



Corte III
C-2550/2008 + C-2552/2008

{T 0/2}

Sentenza del 17 dicembre 2009

Composizione

Giudici: Francesco Parrino (presidente del collegio),
Johannes Frölicher, Madeleine Hirsig;
Cancelliere: Dario Croci Torti

Parti

A. _____,
patrocinata da
Studio legale e notarile Pelli Schweikert & Associati,
via Pretorio 19, casella postale 6261, 6901 Lugano,
ricorrente,

contro

**Istituto nazionale svizzero di assicurazione contro gli
infortuni (INSAI/SUVA),**
Fluhmattstrasse 1, casella postale 4358, 6002 Lucerna,
autorità inferiore.

Oggetto

Assicurazione contro gli infortuni (decisioni su
opposizione del 5 marzo 2008 - premi 2007 e 2008 per
gli infortuni professionali)

Fatti:**A.**

La ditta A._____ è stata costituita nel 1993. Secondo l'estratto del registro di commercio questa ditta ha per scopo la costruzione, l'esecuzione di lavori di sopra e sottostruttura, la locazione e l'amministrazione, l'acquisto e la vendita di immobili, l'assunzione di appalti di impresa generale in Svizzera e all'estero, la partecipazione ad altre società aventi scopo analogo (estratto teledata.ch del 24 maggio 2007). La somma salariale ammontava a Fr. 2'657'000.- nel 2005. La nominata versava all'Istituto nazionale svizzero di assicurazione contro gli infortuni (INSAI/SUVA) un premio assicurativo di 3.05% della massa salariale, calcolato in base all'attribuzione dell'impresa alla classe 41A e a un grado di rischio 14.

Nel marzo 2006, la A._____ ha ripreso i dipendenti e gli appalti della ditta in fallimento B._____, impresa di costruzioni. Con decisione del 9 giugno 2006, l'INSAI/SUVA ha fissato il nuovo premio netto (2006) per gli infortuni professionali a carico di A._____ da 3.05% a 6.79% con la motivazione "assunzione del rischio dell'impresa B._____ dal 1° aprile 2006" (classe 41A, grado di rischio 23). A._____ ha formulato opposizione contro tale provvedimento con atto del 27 giugno 2006, completato il 2 ottobre seguente, facendo in sostanza valere che il calcolo dei premi non terrebbe conto del reale pericolo d'infortunio né delle misure adottate dalla ditta intese ad evitarlo. Con decisione su opposizione del 22 febbraio 2007, l'INSAI/SUVA ha respinto l'istanza dell'opponente precisando di avere rispettato le regole applicabili in caso di ripresa di altra impresa e che l'adeguamento del tasso di premio corrisponde alla prassi applicata in caso di modificazione delle condizioni d'esercizio. A._____ ha impugnato la decisione di cui sopra innanzi al Tribunale amministrativo federale (TAF). Nelle sue osservazioni ricorsuali del 1° giugno 2007, l'INSAI/SUVA ha proposto il parziale accoglimento del gravame suggerendo un premio di 5.18% corrispondente ad un grado di rischio 20. Con le osservazioni del 13 settembre 2007, la parte ricorrente ha accettato la proposta, riservandosi tuttavia di contestare il premio 2007 per gli stessi motivi sollevati per il premio 2006. Il 30 ottobre 2007 l'INSAI/SUVA ha formalizzato la sua proposta mediante una decisione di riconsiderazione che è cresciuta in giudicato. Pertanto, con giudizio del 15 gennaio 2008, il gravame è stato

dichiarato privo d'oggetto e la causa stralciata dal ruolo (cfr. incarto TAF C-2236/2007).

B.

Con decisione del 19 ottobre 2007 l'assicuratore infortuni ha fissato il premio (netto) a 6.03% per il 2007 ed a 5.21% per il 2008 (sempre classe 41A e grado 118 per il 2007 e 115 per il 2008). Il 7 novembre 2007, la A._____ ha formulato opposizione cautelativa contro tali provvedimenti (in forma separata per ciascun anno) in attesa della formalizzazione dei premi 2006. In esito a quanto sopra disposto, mediante decisioni su opposizione del 5 marzo 2008, l'INSAI/SUVA ha accolto parzialmente l'istanza dell'opponente ammettendo la riduzione del tasso premio per il 2007 da 6.03% a 5.21% (grado 115) e respingendo invece quella riguardante il 2008.

