



Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Triburtal federal

5P.147/2006 /viz

Sentenza del 13 ottobre 2006 **II Corte civile**

Composizione

Giudici federali Raselli, presidente,
Escher, Marazzi,
cancelliere Piatti.

Parti

R.K
ricorrente, patrocinato dall'avv. dott.
casella postale 5158, 6901

contro

Y Assicurazioni SA,
opponente,
II Presidente del Tribunale delle assicurazioni del
Cantone Ticino, via pretorio 16, 6901 Lugano.

Oggetto

art. 9 Cost. (contratto di assicurazione),

ricorso di diritto pubblico contro la sentenza emanata
il 16 marzo 2006 dal Presidente del Tribunale delle
assicurazioni del Cantone Ticino.

Fatti:

A.

A R.K (qui di seguito, ricorrente), nato nel 1957 e dai 1993 dipendente di una ditta in qualità di costruttore stradale, è stata diagnosticata nell'agosto 2004 una dorso-lombosciatalgia. Il datore di lavoro lo ha allora annunciato all'Y Assicurazioni SA (di seguito: Y), con la quale aveva in essere un'assicurazione collettiva retta dalla LCA per perdita di guadagno, che ha assunto il caso. Esperiti gli accertamenti medico-amministrativi, Y ha dichiarato l'assicurato in grado di esercitare, a tempo pieno, un'attività alternativa alla sua abituale, assegnandogli un termine di quattro mesi per trovare una nuova occupazione ed impegnandosi a versargli in seguito il 38% delle indennità per perdita di guadagno quale danno residuo.

B.

Con petizione 19 gennaio 2006, il ricorrente ha convenuto Y chiedendone la condanna a corrispondergli l'indennità giornaliera piena per 720 giorni consecutivi, a contare dal 31 maggio 2005. Il Presidente del Tribunale cantonale delle assicurazioni, con l'impugnata sentenza 16 marzo 2006, ha respinto la petizione.

C.

R.K impugna la sentenza cantonale avanti al Tribunale federale con un ricorso di diritto pubblico per violazione del diritto di essere sentito e per arbitrio nella motivazione.

Con decreto 15 maggio 2006, il Presidente della II Corte civile del Tribunale federale ha respinto la richiesta del ricorrente di concessione dell'effetto sospensivo al suo gravarne, come auspicato da Y.

Nel merito non sono state chieste osservazioni.

Diritto:

1.

1.1 Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione la ricevibilità di un rimedio di diritto, senza essere vincolato dalle opinioni espresse dalle parti (DTF 131 III 667 consid. 1 pag. 668; 130 III 76 consid. 3.2.2 pag. 81 s.; 129 II 453 consid. 2 pag. 456 con rinvii; 129 I 173 consid. 1 pag. 174).

1.2 La vertenza riguarda prestazioni scaturenti da un contratto di indennità giornaliera in caso di malattia retto dalla Legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA; DTF 127 III 421, consid. 1d pag. 422 s. e consid. l b non pubblicato); come tale, essa non rientra più nelle competenze del giudice delle assicurazioni sociali. Nulla muta a ciò il fatto che la legislazione cantonale (art. 75 della Legge ticinese di applicazione della LAMal) abbia attribuito la competenza di statuire in tema di assicurazioni complementari al medesimo giudice delle assicurazioni sociali: la natura della procedura rimane prettamente civile (DTF 124 III 44 consid. 1a/aa), così come i rimedi di diritto a disposizione delle parti sono pure unicamente quelli riservati alle vertenze di carattere civile. Nel caso di specie, il valore di causa minimo di cui all'art. 46 OG essendo manifestamente raggiunto, sarebbe stata aperta la via del ricorso per riforma avanti al Tribunale federale, motivo per cui le censure attinenti alla violazione del diritto federale avrebbero dovuto essere proposte con tale rimedio (art. 84 cpv. 2 OG). Nella misura in cui vengono sollevate censure di mero carattere costituzionale, notoriamente improponibili con ricorso per riforma (art. 43 cpv. 1 ultima frase OG), la legge non lascia al ricorrente altra opzione che l'inoltro di un ricorso di diritto pubblico. Il gravame, proposto tempestivamente contro una sentenza emanante dalla suprema autorità giudiziaria cantonale da parte che ha interesse pratico ed attuale all'annullamento della decisione impugnata, appare ricevibile nell'ottica degli artt. 86 cpv. 1, 88 e 89 cpv. 1 OG.

2.

