



**A.N.F. – Associazione Nazionale Forense
– Verona**

**www.anfverona.it – e mail info@anfverona.it
Via Scalzi, 20 - 37122 Verona - tel. 045.8445567 - fax
045.5112536**

LABORATORIO DANNO ALLA PERSONA

Il danno patrimoniale: le sue molteplici forme e il correlato onere probatorio. Quando e come richiederlo, 9 marzo 2017.

Note dell'avv. Alessandra Cinalli

Danno emergente e lucro cessante

Il danno emergente e il lucro cessante rappresentano le due componenti cui si fa comunemente riferimento per fornire la definizione unitaria del danno patrimoniale.

In realtà il codice civile non richiama espressamente le due categorie, limitandosi a precisare nell'art.1223 c.c. che il risarcimento del danno deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno **in quanto ne siano conseguenza immediata**; la distinzione è frutto di elaborazione dottrinale, peraltro di lunghissimo corso (addirittura a partire dalle fonti romane) e può ritenersi ormai cristallizzata.

Il concetto di d.e. identifica ogni diminuzione patrimoniale provocata dall'illecito; quindi può consistere nelle erogazioni sostenute per elidere o attenuare gli effetti dell'evento dannoso.

Il l.c. coincide con il mancato guadagno, il mancato accrescimento del patrimonio a seguito dell'illecito.

Quindi il d.e. è una perdita di utilità già presenti nel patrimonio del danneggiato; il l.c. attiene ad una ricchezza non ancora inglobata nel patrimonio del danneggiato, ma che si sarebbe ragionevolmente prodotta; lascia inalterato il suo patrimonio ma gli impedisce di conseguire utilità che con un sufficiente grado di certezza avrebbe realizzato in assenza dell'illecito.

Sia il danno emergente sia il lucro cessante possono essere passati o futuri.

Per i danni passati andrà liquidato il danno da ritardo, mentre la liquidazione dei danni futuri deve essere scontata.

La Cassazione, con la sentenza 9180/2016, ha rimarcato che solo il risarcimento del danno emergente non è soggetto a IRPEF, mentre il lucro cessante, quale ristoro destinato a reintegrare un danno concretizzatosi nella mancata percezione di redditi, è tassabile.

Dal punto di vista probatorio, il danno emergente è considerato imprescindibile che venga documentato.

Spiega bene il concetto la sentenza emessa dal **Tribunale di Varese in data 09.04.2010** (rinvenibile sul sito del Tribunale stesso): ***“nel terreno del d.p. il Giudice non può procedere ad una quantificazione equitativa del danno atteso che trattasi di un pregiudizio che, avendo substrato economico, può essere allegato, dedotto e provato da chi lo ha subito”***.

Inoltre, il documento attestante la spesa deve offrire un diretto collegamento causale con l'illecito.

Afferma il Tribunale di Varese sempre nella decisione che ho menzionato prima ***“Non è sufficiente allegare certificati di pagamento o ricevute fiscali ma è indefettibile prima dedurre e poi provare la riferibilità all'evento dannoso”***.

Ed ancora: la prestazione descritta nel documento deve essere necessaria e il costo sostenuto congruo.

Così per esempio, il Tribunale di Milano, con la **sentenza n. 12572 del 15.11.2016**, ha negato il rimborso delle spese di intervento e degenza presso una clinica privata perché solo la necessità di fronteggiare una situazione d'urgenza comportante un pericolo di vita o un aggravamento della malattia avrebbe giustificato il ricorso alla struttura privata, mentre nel caso concreto la prestazione avrebbe potuto essere erogata da un ospedale pubblico con competenza non inferiore e in tempi ragionevoli.

Per il lucro cessante i margini di manovra per una liquidazione in via equitativa si presentano più ampi purché però l'interessato fornisca comunque un inizio di prova seria.

Del danno da mancato lavoro vi parlerà diffusamente la dott.ssa Marzocca, qui vi accenno solo, a confronto del principio appena emanato, che la Suprema Corte, con la **sentenza 3121 del 07.02.2017**, ha ribadito che al Giudice è consentito di procedere ad una liquidazione del danno patrimoniale futuro, con criteri presuntivi e ricorrendo all'equità, unicamente se la richiesta risarcitoria è stata supportata con elementi idonei alla prova del pregresso effettivo svolgimento di attività economica ovvero del possesso di una qualificazione professionale acquisita e non ancora esercitata (per inciso questa pronuncia è interessante anche perché stabilisce che, ai fini della liquidazione del danno biologico permanente, occorre tener conto dell'età della vittima non al momento del sinistro, bensì a quello della cessazione dell'invalidità permanent, giacché è solo a partire dal tale momento, con il consolidamento dei postumi, che il danno può dirsi venuto ad esistenza).

Le eventuali carenze istruttorie sul danno patrimoniale e soprattutto sul danno

emergente non sono superabili né con l'ordine di esibizione ex art.li 210 – 213 c.p.c., né con la CTU.

Quanto al primo, si tratta di uno strumento residuale, utilizzabile soltanto quando la prova del fatto non sia acquisibile *aliunde* (così si è pronunciata da ultimo la Cassazione, con **sentenza 24.01.2017 n. 1744**, dopo che già in passato aveva specificato come non potesse considerarsi in funzione sostitutiva dell'onere probatorio a carico della parte, non potendo essere ordinata l'esibizione di un documento di una parte o di un terzo quando il danneggiato avrebbe potuto acquisire una copia e produrla).

Nello stesso modo, circa la CTU, essa non è un mezzo di prova, per cui il Giudice è libero di ammetterla o non ammetterla (così **Cass. 14.02.2017 n. 3790**) e non la ammetterà tutte le volte che la parte formuli l'istanza per acquisire documentazione che la stessa avrebbe potuto produrre, perché altrimenti si verificherebbe **“lo snaturamento della funzione assegnata dal codice a tale istituto e la violazione del giusto processo, presidiato dall'art. 111 Cost., sotto il profilo della posizione paritaria delle parti e della ragionevole durata”** (testuali parole prese dalla **sentenza della Cassazione n. 26.839 del 22.12.2016**).

Né le cose migliorerebbero invocando l'art. 115 c.p.c: citando alla lettera la **sentenza n. 2690 del 28.06.2016 della Corte d'Appello di Milano: “In relazione all'asserita violazione dell'art. 115 cpc l'assenza di documentazione fiscale a sostegno dei redditi percepiti costituisce un dato processuale pacifico che ha come conseguenza inevitabile il mancato assolvimento della parte dall'onere probatorio su di lei gravante”**.

Anche sulla prova per presunzione l'affidamento deve essere cauto.

Essa ha la stessa dignità di ogni altra prova, ma nei limiti fissati dal Legislatore, ossia devono sussistere indizi gravi, precisi e concordanti e il fatto ignoto deve essere desumibile da un fatto noto non da un altro ignoto, altrimenti si incappa nel divieto della doppia presunzione.

Vi porto sul tema a conoscenza di una sentenza del **Tribunale di Verona, la n. 1285 del 2015**: l'attrice, che aveva subito lesioni a causa di un sinistro stradale, era un'infermiera che, oltre al lavoro in reparto, prima dell'occorso, prestata assistenza sulle ambulanze della Croce Verde; a seguito dell'incidente per quasi tre anni aveva dovuto smettere e quindi tra i danni da risarcire aveva anche esposto quelle che sarebbero state le retribuzioni che avrebbe conseguito se non fosse intervenuta la forzosa interruzione. Il Tribunale di Verona ha respinto la relativa richiesta, così motivando: *“non può attribuirsi rilievo invece alla comunicazione della Croce Verde contenente la quantificazione delle retribuzioni che sarebbero spettate all'attrice per i turni che non ha effettuato negli anni 2008-10... poiché non risultano allegate prove circa l'effettiva esecuzione da parte dell'attrice di quel numero di turni prima del sinistro ... per cui non è giustificata la presunzione che la parte nel periodo 2008-10 avrebbe svolto quei turni”*.

Ultimo esempio di come sia meglio non adagiarsi sulla prova presunta viene dalla **Corte d'Appello di Milano (sent. 26.10.2016 n. 3985)**, laddove, in assenza non solo di documenti ma anche di capitoli di prova ad hoc, è stato negato il risarcimento per la perdita di un orologio da polso, non essendo stato allegato e dimostrato nulla su marca, valore d'acquisto, valore intrinseco, materiale e stato di funzionamento.

I soggetti non percettori di reddito.

-Per quanto concerne i pensionati, è intuitivo che sia chi in pensione vi è già, sia che vi è prossimo per limiti di età, dovendosi presumere l'interruzione dell'attività lavorativa e della percezione di reddito da lavoro nel futuro, non ha diritto di vedersi riconosciuto un danno da lucro cessante.

L'interessato avrà ad ogni modo la facoltà di dimostrare che, nonostante l'età, ancora svolgeva una qualche attività remunerativa sulla quale hanno inciso negativamente gli effetti della lesione (un caso limite è rappresentato da **Cass. n. 9372 del 10.5.2016** in cui il macroleso era cessato dal servizio a 42 anni, sicché la Corte di legittimità ha ritenuto che, in presenza di una ancor spendibile età lavorativa, il danno da lucro cessante futuro fosse legittimamente riconoscibile).

-Relativamente invece all'inoccupato (a cui viene equiparato il soggetto percettore di reddito modesto o sporadico, **Cass. 8896/2016**), lo stesso non può subire alcun danno patrimoniale da incapacità temporanea in quanto in atto non gode di alcun reddito.

Un danno da incapacità lavorativa permanente può invece essere dallo stesso sofferto, quando i postumi sono tali da comportare perdita o riduzione del verosimile reddito che, continuando a proporsi sul mercato del lavoro, il soggetto avrebbe alla fine ottenuto secondo le proprie capacità.

La liquidazione andrà compiuta per mezzo di presunzione, considerando scelte, occasioni, studi, ambiente familiare e sociale (**Cass. 8896/2016** utilizza il criterio del triplo della pensione sociale).

Naturalmente il ragionamento vale per il disoccupato involontario, per colui che per scelta cosciente rifiuta il lavoro, non è liquidabile alcunché perché non è lecito

presumere che il danneggiato non intenda cercare un lavoro neanche dopo l'evento dannoso.

-Un discorso a sé merita la questione del lavoro domestico e la posizione del minore (o del maggiorenne che sia però al momento dell'evento dannoso ancora studente).

Con riguardo al menage domestico, intanto c'è da registrare un'evoluzione della giurisprudenza nel senso che va risarcito anche il danno che abbia colpito l'uomo casalingo.

Nel 2014, con la sentenza **24471**, la **Cassazione** ha sancito che *“non è certo madre natura a stabilire i criteri di riparto delle incombenze domestiche tra i coniugi. Tale riparto è ovviamente frutto di scelte soggettive e di costumi sociali”; “il mancato riconoscimento del danno al marito che, in seguito all'infortunio non aveva potuto aiutare la consorte nelle pulizie, è contrario al principio giuridico di parità e pari contribuzione dei coniugi ai bisogni della famiglia”*.

E non sono passati tanti più anni da quando il diritto al ristoro del danno alla casalinga è stato riconosciuto non solo alla componente di un nucleo familiare legittimo (così lo definisce la Corte d'Appello di Milano ancora nel 2016), ma anche alla appartenente ad un nucleo di convivenza, purché stabile.

L'altra peculiarità da evidenziare a proposito di questo genere di pregiudizio è la netta divisione che si è creata tra la giurisprudenza di legittimità e quella di merito (divario netto sino ad almeno cinque anni fa e oggi meno incisiva ma comunque persistente).

Secondo il **Supremo Collegio**, la casalinga svolge una prestazione che, benché non produttiva di reddito, è pur sempre valutabile economicamente (concetto

ribadito anche nella recente **238 del 10.1.2017**), da garantire in base agli articoli 4 e 37 della Costituzione che tutelano la scelta di qualsiasi forma di lavoro e i diritti della lavoratrice.

Quindi, la perduta possibilità di continuare a svolgere il lavoro domestico (o la necessità di ridurre tale attività) costituisce danno patrimoniale da liquidarsi in via equitativa (talora vien considerato come parametro il lavoro svolto dalle colf; altre volte il triplo della pensione sociale; con possibilità di correttivi quando già prima del sinistro ci si avvalessse di collaboratore ma comunque i propri compiti rimanevano di maggiore ampiezza, intensità e responsabilità; mentre l'ipotesi contraria- ossia la mancata prova che la vittima sia dovuta ricorrere all'ausilio di un esterno non è ostativa per il ristoro, giacché, diversamente, il risarcimento non potrebbe essere corrisposto proprio a coloro che, per insufficienza di risorse economiche, non abbiano potuto affrontare tale spesa, (**Cass. 24471/2014**).

Di differente avviso è la gran parte dei Giudici di merito, i quali ritengono che l'attività casalinga, non essendo remunerativa, non può mai portare ad un danno patrimoniale; l'eventuale maggior difficoltà nello svolgimento dell'attività può costituire solo danno alla cenestesi della quale tener conto nella liquidazione del danno alla salute (per es. la **C.A. di Roma 1.2.2017 n. 631** ha previsto una personalizzazione del 15% del biologico permanente pari al 35%).

L'unico danno patrimoniale sarebbe, nel caso di necessità di una colf che assolva le funzioni cui prima l'infortunata provvedeva in prima persona, il danno economico costituito dalla spesa incontrata per la stessa.

-Relativamente al minore, cominciamo con l'individuare le tipologie di danno patrimoniale che potrebbero essere riportate:

a) perdita totale della capacità di produrre reddito;

b) riduzione di tale capacità (i suoi redditi saranno inferiori a quelli che avrebbe potuto percepire se non avesse subito la lesione);

c) ritardata possibilità di entrare nel mondo del lavoro.

Ora l'ipotesi c) viene fatta rientrare nel danno da incapacità temporanea (insieme all'eventuale esigenza di ripetizioni private e corsi di sostegno).

Andrà accertata l'esistenza di un valido nesso causale tra le lesioni e il diminuito rendimento scolastico tramite il deposito della documentazione dell'amministrazione scolastica comprovante il rendimento del minore prima del sinistro.

Si darà poi corso alla somma dei redditi che presuntivamente il danneggiato avrebbe percepito se avesse potuto iniziare a lavorare senza ritardi.

Le ipotesi a) e b) ricadono nel danno da incapacità permanente e diviene complicato quantificare un danno da perdita di capacità lavorativa ad un soggetto che non lavora e non ha alle spalle un'esperienza lavorativa.

I parametri di riferimento per la stima del danno sono:

-età;

-ambiente socio-familiare;

-aspirazioni (indirizzo di studi, attitudini, interessi);

-lavoro dei genitori (un criterio poco usato perché discriminante).

Dopo aver preso a riferimento i suddetti elementi, il Giudice per quantificare con una cifra il danno da mancato guadagno, potrà rifarsi:

-a termini percentuali, partendo da un reddito figurativo (per es. reddito medio nazionale) moltiplicato per il grado di incapacità;

-al salario medio netto di un operaio generico;

-a un reddito/retribuzione medio ipotizzabile per la figura professionale verso cui il minore sembri più indirizzato;

-il triplo della pensione sociale.

Quale che sia il metodo seguito, si dovrà comunque applicare il coefficiente di capitalizzazione in una duplice veste.

Si dovrà in primo luogo tener conto della presumibile età di inizio dell'attività lavorativa e poi il fatto che la liquidazione avviene anticipatamente.

In argomento merita menzione la sentenza della **Cass. 20630 del 13.10.2016**: la vittima era un promettente calciatore ma aveva 15 anni e dunque gli Ermellini hanno preso a base del calcolo il presumibile ingaggio di un calciatore di serie A, decurtandolo della metà, giacché il ragazzo avrebbe raggiunto quel livello di reddito non immediatamente, ma solo dopo un certo numero di anni.