C.

Il 21 aprile 2008, la A._____, regolarmente rappresentata dall'avv. Schweikert di Lugano, ha impugnato con due ricorsi separati (premi 2007 e 2008), i provvedimenti di cui sopra. Nella sostanza, sono fatti valere gli stessi argomenti nei due ricorsi. L'insorgente fa dapprima notare, acquisito il fatto che il sistema bonus-malus alla base della determinazione del premio infortuni professionali (e non) dipende dal rischio dell'impresa, che il premio di B._____ in fallimento comportava un rischio ben maggiore pur essendo nella stessa classe d'impresa. Per quanto riguarda la successione d'impresa, la ricorrente ricorda che i cantieri ritirati dalla B._____ costituiscono solo una parte delle proprie attività. Se è vero che il sistema bonus-malus costituisce un mezzo ausiliario per calcolare il premio, che deve riflettere i rischi futuri, il calcolo e la classificazione devono avere una corrispondenza nel rischio effettivo della (nuova) società, nel senso che il trapasso dei rischi da un'impresa ad un'altra non può essere effettuato con una semplice media matematica, come svolto dall'INSAI/SUVA. Sarebbe pertanto a torto che l'assicuratore infortuni calcola nel fabbisogno della società tutti i costi di B._____, senza tenere conto dei conti e del comportamento di A._____ in materia di prevenzione degli infortuni. L'assicurata chiede quindi che il premio netto per infortuni professionali venga modificato e calcolato secondo i rischi effettivi delle stessa, in base alla gestione avvenuta in questi ultimi anni, fissando il premio ad un massimo del grado 111 per il 2007 (4.28%) e del grado 110 per il 2008 (4.08%), tassi corrispondenti peraltro a quelli base del settore.

D.

Nella sua risposta ai ricorsi del 23 giugno 2008, l'INSAI/SUVA fa presente che A._____ ha accettato, nell'ambito della precedente procedura (C-2236/2007), che il tasso di premio netto relativo al 2006 fosse stabilito a 5.18% per tenere conto della ripresa di B._____ in fallimento. Ora, i premi 2007 e 2008 sono stati fissati sulla base degli stessi elementi relativi al 2006. Visto che la decisione del 30 ottobre 2007 è cresciuta in giudicato, la questione del trasferimento d'azienda non può essere risolta ogni anno, anche perché il rapporto giuridico con l'assicuratore infortuni è di tipo duraturo. L'autorità intimata chiede pertanto di dichiarare i ricorsi irricevibili.

Sul merito, ammettendo che lo scrivente Tribunale giudichi la censura ricevibile, l'autorità intimata rimanda a quanto già espresso nelle sue osservazioni del 1° giugno 2007. L'assicuratore infortuni fa inoltre presente che l'osservanza delle disposizioni per la sicurezza sul lavoro costituiscono un obbligo generale per l'azienda e non possono comportare una riduzione del premio particolare e/o automatica. La classificazione commisurata al rischio avviene di regola attraverso la suddivisione in comunità di rischio ed un ritocco, se del caso, è possibile secondo il sistema bonus-malus che tiene conto delle esperienze individuali dell'azienda.

E.

Il 10, rispettivamente 18 luglio 2008, l'insorgente ha pagato l'anticipo richiesto per le presunte spese processuali. Replicando in data 26 agosto 2008, l'insorgente riconferma le proprie osservazioni ricorsuali e così è per la convenuta che, nella duplice del 29 ottobre 2008, ripropone la riezione dei ricorsi nella misura in cui fossero ricevibili. Tale atto è stato inviato, per conoscenza, alla parte ricorrente.

F.

