

BGer U 349/01 vom 8. Mai 2003

Bundesgericht, 2003-05-08, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_U_349_01

FR: TF U 349/01 du 8 mai 2003

IT: TF U 349/01 del 8 maggio 2003

Regeste

Assicurazione contro gli infortuni

Erwägungen

E. 1

Oggetto del contendere è l'ammontare del guadagno assicurato da porre alla base del calcolo della rendita per invalidità completa assegnata dalla Vaudoise a S. _____ con effetto dal 1° marzo 1999. In via preliminare va rilevato che nella procedura pendente presso il Tribunale federale delle assicurazioni l'oggetto impugnato ai sensi dell'art. 128 e 97segg. OG è il rapporto giuridico determinato dalla pronunzia cantonale secondo l'art. 98 lett. g OG, che, in seguito all'effetto devolutivo del ricorso, sostituisce la decisione amministrativa impugnata in prima istanza (DTF 117 V 295 consid. 2a; sentenza del 21 aprile 1993 in re S. consid. 2a e 3a, K 117/92). In concreto è pertanto ammissibile esaminare le censure di merito sollevate con il ricorso di diritto amministrativo dalla Vaudoise, in quanto la pronunzia cantonale, oltre ad annullare la decisione su opposizione per quanto concerne l'irricevibilità di quest'ultima - tema non più contestato in questa sede -, si è pure espressa sulla questione relativa agli elementi costitutivi del guadagno assicurato. A titolo abbondanziale va però evidenziato che la Corte cantonale avrebbe potuto non entrare nel merito della vertenza, oggetto impugnato e quindi oggetto della lite nella procedura di prima istanza essendo stato unicamente la questione della ricevibilità o meno dell'opposizione.

E. 2

Con l'entrata in vigore, il 1° gennaio 2003, della legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA) del 6 ottobre 2000 sono state apportate diverse modifiche alla LAINF. Nel caso in esame si applicano tuttavia le disposizioni in vigore fino al 31 dicembre 2002, poiché da un punto di vista temporale sono di principio determinanti le norme in vigore al momento in cui si realizza la fattispecie che esplica degli effetti (DTF 127 V 467 consid. 1) ed il giudice delle assicurazioni sociali, ai fini dell'esame della vertenza, si fonda di regola sui fatti che si sono realizzati fino al momento dell'emanazione della decisione amministrativa contestata (DTF 121 V 366 consid. 1b).

E. 3.1

Secondo l' art. 15 cpv. 1 e 2 LAINF le indennità giornaliere e le rendite sono calcolate in base al guadagno assicurato. Per il calcolo delle rendite è considerato guadagno assicurato quello riscosso durante l'anno precedente l'infortunio. Il principio di cui all' art. 15 cpv. 2 LAINF intende garantire che, per il calcolo delle rendite, ci si fondi sugli stessi fattori posti alla base della fissazione dei premi (cosiddetto principio dell'equivalenza: DTF 118 V 302 consid. 2b). Il Consiglio federale emana disposizioni inerenti al guadagno assicurato in

circostanze particolari, segnatamente in caso di diritto alle indennità giornaliere per un lungo periodo (art. 15 cpv. 3 terza frase lett. a LAINF). Per l' art. 22 cpv. 2 OAINF è considerato guadagno assicurato il salario determinante secondo la legislazione sull'AVS, con le deroghe previste alle lett. a-d. Giusta il cpv. 4 dell' art. 22 OAINF , nella versione in vigore dal 1° gennaio 1998 (cfr. RU 1998 I 153 e 166), le rendite sono calcolate in base al salario pagato all'assicurato da uno o più datori di lavoro nel corso dell'anno precedente l'infortunio, inclusi gli elementi del salario non ancora versati che gli sono dovuti. Se il rapporto di lavoro non è durato un anno intero, il salario ottenuto durante questo periodo è convertito in pieno salario annuo. Nel caso di un'attività temporanea la conversione è limitata alla durata prevista.

E. 3.2

In virtù dell' art. 24 cpv. 2 OAINF se il diritto alla rendita nasce più di cinque anni dopo l'infortunio o l'insorgenza della malattia professionale, determinante è il salario che l'assicurato avrebbe ottenuto nell'anno precedente l'inizio del diritto alla rendita se non si fossero verificati detti eventi, per quanto questo salario sia più elevato dell'ultimo riscosso prima dell'infortunio o dell'insorgenza della malattia professionale. La citata norma, la cui applicabilità non è più in discussione in questa sede, persegue lo scopo di compensare quei pregiudizi che si realizzerebbero applicando il principio di cui all' art. 15 cpv. 2 LAINF . In particolare si è inteso evitare che un assicurato, la cui cura medica è durata a lungo e il cui diritto alla rendita sorge unicamente cinque anni dopo l'infortunio, percepisca soltanto il salario conseguito prima dell'infortunio. Questa circostanza potrebbe infatti condurre a risultati iniqui nel caso in cui i salari fossero nel frattempo aumentati in maniera importante. La disposizione persegue quindi lo scopo di adeguare all'evoluzione normale dei salari il reddito percepito nell'attività svolta prima dell'infortunio (DTF 127 V 172 , 123 V 51 e la giurisprudenza ivi citata). Non è per contro ammissibile considerare un'ulteriore evoluzione professionale - in particolare rapporti di lavoro sorti dopo l'insorgenza dell'infortunio e, quindi, adeguamenti individuali del salario - e di conseguenza un aumento ipotetico che si sarebbe realizzato senza l'infortunio (DTF 127 V 173 consid. 3b; RAMI 1999 no. U 327 pag. 111 consid. 3c). In tale ipotesi, infatti, gli assicurati che percepiscono una rendita cinque anni dopo l'infortunio sarebbero - ingiustamente - avvantaggiati rispetto a quelli il cui diritto alla prestazione è sorto precedentemente a questo termine (DTF 127 V 173 consid. 3b).

E. 4.1

Con il gravame la Vaudoise censura in primo luogo il fatto che per il calcolo del guadagno assicurato sia stato tenuto conto, oltre che dell'evoluzione reale dei salari e del rincaro, anche della tredicesima mensilità. La critica è fondata. In effetti, malgrado la tredicesima faccia parte del salario determinante ai sensi della LAVS (RAMI 1989 no. U 81 pag. 382), il diritto di percepire questa prestazione sarebbe sorto, alla luce della documentazione versata agli atti, solo dopo l'infortunio. Al riguardo dalle disposizioni applicabili al contratto di lavoro nel 1993 e a partire dal 1998 risulta che l'assicurata avrebbe avuto diritto alla tredicesima mensilità unicamente dopo la scadenza del primo anno di lavoro. Poiché al momento dell'infortunio il rapporto di lavoro concluso con il Ristorante D._____ il 22 aprile 1993 era stato disdetto il 7 agosto 1993 per il 10 agosto dello stesso anno, al momento dell'infortunio l'interessata non aveva ancora maturato alcun diritto alla tredicesima. Della modifica del rapporto di lavoro che sarebbe entrata in vigore solo nell'aprile 1994, se, tra l'altro, esso rapporto non fosse stato disdetto, non si può quindi tenere conto per il calcolo

del guadagno assicurato (si veda ad esempio nel caso di assegni familiari sorti dopo l'infortunio: DTF 127 V 165).

E. 4.2

Nel gravame la Vaudoise sostiene pure che il salario percepito dall'assicurata nel 1993 dall'ultimo datore di lavoro è stato convertito per errore in guadagno annuo, poiché l'interessata avrebbe lavorato a tempo determinato. Secondo la giurisprudenza, per stabilire se il salario va convertito in salario annuo ai sensi dell'art. 22 cpv. 4 seconda frase OAINF è decisiva la durata normale dell'attività che può essere stabilita in funzione della precedente o futura evoluzione dei rapporti di lavoro (DTF 118 V 301 consid. 2b; sentenza del 9 novembre 2000 in re M. consid. 2b, U 209/99; RAMI 1997 no. U 280 pag. 277 consid. 1). In caso di assicurati con attività irregolare di regola il reddito non viene convertito, bensì si computa il reddito effettivamente conseguito l'anno precedente l'infortunio. La conversione avviene se al momento dell'incidente vi era una chiara intenzione, che va dimostrata alla luce di azioni compiute già prima dell'incidente, di svolgere attività lavorativa durante tutto l'anno (sentenza del 9 novembre 2000 in re M. consid. 2b, U 209/99).

E. 4.3

Su questo punto il parere dell'assicuratore infortuni non può essere condiviso. Dalla documentazione agli atti risulta provato, con il grado di verosimiglianza preponderante valido nelle assicurazioni sociali (cfr. DTF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 e riferimenti), che l'assicurata - malgrado abbia cambiato spesso datore di lavoro, per motivi non noti - intendeva svolgere attività lucrativa a tempo indeterminato. In effetti dai documenti raccolti dalla Vaudoise emerge che S. _____, grazie ad un permesso di lavoro quale frontaliera, ha lavorato in Svizzera dal 1990 presso quattro distinti datori di lavoro. Dal tenore degli atti si può inoltre dedurre che l'interessata ha sottoscritto contratti a tempo indeterminato, avendo sciolto i rapporti di lavoro tramite disdetta. Anche per quel che concerne poi l'ultimo rapporto di lavoro concluso con il Ristorante D. _____ non vi è alcuna limitazione temporale, ma unicamente l'indicazione di un periodo di prova di tre mesi. Nei confronti dell'assicuratore infortuni l'interessata ha pure dichiarato di non essersi iscritta alla disoccupazione, dopo la conclusione del rapporto di lavoro con l'ultimo datore di lavoro, in quanto intendeva trovare immediatamente una nuova attività.

E. 5

In conclusione quindi il ricorso di diritto amministrativo dev'essere parzialmente accolto e la pronunzia impugnata modificata nel senso che l'incarto va rinviato alla Vaudoise affinché determini il guadagno assicurato posto alla base del calcolo della rendita per invalidità completa dell'intimata tenuto conto del reddito percepito presso il Ristorante D. _____, convertito in guadagno annuo e adeguato alla normale evoluzione dei salari e al rincaro ai sensi dell' art. 24 cpv. 2 OAINF .

E. 6.1

Trattandosi di una lite in materia di assegnazione o rifiuto di prestazioni assicurative, la procedura di ricorso è di regola gratuita (art. 134 OG). Nella misura in cui concerne la dispensa dal pagamento delle spese giudiziarie, la domanda di assistenza giudiziaria dell'assicurata è pertanto priva di oggetto.

E. 6.2

L'istanza di gratuito patrocinio è invece parzialmente priva di oggetto nella misura in cui l'assicurata, essendo parzialmente vittoriosa in causa in un punto principale, ha diritto al rimborso di spese ripetibili ridotte per fr. 1'500.- (art. 135 in relazione con l' art. 159 cpv. 3 OG). Nella misura in cui non è priva di oggetto la richiesta di gratuito patrocinio è respinta. In effetti il patrocinatore dell'intimata ha dichiarato che la situazione finanziaria della famiglia S._____ sarebbe identica a quella esistente durante la procedura pendente presso l'autorità giudiziaria cantonale. In tal caso i redditi, consistenti nella rendita di invalidità dell'assicurazione infortuni, superavano di circa fr. 250.- mensili le spese. Poiché alla luce della presente sentenza la rendita, in seguito all'adeguamento del guadagno assicurato, verrà incrementata, si può ritenere che, con un'eccedenza annua valutabile senz'altro in oltre fr. 3'000.-, l'intimata può far fronte alle spese di patrocinio, ritenuto che, essendo parzialmente vittoriosa in causa, queste spese sono già parzialmente compensate dalle indennità per ripetibili di fr. 1'500.-.

E. 7

Di regola, la parte soccombente è tenuta a rimborsare tutte le spese indispensabili causate dalla contestazione; tuttavia, nessuna indennità per ripetibili sarà assegnata alle autorità vincenti o agli organismi con compiti di diritto pubblico (art. 135 e 159 cpv. 2 OG). Nel caso in esame, essendo il ricorso stato proposto dalla Vaudoise, ente che esercita funzioni di diritto pubblico, non possono essere assegnate indennità per ripetibili.

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