Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 669/2007 {T 0/2}

Sentenza del 14 ottobre 2008
I Corte di diritto sociale

Composizione
Giudici federali Ursprung, Presidente,
Frésard, Buerki Moreni, giudice supplente,
cancelliere Schäuble.

Parti
F._____, Italia,
ricorrente, patrocinato dall'avv. Marco Cereghetti, Corso Elvezia 7, 6900 Lugano,

contro

Istituto nazionale svizzero di assicurazione contro gli infortuni, Fluhmattstrasse 1, Casella postale 4358, 6002 Lucerna,
opponente.

Oggetto
Assicurazione contro gli infortuni,

ricorso contro il giudizio del Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino del 4 ottobre 2007.
Fatti:

A.
F._____, cittadino italiano residente in Italia, nato nel 1945, già attivo in qualità di saldatore presso la ditta G._____ AG, è titolare, dal 1° marzo 1986, di una rendita intera dell'assicurazione per l'invalidità (AI) a dipendenza di un'incapacità di guadagno del 67% dovuta a disturbi dorsali. Nel corso del mese di ottobre 2000 gli è stato diagnosticato un tumore pleurico benigno. L'Istituto nazionale svizzero di assicurazione contro gli infortuni (INSAI) ha riconosciuto la propria responsabilità a titolo di malattia professionale, assumendo le spese relative ai controlli e alle terapie necessarie per il trattamento dell'affezione.

Mediante decisione del 25 novembre 2004, sostanzialmente confermata il 9 giugno 2006 anche in seguito all'opposizione interposta dall'interessato, l'INSAI, pur riconoscendogli un'indennità per menomazione dell'integrità del 12.5%, gli ha negato il diritto a una rendita d'invalidità per il fatto che, ritenuta un'abilità lavorativa del 50% in attività leggere, confacenti allo stato di salute, non sussisteva un discapito economico aggiuntivo rispetto alla situazione vigente alla data di decorrenza del diritto alla rendita AI nel senso che l'assicurato, malgrado la malattia professionale, sarebbe stato ancora in grado di realizzare 1/3 del salario conseguibile se avesse potuto continuare a lavorare quale saldatore. Neppure erano date, secondo l'istituto assicuratore, le premesse per il versamento di un'indennità giornaliera.

B.
Adito da F._____ con il patrocinio dell'avv. Marco Cereghetti, il Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino, confermando in sostanza l'operato dell'istituto assicuratore, ha respinto il gravame inteso ad ottenere, in via principale, una rendita LAINF (pronuncia 4 ottobre 2007).

C.
Sempre rappresentato dall'avv. Cereghetti, F._____ interpone ricorso al Tribunale federale, al quale in sostanza chiede, in accoglimento del gravame, l'annullamento del giudizio impugnato e il riconoscimento di una rendita LAINF a dipendenza di un'inabilità lavorativa totale nell'ambito della capacità residua; in via subordinata domanda il rinvio degli atti al Tribunale cantonale o comunque all'assicuratore LAINF per complemento istruttorio e nuova decisione, il tutto con protesta di spese e ripetibili.

L'INSAI propone la reiezione del gravame, mentre l'Ufficio federale della sanità pubblica ha rinunciato a determinarsi.

Diritto:

1.
1.1 Interposto da una parte particolarmente toccata dalla decisione e avente un interesse degno di protezione al suo annullamento o alla sua modifica (art. 89 cpv. 1 LTF), il ricorso, diretto contro una decisione finale (art. 90 LTF) pronunciata in una causa di diritto pubblico (art. 82 lett. a LTF) da un'autorità cantonale di ultima istanza (art. 86 cpv. 1 lett. d LTF), è di massima ricevibile essendo stato depositato entro il termine (art. 100 cpv. 1 LTF) e nella forma (art. 42 LTF) di legge senza che si realizzi un'eccezione ai sensi dall'art. 83 LTF.

1.2 Con il ricorso in materia di diritto pubblico può in particolare venir censurata la violazione del diritto federale (art. 95 lett. a LTF), nozione che comprende anche i diritti costituzionali dei cittadini (DTF 133 III 446 consid. 3.1 pag. 447, 462 consid. 2.3 pag. 466). Il Tribunale federale applica d'ufficio il diritto (art. 106 cpv. 1 LTF; cfr. tuttavia la riserva del cpv. 2). Esso non è vincolato né dagli argomenti sollevati nel ricorso né dai motivi addotti dall'autorità inferiore. Tenuto conto dell'esigenza di motivazione di cui all'art. 42 cpv. 1 e 2 LTF, sotto pena d'inammissibilità (art. 108 cpv. 1 lett. b LTF), il Tribunale federale esamina in linea di principio solo le censure sollevate.

2.
2.1 Secondo l'art. 15 LAINF l'indennità giornaliera e le rendite sono calcolate in base al guadagno assicurato (cpv. 1). Per il calcolo dell'indennità giornaliera è considerato guadagno assicurato l'ultimo salario riscosso prima dell'infortunio; per il calcolo delle rendite quello riscosso durante l'anno precedente l'infortunio (cpv. 2). Lo stesso art. 15 LAINF al cpv. 3 consente al Consiglio federale di emanare disposizioni particolari, segnatamente (lett. b) in caso di malattia professionale.

2.2 Per la determinazione del guadagno assicurato fa stato il salario determinante secondo la legislazione AVS (art. 22 cpv. 2 OAINF). Giusta l'art. 5 cpv. 2 LAVS il salario determinante ai fini dell'imposizione contributiva comprende qualsiasi retribuzione del lavoro a dipendenza d'altri per un tempo determinato e indeterminato. Conformemente all'art. 6 cpv. 2 lett. b OAVS, non sono considerati reddito proveniente da un'attività lucrativa le prestazioni di assicurazione in caso d'infortunio, malattia o invalidità, eccettuate le indennità giornaliere dell'AI e dell'assicurazione militare (AM).

2.3 Facendo uso della delega concessagli dall'art. 15 cpv. 3 LAINF, il Consiglio federale ha emanato agli art. 23-24 OAINF delle disposizioni riguardanti il salario determinante, rispettivamente, per l'indennità giornaliera e per le rendite in casi speciali. Per quest'ultimo caso l'art. 24 OAINF prevede, al primo capoverso, che se nel corso dell'anno precedente l'infortunio il salario dell'assicurato è stato ridotto a causa di servizio militare, servizio civile, servizio di protezione civile, infortunio, malattia, maternità, disoccupazione o lavoro ridotto, il guadagno assicurato è quello che l'assicurato avrebbe conseguito senza queste circostanze. Il secondo capoverso stabilisce che 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. Se l'infortunato, poiché seguiva una formazione professionale, non riceveva il salario di un assicurato completamente formato nello stesso tipo di
professione, il guadagno assicurato è determinato, dall'epoca in cui avrebbe concluso la formazione, in base al salario completo che avrebbe ricevuto nell'anno precedente l'infortunio (art. 24 cpv. 3 OAINF). Da ultimo, il quarto capoverso di tale disposto prevede che se il beneficiario di una rendita d'invalidità è vittima di un ulteriore infortunio assicurato comportante un aggravamento dell'invalidità, per calcolare la nuova rendita tenendo conto dei due infortuni è determinante il salario che l'assicurato avrebbe ricevuto nell'anno precedente l'ultimo infortunio se prima non si fosse verificato nessun infortunio assicurato. Se questo salario è inferiore a quello ottenuto anteriormente al primo infortunio assicurato, è determinante il salario più elevato.

3.
3.1 Nella fattispecie in esame, nella quale l'insorgente chiede segnatamente il riconoscimento di una rendita, il capoverso primo dell'art. 24 OAINF non entra in considerazione, trattandosi nelle ipotesi

menzionate di riduzioni temporanee del reddito (anche DTF 122 V 100 consid. 5b e 5c pag. 101 seg.). Non sono inoltre applicabili neppure i suoi capoversi 2 e 3. Inapplicabile è infine pure il quarto capoverso della norma in quanto si riferisce ad una rendita preesistente dell'assicurazione infortuni, e non dell'AI, come è il caso nell'evenienza concreta. Tale fattispecie era disciplinata all'art. 24 cpv. 5 OAINF, abrogato con effetto dal 1° gennaio 1998 (cfr. sentenza del Tribunale federale delle assicurazioni U 345/02 del 30 aprile 2004, consid. 5.4 con riferimento). L'applicazione di questa norma presupponeva tuttavia l'esistenza di una rendita e, altresì, di un salario ridotto in seguito all'invalidità (RAMI 1991 no. U 123 pag. 151 segg. consid. 3a - 3c; DTF 122 V 100 consid. 5b e 5c pag. 101 seg.; v. pure Alfred Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Berna 1985, pag. 334).

3.2 Il tenore dell'art. 24 OAINF induce perlomeno a riflettere sul fatto che, malgrado il riferimento specifico all'art. 15 cpv. 3 lett. b LAINF, il tema del guadagno assicurato in caso di malattia professionale non sembra essere stato disciplinato dall'autorità esecutiva, se non, parzialmente, al secondo capoverso della norma. La giurisprudenza sviluppata sotto l'egida della vecchia LAMI si era invece espressa al riguardo, stabilendo che il momento decisivo per la determinazione del guadagno assicurato in caso di malattia professionale sarebbe quello della sua insorgenza (STFA 1966 pag. 9; cfr. pure STFA 1962 pag 16, cui anche Alexandra Rumo-Jungo fa riferimento in: Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 3a ed., Zurigo 2003, pag. 100). Tale giurisprudenza merita di essere mantenuta anche sotto l'imperio della LAINF.

4.
Giusta l'art. 9 cpv. 3 seconda frase LAINF, la malattia professionale è considerata insorta quando l'interessato abbisogna per la prima volta di cura medica o è incapace di lavorare. Nel caso concreto, al momento determinante, all'incirca nel 2000, non vi era alcun guadagno assicurato, in quanto l'insorgente non sfruttava la propria capacità lavorativa residua. Egli percepiva quindi solo una rendita AI che, come si è visto, non va considerata salario determinante ai sensi dell'AVS, e quindi neppure guadagno assicurato. Di conseguenza, vi sarebbe soltanto teoricamente una riduzione della capacità lavorativa e di guadagno, ma non perdita di guadagno effettiva che andrebbe compensata tramite prestazioni LAINF. Nella misura in cui, infatti, non vi era alcun guadagno assicurato nell'anno precedente l'insorgenza della malattia, non vi poteva neppure essere perdita di guadagno (si veda e contrario RAMI 1991 no. U 123 pag. 151 segg. consid. 3b-3c). L'erogazione di un'eventuale rendita configurerebbe quindi un arricchimento indebito.

5.
Ne segue che il ricorso dev'essere respinto. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza e sono quindi poste a carico del ricorrente (art. 66 cpv. 1 LTF).

Il Tribunale federale pronuncia:

1.
Il ricorso è respinto.

2.
Le spese giudiziarie di fr. 500.- sono poste a carico del ricorrente.

3.
Comunicazione alle parti, al Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino e all'Ufficio federale della sanità pubblica.

Lucerna, 14 ottobre 2008

In nome della I Corte di diritto sociale
del Tribunale federale svizzero
Il Presidente: Il Cancelliere:

Ursprung Schäuble