Con lettera dell'11 dicembre 2008 A._____ ha inviato la decisione INSAI/SUVA concernente i premi 2009 dalla quale risulta che il grado è diminuito rispetto al 2008 da 115 a 113 ed il premio netto da 5.21% a 4.72%. Questa riduzione, secondo l'insorgente, dimostrerebbe che il rischio dell'impresa era stato sopravvalutato. La ricorrente ha comunque formulato opposizione avverso tale decisione in attesa del giudizio in merito alla presente causa. Produce la decisione INSAI/SUVA del 15 ottobre 2008 concernente anche quella degli infortuni non professionali, nonché copia dell'opposizione. Il 28 agosto 2009,

l'insorgente produce anche le decisioni INSAI/SUVA riguardante il 2010, ove il tasso (infortuni professionali) passa da 4.72% (grado 113) a 4.08% (grado 110).

G.

Con lettera del 1° ottobre 2009, il giudice dell'istruzione del TAF ha fatto presente alla convenuta che secondo la sua prassi in caso di ripresa di altra attività la stessa riprende le esperienze acquisite in materia di rischi dell'azienda cedente e le trasferisce all'azienda cessionaria. Ora, tale procedura, secondo la giurisprudenza del TAF, dovrebbe fare l'oggetto di un regolamento formale da parte del Consiglio d'amministrazione e, in assenza di tale normativa, non bisognerebbe tenere conto delle esperienze della ditta cedente per determinare il grado di rischio. Il TAF chiede quindi all'intimata se tale regolamento sia stato nel frattempo adottato e, se del caso, di produrlo.

Con la risposta del 26 ottobre 2009, l'INSAI/SUVA ha indicato che il trasferimento dell'azienda ha rispettato le norme di cui alla giurisprudenza della Commissione federale di ricorso in materia di assicurazione contro gli infortuni competente fino al 31 dicembre 2006 (CRAI 277/96 del 17 maggio 1999 e CRAI 436/99 del 23 agosto 2001). Copia di questo scritto è stata inviata per conoscenza alla parte ricorrente.

Diritto:

1.

In virtù dell'art. 31 LTAF, questo tribunale giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021) emanate dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF, riservate le eccezioni di cui all'art. 32. In particolare, le decisioni rese dalla INSAI/SUVA concernenti l'attribuzione delle aziende e degli assicurati alle classi e ai gradi delle tariffe dei premi possono essere portate innanzi al TAF conformemente all'art. 109 lett. b della legge federale del 20 marzo 1981 sull'assicurazione contro gli infortuni (LAINF, RS 832.20).

2.

La procedura dinanzi al Tribunale amministrativo federale è retta dalla

PA, in quanto non è disposto altrimenti (art. 37 LTAF). Giusta l'art. 3 lett. d^{bis} PA, sono riservate le disposizioni speciali della legge federale del 6 ottobre 2000 sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA; RS 830.1).

I ricorsi sono stati presentati nel termine e nelle forme legali (art. 38 seg., 60 LPGA, art. 52 PA). Nella sua qualità di datrice di lavoro la ricorrente è debitrice dei premi d'assicurazione obbligatori contro gli infortuni professionali e non (art. 91 cpv. 1 LAIF). Essa è pertanto toccata dalle decisioni su opposizione ed ha un interesse degno di protezione al loro annullamento o modifica (art. 59 LPGA). Si può quindi esaminare sul merito i ricorsi, preso atto, inoltre, del pagamento dell'anticipo per le spese processuali.

3.

I due ricorsi sono stati presentati contro le due decisioni del 5 marzo 2008 che riguardano lo stesso oggetto (premi per infortuni professionali 2007 e 2008). Le parti in causa sono identiche. Pertanto, per economia di procedura, si giustifica di riunire le due procedure (DTF 129 II 18 consid. 1.1 con i rif.).

4.

4.1 Conformemente all'art. 49 PA, il ricorrente può far valere la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento, l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti e l'inadeguatezza. Se la questione da giudicare presuppone delle conoscenze tecniche specifiche, come nel caso dell'attribuzione delle aziende alle classi e gradi delle tariffe dei premi, il giudice deve esaminare l'inadeguatezza della decisione impugnata con un certo riserbo, limitandosi ad intervenire solo se l'autorità inferiore ha abusato del suo potere di apprezzamento (DTF 130 II 449 consid. 4.1 con i rif.).

Nell'ambito delle tariffe dei premi la cognizione del Tribunale si limita ad esaminare, da una parte, la correttezza della tariffa da applicare e, dall'altra, se la decisione in questione ha fissato la posizione della ditta nel tariffario conformemente alla legge.

4.2 In virtù del principio inquisitorio, il Tribunale deve accertare i fatti pertinenti ed ordinare d'ufficio le prove necessarie (cfr. art. 12 PA); egli applica d'ufficio il diritto. Le parti sono tenute a collaborare

all'accertamento dei fatti (art. 13 PA) e motivare il ricorso (art. 52 PA). Di conseguenza, l'autorità giudiziaria si limita ad esaminare, di principio, gli argomenti sollevati con il ricorso e non entra nel merito di questioni di diritto non espressamente invocate perlomeno nella misura in cui queste non facciano parte del contesto generale della fattispecie (cfr. DTF 119 V 347 consid. 1a; ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 3a edizione, Zurigo 2003, p. 348).

5.

I gravami inoltrati contro le decisioni del 5 marzo 2008 riguardano i premi dovuti dall'insorgente per il 2007 e 2008 per gli infortuni professionali. L'insorgente non contesta né l'assoggettamento all'INSAI/SUVA, né l'attribuzione alla classe 41A della tariffa dei premi nella sua qualità d'impresa di costruzioni. L'insorgente si oppone invece al grado di rischio attribuitole che sarebbe più elevato di quello reale. Postula quindi che le venga attribuito un grado massimo di 111 per il 2007 (corrispondente a un premio del 4.28%) e un grado di 110 per il 2008 (4.08%), mentre l'INSAI/SUVA le assegna un grado di rischio 115 per il 2007 e il 2008 (5.21%).

L'insorgente fa valere che il grado di rischio è stato determinato tenendo conto delle esperienze e dei risultati di un'impresa acquisita nell'ambito di un fallimento (B._____). A suo parere sarebbe stato corretto riferirsi a un grado corrispondente al rischio reale o, al massimo, al tasso di base del ramo.

6.

6.1 L'INSAI/SUVA si oppone alla richiesta dell'insorgente facendo valere che questo punto è cresciuto in giudicato con la decisione del 30 ottobre 2007 relativa ai premi 2006. In quella occasione il grado di rischio (e quindi il premio) era stato determinato tenendo conto, tra l'altro, del grado di rischio della società B._____ in fallimento, ripresa da A._____ nel marzo 2006. Nella misura in cui i premi 2007 e 2008 sono stati calcolati sulla base degli stessi dati 2006, pur essendo adeguati al ribasso alla luce delle esperienze favorevoli di A._____ nel 2006, non sarebbe più possibile riesaminare nella loro totalità le basi di calcolo e quindi il grado di rischio. In altre parole, il grado di rischio 2007 e 2008 scaturirebbe direttamente dal premio 2006.

6.2 La tesi dell'INSAI/SUVA si fonda su una vecchia prassi della CRAI (vedi giudizio non pubblicato CRAI 233/96 del 27 ottobre 1997). L'autorità inferiore ritiene che l'attribuzione a una classe (o a un grado di rischio) è qualificabile come una decisione di principio avente in linea di massima forza di cosa giudicata. Lo scrivente Tribunale ha tuttavia nel frattempo precisato nella sentenza ATAF 2008/54 del 26 settembre 2008, che l'attribuzione a una classe può essere impugnata anche allorquando la decisione di classificazione nel tariffario dei premi non fa che confermare un'attribuzione precedente. La stessa soluzione si impone quando viene contestata non l'attribuzione a una classe ma quella a un grado di rischio come nella fattispecie. In effetti, le classi e i gradi di rischio fanno parte della motivazione della decisione di fissazione dei premi e per questo motivo non possono crescere in giudicato ma, al contrario, devono potere essere contestati in occasione dell'emanazione di ogni decisione sui premi (consid. 2.3.3 e 2.4.3 della sentenza citata).

Si deve pertanto esaminare sul merito la censura sollevata dall'insorgente relativamente alla ripresa dei rischi di B._____ in fallimento.

7.

