



Procura Generale della
Corte di Cassazione
Sezioni unite civili
Udienza pubblica dell'11 ottobre 2022
Ricorso r.g. n. 3930/22
Relatore: cons. Scoditti

Ricorrenti:

-X (avv. D.B.);
-Y (avv. D.B);

Controricorrente:

-Z (avv. C. C.);

Il pubblico ministero

letti gli atti;
osserva quanto segue.

Le finalità dell'intervento del pubblico ministero nel giudizio civile di legittimità consentono di rinviare, quanto allo svolgimento del fatto, alla pronuncia impugnata ed agli atti di parte. Le osservazioni che seguono sono pertanto imperniate sui soli elementi fattuali e giuridici strettamente necessari per formulare le conclusioni.

Il ricorso, nel suo primo motivo, introduce la questione della tardività, e quindi inammissibilità, delle conclusioni e contestazioni della parte convenuta costituitasi a seguito di decesso dell'originario convenuto e successiva riassunzione della causa da parte dell'attore, qualora nella comparsa di costituzione l'avente causa non abbia reiterato le conclusioni e contestazioni del dante causa, ma si sia limitata ad eccepire l'avvenuta accettazione dell'eredità con beneficio di inventario e, quindi, la carenza di legittimazione passiva, salvo richiamare le conclusioni e contestazioni inerenti al merito in sede di precisazione delle conclusioni, previa rinuncia all'eccezione di carenza di legittimazione passiva, una volta intervenuta l'accettazione dell'eredità.

Il motivo per vero va riqualficato, dovendo più correttamente essere ricondotto al vizio di cui all'art. 360, comma primo, n. 3 c.c., per violazione della norma di cui all'art. 115, primo comma c.p.c.

Secondo le società ricorrenti, nella sostanza, il giudice di secondo grado avrebbe dovuto porre a fondamento della decisione tutti i fatti dedotti dall'attore nell'atto introduttivo del giudizio, in applicazione del principio di non contestazione, per effetto del mancato richiamo, da parte dell'avente causa Z, al momento della sua costituzione conseguente alla riassunzione della causa nei suoi confronti, alle difese del dante causa U.

Il motivo è infondato.

La condotta processuale della convenuta va ritenuta esente da censure: con la comparsa di costituzione ella ha denunciato la sussistenza di una condizione ostativa all'esame del merito della causa (la mancanza di qualità di erede e quindi il difetto di legittimazione passiva); solo una volta rimossa la condizione ostativa con l'accettazione piena dell'eredità, è divenuto attuale l'interesse ad ottenere una pronuncia sul merito della controversia, donde la piena ammissibilità delle conclusioni e contestazioni previo integrale richiamo a quelle formulate dal dante causa.

Il secondo motivo del ricorso censura il principio affermato dalla sentenza della Corte d'appello di Firenze oggetto di impugnazione che, nel rigettare la domanda proposta da X per la mancata dimostrazione che la (non contestata) occupazione abusiva parziale del bene oggetto di causa avesse determinato un danno, ha escluso che nelle fattispecie di occupazione *sine titulo* di un bene immobile sia configurabile un danno *in re ipsa*, sostenendo come sia pacifico, nella giurisprudenza più recente, che il pregiudizio derivante dall'aver continuato ad occupare senza titolo un immobile integri un danno consequenziale, che in quanto tale debba essere allegato e provato, nella sua esistenza e nel suo ammontare, da parte del proprietario.

Secondo le società ricorrenti, invece, il danno prodotto dalla illegittima occupazione di un bene immobile è connaturato al fatto stesso della lesione del diritto di proprietà, che ha insite le facoltà di godimento e di sfruttamento economico del bene, dalla cui compressione discende quindi sempre un danno, o quantomeno una presunzione dello stesso che soltanto la prova contraria, di cui l'occupante è onerato, può superare.

Il motivo sembra censurare ulteriormente il fatto che la sentenza in esame, pur muovendo dalla considerazione della necessità di fornire prova del danno, neppure abbia ritenuto dimostrabile il danno stesso previo utilizzo di presunzioni semplici, con ciò anticipando una tematica che invero va considerata oggetto di un successivo motivo, il settimo, di cui si dirà.

L'ordinanza interlocutoria n. 1162/22, dopo aver sintetizzato i fatti per cui è causa ed illustrato il contenuto dei sette motivi del ricorso in esame, si concentra sul secondo motivo, ravvisandone la sua pregiudizialità, rispetto ai successivi, operando una capillare ricostruzione della giurisprudenza di legittimità degli ultimi anni ed evidenziando che la sentenza della Corte d'appello di Firenze oggetto di impugnazione, nel ripudiare il concetto di danno *in re ipsa*, non abbia tenuto in debito conto il fatto che gli indirizzi della giurisprudenza di legittimità, sul punto, non sono così univoci.

In effetti diverse, recenti, pronunce della Corte di cassazione riconoscono un danno per il sol fatto che al proprietario sia stata sottratta la disponibilità del bene, con conseguente impossibilità di conseguire le utilità normalmente ricavabili dal bene stesso, tenuto conto della sua natura fisiologicamente fruttifera; secondo tale indirizzo, la soppressione o compressione della disponibilità, da parte del proprietario, del bene, causa un pregiudizio risarcibile la cui sussistenza è oggetto di una presunzione superabile soltanto con la concreta dimostrazione che il proprietario, anche se non fosse stato spogliato, si sarebbe disinteressato del suo bene e non l'avrebbe in alcun modo utilizzato (Cass., sez. II, n. 20545/2018; Cass., sez. II, n. 21239/2018; Cass., sez. II, n. 20708/2019; Cass., sez. II, n. 39/2021); di qui l'esigenza di un intervento di chiarificazione delle Sezioni unite.

Depurato della questione più compiutamente sviluppata nel settimo motivo, il secondo motivo va valutato premettendo il diverso significato che la locuzione “danno *in re ipsa*” ha assunto in dottrina e negli indirizzi giurisprudenziali.

Il motivo stesso si impernia su una nozione di danno *in re ipsa* che oscilla tra quella “in senso proprio”, o “assoluto”, e quella che potrebbe definirsi “temperata”.

Per danno *in re ipsa* in senso proprio o assoluto si intende il pregiudizio che discende, sempre e comunque, dalla lesione della situazione giuridica soggettiva protetta dall’ordinamento giuridico.

L’applicazione di tale rigorosa accezione al caso in esame comporterebbe quindi a ritenere che la sola lesione del diritto di proprietà integri la prova della esistenza di un danno apprezzabile, restando soggetto al principio dell’onere della prova in capo al proprietario soltanto il profilo dell’entità del danno, ferma la possibilità di una sua liquidazione equitativa in presenza dei presupposti di cui all’art. 1226 c.c.

Per danno *in re ipsa* nell’accezione “temperata” si intende invece un pregiudizio che costituisce oggetto di una presunzione *iuris tantum*, correlata alla naturale fruttuosità del bene, che in quanto tale può essere vinta soltanto dalla prova contraria, cioè con la concreta dimostrazione che il proprietario, anche se non fosse stato leso dalla condotta illecita, si sarebbe disinteressato del bene immobile e non l’avrebbe in alcun modo utilizzato (in tal senso, oltre più recenti sentenze già citate, anche Cass., n. 14222/2012; Cass., n. 20823/2015; Cass., n. 16670/2016).

La configurazione del danno *in re ipsa* nella sua accezione più rigorosa va ritenuta estranea ai principi che escludono che il danno possa assumere natura figurativa e astratta (cd. danno punitivo), se non nei casi di sua espressa previsione normativa, integrati da quello di cui all’art. 1591 c.c., a mente del quale “*Il conduttore in mora a restituire la cosa è tenuto a dare al locatore il corrispettivo convenuto sino alla riconsegna, salvo l’obbligo di risarcire il maggior danno*”, nonché da quello di cui all’art. 42-bis, comma 3, del d.p.r. n. 327/2001, secondo cui, nel caso in cui la P.A. acquisisca al proprio patrimonio indisponibile l’immobile utilizzato per scopi di interesse pubblico in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, “*...per il periodo di occupazione senza titolo è computato a titolo risarcitorio, se dagli atti del processo non risulta la prova di una diversa entità del danno, l’interesse del cinque per cento annuo sul valore determinato ai sensi del presente comma*”.

Deve pertanto ritenersi corretto ritenere che ai fini risarcitori rilevi il danno conseguenza, che deve costituire oggetto di allegazione e prova (Cass. Sez. un., n. 16601/2017; Cass. Sez. un., n. 26972/2008; Cass., sez. III, n. 13071/2018; Cass., sez. III, n. 31233/2018), ravvisandosi come fondata la teoria del danno consequenziale, o teoria causale, che distingue l’evento lesivo, inteso come la violazione del bene giuridico protetto dall’ordinamento giuridico, dalle conseguenze dannose risarcibili, secondo le previsioni di cui agli artt. 2056, 1223, 1226 e 1227 c.c.

In caso contrario, esonerando il proprietario dalla allegazione, oltre che dalla dimostrazione, del pregiudizio subito, si finirebbe per accettare la possibilità di un risarcimento anche nella carenza di un pregiudizio concreto, in chiaro contrasto con i principi generali, oltre che della logica e del buon senso.

Inoltre, ove si reputasse che il giudizio di responsabilità aquiliana possa essere positivo anche in assenza di allegazione e prova di un danno con le connotazioni declinate dall'art. 1223 c.c., la condanna risarcitoria assumerebbe natura, impropria, di sanzione, pur in assenza di una disposizione di legge, necessaria secondo quanto previsto dall'art. 23 Cost. (Cass., sez. II, 31642/2021).

L'incompatibilità concettuale tra la nozione rigorosa del danno *in re ipsa* e i principi generali che governano la materia della responsabilità civile trova conferma indiretta, ma non meno significativa, nella considerazione che entrambe le fattispecie legali di danno figurativo-sanzionatorio di cui all'art. 1591 c.c. e all'art. 42-bis, comma 3, del d.p.r. n. 327/2001 non escludono la necessità di fare applicazione dell'onere di provare il danno da lucro cessante qualora si alleghi un pregiudizio ulteriore rispetto a quello indennizzato *ex lege* (ciò secondo la lettura, da ritenersi corretta, di cui alla pronuncia Cass., sez. III, n. 31233/2018).

Nel caso previsto dall'art. 42-bis, comma 3, del d.p.r. n. 327/2001, inoltre, la previsione di legge si giustifica con la qualità pubblica di uno dei soggetti coinvolti, ne consegue la concettuale inapplicabilità della logica del danno figurativo alle fattispecie privatistiche, che non possono che essere governate dai citati principi generali, che impongono di accertare un rapporto di causalità giuridica tra evento lesivo e conseguenze dannose potenzialmente risarcibili.

Ancora, contrasta con l'accezione rigorosa del danno *in re ipsa* la previsione dell'istituto dell'usucapione che, prevedendo l'acquisto a titolo originario della proprietà o di altro diritto reale sull'immobile per il possesso continuato per vent'anni "*dimostra ictu oculi che non sempre il proprietario mette a frutto il suo immobile, non traendone così per sua scelta alcun guadagno*" (Cass., sez. III, n. 13071/2018); di qui l'incongruenza della tesi che considera il pregiudizio risarcibile quale immanente alla sola lesione del diritto di proprietà.

Va infine sottolineato che l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che esclude che vi possa essere una indefettibile coincidenza tra condotta illecita e danno e che esige che il danno debba essere provato secondo la regola generale di cui all'art. 2697 c.c. si è formato anche con riguardo a fattispecie diverse da quella dell'occupazione *sine titulo* di un bene immobile.

Si allude a quella del danno patrimoniale da fermo tecnico dell'autoveicolo (Cass. sez. III, n. 20620/15); a quella del danno esistenziale da illegittima approvazione da parte di un Comune di una graduatoria per la copertura di un posto di medico di base (Cass. sez. III, n. 2056/2018); a quella del danno da immissioni rumorose intollerabili all'interno della casa di abitazione (Cass. sez. II, n. 21649/2021); a quella del danno non patrimoniale da uccisione di un congiunto (Cass. sez. III, n. 907/2018); a quella del pregiudizio non patrimoniale sofferto dal soggetto pluriprotestato attinto da un protesto illegittimo (Cass. sez. III, n. 31537/2018); a quella del pregiudizio non patrimoniale sofferto dal soggetto privato del diritto all'autodeterminazione sanitaria (Cass. sez. III, n. 244471/2020); a quella del danno non patrimoniale da diffamazione (Cass., sez. III, n. 8861/2021); a quella del danno da vacanza compromessa (Cass., sez. III, n. 14257/2020).

Le predette pronunce, unitamente a diverse altre di analogo tenore, hanno plasmato una solida giurisprudenza in senso contrario al riconoscimento di una qualsivoglia forma di danno figurativo-sanzionatorio che prescindendo sia dal rispetto degli obblighi di allegazione e prova del danno, sia dall'intermediazione del legislatore, il quale solo potrebbe giustificare una deroga al principio della causalità giuridica.

Venendo all'accezione temperata del danno *in re ipsa*, cui pure le ricorrenti sembrano alludere nel secondo motivo, laddove sostengono che l'esistenza del danno sarebbe oggetto di una *praesumptio hominis*, superabile solo con la concreta dimostrazione del contrario da parte del presunto danneggiante, si impongono invece le seguenti considerazioni.

La nozione sembra coincidere, più che con il concetto di "danno *in re ipsa*", con quello di "prova *in re ipsa*", o di "danno presunto" o "danno normale" ma, al di là di ogni sfumatura terminologica, non v'è dubbio che nell'accezione definibile "temperata" la tesi del danno *in re ipsa* si delinea come compatibile con la teoria "causale" del danno, risolvendosi nella affermazione di una presunzione *iuris tantum* della esistenza del danno che non mette in discussione il fatto che il danno stesso sia consequenziale, e non consustanziale, alla condotta illecita ed all'evento lesivo.

Tuttavia ritenere che in linea di principio, nelle fattispecie di occupazione di un bene immobile *sine titulo*, il danno debba essere oggetto di presunzione *iuris tantum* e che quindi sia sufficiente per il proprietario allegare di non aver potuto utilizzare un bene normalmente fruttifero, salva la prova contraria da parte dell'occupante lesivo (così Cass., sez. II, n. 21649/2021), si pone in aperto contrasto con il principio per cui il danno-conseguenza debba essere interamente allegato e provato dalla parte che lo deduce, e dunque dal soggetto danneggiato.

La deroga al principio generale dettato dall'art. 2697 c.c., in cui si risolve l'indirizzo in discorso, non trova fondamento in alcuna disposizione di legge.

In altri termini, non si vede per quale ragione il mero accertamento della condotta illecita di spoglio della proprietà debba comportare una presunzione di pregiudizio risarcibile, esonerando il soggetto leso dall'onere di allegare e provare il danno, in mancanza di una norma che autorizzi tale inversione dell'onere probatorio, tanto più che l'onere di provare che il proprietario si sarebbe comunque disinteressato del bene oggetto dello spoglio si prospetta di ben difficile assolvimento, il che finisce per avvicinare ineluttabilmente la prova per presunzione relativa a quella nozione di danno *in re ipsa* "in senso proprio" che va considerata, per le ragioni esposte, estranea ai principi generali dell'ordinamento.

In definitiva, pare corretto l'approdo giurisprudenziale cui si riferisce la sentenza impugnata: il danno da occupazione *sine titulo* è un danno-conseguenza che deve essere allegato e provato dalla parte processuale che lo deduce, non potendo essere considerato *in re ipsa*, in entrambe le accezioni in cui la locuzione è stata intesa da dottrina e giurisprudenza (da ultimo, Cass., sez. III, 25 maggio 2021, n. 14268; Cass., sez. III, n. 13071/2018).

La conclusione va riferita sia al danno da perdita del godimento diretto, che impone la dimostrazione di un impiego remunerativo del bene (Cass., sez. III, n. 11203/2019), sia al pregiudizio da mancato guadagno, che rende necessaria la prova della monetizzazione

del godimento previo trasferimento a terzi a titolo oneroso (Cass., sez. III, n. 31233/2018).

Deve pertanto concludersi per l'infondatezza anche del secondo motivo.

Lo sviluppo conclusivo delle considerazioni che inducono a concludere per l'infondatezza del secondo motivo, e con esso della tesi del danno *in re ipsa*, nelle due diverse accezioni richiamate dalle ricorrenti, rileva ai fini della valutazione del settimo motivo, con cui viene denunciata la violazione delle norme di cui agli artt. 2727 e 2729 c.c.

Il danno da occupazione abusiva di un immobile, per la rilevanza costituzionale della posizione giuridica soggettiva compromessa (diritto di proprietà), per la natura normalmente fruttifera del bene oggetto della condotta illecita e per la particolare evidenza che ordinariamente accompagna la condotta illecita stessa, è inevitabilmente assistito da un meccanismo di agevolazione probatoria.

Ferma restando la condivisione di una rigorosa concezione causale del danno, come visto sostenuta dalla giurisprudenza maggioritaria, che distingue l'evento lesivo della proprietà del bene derivante dalla condotta di occupazione illegittima dalle conseguenze pregiudizievoli di natura patrimoniale o non patrimoniale il cui risarcimento è condizionato dalla loro puntuale allegazione e prova da parte del soggetto danneggiato, è innegabile che, una volta assolto l'onere di allegazione dei danni subiti, per la dimostrazione di questi ultimi, e per la loro quantificazione, l'attore possa avvalersi di presunzioni semplici, oltre che di fatti notori e di massime di esperienza, sollecitando il giudice ad un giudizio imperniato sulla possibilità di applicare i principi di cui all'art. 115, comma due c.p.c. e di cui agli artt. 2727 e 2729 c.c.

Le presunzioni agevolano l'assolvimento dell'onere probatorio: provando il fatto noto (o il "fatto base"), il danneggiato autorizza il giudice a ritenere dimostrato il fatto ignoto, sulla base di un ragionamento probabilistico fondato sull'*id quod plerumque accidit* che, esso sì, trasferisce sulla controparte l'onere della prova contraria.

La differenza concettuale con la teoria del danno presunto o normale (accezione "temperata" del danno *in re ipsa*) è chiara: in quest'ultimo caso è la sola allegazione della condotta illecita e della lesione del diritto di proprietà che fa scattare la presunzione relativa; nel caso in discorso l'onere della prova contraria consegue, secondo i principi generali, all'assolvimento dell'onere della prova del danno, ed eventualmente della sua entità, per il tramite di presunzioni semplici o di un fatto notorio.

Ne consegue che l'assolvimento dell'onere della prova, da parte del proprietario danneggiato che abbia allegato il danno-conseguenza, in concreto debba delinearli in coerenza con la più rigorosa e recente declinazione del ragionamento presuntivo, che impone all'attore di provare quanto allegato in termini di danno emergente o di lucro cessante, con l'avvertimento che "*al fine di poter ipotizzare, in favore del danneggiato, l'alleggerimento probatorio derivante dalla presunzione, occorre che il predetto alleghi in modo specifico il danno del quale invoca il ristoro, indicando le circostanze dalle quali far discendere, appunto in via presuntiva, la prova dell'esistenza del pregiudizio lamentato*" (Cass., sez. II, n. 4936/2022).

L'esclusione della configurabilità di un danno *in re ipsa* a causa della situazione di illegittima, negata o limitata disponibilità del bene, in entrambe le accezioni di cui s'è detto, non esclude quindi che l'interessato abbia la facoltà di dare prova del danno ricorrendo a presunzioni semplici o al fatto notorio, restando lo stesso onerato “*di indicare tutti gli elementi, le modalità e le circostanze della situazione dai quali, in presenza dei requisiti richiesti dagli artt. 2727 e 2729 c.c. possa desumersi l'esistenza e l'entità del concreto pregiudizio patrimoniale subito*” (Cass., sez. II, n. 12865/2022).

I citati principi devono trovare applicazione nella fattispecie per cui è causa.

Deve a tal proposito rilevarsi che la pronuncia impugnata non ha affatto tenuto conto delle allegazioni e dei diversi elementi di prova presuntiva dedotti dalle società ricorrenti, con ciò omettendo di riconoscere il diritto del danneggiato alla prova presuntiva del pregiudizio subito e della sua entità e, in ultima analisi, ove necessario, alla liquidazione in via equitativa dello stesso, previa verifica dei presupposti di cui all'art. 1226 c.c.

La Corte d'appello non ha nella sostanza dato ingresso alla possibilità giuridica, per il danneggiato, di dimostrare la sussistenza e l'entità del danno a mezzo di presunzioni semplici, da valutarsi anche in rapporto alla mancata contestazione, da parte dell'asserito danneggiante, dei fatti noti, allegati dal proprietario, da cui poter desumere quelli ignoti.

Ne costituisce dimostrazione il fatto che la sentenza impugnata, pur nella certezza della condotta di parziale spoglio, abbia omissivo di valutare criticamente tutta una serie di elementi dedotti dal preteso danneggiato a supporto della domanda risarcitoria fondata sulla esistenza del danno, come conseguenza dello spoglio, e su una determinata quantificazione dello stesso (oggetto sociale di X, società immobiliare; acquisto dei beni all'esito di una procedura esecutiva immobiliare; unicità dell'operazione immobiliare in questione, in assenza di altri cespiti iscritti a bilancio; contrazione di un finanziamento per effettuare l'operazione; importo degli interessi corrisposti al mutuante; diminuzione del valore dei beni negli anni 2006-2008).

Il settimo motivo del ricorso è pertanto fondato, a causa dell'effettiva erronea applicazione, nella sentenza impugnata, dei principi giuridici dettati dal codice civile in tema di prova presuntiva.

La fondatezza del settimo motivo determina l'assorbimento dei motivi terzo, quarto, quinto e sesto.

Per queste ragioni;

chiede

che la Corte di Cassazione voglia rigettare i primi due motivi ed accogliere il ricorso nel suo settimo motivo, assorbiti i motivi terzo, quarto, quinto e sesto, previa affermazione dei seguenti principi:

-il danno da occupazione *sine titulo* di un immobile è, in entrambe le sue possibili componenti del danno emergente e del lucro cessante, consequenziale alla lesione del bene giuridico tutelato determinato dalla condotta illecita; in quanto tale, il danno deve essere allegato e provato dalla parte processuale che lo deduce, secondo i principi

generali che governano il riparto dell'onere della prova, non potendo quindi essere considerato *in re ipsa* in senso proprio, né tale da determinare una presunzione *iuris tantum* della sua esistenza, con conseguente onere della prova contraria da parte dell'asserito danneggiante;

-la rilevanza costituzionale della posizione giuridica soggettiva compromessa (diritto di proprietà), la natura normalmente fruttifera del bene oggetto della condotta illecita e la particolare evidenza che ordinariamente accompagna la condotta illecita stessa, impongono di considerare che nell'ipotesi di occupazione *sine titulo* di un immobile l'assolvimento degli oneri incombenti al danneggiato siano assistiti da un meccanismo di agevolazione probatoria imperniato sulle presunzioni semplici, oltre che su fatti notori e regole di comune esperienza, ferma restando la possibilità, per il preteso danneggiante, di superare la prova presuntiva dimostrando la mancanza del danno o una sua diversa quantificazione.

Roma, 12 settembre 2022

Il sostituto procuratore generale
Mauro Vitiello