Nell'ambito del ricorso di diritto pubblico, il Tribunale federale non esamina d'ufficio l'incostituzionalità di un atto cantonale, ma si limita a discutere soltanto censure formulate in modo chiaro ed esauriente nonché, per quanto possibile, dimostrate (att. 90 cpv. 1 lit. b OG; DTF 130 I 258 consid. 1.3 pag. 261; 129 I 113 consid. 2.1 pag. 120, con rinvii; 122 I 70 consid. 1c pag. 73; 110 Ia 1 consid. 2a pag. 3 seg.). Il principio dell'applicazione d'ufficio del diritto non ha spazio nell'ambito del ricorso di diritto pubblico (DTF 130 I 26 consid. 2.1 pag. 31, 125 I 71 consid. 1c pag. 76).

3.

Il ricorrente lamenta una violazione del proprio diritto di essere sentito sotto un triplice punto di vista: per non aver ottenuto l'assunzione della prova della perizia della sua capacità lavorativa nel settore industriale nell'ambito di un'attività di controllo e gestione di un magazzino senza che la Corte cantonale nemmeno si pronunciasse sulle proprie ragioni,

per non aver ricevuto spiegazione alcuna sul divario di reddito ipotetico imputatogli dalla Corte cantonale rispetto a quello ritenuto dall'assicurazione, e per non essere stato sentito da questa prima che la stessa accertasse una sua incapacità lavorativa residua nell'attività sostitutiva pari al 27% invece che una pari al 38%, come originariamente ritenuto dall'assicuratore.

3.1 Il diritto di essere sentito garantito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. è di natura formale, ragione per cui la sua violazione ha per conseguenza l'annullazione della decisione impugnata, indipendentemente dall'incidenza che detta violazione possa aver avuto nel merito (DTF 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 130 consid. 2b pag. 132; 126 I 19 consid. 2d/bb pag. 24). Una tale violazione può essere eccezionalmente sanata; in nessun caso, comunque, può essere ammesso che l'autorità pervenga attraverso una violazione del diritto di essere sentito ad un risultato che non avrebbe mai ottenuto procedendo in modo corretto (DTF 129 1129 consid. 2.2.3).

3.2 Dal diritto di essere sentito di cui all'art. 29 cpv. 2 Cost. scaturisce fra l'altro il dovere, per l'autorità, di motivare la propria decisione, affinché il destinatario possa comprenderla e, se del caso, impugnarla con cognizione di causa; la motivazione serve, inoltre, affinché l'autorità di ricorso possa esercitare il suo controllo. Per soddisfare tali esigenze, basta che il giudice faccia seppur breve menzione dei motivi che l'hanno guidato, e sui quali ha fondato la propria decisione. Egli non ha, per contro, il dovere di esporre e discutere tutti gli argomenti invocati dalle parti. Il diritto di essere sentito è violato unicamente se l'autorità non soddisfa l'esigenza minima di esaminare le questioni pertinenti (DTF 129 I 232 consid. 3.2; 126 I 97 consid. 2b).

A torto il ricorrente rimprovera alla Corte cantonale di non avere motivato la mancata assunzione della perizia richiesta. Nel giudizio impugnato viene dato atto che il medico curante ha attestato, in data 3 gennaio 2006, una totale incapacità lavorativa del ricorrente; a tale certificato non è stato tuttavia riconosciuto valore probante sufficiente, essenzialmente perché sprovvisto di motivazione. La Corte cantonale ha poi rammentato la giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni, secondo la quale le certificazioni del medico curante godono di un valore probante ridotto in ragione del rapporto di fiducia che lega questi al paziente. Proprio dalla ridotta valenza probatoria del certificato 3 gennaio 2006, la Corte cantonale ha dedotto che ulteriori atti istruttori non apparivano necessari. Ciò sta a dire, in altri termini: vista l'inconsistenza probatoria del certificato 3 gennaio 2006, ci si può

senz'altro attenere alla tesi sostenuta dal chirurgo ortopedico interpellato dall'opponente, che ha considerato il ricorrente completamente abile al lavoro in attività sostitutive, a contare dal 4 aprile 2005.

Questo ragionamento appare chiaro, logico e conclusivo. Pertanto, la censura di insufficiente motivazione del rifiuto dell'assunzione della perizia medico-giudiziaria va respinta. Tutt'altra questione è quella a sapere se la Corte cantonale abbia rifiutato a ragione o a torto l'assunzione della perizia richiesta (infra, consid. 4.2).

3.3 Ancora nella prospettiva della carente motivazione, il ricorrente lamenta l'immotivata divergenza di reddito ipotetico nel nuovo mestiere ritenuto dalla Corte cantonale (fr. 4'250.-- mensili) per rapporto a quanto a suo tempo considerato dall'assicuratore (fr. 4'022.-- mensili).

Pure questo rimprovero si appalesa infondato. L'autorità cantonale ha spiegato - giustificando con giurisprudenza propria e del TFA il metodo adottato - di essersi fondata su rilevamenti statistici ufficiali editi dall'Ufficio federale di statistica e più precisamente alla tabella TA 13 dell'inchiesta svizzera sulla struttura dei salari 2004, di aver riportato tale valore su 41.7 ore settimanali e di aver adeguato il risultato all'evoluzione dei salari nominali nel 2005. Il giudice cantonale ha pure indicato che l'importo così ottenuto è stato ridotto del 10% in ragione delle circostanze del caso concreto e che pertanto la perdita di guadagno ammonterebbe a circa il 27% e non al 38% come inizialmente considerato in modo generico dall'opponente. Alla luce della dettagliata motivazione della sentenza impugnata, il rimprovero mosso all'autorità cantonale di non aver indicato in modo sufficiente dal profilo dell'art. 29 cpv. 2 Cost. i motivi che l'hanno portata a ritenere un importo differente da quanto inizialmente stabilito dall'opponente si appalesa manifestamente infondato.

3.4 Il ricorrente lamenta infine che la Corte cantonale, riducendo la perdita di guadagno ipotetica per rapporto al suo precedente impiego (cosiddetto danno residuo) al 27% invece che al 38%, come precedentemente ritenuto dall'assicuratore, avrebbe operato una *reformatio in peius* senza dargli preventivamente la possibilità di una presa di posizione, dunque in violazione del suo diritto di essere sentito tutelato dal l'art. 29 cpv. 2 Cost.

Come rileva lo stesso ricorrente, nelle vertenze in ambito delle assicurazioni sociali la Corte può scostarsi dalle conclusioni delle parti, tanto a loro vantaggio quanto a loro pregiudizio, a patto che sia data loro la

possibilità di esprimersi e - secondo talune leggi - persino di ritirare il ricorso (art. 61 cpv. 1 lit d della Legge sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali [LPGA, RS 830.1] e art. 11b della Legge ticinese di procedura per le cause davanti al Tribunale cantonale delle assicurazioni [RL 3.4.1.1] per il contenzioso avanti al tribunale cantonale delle assicurazioni, v. ad es. sentenza TFA C 259/03 del 13 febbraio 2004 consid. 2, riprodotta in: RJB 140/2004 pag. 752; art. 52 LPGA in combinazione con l'art. 12 cpv. 2 dell'Ordinanza sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali [OPGA, RS 830.11] per la procedura d'opposizione, v. ad es. DTF 131 V 414 consid. 1; art. 132 lit. c OG). Trattasi, per tutte, della concretizzazione di un principio generale dedotto dalla giurisprudenza del TFA direttamente dal diritto di essere sentito di cui all'art. 29 cpv. 2 Cost. (DTF 122 V 167 consid. 2; sentenza TFA C 259/03 cit.).

Tuttavia, l'oggetto della presente vertenza non consiste direttamente nella fissazione delle indennità giornaliere dovute, bensì nella questione a sapere se l'opponente sia legittimata a versarne al ricorrente soltanto il 38% oppure, come postulato in petizione, debba versargliene l'integralità. La fluttuazione della percentuale ammessa dalla Corte - soltanto il 27% invece del 38% - è di rilievo, giusta le CGA, soltanto nella misura in cui il giudice accerta che la percentuale rimane superiore al 25%, per cui la Cassa malati permane obbligata a versare le indennità giornaliere. L'esatto ammontare di queste indennità, dunque, non dipende dall'esito della presente procedura, come già espressamente rilevato nel decreto presidenziale di reiezione della domanda di concessione dell'effetto sospensivo e come si può tra l'altro evincere dal dispositivo della sentenza impugnata, che si limita a respingere la petizione con la quale il ricorrente postulava, appunto, il versamento dell'indennità integrale per la durata di 720 giorni, ma sarà semmai oggetto di una nuova decisione della Cassa malati, che seguirà il proprio destino procedurale. Pertanto, il fatto che sulla base del giudizio qui impugnato l'assicuratore abbia già ritoccato gli importi versati, oltre ad essere nuovo e pertanto irricevibile (infra, consid. 4.4), non ha alcun peso nell'ambito del presente ricorso di diritto pubblico. Ne discende che, facendo difetto una qualsiasi conseguenza diretta del giudizio impugnato sulla fissazione dell'indennità, non sussisteva alcun interesse del ricorrente ad esprimersi.

Il suo mancato coinvolgimento su questo tema avanti alla Corte cantonale non configura una violazione dell'art. 29 cpv. 2 Cost.

4.

Il ricorrente rimprovera arbitrio al giudice cantonale in triplice prospettiva: per aver rifiutato di ordinare la perizia della sua capacità lavorativa nel settore industriale nell'ambito di un'attività di controllo e gestione di un magazzino, per aver stabilito l'entità del danno residuo fondandosi sui dati statistici relativi al Cantone Ticino piuttosto che a quelli su scala nazionale e perché né il reddito ipotetico nel nuovo mestiere ritenuto dalla Corte cantonale (fr. 4'250.-- mensili) né quello a suo tempo considerato dall'assicuratore (fr. 4'022.-- mensili) troverebbero riscontro nella tabella TA13 pubblicata dall'Ufficio federale di statistica nella rilevazione svizzera dei salari 2004.

4.1 Il ricorrente che intende rimproverare ai giudici cantonali di essere caduti nell'arbitrio non può limitarsi ad affermare semplicemente la presunta arbitrarietà della decisione impugnata: in particolare, egli non può accontentarsi di sottoporre la sentenza cantonale ad una semplice critica, come lo farebbe in una procedura di appello, nell'ambito della quale l'istanza ricorsuale esamina liberamente il diritto (DTF 128 1295 consid. 7a pag. 312; 117 la 10 consid. 4b pag. 12). Una sentenza è arbitraria non già quando un'altra soluzione sarebbe sostenibile o addirittura preferibile, bensì quando appaia manifestamente insostenibile, in evidente contrasto con la situazione di fatto, in aperta violazione di una norma o di un indiscusso principio di legge, o ancora in inconciliabile contraddizione con il sentimento della giustizia. Arbitrio è dato solamente quando un giudizio appaia insostenibile non unicamente per la motivazione, bensì anche per l'esito concreto (DTF 131 I 217 consid. 2.1 pag. 219; 129 I 8 consid. 2.1 pag. 9; 128 I 273 consid. 2.1 pag. 275, con rinvii; 128 I 177 consid. 2.1 pag. 182; 127 I 54 consid. 2b pag. 56, con rinvii).

4.2 L'art. 8 CC concede - in virtù del diritto federale - nelle cause civili alla parte a cui incombe l'onere della prova il diritto all'assunzione delle prove da lei regolarmente offerte su fatti rilevanti. Ne segue che, vista l'assoluta sussidiarietà del ricorso di diritto pubblico (art. 84 cpv. 2 OG), nelle cause passibili, come quella all'esame (sopra, consid. 1.2), di un ricorso per riforma, una violazione del diritto alla prova dev'essere fatta valere con tale rimedio (DTF 108 la 293 consid. 4c). Tuttavia, quando l'autorità ha rifiutato - come nella fattispecie - l'assunzione di ulteriori prove in seguito ad un apprezzamento anticipato delle prove offerte, il ricorrente deve censurare tale apprezzamento con un ricorso di diritto pubblico per violazione dei suoi diritti costituzionali (DTF 114 II 290 consid. 2).

Ora, va ricordato che per dimostrare arbitrio nell'apprezzamento anticipato di una prova offerta, come peraltro nella valutazione di prove assunte, non basta che il ricorrente sostituisca l'apprezzamento delle prove della Corte con il proprio; egli deve altresì allegare e provare che l'accertamento dei fatti ritenuto dal tribunale non poggi su argomenti obbiettivi. La perentoria affermazione del ricorrente, secondo cui il certificato medico 3 gennaio 2006 avrebbe dimostrato la sua totale incapacità lavorativa, non va oltre la mera riproposta delle proprie opinioni, senza riferimento ad argomenti obbiettivi a sostegno. Lo stesso vale quando il ricorrente critica la Corte cantonale per aver implicitamente tacciato il certificato medico 3 gennaio 2006 di compiacente sulla base di deduzioni senza riscontro agli atti: ad essere puramente apodittica è la critica del ricorrente, non le cosiddette "deduzioni" della Corte cantonale, al contrario sostenute da una precisa e dettagliatamente citata giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni.

Pertanto, la censura di arbitrio mossa al Tribunale cantonale delle assicurazioni per aver respinto la richiesta di perizia proposta dal ricorrente si appalesa - nella misura in cui non si rivela già irricevibile perché avrebbe dovuto essere proposta in un ricorso per riforma - inammissibile perché insufficientemente motivata ai sensi dell'art. 90 cpv. 1 lit. b OG. II ricorrente nemmeno pretende che l'autorità cantonale sia incorsa in un apprezzamento anticipato arbitrario delle prove per aver ritenuto sufficiente il referto 18 febbraio 2005 del medico specialista agli atti, e quindi l'ulteriore prova offerta inutile.