A titolo preliminare va osservato che giusta l'art. 113 cpv. 3 dell'ordinanza del 20 dicembre 1982 sull'assicurazione contro gli infortuni (OAIF, RS 832.202) i cambiamenti delle tariffe dei premi nonché le ripartizioni delle aziende in classi e gradi del tariffario dei premi ai sensi dell'articolo 92 capoverso 5 della legge, devono essere comunicati alle aziende interessate almeno due mesi prima dell'inizio del nuovo esercizio contabile. Le proposte dei titolari d'azienda in vista della modifica della ripartizione per il prossimo esercizio contabile devono essere inoltrate entro gli stessi termini.

Nella fattispecie questi termini non sono stati rispettati per lo meno per i premi relativi al 2007. L'INSAI/SUVA non avrebbe quindi potuto fissare i premi relativi al 2007 a 6.03%, ma avrebbe dovuto basarsi sugli stessi elementi contenuti nella decisione relativa al 2006 e stabilire un premio di 5.18%. Questa questione può tuttavia rimanere irrisolta dal momento che, come si vedrà in seguito, le decisioni impuginate devono essere annullate per un altro motivo.

8.

8.1 A partire dal 1° gennaio 2007 la classe 41A, a cui è attribuita A._____ che non contesta tale attribuzione, è suddivisa in quattro sottoclassi (per un esempio si rimanda alla sentenza del TAF C-3189/2006). A._____ è stata attribuita alla sottoclasse A ciò che non è neppure contestato. Alla classe 41A è applicato di principio il sistema bonus-malus 03 (SBM 03), a condizione che la ditta in questione versi un premio di base compreso tra Fr. 30'000.- e Fr. 1'800'000.-, ciò che è il caso nella fattispecie.

8.2 In merito al SBM 03 è opportuno ricordare che per determinare i premi dovuti da una ditta si tiene conto, in una certa misura, dei sinistri di ogni singola azienda. In tal senso, l'INSAI/SUVA raffronta i rischi imputabili a un'azienda per un periodo di 6 anni con i dati medi della comunità di rischio alla quale appartiene. Se i risultati individuali dell'azienda sono migliori di quelli della comunità di rischio, l'azienda beneficia di un bonus, cioè di un premio determinato in base a un grado di rischio inferiore al tasso di base che rappresenta il premio medio della comunità. Nel caso contrario, l'azienda subirà un malus e un grado superiore alla media (cfr. sentenza del TAF C-3189/2006 consid. 8.4 con i rif.). Sono quindi determinanti le esperienze maturate durante un periodo di 6 anni.

8.3 Nel caso di nuove aziende, di regola viene assegnato il tasso di base del ramo. Nella fattispecie, a A._____, dopo la ripresa delle attività di B._____ in fallimento non è stato assegnato il tasso di base ma un grado di rischio più elevato (115 invece di 111 di premio di base nel 2007 e 110 nel 2008).

9.

9.1 Secondo la prassi dell'INSAI/SUVA, in caso di ripresa di un'attività da parte di una azienda, le esperienze acquisite in materia di rischi dell'azienda cedente sono trasferite all'azienda cessionaria. Sempre secondo la prassi della CRAI, si è in presenza di un trasferimento d'azienda quando l'azienda cessionaria, senza interruzioni di servizio notevoli, continua l'attività dell'azienda cedente e riprende il ramo dell'attività aziendale, mantenendo almeno la metà del personale e mettendo a disposizione dei lavoratori gli stessi strumenti di lavoro, le stesse macchine e le stesse installazioni. Non è determinante che le

due aziende abbiano lo stesso proprietario (CRAI 277/96 del 17 maggio 1999 e 436/99 del 23 agosto 2001).

9.2 Nella sua sentenza C-3175/2006 del 22 agosto 2007, questo Tribunale ha già avuto l'occasione di osservare che la prassi dell'INSAI/SUVA in materia di ripresa di aziende doveva fare l'oggetto di un regolamento e che, in virtù dell'art. 63 cpv. 4 lett. g LAINF, spettava al Consiglio di amministrazione dell'istituto di emanarlo. Infatti, questa prassi ha un'influenza diretta sulla determinazione delle tariffe e non è possibile, anche per ragioni di legalità e trasparenza, delegare questa competenza dal Consiglio di amministrazione a una divisione tecnica dell'istituto (cfr. consid. 7 della sentenza citata). Con scritto del 1° ottobre 2009, questo Tribunale ha chiesto all'INSAI/SUVA se nel frattempo il Consiglio d'amministrazione aveva emanato un regolamento in tal senso. Il 26 ottobre 2009, l'istituto ha dichiarato che questo non era il caso e che, per emanare le decisioni litigiose, si era basato esclusivamente sulla sua prassi, confermata, a suo parere, dall'allora CRAI.

Ora, questo collegio non intravede motivi per discostarsi dalla sentenza del 22 agosto 2007. Alla tesi dell'autorità inferiore, secondo la quale la sua prassi sarebbe stata confermata dalla CRAI, va opposto che il TAF ha esplicitamente richiesto che vi fosse un'approvazione formale da parte del Consiglio d'amministrazione dell'INSAI/SUVA; inoltre la CRAI non si è mai pronunciata esplicitamente sulla questione della legalità della sua prassi ma solo sul suo contenuto. Per questo collegio rimane quindi valida la soluzione contenuta nella sentenza del 22 agosto 2007. D'altro canto, va ricordato che il 14 novembre 2008 il Consiglio d'amministrazione dell'INSAI/SUVA ha emanato il nuovo tariffario dei premi in vigore dal 1° gennaio 2009 e ha esplicitamente regolamentato la ripresa delle aziende (art. 44 e seg.). Questo tariffario è tuttavia ininfluenza per questa vertenza che riguarda i premi 2007 e 2008.

9.3 Alla luce di quanto precede, in applicazione della giurisprudenza di questo Tribunale C-3175/2006, si deve accogliere i ricorsi e annullare le decisioni del 5 marzo 2009. La causa deve essere quindi rinviata all'INSAI/SUVA affinché determini nuovamente i premi da versare dalla ricorrente ma senza tenere conto delle esperienze della società B. _____ in fallimento.

10.

10.1 Visto l'esito dei ricorsi, non sono prelevate spese processuali e gli anticipi versati dalla ricorrente le sono restituiti. Nessuna spesa processuale è messa a carico dell'autorità inferiore che soccombe (art. 63 al. 2 PA).

10.2 Giusta l'art. 64 PA, l'autorità di ricorso se ammette il ricorso può assegnare al ricorrente un'indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato. Visti i ricorsi e i successivi scambi di scritti, può essere assegnata alla parte ricorrente un'indennità per le spese ripetibili di Fr. 3'000.- (IVA compresa).

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

I ricorsi del 21 aprile 2008 sono accolti e le decisioni del 5 marzo 2008 sono annullate.

2.

La causa è rinviata all'autorità inferiore affinché determini i premi della ricorrente conformemente al considerando 9.3.

3.

Non si prelevano spese processuali. Gli anticipi di Fr. 4'000.- versati per le procedure C-2550/2008 (Fr. 2'000.-) e 2552/2008 (Fr. 2'000.-) sono restituiti alla parte ricorrente.

4.

L'autorità inferiore verserà alla parte ricorrente un'indennità per le spese ripetibili di Fr. 3'000.- (IVA compresa).

5.

Comunicazione a:

- ricorrente (atto giudiziario)
- autorità inferiore (n. di rif. 1021-14961.2 A; atto giudiziario)
- Ufficio federale della sanità pubblica, 3003 Berna

I rimedi giuridici sono menzionati alla pagina seguente.

Il presidente del collegio:

Il cancelliere:

Francesco Parrino

Dario Croci Torti

Rimedi giuridici:

Contro la presente decisione può essere interposto ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerna, entro un termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 e segg., 90 e segg. e 100 della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF, RS 173.110]). Gli atti scritti devono essere redatti in una lingua ufficiale, contenere le conclusioni, i motivi e l'indicazione dei mezzi di prova ed essere firmati. La decisione impugnata e – se in possesso della parte ricorrente – i documenti indicati come mezzi di prova devono essere allegati (art. 42 LTF).

Data di spedizione: