte scritte all'interessata per presa di posizione (DTF 124 V 90 consid. 4c pag. 94). (). ■ (il corsivo è del redattore)

Nella fattispecie relativa alla pronunzia appena citata, l'assicuratore LAINF aveva proceduto all'audizione del direttore e della responsabile del reparto cure dell'istituto in cui lavorava l'assicurata, in assenza di quest'ultima e del suo patrocinatore. Il rapporto allestito in quell'occasione era stato allegato alla decisione formale intimata al patrocinatore dell'assicurata, il quale, in sede di opposizione, aveva sollevato delle obiezioni circa le dichiarazioni rese dai testi. L'ispettore aveva quindi risentito il direttore e la responsabile del reparto cure, i quali erano stati chiamati a rispondere a una serie di domande estrapolate dalle obiezioni sollevate dall'assicurata. Il relativo verbale, sottoscritto da entrambi gli interpellati, era stato trasmesso al rappresentante dell'assicurata, il quale aveva criticato il modo di procedere, rinviato alle censure sollevate in precedenza, nonché chiesto l'emanazione della decisione su opposizione.

Alla luce della giurisprudenza appena evocata, nel caso di specie, il Direttore delle risorse umane del Comando operazioni dell'Esercito svizzero avrebbe dunque dovuto essere sentito alla presenza di RI 1 o, perlomeno, la sua testimonianza raccolta per iscritto avrebbe dovuto essere sottoposta per osservazioni a quest'ultimo. Dalle tavole processuali risulta che nulla di tutto ciò è stato fatto, sebbene le dichiarazioni di _____ figurino alla base della decisione impugnata.

E. 40

cpv. 2 LAM). Ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 LPGA, con invalidità s'intende l'incapacità al guadagno totale o parziale presumibilmente permanente o di lunga durata. Per valutare il grado d'invalidità, il reddito che l'assicurato invalido potrebbe conseguire esercitando l'attività ragionevolmente esigibile da lui dopo la cura medica e l'eventuale esecuzione di provvedimenti d'integrazione, tenuto conto di una situazione equilibrata del mercato del lavoro, è confrontato con il reddito che egli avrebbe potuto ottenere se non fosse diventato invalido (art. 16 LPGA). 2.5. A norma dell'art. 40 cpv. 3 LAM, il guadagno assicurato corrisponde al guadagno annuo che sarebbe stato presumibilmente conseguito dall'assicurato durante il periodo d'invalidità se non fosse insorta l'affezione assicurata. Conformemente alla giurisprudenza, il momento determinante per la fissazione di questo guadagno è quello della nascita del diritto alla rendita (SVR 2003 MV n. 1 p. 2 consid. 3.2.1 e riferimenti). Una volta fissato, il guadagno annuo presumibilmente perso è di regola determinante per tutta la durata della rendita, riservato l'adeguamento all'evoluzione dei salari e dei prezzi (STF 8C_740/2007 dell'11 giugno 2008 consid. 4.2 con riferimenti). Inoltre, se le nozioni di guadagno annuo assicurato e di reddito senza invalidità devono essere distinte sul piano funzionale, esse presentano quanto meno una grande similitudine nelle loro rispettive definizioni (cfr. art. 40 cpv. 3 LAM; art. 16 LPGA; STFA M 1/06 del 27 febbraio 2007 consid. 6; J. Maeschi, Kommentar zum Bundesgesetz über die Militärversicherung (MVG) vom 19. Juni 1992, n. 45 ad art. 40 LAM), le quali fanno riferimento, in entrambi i casi, a un guadagno ipotetico che avrebbe potuto realizzarsi senza l'invalidità, dopo l'insorgenza dell'evento assicurato (cfr., pure, F. Schlauri, Die Militärversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, cifra 139). La giurisprudenza relativa agli articoli 28 cpv. 2 v.LAI e 18 cpv. 2 v.LAINF (si veda ora l'art. 16 LPGA), applicabile anche nell'ambito dell'assicurazione militare, stabilisce che delle possibilità teoriche di sviluppo professionale o di avanzamento devono essere prese in considerazione soltanto se è molto verosimile che si sarebbero realizzate. Al riguardo, si deve esigere la prova d'indizi concreti che l'assicurato avrebbe di fatto ottenuto un avanzamento e un corrispondente aumento del suo reddito, qualora non

fosse divenuto invalido. Degli indizi concreti a favore di un'evoluzione della carriera professionale esistono, ad esempio, allorquando è ravvisabile, da parte del datore di lavoro, una tale prospettiva d'avanzamento oppure quando egli ha fornito garanzie in tal senso. Semplici dichiarazioni d'intenti dell'assicurato non bastano. L'intenzione di avanzare sul piano professionale deve essersi manifestata mediante passi concreti, quali la frequentazione di corsi, l'inizio di studi o l'esecuzione di esami (cfr. STF 9C_85/2009 del 15 marzo 2010, pubblicata in SVR 2010 IV n. 49 p. 151; 8C_514/2008 del 31 marzo 2009 consid. 6.1.2; SVR 2003 MV n. 1 p. 2 consid. 3.2.2). Per questa ragione, si presume che l'assicurato avrebbe continuato a svolgere la propria attività, qualora non fosse insorta l'invalidità (DTF 129 V 224 consid. 4.3.1).

2.6. 2.6.1. Nella concreta evenienza, dalla decisione su opposizione impugnata risulta che l'AM ha posto l'insorgente al beneficio di una rendita fondata su un grado d'invalidità del 50%, calcolata su un guadagno annuo assicurato di fr. 94'538. Il grado dell'invalidità è stato determinato raffrontando il reddito da valido di fr. 94'538 con quello da invalido di fr. 47'269 (corrispondente a una capacità lavorativa del 50%) (doc. 601, p. 6 s.). Per quanto concerne il reddito da valido (e il guadagno assicurato), l'amministrazione ha ritenuto che, anche nel caso in cui non fosse insorto il danno alla salute, l'assicurato "... non avrebbe in ogni caso potuto essere preso in considerazione per i posti di Comando ancora disponibili a seguito dell'entrata in vigore dell'USEs", pertanto, sempre secondo l'AM, "non essendo stato dimostrato che senza le affezioni invalidanti le probabilità dell'opponente di percepire uno stipendio annuo di CHF 150'261 come richiesto nell'atto di opposizione – e non il guadagno annuo appunto già preso in considerazione con la decisione impugnata – sarebbero state elevate, è allora il guadagno annuo appunto già preso in considerazione con la decisione impugnata, ossia CHF 94'538, a meritare conferma." (doc. 601, p. 4 s.). Con la propria impugnativa, l'assicurato contesta tanto il grado di capacità lavorativa ritenuto dall'amministrazione (e, quindi, pure l'entità del reddito da invalido) - a suo avviso, l'AM non avrebbe adeguatamente considerato gli impedimenti risultanti dalla problematica neurologica -, quanto l'entità del guadagno annuo assicurato (rispettivamente del reddito da valido), facendo valere al riguardo che l'esito negativo delle candidature da lui presentate per le funzioni di comando a seguito dell'entrata in vigore dell'USEs, non sarebbe da attribuire "... unicamente a fattori legati al profilo dell'insorgente, ma anche e soprattutto allo stato di salute ..." (cfr. doc. I).

2.6.2. Chiamato ora a pronunciarsi, trattandosi dell'aspetto riguardante la valutazione della capacità lavorativa residua, questo Tribunale constata innanzitutto che, a seguito della soppressione della sua precedente funzione nel contesto dell'USEs, a contare dal 1° gennaio 2018, il ricorrente è stato ricollocato quale ufficiale di professione specialista presso il distaccamento di _____ del _____ con un grado di occupazione dal 50% al 75% (da adeguare in funzione del grado definitivo d'incapacità lavorativa stabilito dall'AM - cfr. doc. 550). In occasione della visita di controllo del 2 febbraio 2018, il dott. _____, spec. FMH in medicina interna, diagnosticata una polineuropatia sensitivo-motoria mielinico assonale a predominanza distale e ai membri inferiori, simmetrica, d'origine non chiara e una nota cardiologia ischemica cronica, ha descritto nei seguenti termini l'esigibilità lavorativa: " (...). può sollevare e portare carichi medi (10-25 kg) fino all'altezza dei fianchi di rado; mai carichi pesanti (25-45 kg) e molto pesanti (> 45 kg) fino all'altezza dei fianchi. Di rado può sollevare oltre l'altezza del petto. Può svolgere lavoro d'ufficio stando ininterrottamente per circa 40', stando in piedi non oltre 60'. Può camminare spesso su terreno piano (fino a 50 m); talvolta oltre 50 m e per lunghi tratti; mai su terreno accidentato né salire su scale a

pioli; può salire le scale spesso (se dotate di corrimano); può stare in equilibrio di rado. Difficoltà e limitazione della marcia quando fa buio e camminando su terreni sconnessi. Dal lato motorio riduzione del perimetro di marcia per ridotta resistenza. Deficit pure dell'orientamento quando fa buio se sta fermo o camminando con scarsa luce. Rischio di non sentire caldo e freddo ai piedi e alle gambe e quindi di ustionarsi o congelarsi. Limitazioni psichiche: - attenzione: nessuna limitazione - concentrazione: ha ora difficoltà, non riesce a terminare un lavoro nei tempi stabiliti; - caricabilità (resistenza): limitata parzialmente - comprensione: nessuna limitazione Idoneità alla guida: sì (presente) Confrontando quindi le attuali limitazioni con il mansionario del 07.04.2017 e con quanto valutato in occasione della precedente visita medica in sede dell'11.10.2017, risultano le seguenti incapacità: 1°) Fornire la presenza della polizia di sicurezza in CH nell'ambito della protezione di materiale, persone e trasporto, ecc. da solo: attuale PENSUM: 55%. Valutazione: limitazione (tenendo conto dell'aggravamento dell'affezione neurologica): 1/2 2°) Dirigere da solo una squadra di sicurezza della Polizia Militare (PM): attuale PENSUM 15%. Valutazione: nessuna limitazione. 3°) Supportare (non da solo) la Compagnia della sicurezza di PM nella posizione dell'Arsenale del _____ nel pianificare la presenza, nell'ambito amministrativo, così come nella formazione e logistica: attuale PENSUM 10%. Valutazione: limitazioni (ad esempio: logistica): 1/4. 4°) Pianificare, organizzare e effettuare da solo sequenze di formazione nel proprio ambito specialistico, partecipare alle formazioni: attuale PENSUM 10%. Valutazione: nessuna limitazione. 5°) Compiti periodici: partecipare a corsi specialistici e militari di formazione e perfezionamento; ingaggio all'estero: attuale PENSUM 10%. Valutazione: limitazioni (ad esempio: non può essere ingaggiato all'estero per la problematica psichica, stress, ecc.; non può partecipare a corsi specialistici e militari di formazione e perfezionamento): totale. In totale nella nuova attività il signor RI 1 avrebbe limitazioni che nel loro insieme portano ad una percentuale di inabilità pari al 40% (2/5 del PENSUM).” (doc. 539, p. 4s.) Nel corso della procedura di opposizione, l'amministrazione ha di nuovo interpellato il medico _____, al quale è stato chiesto se condividesse una capacità lavorativa residua del 50%, anziché del 60%, e ciò alla luce della documentazione medica acquisita nel frattempo. Questa la risposta fornita dal dott. _____ in data 25 settembre 2018: " (...) La risposta è negativa. Come scritto ed osservato nei Capitoli "Apprezzamento" e "Conseguenza", dato che la situazione della malattia "Severa polineuropatia di tipo sensitivo-motoria agli arti inferiori", è rimasta invariata come specificato dal dr. med. C. Gobbi nel suo rapporto di visita del 16.07.2018, rispetto alla sua precedente valutazione di gennaio 2018, ovvero non c'è stata comunque una progressione, ritengo correttamente attuale e tuttora valida la mia valutazione dell'incapacità lavorativa espressa nel mio rapporto di visita del 02.02.2018, corredata delle limitazioni espresse e del mansionario del posto di lavoro.” (doc. 582, p. 3 s.) Agli atti figurano pure i rapporti dei medici curanti del ricorrente. Il dott. _____, spec. FMH in medicina generale, da gennaio 2018 ha costantemente attestato l'esistenza di un'incapacità lavorativa del 50% (cfr. doc. 536, 562, 564, 568, p. 2 e 4), fatta eccezione per il periodo 24 giugno – 2 luglio 2018 in cui l'assicurato ha presentato una piena inabilità a causa di una sinusite mascellare (cfr. doc. 579, p. 3 e doc. 580). Gli specialisti della Clinica di neurologia dell'Ospedale _____ di _____ hanno anch'essi certificato un'incapacità lavorativa del 50% (cfr. doc. 576, p. 2, doc. 589, p. 2: “Dal punto di vista lavorativo, la polineuropatia condiziona pesantemente le riserve funzionali del paziente e si ripercuote con difficoltà alla deambulazione ed alla coordinazione, riduzione di forza e facile affaticabilità. Sulla base di queste premesse, nella mansione attuale rivestita dal

paziente quale agente di sicurezza della polizia militare, con attività in parte logistica ed in parte di pattuglia sul territorio, riteniamo giustificata un'inabilità lavorativa del 50%. Percentuali di inabilità lavorativa inferiori si potranno ridiscutere in caso di modifiche delle mansioni lavorative." e doc. 609). Alla luce di quanto precede, la decisione dell'amministrazione di ritenere una capacità lavorativa del 50% nell'attività professionale intrapresa a far tempo dal gennaio 2018, distanziandosi quindi dalla valutazione del proprio medico _____ e allineandosi invece a quella espressa dai curanti, risulta favorevole al ricorrente e il TCA non ha alcun motivo per distanziarsene. Le obiezioni sollevate al riguardo con il ricorso appaiono prive di fondamento, e ciò nella misura in cui è (anche) fondandosi sul parere degli specialisti del Servizio di neurologia, i quali hanno in cura l'assicurato per la nota polineuropatia, che l'AM ha finalmente ammesso una capacità lavorativa residua del 50%. Va pertanto ritenuto accertato, con un sufficiente grado di verosimiglianza, che _____ è abile in misura del 50% nella funzione di ufficiale di professione specialista presso il distaccamento di _____ del _____ (di modo che il reddito da invalido è quello indicato nella decisione su opposizione impugnata).

2.6.3. Per quanto riguarda l'entità del reddito da valido (e del guadagno annuo assicurato), questo Tribunale non può invece confermare la decisione dell'amministrazione, e meglio per i motivi che verranno qui di seguito esposti. Secondo l'AM, non è dimostrato, con il grado di verosimiglianza richiesto dalla giurisprudenza federale, che anche qualora non fosse insorto il danno alla salute, il ricorrente sarebbe stato ricollocato in uno dei posti di comando ancora disponibili dopo l'entrata in vigore dell'USEs, ciò che risulterebbe dalle risposte fornite all'amministrazione dal Direttore delle risorse umane del Comando operazioni dell'Esercito svizzero. Dalle tavole processuali si evince in effetti che, nel quadro della procedura di opposizione, l'AM ha interpellato il funzionario appena citato. Alla domanda in quale posto, posizione e con quale retribuzione ipotetica sarebbe attivo l'assicurato senza il danno alla salute, _____ ha risposto nei seguenti termini: " (...) Das lässt sich so nicht beantworten. Aufgrund der Reorganisation der Militärischen Sicherheit (Mil Sich) zur _____ wurden sämtliche Kaderfunktionen top-down ausgeschrieben und besetzt. Herr S. wurde für keine Führungsfunktion selektioniert, ihm wurde eine freie Stelle als _____ mit Arbeitsort _____ angeboten. Er hat diese Stelle angenommen und einen entsprechenden Arbeitsvertrag mit einem Beschäftigungsgrad von 60% gemäss seinem Gesundheitszustand erhalten. Bis Mitte 2018 haben leider nicht alle bisherigen Mitarbeitenden der Mil Sich eine Stelle in den neuen Strukturen der _____ gefunden, einige Personen mussten leider in den aktuell noch laufenden Trennungsprozess überführt werden." _____ ha poi così risposto alla questione di sapere per quali posti di comando il ricorrente si era candidato, rispettivamente per quali ragioni egli non è stato preso in considerazione: " (...) Herr RI 1 hat sich auf folgende Stellen bei der _____ beworben: - Chef Einsatzkommando _____ Sich Dienst Ost, Lohnklasse 24, Arbeitsort Mels - Stv Chef Einsatzkommando _____ Sich Dienst Ost, Lohnklasse 22, Arbeitsort Mels - Chef _____ Sicherheitsdienst _____, Lohnklasse 18, Arbeitsort _____ (...). Es wurden Mitbewerber berücksichtigt mit einer besseren Übereinstimmung Ist-zu Soll – Profil." (doc. 593, p. 2) Preliminarmente, riguardo al fatto che il Direttore delle HR è stato interpellato per iscritto dall'AM e che le sue risposte non sono state sottoposte per presa di posizione all'interessato prima dell'emanazione della decisione impugnata, è utile precisare che, per rispettare il diritto di essere sentiti, le audizioni nell'ambito della procedura amministrativa devono di principio essere effettuate alla presenza delle parti. Ad esempio, in una sentenza

8C_360/2007 del 3 settembre 2008, l'Alta Corte si è così espressa: "(...) La LPGA non prevede per contro la prova testimoniale (contrariamente ad esempio alla LAM che all'art. 88 dispone l'obbligo di testimoniare di persone tenute a fornire informazioni, DTF 119 V 208 consid. 3d pag. 212), né quindi le modalità d'assunzione dei testi, le quali sono però disciplinate dall'art. 18 PA (applicabile all'assicuratore infortuni in virtù dell'art. 1 cpv. 2 PA e dell'art. 55 cpv. 1 LPGA; Kieser, ATSG-Kommentar, Zurigo/Basilea/Ginevra 2003, no. 22 all'art. 28), secondo cui le parti hanno il diritto d'assistere all'audizione dei testimoni e di porre domande complete. L'audizione testimoniale può tuttavia avvenire solo ai presupposti di cui agli art. 14 segg. PA, che non autorizzano l'assicuratore infortuni a procedervi (Kieser, op. cit., no. 4 all'art. 43). Nella procedura amministrativa, prevalentemente scritta, la prova testimoniale ha del resto un'importanza minore (Kieser, op. cit., no. 22 all'art. 43; FF 1999 pag 3956). Al riguardo il Tribunale federale ha già precisato che in tale ambito l'audizione di testimoni è, segnatamente a causa della severa sanzione penale prevista in caso di una falsa testimonianza, un mezzo di prova sussidiario (DTF 130 II 169 consid. 2.3.3 pag. 173), specificando che se nel processo civile l'audizione di testimoni (art. 42 segg. PC) costituisce la regola e la raccolta d'informazioni l'eccezione, nella procedura amministrativa vale il contrario e l'audizione di testi avviene unicamente se la fattispecie non può essere sufficientemente chiarita in altro modo, ad esempio con informazioni da parte di terzi (consid. 2.3.4). Secondo la medesima sentenza (consid. 2.3.5, che fa riferimento alla giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni in materia di partecipazione ad un sopralluogo e all'audizione di un perito, DTF 119 V 208 consid. 5c pag. 217 e 117 V 282 consid. 4c pag. 285) tuttavia, in applicazione analogica dei principi dell'art. 18 PA, anche le audizioni di persone chiamate a dare informazioni sono di regola da effettuare in presenza delle parti. 5.3.2 Nella sentenza H 177/03 del 15 giugno 2004 il Tribunale federale delle assicurazioni ha inoltre precisato che dall'art. 29 cpv. 2 Cost. non si può dedurre il diritto incondizionato di partecipare all'assunzione di un teste, se non in procedura penale (v. consid. 3.1). In procedura amministrativa tuttavia questo diritto può essere soppresso soltanto in circostanze del tutto particolari quali l'urgenza (DTF 124 V 90 consid. 4a pag. 93; art. 18 cpv. 2 PA; a titolo di esempio si confronti il caso esposto in DTF 130 II 169 consid. 2.3.5 pag. 174). Il Tribunale ha pure statuito che il diritto di assistere all'assunzione dei testi si può dedurre pure dal principio dell'oralità che si applica alla prova testimoniale. Ciò comporta pure la possibilità di porre o far porre delle domande complementari. L'art. 18 PA configura pertanto un aspetto del diritto di essere sentito (DTF 124 V 90 consid. 4b pag. 94). Per quanto riguarda la questione circa un'eventuale esclusione, a titolo eccezionale, della presenza della parte in occasione della raccolta di informazioni, l'autorità dispone di un potere di apprezzamento più ampio rispetto a quello previsto dalla legge in materia di prove testimoniali (art. 18 cpv. 2 PA; DTF 130 II 169 consid. 2.3.5 pag. 174). (...). 7. Dalle disposizioni summenzionate emerge che a ragione la X. _____ non ha proceduto all'audizione del direttore e della responsabile del reparto cure della Casa B. _____ tramite la procedura testimoniale prevista dalla PA, non essendo autorizzato a farlo, bensì per mezzo della procedura di assunzione di informazioni secondo la LPGA. Essendo tuttavia l'art. 18 PA, in quanto aspetto del diritto di essere sentito di cui all'art. 29 Cost., applicabile per analogia a quest'ultima procedura, l'audizione dei rappresentanti del datore di lavoro avrebbe dovuto avvenire alla presenza della parte e del suo patrocinatore (DTF 130 II 169; 119 V 208 consid. 5c pag. 217; 117 V 282 consid. 4c pag. 284; 116 Ia 94 consid. 3b pag. 99). In effetti, malgrado in tale ambito l'assicuratore infortuni disponga di un ampio potere di apprezzamento, non vi era motivo alcuno per non

permettere all'intimata di partecipare all'assunzione delle informazioni, che vanno considerate tutt'altro che secondarie (si confronti anche DTF 119 V 208 consid. 4b pag. 214) per la risoluzione della vertenza, trattandosi di stabilire quale fosse la capacità lavorativa (residua) dell'assicurata nell'attività svolta precedentemente all'infortunio, e quindi ai fini di accertare il reddito da invalido e il grado di invalidità; né vi erano altri motivi (del resto neppure la Zurigo lo ha mai sostenuto; si veda in proposito DTF 130 II 169 consid. 2.3.5 pag. 174) per escludere eccezionalmente la parte dall'audizione delle persone obbligate a informare. Semmai vi era un particolare interesse, contrariamente a quanto sostenuto dalla X. _____, ad una partecipazione diretta della parte (sia per economia di procedura che per accertare in modo ottimale la fattispecie), ritenuto che le verifiche sono state effettuate direttamente sul posto di lavoro - e quindi in una forma che si avvicina molto a quella del sopralluogo - dove l'assicurata avrebbe potuto non solo descrivere, ma anche mostrare le proprie limitazioni (si veda ad esempio in proposito DTF 121 V 150). Ne consegue che correttamente la Corte cantonale ha ritenuto violato in concreto il diritto di essere sentito di cui all'art. 29 Cost. a seguito dell'assenza della parte e/o del proprio patrocinatore durante l'assunzione orale di informazioni presso il datore di lavoro. A titolo abbondanziale si rileva che diverso sarebbe stato l'esito nella misura in cui le informazioni fossero state fin dall'inizio assunte per iscritto. In tal caso sufficiente sarebbe stato sottoporre le risposte scritte all'interessata per presa di posizione (DTF 124 V 90 consid. 4c pag. 94). (...)” (il corsivo è del redattore) Nella fattispecie relativa alla pronunzia appena citata, l'assicuratore LAINF aveva proceduto all'audizione del direttore e della responsabile del reparto cure dell'istituto in cui lavorava l'assicurata, in assenza di quest'ultima e del suo patrocinatore. Il rapporto allestito in quell'occasione era stato allegato alla decisione formale intimata al patrocinatore dell'assicurata, il quale, in sede di opposizione, aveva sollevato delle obiezioni circa le dichiarazioni rese dai testi. L'ispettore aveva quindi risentito il direttore e la responsabile del reparto cure, i quali erano stati chiamati a rispondere a una serie di domande estrapolate dalle obiezioni sollevate dall'assicurata. Il relativo verbale, sottoscritto da entrambi gli interpellati, era stato trasmesso al rappresentante dell'assicurata, il quale aveva criticato il modo di procedere, rinviato alle censure sollevate in precedenza, nonché chiesto l'emanazione della decisione su opposizione. Alla luce della giurisprudenza appena evocata, nel caso di specie, il Direttore delle risorse umane del Comando operazioni dell'Esercito svizzero avrebbe dunque dovuto essere sentito alla presenza di RI 1 o, perlomeno, la sua testimonianza raccolta per iscritto avrebbe dovuto essere sottoposta per osservazioni a quest'ultimo. Dalle tavole processuali risulta che nulla di tutto ciò è stato fatto, sebbene le dichiarazioni di _____ figurino alla base della decisione impugnata. In queste condizioni, la decisione su opposizione impugnata andrebbe dunque annullata già per ragioni di natura formale. Ma vi è di più. Secondo questa Corte, a prescindere dal fatto che dalle risposte fornite dal funzionario interpellato dall'amministrazione non è possibile inferire con chiarezza che lo stato valetudinario dell'insorgente non ha giocato alcun ruolo nella decisione di escluderlo dai posti di comando messi a concorso (e ciò nella misura in cui egli non ha specificato quali criteri sono stati presi in considerazione per definire il profilo ideale e la loro rispettiva rilevanza ai fini della decisione di assunzione o meno), dalle carte processuali emergono comunque taluni elementi di valutazione atti a suscitare dei dubbi circa la fondatezza della posizione assunta dall'AM. Innanzitutto, va rilevato che, interpellato dall'assicuratore nel corso del mese di settembre 2017, il Consulente HR _____ ha precisato che “die Nichtberücksichtigung von RI 1 bei den Stellenzuweisungen der Führungspositionen im

Tessin kann man interpretieren wie man will!!” e che “ fakt ist, dass zur Zeit der Stellenzuweisungen der Führungspositionen im Tessin RI 1 krankheitshalber eine länger andauernde Arbeitsunfähigkeit von 50% auswies . Deine Frage nach dem Gesundheitsstatus, ob diese ausgewiesene Arbeitsunfähigkeit von RI 1 bei der Auswahl der Führungspositionen im Tessin eine Rolle gespielt hat, kann ich dir beim besten Willen nicht abschliessend beantworten.” (doc. 488 – il corsivo è del redattore). D’altro canto, nel preambolo della convenzione dell’8/21 febbraio 2018, stipulata tra l’assicurato e il suo datore di lavoro, è previsto che per ragioni di salute (“ Aus gesundheitlichen Gründen ”) il ricorrente non sarebbe più in grado di svolgere una funzione simile a quella precedentemente assunta (cfr. doc. 550, p. 3). Infine, non può nemmeno essere ignorato che il posto di _____ è stato assegnato al _____, in precedenza sostituto dell’assicurato nella funzione di _____ della Compagnia _____, “in pratica si sono scambiati i ruoli” (doc. 498). Alla luce di quanto precede, la decisione su opposizione impugnata deve essere annullata e gli atti rinviati alla AM affinché proceda all’interrogatorio di coloro che decisero in merito alla candidatura di RI 1 alla funzione di _____, i quali dovranno essere in particolare confrontati con le circostanze evidenziate da questo Tribunale. Al ricorrente e al suo patrocinatore andrà garantita la possibilità di prendervi parte . Scopo dell’audizione testimoniale sarà, in sintesi, quello di accertare se e in quale misura il danno alla salute presentato dall’insorgente abbia giocato un ruolo causale nella sua esclusione dai posti di comando disponibili dopo l’entrata in vigore dell’USEs.

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