4.3 II ricorrente critica poi il fatto che la Corte cantonale abbia basato la propria stima del reddito che egli potrà perseguire da invalido su dati statistici regionali invece che nazionali. Ammette che il TFA aveva giudicato tale modo di procedere siccome non censurabile, ma ritiene che ciò sia avvenuto soltanto perché in quelle decisioni, le regioni considerate erano ben più importanti e significative del Cantone Ticino. Ne conclude che la Corte cantonale si sarebbe scostata a torto dalla regola secondo la quale devono fare stato i dati statistici nazionali, poi corretti in base alla differenza fra i redditi ticinesi e la media nazionale. Procedendo altrimenti, la Corte cantonale sarebbe caduta nell'arbitrio.

In linea di principio il metodo con cui dev'essere determinata la perdita di guadagno in seguito ad un danno alla salute ed in particolare le regole sviluppate dalla giurisprudenza nell'ambito del raffronto fra redditi attengono al diritto (v. con riferimento all'assicurazione per l'invalidità la sentenza 1618/06 del 28 settembre 2006, destinata alla pubblicazione, consid. 3.3, in cui viene specificamente fatto riferimento all'uso

della rilevazione svizzera dei safari). In concreto non occorre tuttavia decidere se il ricorrente avrebbe dovuto proporre la propria critica con un ricorso per riforma (sopra, consid. 1.2), atteso che la censura si rivela in ogni caso inammissibile. Infatti, il ricorrente si limita ad opporre a quella del Tribunale cantonale delle assicurazioni la propria visione di come si potrebbe altrimenti procedere. Ora, quand'anche si volesse ritenere ammissibile in questa sede e valida quella sua proposta, ciò non basta certamente per dichiarare arbitraria la divergente soluzione dettagliatamente spiegata ed infine ritenuta nella sentenza impugnata, tanto più che il ricorrente omette di confrontarsi con gli argomenti della Corte cantonale, limitandosi a constatare che il proprio calcolo gli sarebbe più favorevole. Così motivata, la censura si rivela essere, oltre che insufficientemente motivata, del tutto appellatoria.

4.4 Da ultimo, il ricorrente pare pure criticare l'ammontare del reddito ipotetico di fr. 4'250.-- mensili ritenuto dall'autorità cantonale nel nuovo mestiere, che come il reddito inizialmente considerato dall'opponente non risulterebbe dalla tabella TA 13 pubblicata dall'Ufficio federale di statistica nella rilevazione svizzera dei salari 2004.

La censura appare irricevibile per almeno due ragioni. In quanto si riferisce, quale termine di confronto, ai dati a suo tempo utilizzati dall'assicuratore, essa si fonda su elementi di fatto non ritenuti nella sentenza impugnata - e senza che venga allegato che l'autorità cantonale sarebbe, non accertandoli, caduta nell'arbitrio -, ciò che è irritato (irricevibilità di nuovi argomenti in fatto ed in diritto nell'ambito del ricorso di diritto pubblico, DTF 128 1354 consid. 6c pag. 357); né il ricorrente fa valere alcuna delle eccezioni applicabili a questo principio. Poi, essa appare insufficientemente motivata, nella misura in cui il ricorrente non espone, con la precisione richiesta, quali verifiche egli abbia intrapreso per accertare il salario determinante (con puntuale rinvio alla documentazione agli atti), a quali risultati egli sia pervenuto, ed in cosa i suoi risultati si discostino da quelli della Corte cantonale rispettivamente dell'assicuratore. Limitandosi ad affermare apoditticamente che tanto i dati del Tribunale delle assicurazioni quanto quelli dell'opponente non trovano riscontro alcuno nella tabella TA13, la motivazione della sua censura non soddisfa le esigenze poste dall'art. 90 cpv. 1 lit. b OG.

5.

In conclusione, il ricorso si appalesa infondato nella misura in cui è ammissibile. Esso va dunque respinto nelle medesime proporzioni,

con conseguenza di tassa e spese a carico del ricorrente soccombente. All'opponente, che si è espressa sulla domanda di concessione dell'effetto sospensivo per mano del proprio Servizio giuridico, non sono attribuite ripetibili.

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.
Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è respinto.

2. La tassa di giustizia di fr. 2'000.-- è posta a carico del ricorrente.

3.
Comunicazione alle parti e al Presidente del Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino.

Losanna, 13 ottobre 2006

In nome della II Corte civile
del Tribunale federale svizzero

Il presidente:



Il cancelliere:

