

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Urbino Carlo Bo

Note e Commenti



IL PUNTO SULL'OCCUPAZIONE SINE TITULO DI IMMOBILE ALLA LUCE DEI PIÙ MODERNI APPRODI DOTTRINALI E GIURISPRUDENZIALI

Emanuele Montagna

Università di Urbino Carlo Bo

Abstract:

[Illegal occupation of property: a focus on the very modern theses elaborated both by doctrine and by Courts] The Essay focuses on illegal occupation of property. A reconstruction of the contending theses of the last few years, both by doctrine and jurisprudence, is held. The author analyses pros and cons of the different theories, especially regarding the possibility of an identification in *re ipsa* of the damage suffered by the owner who has borne the occupation. Specific attention is paid to the analysis of a very recent sentence of the joint sections of the Cassation, trying out its impact on the debate in *subiecta materia*, that the author appreciates due to the acceptable solution proposed by the Supreme Court.

Key Words:

illegal occupation, compensation of damage *in re ipsa*; *rei vindicatio*, damage compensation

Vol. 11 (2023)





Il punto sull'occupazione *sine titulo* di immobile alla luce dei più moderni approdi dottrinali e giurisprudenziali

Emanuele Montagna *

1. Premesse generali in tema di occupazione abusiva: il dibattito

Negli ultimi anni il tema dell'occupazione *sine titulo* di immobile ha costituito tematica largamente dibattuta in dottrina¹ ed in giurisprudenza, tanto da portare, solo pochi mesi orsono, a due pronunce gemelle delle Sezioni Unite². Tale intervento della Suprema Corte

* Emanuele Montagna è Avvocato e Dottore di ricerca in Diritto civile. È attualmente assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Urbino Carlo Bo. Indirizzo e-mail: emanuele.montagna@uniurb.it

¹Prima dei numerosi commenti redatti a seguito delle recenti pronunce del 2022, di cui si dirà a breve, hanno affrontato l'argomento, in dottrina: P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, III ed., Milano, 2021, p. 604 e ss.; V. AMENDOLAGINE, *Il danno da perdita di chances per l'impossibilità di locare a terzi l'immobile*, in *Giur. it.*, 1/2021, p. 71 e ss.; G. LONGO, *Il danno derivante dalla mancata disponibilità dell'immobile nella più recente giurisprudenza di legittimità*, in *Danno e resp.*, 3/2019, p. 393 e ss.; F. PIAIA, *Il danno (patrimoniale) in re ipsa... deve essere provato*, in *Danno e resp.*, 3/2019, p. 402 e ss.; C.M.T. GIANFELICI, *Danno da occupazione abusiva di immobile*, in *Giur. it.*, 2018, p. 2101. Autorevole dottrina - C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno ingiusto e la sua prova: l'occupazione abusiva di immobile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 4/2022, p. 892, in particolare *sub* nota 3 con relative indicazioni bibliografiche - ha tuttavia sottolineato come la questione sia stata talvolta discussa, a livello dottrinale, solo marginalmente.

²Ci si riferisce a Cass. Sez. Un., 15/11/2022, n. 33659 e n. 33645, in *Foro it.*, 12/2022, c. 3625 e ss., con note di R. PARDOLESI, *Alla ricerca del danno da occupazione illecita (quando c'è ma non si vede): normalizzazione del danno in «re ipsa» (c'è ma non si dice)?*, *ivi*, c. 3652 e ss.; A. PALMIERI, *Danno da occupazione «sine titulo» di un immobile: una mediazione animata da buone intenzioni e dal retrogusto amaro di undercompensation*, *ivi*, c. 3662 e ss.; F. MEZZANOTTE, *«Eventi» «conseguenze» e «danno» nell'occupazione «sine titulo» di immobile*, *ivi*, c. 3666 e ss.; C. SALVI, *Teoria e pratica dell'occupazione*

ha tentato di risolvere il contrasto emerso fra le diverse teorie in ordine agli oneri di allegazione e di prova a carico del richiedente il risarcimento del danno per l'illegittima occupazione subita. La soluzione adottata è stata immediatamente oggetto di discussione dottrinale, nel tentativo di verificare se potesse essere un approdo condivisibile o se, viceversa, il ragionamento della Cassazione necessitasse di alcune revisioni. Nel presente lavoro si tenterà quindi di effettuare una panoramica generale sulle questioni maggiormente discusse in materia. Si analizzeranno perciò dettagliatamente gli argomenti a supporto delle diverse teorie succedutesi nel tempo, per poi passare all'esame del più recente dibattito dottrinale, emerso a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite sopra richiamata, con l'intento di delineare quella che è l'attuale disciplina in tema di occupazione *sine titolo* e quali eventuali accorgimenti potrebbero prendersi per migliorarla.

In estrema sintesi, in tema di occupazione abusiva di immobile si contendevano la scena due principali tesi. Secondo un primo orientamento, fatto proprio anche dalla giurisprudenza della seconda sezione civile della Corte di Cassazione³, il danno derivante al legittimo proprietario dall'occupazione senza titolo del proprio immobile avrebbe

abusiva, *ivi*, c. 3675 e ss.; B. SASSANI e M. MAGLIULO, «*In re ipsa, tamen in re alia*», *ivi*, c. 3678 e ss.; e in *Guida al diritto*, 47/2022, p. 47 e ss., con nota di F. PIRONTI, *Le Sezioni Unite scelgono la via mediana del danno presunto*, *ivi*, p. 57 e ss.; in *Danno e resp.*, 1/2023, p. 29 e ss., con note di F. MEZZANOTTE, *Le Sezioni Unite sul danno da illegittima occupazione di immobile*, *ivi*, p. 45 e ss.; F. RUGGIERO, *Lo statuto (probatorio) del danno da occupazione illegittima all'esame delle Sezioni Unite*, *ivi*, p. 53 e ss.; F. PIAIA, *L'occupazione illegittima di beni immobili: dal danno "in re ipsa" al danno "normale" o "presunto"*, *ivi*, p. 59 e ss.

Ulteriori note ad opera di F. MOLINARO, *Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sciogliono il nodo gordiano del danno da occupazione abusiva di immobili*, in *Giustiziacivile.com*, approfondimento del 17/3/2023; C. IORIO, *Le Sezioni Unite sul danno da occupazione abusiva tra pregiudizio in re ipsa e teoria dell'illecito civile*, *ivi*, approfondimento del 13/3/2023; V. ROSSI, *Le Sezioni Unite sul danno da occupazione sine titolo di beni immobili: possibili riflessi sistematici*, *ivi*, approfondimento del 13/3/2023.

³ Tale orientamento è stato seguito da: Cass. Sez. II, 6/8/2018, n. 20545, in *Foro it. rep.* 2018, voce *Danni civili*, n. 115.; Cass. Sez. II, 28/5/2014, n. 11992, in *DeJure*; Cass. Sez. II, 16/4/2013, n. 9137, in *Giust. civ. mass.*, 2013; Cass. Sez. II, 10/2/2011 n. 3223, in *Dir. giust. online*, 2011.

Si è fatta portavoce di tale filone interpretativo di fronte alle Sezioni Unite Cass. Sez. II, Ord. 8/2/2022, n.3946, in *Nuova giur. civ. comm.*, 4/2022, p. 770 con nota di C. BARBERIO, *Il danno da occupazione sine titolo di immobile è in re ipsa?*; ulteriori commenti ad opera di M. FRANZONI, *Occupazione senza titolo, danno in re ipsa?*, *ivi*, p. 880 e ss.; M. MAGGIOLO, *Il danno da occupazione abusiva alle sezioni unite. Problemi di allegazione, problemi di prova, e pochi problemi di danno*, *ivi*, p. 884 e ss.; G. PONZANELLI, *La falsa alternativa fra danno in re ipsa e danno conseguenza: in attesa delle Sezioni Unite*, *ivi*, p.889 e ss.; A.M.S. CALDORO, nota a sentenza in *Foro it.*, 2022, I, c. 960 e ss.; N. FRIVOLI, *La privazione della disponibilità di un bene rappresenta una lesione patrimoniale. Ossia un danno derivante al titolare del bene stesso che va sempre risarcito*, in *Dirittoegiustizia.it*, 2/2022; M.L. CHIARELLA, *Occupazione sine titolo e risarcimento del danno patrimoniale*, in *Giur. it.*, 5/2022, p. 1072 e ss.; A. L. RUM, *Danno patrimoniale da occupazione sine titolo: due ordinanze di remissione alle Sezioni Unite inaugurano il 2022*, in *Dir. amm.*, online, 2022, p. 1 e ss.; F. CANNIZZARO, *Tutele risarcitorie e tutele restitutorie del proprietario inerte: nota a margine delle recenti ordinanze di remissione alle sezioni unite in tema di danno da occupazione illegittima*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 4/2022, p. 981 e ss.

dovuto essere qualificato come in *re ipsa* (*rectius*, la cui prova è in *re ipsa*⁴) e beneficiare, dunque, di una presunzione relativa in ordine all'onere probatorio gravante sull'attore. Secondo una diversa teoria, seguita invece nella giurisprudenza di legittimità dalla terza sezione civile della Suprema Corte⁵, il danno conseguente a tale illegittima pratica avrebbe dovuto essere regolarmente allegato e provato, in considerazione del fatto che nel nostro ordinamento, a fini risarcitori, rileva solo il danno conseguenza.

Tali differenti impostazioni trovavano la propria giustificazione nel fatto che la tematica del risarcimento del danno patrimoniale, come è stato fatto acutamente notare⁶, risulta intrinsecamente trasversale a più materie. Da ciò deriva che la problematica viene spesso analizzata sotto diversa luce, a seconda di quale prospettiva si privilegi e di quale sia la sezione della Cassazione a cui di volta in volta viene assegnata la questione. Circostanza perfettamente riscontrabile anche nel caso di specie, ove, nel dibattito giurisprudenziale, le scelte diametralmente opposte fatte proprie da parte della seconda e della terza sezione della Corte⁷, appaiono frutto della rispettiva competenza tabellare⁸ e, quindi, del conseguente diverso angolo di approccio alla tematica.

⁴ Ha notato acutamente M. MAGGIOLO, *Il danno da occupazione abusiva alle sezioni unite. Problemi di allegazione, problemi di prova, e pochi problemi di danno*, cit., p. 884, che questo orientamento intende la locuzione “danno in *re ipsa*” come una *sinèdoche*, la cui dizione estesa sarebbe “danno provato in *re ipsa*”, sottolineando, dunque, come l'attenzione non vada focalizzata in ordine ad una qualità del danno, bensì su di una qualità della prova del danno. Sul punto si veda anche E. BACCIARDI, *I profili risarcitori dell'occupazione sine titulo: danno presunto o prova presuntiva?*, in *Resp. civ. prev.*, 3/2022, p.810.

⁵ L'ordinanza di rimessione che ha fatto propria tale prospettiva è Cass. Sez. III, Ord., 17/1/2022 n. 1162, in *nuova giur. civ. comm.*, 4/2022, p. 767 con nota di C. BARBERIO, *Il danno da occupazione sine titulo di immobile è in re ipsa?*; F. CANNIZZARO, *Tutele risarcitorie e tutele restitutorie del proprietario inerte: nota a margine delle recenti ordinanze di rimessione alle sezioni unite in tema di danno da occupazione illegittima*, cit.; A. L. RUM, *Danno patrimoniale da occupazione sine titulo: due ordinanze di rimessione alle Sezioni Unite inaugurano il 2022*, cit.

Espressione dell'orientamento che nega la possibilità di una qualificazione del danno da occupazione *sine titulo* come danno in *re ipsa* sono: Cass. Sez. III, 23/11/2021, n. 36251, in *Dir. e giust.*, con nota di E. BRUNO, *Il danno da occupazione “sine titulo”, caratterizzato da particolare evidenza, può essere dimostrato sulla base di presunzioni semplici*; Cass. Sez. III, 6/10/2021, n. 27126, in *ForoPlus*; Cass. Sez. III, 29/9/2021, n. 26331, in *ForoPlus*; Cass. Sez. III, 25/5/2021 n. 14268 in *Giust. civ. mass.*, 2021; Cass. Sez. III, 16/3/2021, n. 7280 in <https://onelegale.wolterskluwer.it>; Cass. Sez. III, 24/4/2019 n. 11203, in *Giust. civ. mass.*, 2019; Cass. Sez. III, 4/12/2018, n. 31233, in *DeJure*; Cass. Sez. III, 25/5/2018, n. 13071, in *Giur. it.*, 2018, p. 2101, con nota di C.M.T. GIANFELICI, *Danno da occupazione abusiva di immobile*; Cass. Sez. III, 27/7/2015, n. 15757 in *DeJure*; Cass. Sez. III, 17/6/2013, n. 15111 in *Giust. civ. mass.*, 2013; Cass. Sez. III, 11/1/2005, n. 378, in *Foro It.*, 2005, I, c. 1750.

⁶ A. PALMIERI, *Danno da occupazione «sine titulo» di un immobile: una mediazione animata da buone intenzioni e dal retrogusto amaro di undercompensation*, cit., c. 3662.

⁷ In proposito si vedano M. MAGGIOLO, *Il danno da occupazione abusiva alle sezioni unite. Problemi di allegazione, problemi di prova, e pochi problemi di danno*, cit., p. 884;

⁸ Come è noto, la seconda sezione si occupa di questioni afferenti alla proprietà, ai diritti reali e al possesso, mentre la terza sezione dedica la propria attività a problematiche in tema di locazione, responsabilità civile e danni.

Infatti, i sostenitori dell'ammissibilità di un danno in *re ipsa* in caso di occupazione abusiva di immobile, inquadravano la problematica con una specifica attenzione alla lesione della proprietà, sottolineando come quest'ultima garantisca al titolare «il diritto di godere e disporre in modo pieno ed esclusivo». Poiché dunque il diritto stesso è costituito, oltre che da una componente dinamica (il diritto di disporre) anche da una componente statica (il diritto di godere), andrebbe sempre risarcita anche la compressione di tale facoltà di godimento, di cui il legittimo proprietario sia stato privato a seguito dell'occupazione *sine titulo*. La prova di questo danno beneficerebbe di un'inversione dell'onere probatorio: si presumerebbe in sostanza, fino a prova contraria⁹, poiché il sol fatto di aver patito l'occupazione dimostrerebbe che il *dominus* non abbia potuto godere del bene fintanto che l'abuso non sia venuto meno.

I sostenitori dell'opposta teoria, invece, analizzando la questione sotto un taglio differente ed alla luce dei principi che governano la materia della responsabilità civile (in particolare quelli emersi a livello giurisprudenziale in tema di risarcimento del danno non patrimoniale¹⁰), hanno affermato che, per potersi avere risarcimento del danno derivante dall'occupazione senza titolo, sarebbe necessario dare la prova del danno-conseguenza e, dunque, dell'effettiva lesione del patrimonio dell'attore, non potendosi procedere ad alcun automatismo in ordine al risarcimento.

2. Gli argomenti a supporto delle diverse teorie

Numerosi sono stati gli spunti a supporto dell'una o dell'altra tesi. I sostenitori dell'inammissibilità di un riconoscimento del danno in *re ipsa* hanno innanzitutto richiamato quel *trend* giurisprudenziale che, a livello trasversale, si è schierato in maniera molto netta contro qualsiasi forma di danno figurativo o astratto¹¹. Sono stati così

⁹ Perlomeno per quanto riguarda l'ultima evoluzione in seno alla giurisprudenza della seconda sezione. In questo senso si vedano, nella giurisprudenza di legittimità: Cass. 22/4/2022 n. 12865 in *DeJure*; Cass., 15/2/2022, n. 4936 in *ForoPlus*; Cass., 7/1/2021, n. 39, in *Foro it. rep.*, 2021, voce *Danni civili*, n. 134; Cass. 31/1/2018, n. 2364 in *DeJure*; Cass., Sez. II, 15/10/2015, n. 20823, in *DeJure*; Cass. Sez. II, 16/4/2013, n. 9137, in *Giust. civ. mass.*, 2013; Cass., 7/8/2012, n. 14222, in *DeJure*.

¹⁰ Come è noto, a partire dalla pronuncia delle Sezioni Unite di San Martino (Cass. Sez. Un., 11/11/2008, n. 26972 in *Resp. civ. prev.*, 1/2009, p. 38 e ss., con note di P.G. MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*; di E. NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, *ivi*, p. 63 e ss.; D. POLETTI, *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali*, *ivi*, p. 76 e ss.; P. ZVIZ, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso*, *ivi*, p. 94 e ss.; D. CHINDEMI, *Una nevicata su un campo di grano*, *ivi*, p. 219; di C. SCOGNAMIGLIO, *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite*, *ivi*, p. 261; di G. CITARELLA, *Danno non patrimoniale e contratto*, *ivi*, p. 434) il danno non patrimoniale va sempre allegato e provato, al fine di evitare ogni genere di automatismo nel risarcimento. Sull'operazione svolta dalla terza sezione in applicazione di tali principi anche in ordine all'occupazione abusiva, si veda G. PONZANELLI, *La falsa alternativa fra danno in re ipsa e danno conseguenza: in attesa delle Sezioni Unite*, *cit.*, p. 889.

¹¹ Sul punto si veda la recentissima Cass., 8/9/2022, n. 26438, in *ForoPlus*, ove la Corte ha apertamente affermato che non esistono danni in *re ipsa* e che coloro che agiscono per un risarcimento da responsabilità extracontrattuale devono sempre ottemperare all'onere probatorio,

richiamati precedenti in tema di risarcimento del danno non patrimoniale da reato¹²; di danno da vacanza rovinata¹³; di danno all'immagine ed alla reputazione causato da un protesto illegittimo¹⁴; di violazione della normativa sulla *privacy*¹⁵; di danno da illecita diffusione dell'immagine¹⁶; di danno da fermo tecnico di autoveicolo¹⁷; tutte circostanze

allegando non solo di aver patito una lesione del proprio diritto, ma anche il concreto pregiudizio determinato da tale lesione.

¹²L'ordinanza di rimessione Cass. Sez. II, Ord., 8/2/2022 n. 3946, cit., richiama esplicitamente il danno da diffamazione ed il precedente di Cass., 31/3/2021, n. 8861, in *Giust. civ. mass.*, 2021 e in *Foro it. rep.*, 2021, voce *Lavoro* (rapporto) n. 1207. In generale la giurisprudenza è concorde nel ritenere che il risarcimento del danno non patrimoniale derivante da reato richieda la dimostrazione, anche eventualmente attraverso presunzioni semplici, delle effettive conseguenze negative patite dalla vittima, non potendosi mai ritenere in *re ipsa* la sussistenza del danno non patrimoniale anche qualora il fatto illecito da cui è scaturito integri gli estremi di un reato. Sul punto, *ex multis*, si veda Cass., 12/4/2011, n. 8421, in *Giust. civ. mass.*, 2011, p. 593, conforme Cass. 3/10/2016, n. 19661, in *DeJure*.

¹³Cass. 8/7/2020, n. 14257, in *Giust. civ. mass.*, 2020 e in *Foro it. rep.*, 2013, voce *Turismo* n. 32, richiamata anche dall'ordinanza di rimessione della terza sezione.

¹⁴Cass. Ord., 24/9/2013, n. 21865, in *Giust. civ. mass.*, 2013 e in *Foro it. rep.*, 2013, voce *Danni civili*, n. 163. In dottrina, sul punto, si vedano: P. RUSSO, *Danno esistenziale, per la prova è sufficiente la presunzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3/2011, p. 358; R. BREDI, *No al danno in re ipsa da protesto illegittimo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1/2011, p. 24; C. SCOGNAMIGLIO, *Protesto illegittimo e danno in re ipsa*, in *Resp. civ. e prev.*, 3/2007, p. 548.

¹⁵Si vedano Cass., 10/6/2021, n. 16402, in *Foro it.*, 2021, I, c. 3589 e ss., con nota di M. DE CHIARA, *L'illecito senza danno e la privacy*; Cass., 31/12/2020, n. 29982, citata dalla stessa pronuncia a Sezioni Unite del 15/11/2022, cit., al punto 4.1, ove si ricorda che per aversi danno risarcibile a seguito di violazione delle prescrizioni poste dall'art. 11 del d.lgs. 196/2003 è necessario che la lesione del diritto leda concretamente l'effettiva portata del diritto alla riservatezza; Cass., 17/9/2020, n. 19328, in *Foro it., rep.*, 2021, voce *Danni civili*, n. 127 ed in *Nuova giur. civ. comm.*, 1/2021, p. 148 con nota di C. SOLINAS, *Danno non patrimoniale e violazione del diritto alla protezione dei dati personali*.

¹⁶Cass. 12/4/2022 n. 11768, in *Foro it.*, 2022, I, c. 3142, con nota di M. DE CHIARA, *L'immagine, il prezzo del consenso e il risarcimento dell'inquietudine*.

¹⁷In tema di danno da fermo tecnico, contrarie all'ammissione di un danno in *re ipsa* si vedano: Cass. Ord., 28/2/2020, n. 5447, in *Giust. civ. mass.*, 2020; Cass. Ord. 22/9/217, n. 22201, in *DeJure*; Cass. Ord., 31/5/2017, n. 13718, in *DeJure*. In senso contrario, invece, Cass., 23/6/2015, n. 13215, in *DeJure*; Cass. Ord., 4/10/2013, n. 22687, in *DeJure*.

Cass. Ord., 19/9/2022 n. 27389, in *Danno e resp.*, 6/2022, p. 710 e ss., con nota di A. CARINGELLA, *Quale spazio per i danni in re ipsa*, ivi, p. 711 e ss., afferma che per aversi riconosciuto un danno da fermo tecnico sia sufficiente fornire la prova del noleggio di un mezzo sostitutivo, non essendo dirimente invece la prova della necessità di doversi procurare tale veicolo in sostituzione. Per un ulteriore approfondimento dottrinale in tema di danno da fermo tecnico, senza pretesa di completezza, si segnalano: F. RUSSO, *Fermo tecnico: prova del danno e limiti della sua risarcibilità*, in *Danno e resp.*, 11/2016, p. 1127 e ss.; G. GRASSELLI, *Risarcibilità del danno da fermo tecnico*, in *Danno e resp.*, 3/2013, p. 285; S. ARGINE, *La ritrovata valorizzazione dell'esigenza probatoria in ambito risarcitorio*, in *Resp. civ. prev.*, 1/2012, p. 126 e ss.; M. CAVALLARO, *Il danno da «fermo tecnico»: fondamento e limiti della sua risarcibilità*, in *Riv. dir. civ.*, 1/2002, p. 79 e ss.; A. DE CUPIS, *Risarcibilità del c.d. danno da fermo*, in *Foro it.*, I, 1958, c. 712.

nelle quali la Cassazione ha affermato che il danno può essere risarcito solo in presenza di una concreta lesione, con onere di allegazione e prova gravante su colui che domanda il risarcimento¹⁸. Interessante sul punto anche in una recente pronuncia a Sezioni Unite¹⁹, relativa all'acquisizione sanante *ex art. 42-bis* del D.P.R. n.327/2001, in caso di occupazione *sine titulo* da parte della P.A. In sentenza si è affermato infatti che, pur essendo previsto un indennizzo forfettario pari al 5% annuo sul valore venale dell'immobile all'attualità, è tuttavia onere del proprietario dimostrare ed allegare ogni eventuale danno ulteriore, esorbitante tale indennizzo²⁰. È questo dunque un altro motivo adoperato a sostegno della tesi secondo cui il danno da occupazione *sine titulo* vada sempre allegato e provato in concreto per dar diritto ad un risarcimento.

Ulteriore argomento utilizzato²¹ dagli oppositori della tesi del danno in *re ipsa* - nonostante l'aperta e condivisibile contestazione da parte di numerosi autori in dottrina²²-

¹⁸Tuttavia, non sono mancati casi in cui, al contrario, la giurisprudenza ha utilizzato il concetto di danno in *re ipsa* per giungere ad un ristoro del danno. Si pensi ad esempio a quanto affermato in tema di danno da perdita del rapporto parentale da Cass., 30/8/2022, n. 25541 in *ForoPlus*, ove si ritiene che l'esistenza stessa del rapporto di parentela permetta di presumere la sofferenza del familiare superstite in base a ciò che accade normalmente in tali situazioni. Sempre in tema di danni da perdita del rapporto parentale si vedano anche gli approdi di Cass. Ord. 8/9/2022, n. 26440, in *Foro it.*, 2022, I, c. 2970; Cass. 8/7/2022, n. 21723, in *ForoPlus*. Nella giurisprudenza di merito si segnala, conforme a questo indirizzo, Trib. Brindisi, 22/8/2022 in *www.cassazione.net*, che sostiene che il danno parentale possa essere considerato in *re ipsa* per figli e il coniuge del defunto. Il danno in *re ipsa* è stato ammesso anche per riconoscere un risarcimento per lesione del diritto di non discriminazione da Cass. Ord. 15/12/2020, n. 28646, in *Foro it.*, 2021, I, c. 119. In tema di diritto d'autore Cass. 13/12/2021 n. 39763, in *Foro it.*, 2022, I, c. 2832 con nota di G. CASSANO e B. TASSONE, *Responsabilità dell'internet service provider, diritti di proprietà intellettuale e danni punitivi*, ha affermato la configurabilità di un danno da lucro cessante in *re ipsa* nel caso di violazione del diritto di esclusiva

¹⁹Il riferimento è a Cass. Sez. Un., 20/7/2021, n. 20691, in *Foro it.*, 2021, I, c. 3922 e in <https://onelegale.wolterskluwer.it>. In tema di occupazione abusiva da parte della P.A. si veda anche Cass. 7/9/2020 n. 18566 in *Foro it.*, 2021, I, c. 591, con nota di A.M.S. CALDORO, *Occupazione sine titulo e danno in re ipsa: verso nuovi orizzonti*.

²⁰Del resto, il rapporto intercorrente fra privato e P.A. risulta intrinsecamente asimmetrico dal punto di vista del potere e si spiegherebbe in tal modo la tutela più favorevole sul piano probatorio accordata al privato in termini di indennizzo forfettariamente previsto, salva l'ulteriore possibilità di domandare -ottemperando al relativo onere probatorio- il maggior danno.

²¹Oltre all'ordinanza di rimessione della terza sezione (Cass. Sez. III, Ord., 17/1/2022, n. 1162) si vedano, sul punto, Cass., 6/10/2021 n. 27126, cit., Cass., 29/9/2021, n. 26331, cit.; Cass. 25/5/2021, n. 14268, in *Foro it. rep.*, 2021, voce *Danni civili*, n. 132. Si segnala anche Cass. Sez. III, 25/5/2018, n. 13071, in *Giur. it. cit.*, con nota di C.M.T. GIANFELICI, *Danno da occupazione abusiva di immobile*, cit.: tale sentenza ha sostenuto che riconoscere un risarcimento parametrato al valore del canone locativo per tutta la durata dell'occupazione, indipendentemente dall'allegazione della concreta conseguenza dannosa patita, costituirebbe tutti gli effetti un danno punitivo dato che non sempre il legittimo proprietario decide di far fruttare i propri immobili, concedendoli in locazione.

²²G. PONZANELLI, *La falsa alternativa fra danno in re ipsa e danno conseguenza: in attesa delle Sezioni Unite*, cit., p.890 critica aspramente la tesi che ricondurrebbe il danno in *re ipsa* per occupazione *sine titulo* ad un danno punitivo. L'Autore sottolinea accortamente come «il danno collegato alla lesione

è stato quello secondo cui, ammettendo tale genere di ragionamento, si finirebbe per identificare il danno con l'evento dannoso. Si giungerebbe così ad ammettere dunque un danno punitivo, ma al di fuori dei limiti di ammissibilità dello stesso consentiti dall'ordinamento italiano. Infatti, a partire da una famosa pronuncia del 2017²³, è principio condiviso che in Italia i *punitive damages* siano compatibili con l'art. 23 Cost. e con i principi generali che governano il nostro ordinamento solo in presenza di una espressa previsione legislativa e qualora la sanzione sia prevedibile e proporzionale all'intensità del dolo o al grado della colpa²⁴.

Inoltre, la presenza nel nostro ordinamento dell'istituto dell'usucapione - e dunque di situazioni in cui il proprietario si disinteressa completamente del proprio immobile - ha portato parte della dottrina²⁵ a sottolineare come non si possa sempre presumere un concreto danno derivante dall'occupazione abusiva. Anche alcune sentenze della terza sezione²⁶ hanno utilizzato il riferimento all'usucapione a suffragio dell'impossibilità di accettare *tout court* il ragionamento inferenziale - fatto proprio dai sostenitori del danno in *re ipsa* - secondo cui da ogni indisponibilità o mancato godimento di immobile deriverebbe sempre il mancato guadagno dei frutti normalmente ottenibili secondo il valore locativo di mercato. D'altra parte, come sottolineato anche in dottrina²⁷, lo stesso dato

dell'interesse protetto da parte dell'ordinamento niente ha a che vedere con il danno punitivo» infatti quest'ultimo mira non già a ristorare un danno ingiustamente patito, quanto piuttosto a sanzionare una determinata condotta ritenuta particolarmente riprovevole. Contrari all'inquadramento come danno punitivo sono anche: M. FRANZONI, *Occupazione senza titolo, danno in re ipsa?*, cit., p. 882; M. MAGGIOLO, *Il danno da occupazione abusiva alle sezioni unite. Problemi di allegazione, problemi di prova, e pochi problemi di danno*, cit., p. 886; C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno ingiusto e la sua prova: l'occupazione abusiva di immobile*, cit., p. 897.

²³Il riferimento è a Cass. Sez. Un., 5/7/2017, n. 16601, in *Resp. civ. prev.*, 5/2017, p. 1597 e ss. con commenti di A. BRIGUGLIO, *Danni punitivi e delibazione di sentenza straniera: turning point "nell'interesse della legge"*; C. SCOGNAMIGLIO, *Le sezioni Unite ed i danni punitivi: tra legge e giudizio*, *ivi*, p. 1109 e ss.; ed in *Nuova giur. civ. comm.*, 10/2017, p. 1399 e ss., con commento di M. GRONDONA, *Le direzioni della responsabilità civile tra ordine pubblico e punitive damages*.

²⁴ Per una più approfondita disamina in tema di danni punitivi, si vedano anche C. SCOGNAMIGLIO, *Le prospettive di sviluppo del problema dei risarcimenti punitivi*, in *Nuovo dir. civ.*, 2/2017, p. 17 e ss.; F. SPILLARE, *I danni punitivi: mito o realtà?*, in *Studium Iuris*, 2014, p. 1407 e ss.; C. CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Eur. dir. priv.*, 2/2008, p. 315 e ss.; G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2/2008, p. 25 e ss.

²⁵Il riferimento è a G. LONGO, *Il danno derivante dalla mancata disponibilità dell'immobile nella più recente giurisprudenza di legittimità*, cit., p. 393 e ss.

²⁶Si veda ad esempio Cass. Sez. III, 4/12/2018, n. 31233, in *Danno e resp.*, 3/2019, p. 385 e ss. con nota di G. LONGO, *Il danno derivante dalla mancata disponibilità dell'immobile nella più recente giurisprudenza di legittimità*, cit., p. 393 e ss.

²⁷ Sul punto interessanti le considerazioni di E. BACCIARDI, *I profili risarcitori dell'occupazione sine titolo: danno presunto o prova presuntiva?*, cit., p. 816, il quale analizza alcune circostanze in cui il legittimo proprietario potrebbe volontariamente e consapevolmente non mettere a frutto l'immobile, ad esempio per riservarsi la possibilità di vendere in qualsiasi momento l'immobile senza che il suo valore sia diminuito in ragione della regola *emptio non tollit locatum*, o per imprimere all'immobile una destinazione atta a soddisfare una propria esigenza affettiva, permettendone l'utilizzazione gratuita ad un amico o familiare (sul punto l'Autore richiama anche due specifici

esperienziale ricavabile dal panorama italiano, in cui ben il 22,5% degli immobili viene lasciato vuoto ed inutilizzato, dimostra senz'altro che non sempre il proprietario mette a frutto il bene²⁸.

Contro la tesi del danno in *re ipsa* si è detto anche che tale qualificazione avrebbe favorito una ingiusta locupletazione a vantaggio del legittimo proprietario, nel caso in cui, unitamente alla tutela risarcitoria si fosse domandata anche quella reale, tramite l'azione di rivendicazione. In questo caso, infatti, il proprietario che avesse patito l'occupazione abusiva avrebbe ottenuto sia il rientro dell'immobile nel proprio patrimonio (grazie all'esperimento dell'azione di rivendica) sia un ricavo economico, e questo anche nel caso in cui non fosse riuscito a dimostrare che avrebbe voluto mettere a frutto il bene²⁹.

Per contro, i sostenitori dell'ammissibilità di un danno in *re ipsa* nel caso di occupazione abusiva di immobile contestano gli assunti poc'anzi illustrati e sostengono, invece, la propria tesi affermando innanzitutto che non ci sarebbe alcuna ingiusta locupletazione: in caso di concorso di azione reale e risarcitoria, la somma ottenuta dal proprietario a titolo di risarcimento (anche qualora non la avrebbe mai conseguita in assenza della condotta illecita, perché non propenso a sfruttare le potenzialità fruttifere dell'immobile) non sarebbe infatti qualificabile come reddito. Tale somma costituirebbe, piuttosto, un risarcimento per equivalente, finalizzato a ristorare il pregiudizio patito dal proprietario cui è stato impedito il diritto di godimento³⁰.

Questo orientamento ritiene che la soppressione della facoltà di godimento causata dall'occupazione *sine titolo* andrebbe necessariamente risarcita: infatti la facoltà di godere costituisce componente statica del diritto di proprietà che merita di essere tutelata tanto quanto quella dinamica, costituita dal diritto di disporre. Pertanto, ammettere un danno in *re ipsa* sarebbe l'unico modo per garantire concretamente tale risultato.

È stato inoltre fatto notare³¹ che ragionando diversamente e dunque limitando - in ragione di un rigoroso onere probatorio richiesto per l'ammissibilità del risarcimento da coloro che sono contrari ad ammettere un danno in *re ipsa* nella fattispecie *de qua* - il risarcimento ai soli pregiudizi patiti dal proprietario in ordine alla facoltà di disporre, si finirebbe addirittura per incidere sulla tenuta costituzionale del sistema allestito per la tutela del diritto di proprietà. In quest'ottica, ammettere il risarcimento per il *dominus* leso

precedenti giurisprudenziali, Cass. 27/7/2015, n. 15757, in *Foro it. rep.*, voce *Danni civili*, n. 251, e in *Imm. propr.*, 2015, p. 663, con nota di R. TRIOLA, e Cass., 29/3/2012, n. 5058, in *Foro it.*, 2012, I, c. 3125), o ancora, infine, per aspettare condizioni di mercato più favorevoli e pattuire un canone locatizio più elevato.

²⁸ Ancora una volta ci si riferisce a Cass. Sez. III, 4/12/2018, n. 31233, in *Danno e resp.*, 3/2019, p. 385 e ss. con nota di G. LONGO, cit.

²⁹ Tale argomentazione è stata utilizzata dalla Corte di Appello di Cagliari (Sent. del 13/6/2018) per negare il risarcimento nel caso che ha portato alla seconda ordinanza di rimessione (Cass. Sez. II, Ord., 8/2/2022, n. 3946, cit.). Ne dà atto Cass. Sez. Un. 15/11/2022, n. 33645, cit., nella ricostruzione dei fatti di causa.

³⁰ In tal senso si vedano le lucide argomentazioni di C. GOLLA, *Danno da occupazione sine titolo di un immobile, quale danno (la cui prova è in re ipsa) da perdita delle facoltà di godimento diretto leso*, in *Giust. civ., online*, 2022.

³¹ Il riferimento è ancora a C. GOLLA, *Danno da occupazione sine titolo di un immobile, quale danno (la cui prova è in re ipsa) da perdita delle facoltà di godimento diretto leso*, cit.

nella sua facoltà di godimento solo nel caso in cui egli sia in grado di allegare e dimostrare un'utilizzazione concreta del bene, equivarrebbe ad intervenire sulla stessa posizione soggettiva del proprietario. Se, infatti, l'art. 42 Cost. riconosce che «*la proprietà privata è garantita e riconosciuta dalla legge*» e se, come è noto, al proprietario è accordato, ai sensi dell'art. 832 c.c., il diritto di «*godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo*», non si vede per quale ragione dovrebbe essere tutelata solo la componente dinamica del diritto e non anche quella statica, costituita da quella possibilità di godere di cui senz'altro viene privato il proprietario durante l'occupazione. Ogni posizione soggettiva infatti, per poter essere qualificata come tale, deve non solo essere riconosciuta dall'ordinamento, ma anche ricevere la corrispettiva tutela.

L'argomentazione viene addirittura enfatizzata da quella parte della dottrina³² che ha sostenuto che il risarcimento (da quantificarsi in misura pari al canone di locazione³³) per la limitazione della facoltà di godere cagionata dall'occupazione abusiva andrebbe riconosciuto in ogni caso, anche nell'ipotesi in cui fosse dimostrato che il legittimo proprietario non avrebbe comunque voluto (o potuto) utilizzare la cosa.

Anche se quest'ultima posizione è stata osteggiata da altra parte della dottrina³⁴, più attenta al dato concreto, la presenza di un'impostazione del genere dimostra tuttavia

³² Il riferimento è a P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., p. 604 e ss. Secondo l'Autore - che effettua un paragone fra il caso in cui il bene sia stato solo temporaneamente sottratto al godimento del legittimo proprietario e quello invece in cui sia stato distrutto e dunque il proprietario ne sia privato definitivamente - l'autore dell'illecito non può esentarsi dal risarcimento dando la prova che il proprietario non abbia messa a frutto l'immobile o non lo abbia utilizzato nel corso degli anni antecedenti all'occupazione *sine titulo*, né che l'utilizzazione non sarebbe avvenuta nemmeno in futuro. Infatti la mancanza di volontà di utilizzare il bene (o l'impossibilità di farlo) non inciderebbe negativamente sul valore di tale potenziale facoltà di godimento, sia diretto che indiretto, del bene. Pertanto, secondo Trimarchi, non essendo in alcun modo ammissibile un sindacato in ordine alla scelta del proprietario di utilizzare o meno l'immobile, andrebbe riconosciuto sempre un risarcimento minimo, equivalente al valore di mercato dell'immobile o delle utilità perse, che verrebbe eventualmente aumentato nel caso in cui il titolare del diritto leso possa dimostrare di aver visto sfumare specifici ricavi.

³³ P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, p. 134 e ss., ove si afferma che il soggetto che ha impedito temporaneamente il godimento di un bene altrui è tenuto a risarcirlo con una somma pari al canone di locazione del bene. Questa somma infatti rappresenta il valore che sul mercato viene assegnato alle utilità ricavabili dalla cosa e permette al titolare temporaneamente spogliato del bene di procurarsi, sul medesimo mercato, quelle utilità andate perse in conseguenza dell'illecito patito. Tale impostazione è stata seguita anche dalle Sezioni Unite nelle recenti Cass. Sez. Un., 15/11/2022, n. 33659 e n. 33645 cit. sollevando tuttavia perplessità in dottrina -si veda quanto affermato da F. MEZZANOTTE, «*Eventi*» «*conseguenze*» e «*danno*» nell'occupazione «*sine titulo*» di immobile, cit., c. 3673- circa la bontà della soluzione.

³⁴ Si vedano in proposito le considerazioni di C. SCOGNAMIGLIO, *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite*, cit., p. 895, il quale si oppone al parallelismo proposto da Trimarchi fra sottrazione definitiva del bene dovuta a distruzione e sottrazione temporanea determinata dall'occupazione *sine titulo* in quanto nel primo caso al titolare del bene viene negata definitivamente la possibilità di godere del bene mentre nel secondo no. Da tale circostanza deriva la necessità di prestare attenzione - nel caso di occupazione *sine titulo* - alle concrete modalità di fruizione (o meno) dell'immobile da parte del proprietario prima dell'illecita occupazione. E nel caso in cui emerga l'assenza di un qualsiasi interesse del proprietario al godimento del bene non

senz'altro come il ragionamento effettuato dalla seconda sezione e dai sostenitori di tale tesi, tenesse in massima considerazione il bisogno di tutelare - tramite l'inversione dell'onere probatorio - anche la componente statica del diritto di proprietà, quella facoltà di godere, che ben può essere esercitata anche saltuariamente dal proprietario e che costituisce in ogni caso una posta attiva nel patrimonio del titolare, tale da determinare un danno emergente, *ex art. 1223 c.c.*, nel caso di sua lesione, con contestuale diritto al risarcimento.

3. Le diverse declinazioni in seno all'orientamento favorevole all'occupazione *in re ipsa*

Così analizzati i due diversi orientamenti, appare opportuno dare conto di quei progressi e mutamenti di visione che si sono verificati nel corso del tempo all'interno della tesi favorevole al danno *in re ipsa*. Tali evoluzioni, pur inquadrando la problematica nel solco del medesimo indirizzo, hanno permesso di dare valore a specifiche e determinate sfaccettature della problematica, cercando di rimodulare alcuni concetti anche al fine di superare le contestazioni mosse dalla teoria contrapposta.

In tal senso risulta importante esaminare quell'interessante approdo giurisprudenziale³⁵, cui si accennava in precedenza, che ha permesso di sfumare la differenza - una volta ben più netta - con l'altro, contrapposto, orientamento. Questa evoluzione consiste nel ritenere che la compressione del diritto di proprietà in esame vada qualificata come presunzione *iuris tantum*³⁶, quindi superabile dal convenuto laddove questi riesca a dimostrare che il proprietario dell'immobile se ne sia volontariamente disinteressato. Si è, in buona sostanza, ammessa la prova contraria, dando sì un vantaggio

potrà non tenersene conto, negando il risarcimento. Infatti in presenza di un totale disinteresse del proprietario parrebbe mancare del tutto una qualsiasi perdita nella sfera patrimoniale del proprietario dell'immobile, elemento indispensabile per ammettere il risarcimento.

³⁵In questo senso si vedano, nella giurisprudenza di legittimità: Cass., 22/4/2022, n. 12865 cit.; Cass., 15/2/2022, n. 4936 cit.; Cass., 7/1/2021, n. 39, cit.; Cass., 31/1/2018, n. 2364, cit.; Cass., Sez. II, 15/10/2015, n. 20823, cit.; Cass., Sez. II, 16/4/2013, n. 9137, cit.; Cass., 7/8/2012, n. 14222, cit. Nella giurisprudenza di merito, in applicazione di tale sfaccettatura dell'orientamento richiamato, si segnala Trib. Reggio Emilia, Sent. 5/11/2019, n. 1481, consultabile in <https://condominioelocazione.it>, con nota di M. TARANTINO, *Costituisce danno "figurativo" l'occupazione illegittima dell'immobile da parte dell'ex coniuge*. Sul punto si vedano anche le considerazioni di E. BACCIARDI, *I profili risarcitori dell'occupazione sine titolo: danno presunto o prova presuntiva?*, cit., p. 810 e F. PIAIA, *Il danno (patrimoniale) in re ipsa... deve essere provato*, cit., p. 402 e ss.

³⁶Si veda Cass., 17/8/2012, n. 1422, in *Giur. it.*, 2/2013, p. 304 e ss., con commento di A. FERRERO, *Occupazione abusiva dell'immobile e disinteresse del proprietario*, la quale afferma che il danno *in re ipsa* derivante dall'occupazione *sine titulo* integra una presunzione *iuris tantum* che si fonda sul presupposto delle utilità usualmente ricavabili dal legittimo proprietario dell'immobile tramite le facoltà di godimento e la disponibilità del bene che il diritto dominicale gli garantisce. Da tale considerazione discende la conseguenza che la presunzione *de qua* non possa operare in quei casi nei quali si riesca a dimostrare la noncuranza del titolare del bene, che abbia omissso di esercitare qualsiasi forma di godimento dell'immobile. In questo caso infatti pur essendo accertata l'illegittimità dell'occupazione, non vi sarà alcun concreto pregiudizio da risarcire.

processuale all'attore che domandi il risarcimento - giovandosi della presunzione egli vede infatti i propri oneri probatori notevolmente alleviati - ma permettendo altresì a colui che ha perpetrato l'occupazione di dimostrare che nel caso concreto nessun danno è stato patito dal proprietario, in ragione della noncuranza di quest'ultimo.

Sulla scorta di tali considerazioni, la giurisprudenza più recente³⁷ ha attribuito alla locuzione “*in re ipsa*” un significato “descrittivo”³⁸ il cui scopo sarebbe quello di porre l'accento sull'inferenza del danno patito dal proprietario in collegamento con la mancata possibilità di godere di un bene fruttifero.

Ulteriore diversa declinazione, riscontrabile all'interno del filone giurisprudenziale favorevole al riconoscimento del danno *in re ipsa*, è rappresentata da una sentenza del 2019³⁹. La Cassazione, pronunciandosi in ordine al pregiudizio subito da un ente concedente per la mancata restituzione di un'area demaniale, ha affermato che il danno fosse *in re ipsa* in base ad un'interpretazione “analogica”⁴⁰ dell'art. 1591 c.c. Tale sentenza ha infatti sostenuto che quanto previsto in tema di locazione, in caso di ritardo nella restituzione del bene, debba essere interpretato come un principio generale, applicabile a tutti quei contratti coi quali viene attribuita l'utilizzazione di un bene in cambio del versamento di un corrispettivo. È stato tuttavia sottolineato in dottrina⁴¹ come questa impostazione fosse distonica rispetto alle fattispecie di danno derivanti da occupazione abusiva, dato che la norma del 1591 c.c. prevede non solo un'ipotesi di risarcimento tramite il versamento del canone di locazione, dovuto fino alla restituzione del bene, ma anche quella del maggior danno, nel caso in cui si riesca a darne la prova. Inoltre tale soluzione, come è stato correttamente fatto notare⁴², non sarebbe applicabile a tutti i casi di occupazione *sine titulo*, restando circoscritta alla sola occupazione in cui la mancanza di titolo sia sopravvenuta (mentre inizialmente si basava su un valido titolo legittimante: oltre alla ritardata restituzione del bene locato, si pensi, ad esempio, alla mancata restituzione

³⁷ Fra cui Cass. Sez. II, 18/12/2020, n. 29100, in *Guida dir.*, 10/202, p. 61; Cass. Sez. VI, 6/9/2017, n. 20856, in *Fam. Dir.*, 3/2018, p. 241, con nota di T. PERILLO, *L'occupazione sine titulo dell'ex casa coniugale e profili di danno*. Si veda anche Cass. Sez. II, 15/12/2016, n. 25898, in *Foro it. rep.*, 2016, voce *Danni Civili*, n. 114, citata da S. PATTI, *Note in tema di presunzioni semplici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, p. 893, *sub* nota 6, ove l'Autore la ritiene ambigua in quanto, pur sostenendo che il danno domandato dall'attore sia *in re ipsa*, grava il medesimo dell'onere di allegazione e prova in ordine al fatto da cui deriva il pregiudizio lamentato, seppur permettendo l'utilizzo di presunzioni.

³⁸ Sul punto si è espresso E. BACCIARDI, *I profili risarcitori dell'occupazione sine titulo: danno presunto o prova presuntiva?*, cit., p. 810.

³⁹ Il riferimento è a Cass. Sez. II, 31/7/2019, n. 20708, in *Studium iuris*, 3/2020, p. 335, più volte richiamata nell'ordinanza di rimessione n. 1162/2022 della terza sezione. Questo precedente si inserisce nel solco di Cass., 5/5/2011, n. 9977, in *Giust. civ. mass.*, 2011, V, n.709 e di Cass., 29/11/2000, n. 15301, in *Contratti*, 3/2011, p. 379.

⁴⁰ Espressione utilizzata da E. BACCIARDI, *I profili risarcitori dell'occupazione sine titulo: danno presunto o prova presuntiva?*, cit., p. 811.

⁴¹ Sul punto si vedano le considerazioni di F. DI MARZIO, *Occupazione di immobili senza titolo e rimedi esperibili dal proprietario*, in *Imm. prop.*, 6/2011, p. 388.

⁴² Ne dà atto A. DI BIASE, *Occupazione abusiva di immobili e tutela giurisdizionale del proprietario: tra azioni reali e azioni personali*, in *Giust. civ.*, 6/2012, p. 318 e ss., poi ripreso da E. BACCIARDI, *I profili risarcitori dell'occupazione sine titulo: danno presunto o prova presuntiva?*, cit., p. 811.

di un bene oggetto di comodato⁴³), non essendo, invece, applicabile ai casi di occupazione che presentino *ab origine* una assenza di titolo giustificativo.

4. I punti di contatto fra le due tesi

Così completata la ricostruzione dei due orientamenti contrapposti e delle diverse sfaccettature riscontrabili al loro interno, prima di passare all'analisi della soluzione al problema proposta dalle recenti sentenze a Sezioni Unite cui si accennava⁴⁴, va detto che in dottrina⁴⁵ ed in giurisprudenza⁴⁶ è stato da più voci sottolineato come le differenze fra i due orientamenti non fossero poi così rilevanti dal punto di vista dei risultati concreti a cui pervenivano.

Infatti, da un lato, l'orientamento contrario al riconoscimento del danno in *re ipsa*, ha specificato che la prova del danno conseguenza richiesto possa essere fornita anche tramite presunzioni semplici⁴⁷ o fatto notorio - con ciò sfumando notevolmente la distanza con la tesi opposta e rendendo meno rigoroso l'onere probatorio per l'attore che domanda il risarcimento - dall'altro, come si è detto, nelle più recenti sentenze espressione dell'orientamento favorevole al danno in *re ipsa*, viene comunque ammessa la prova contraria da parte dell'occupante abusivo.

Inoltre, a ben vedere, come sottolineato dalla terza sezione⁴⁸, entrambi gli orientamenti richiedono in realtà che il danno per il quale si domanda il risarcimento sia allegato e provato: la differenza sta nel fatto che la seconda sezione ritiene che la prova del danno conseguenza (l'impossibilità di godere dell'immobile) si esaurisca nella prova

⁴³A proposito del quale si veda P. CARBONE, *L'occupazione abusiva genera in re ipsa il risarcimento del danno*, in *Danno e resp.*, 2/2014, p. 223.

⁴⁴Cass. Sez. Un., 15/11/2022, n. 33659 e n. 33645, cit.

⁴⁵Sul punto si segnalano le considerazioni di M. MAGGIOLO, *Il danno da occupazione abusiva alle sezioni unite. Problemi di allegazione, problemi di prova, e pochi problemi di danno*, cit., p. 884; C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno ingiusto e la sua prova: l'occupazione abusiva di immobile*, cit., p. 897; G. CASSANO e B. TASSONE, *Responsabilità dell'internet service provider, diritti di proprietà intellettuale e danni punitivi* cit., c. 2840 e ss.; B. TASSONE, *Danno in re ipsa, cerchi concentrici e funzioni della responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 4/2022, p. 1196 e ss.; F. RUGGIERO, *Lo statuto (probatorio) del danno da occupazione illegittima all'esame delle Sezioni Unite*, cit., p. 55.

⁴⁶Cass. Ord., 23/11/2018, n. 30472, in *Foro it.*, 2019, I, c. 874. Cass., 27/7/2015 n. 15757, in *Foro it., rep.* 2016, voce *Danni Civili*, afferma che il contrasto sia meramente apparente in quanto le sentenze che affermano la configurabilità del danno in *re ipsa* in realtà fanno riferimento al ricorso a criteri di normalità dell'individuazione dell'utilizzo di cui il titolare del diritto è stato privato e dunque non sembrano negare la necessità di ottemperare all'onere probatorio, seppure in base a presunzioni.

⁴⁷Circostanza richiamata anche ai punti 9, 10 e 11 dell'ordinanza di rimessione della III sezione (Cass. Sez. III, Ord., 17/1/2022, n. 1162, cit.) come sottolinea anche M. MAGGIOLO, *Il danno da occupazione abusiva alle sezioni unite. Problemi di allegazione, problemi di prova, e pochi problemi di danno*, cit., p. 885.

⁴⁸Si veda Cass. Sez. III, Ord., 17/1/2022, n. 1162, cit. Lo rileva M. MAGGIOLO, *Il danno da occupazione abusiva alle sezioni unite. Problemi di allegazione, problemi di prova, e pochi problemi di danno*, cit., p. 884.

del danno evento⁴⁹. Secondo la teoria del (*rectius* della prova del) danno in *re ipsa*, infatti, una volta dimostrata l'occupazione (potendosi avvalere, anche in questo caso - ed ecco un altro punto di contatto - di presunzioni semplici o fatto notorio) andrà presunto anche il danno, salva la prova contraria, dato che nella comune esperienza, se un immobile risulta occupato abusivamente, il proprietario non può goderne⁵⁰.

Del resto, sul punto va ricordato che la seconda sezione⁵¹, si era posta una ulteriore questione - a suo dire addirittura propedeutica rispetto a quella proposta dalla terza sezione - ovvero la domanda se il danno patrimoniale da occupazione abusiva configuri un lucro cessante o, viceversa, possa essere qualificato come danno emergente⁵². Infatti, se si optasse per tale ultima qualificazione - come lascia intendere di preferire la seconda sezione⁵³ - la perdita risulterebbe implicita nell'intromissione, da parte dell'occupante, nei diritti che il codice riserva al proprietario. Così ragionando, dunque, resterebbe da sciogliere solo il nodo della quantificazione del pregiudizio subito, che, facendo ricorso a criteri equitativi e al danno cosiddetto "figurativo", potrebbe essere identificato con il valore locativo dell'immobile⁵⁴.

5. Mediazione fra teoria normativa e teoria causale del danno: la soluzione proposta dalle Sezioni Unite

Una soluzione al dibattito appena illustrato è stata proposta, a livello giurisprudenziale, con un recente intervento⁵⁵ delle Sezioni Unite della Cassazione, le quali hanno tentato di fondere i pregi delle due contrapposte teorie, fornendo una soluzione che, come si vedrà, appare una vera e propria crasi fra teoria normativa e teoria causale del danno,

⁴⁹C. GOLLA, *Danno da occupazione sine titulo di un immobile, quale danno (la cui prova è in re ipsa) da perdita delle facoltà di godimento diretto lesa*, cit.

⁵⁰Condivide il ragionamento della seconda sezione M. MAGGIOLO, *Il danno da occupazione abusiva alle sezioni unite. Problemi di allegazione, problemi di prova, e pochi problemi di danno*, cit., p. 886, il quale sottolinea come non vi siano impedimenti al fatto che l'accertamento istruttorio della vicenda dell'occupazione abusiva possa dimostrare sia il fatto illecito posto in essere dall'occupante, sia il danno patrimoniale patito dall'attore. Naturalmente questo non deve far incorrere nell'errore di pensare di sovrapporre il fatto illecito ed il danno, ritenendo che siano la stessa cosa: questi due elementi sono naturalmente ed ontologicamente differenti, tuttavia la prova in ordine ad entrambi si raggiunge parimenti con la dimostrazione del fatto che un soggetto non proprietario abbia occupato illegittimamente un immobile di altri.

⁵¹Cass. Sez. II, Ord., 8/2/2022, n.3946, cit.

⁵²Si vedano i punti 10 e 11 dell'ordinanza di rimessione della II sezione (Cass. Sez. III, Ord., 8/2/2022, n. 3946, cit.).

⁵³ Determinato dalla perdita della facoltà di godere che il proprietario patisce durante tutto il periodo in cui l'immobile è occupato abusivamente.

⁵⁴Di fatto uniformandosi ciò che era stato prospettato da autorevole dottrina: P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit. Da atto dell'impostazione della seconda sezione C. GOLLA, *Danno da occupazione sine titulo di un immobile, quale danno (la cui prova è in re ipsa) da perdita delle facoltà di godimento diretto lesa*, cit.

⁵⁵Cass. Sez. Un., 15/11/2022, n. 33659 e n. 33645, in *Foro it*, cit.; in *Guida dir.*, cit. e in *Danno e resp.*, cit.

apprezzabile sotto certi punti di vista ma che per altri versi è stata criticata dai primi commentatori.

Un aspetto senz'altro pregevole della pronuncia in esame è quello di aver immediatamente delimitato il campo di indagine: cogliendo lo spunto fornito dalla seconda sezione nella propria ordinanza di rimessione⁵⁶, le Sezioni Unite chiariscono una volta per tutte che il punto di divergenza riguarda il danno da perdita subita, non già il lucro cessante⁵⁷.

Anche l'orientamento della seconda sezione, infatti, esclude la configurabilità di un danno in *re ipsa* in ordine al mancato guadagno, nonostante - come si è avuto modo di sottolineare - sostenga questa qualificazione per quanto riguarda il danno emergente⁵⁸.

Posto che la giurisprudenza è concorde sul fatto che una perdita di potenziale lucro vada sempre allegata e provata⁵⁹, vanno quindi sicuramente escluse dalla problematica *de qua*, tutte quelle situazioni in cui l'occupazione abusiva abbia impedito la vendita. In questo caso infatti la lesione patita dal legittimo proprietario, secondo il supremo collegio, non va a colpire la sua facoltà di godere o di disporre, bensì è da collegarsi alla titolarità del diritto, che può estrinsecarsi anche nell'alienazione del bene, ricavando da esso un profitto, come per tutti i diritti patrimoniali. In questo caso, dunque, *nulla questio*: l'attore dovrà allegare lo specifico pregiudizio patito, dando la prova in concreto dell'affare sfumato a causa dell'illecita occupazione altrui. Allo stesso modo, andrebbe dettagliatamente dimostrata la perdita di una possibilità di concedere l'immobile in locazione ad un prezzo superiore al valore di mercato, configurando anche quest'ultima ipotesi un lucro cessante, al pari della mancata vendita⁶⁰.

Diversa la questione, invece, nel caso di perdita di una possibilità di locare l'immobile al prezzo di mercato. Secondo le Sezioni Unite, infatti, tale circostanza rientrerebbe all'interno dell'area del danno emergente, quale privazione della facoltà di godimento indiretto dell'immobile⁶¹: dunque, sarebbe sussumibile nell'alveo della problematica in esame, circa la possibilità di configurare un danno in *re ipsa* in tali casi. Questa affermazione ha sollevato non pochi dubbi in dottrina⁶² e vi è stato chi ha

⁵⁶Cass. Sez. III, Ord., 8/2/2022, n. 3946, cit., punti 10 e 11.

⁵⁷ Cass. Sez. Un., 15/11/2022, n. 33645, cit., punto 4.2.

⁵⁸ Si veda quanto esposto *supra*, anche *sub* nota 44.

⁵⁹ Tuttavia si veda, in tema di diritto d'autore, Cass., 13/12/2021, n. 39763, in *Foro it.*, cit., con nota di G. CASSANO e B. TASSONE, *Responsabilità dell'internet service provider, diritti di proprietà intellettuale e danni punitivi*.

⁶⁰ F. MEZZANOTTE, «Eventi» «conseguenze» e «danno» nell'occupazione «sine titolo» di immobile, cit., c. 3671, nota acutamente che l'argomentazione della Corte manca di coerenza interna quando qualifica in maniera differente la medesima vicenda dannosa (ovvero la perdita della possibilità di concedere in locazione l'immobile occupato abusivamente) a seconda che la locazione potesse essere conclusa dal legittimo proprietario al prezzo di mercato (nel qual caso si tratterebbe di danno emergente) o ad un prezzo superiore (configurerebbe in questo caso un lucro cessante).

⁶¹ Si veda in proposito C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, Art. 832-833, in *Cod. civ. comm.*, diretto da P. SCHLESINGER e F.D. BUSNELLI, II ed., Milano, 2019, p. 103.

⁶² Dimostra perplessità circa l'impostazione della corte che inquadra il mancato godimento indiretto del bene al prezzo di mercato come danno emergente F. MEZZANOTTE, «Eventi» «conseguenze» e «danno» nell'occupazione «sine titolo» di immobile, cit., c. 3671, il quale richiama in nota anche le osservazioni di A. BELVEDERE, *Causalità giuridica?*, in *Riv. dir. civ.*, 1/2006, p. 19, ove si

sottolineato come, diversamente da quanto sostenuto dalla Corte, sia opinione diffusa ritenere che il valore di mercato del bene temporaneamente sottratto alla sfera del legittimo titolare vada a costituire una ipotesi di lucro cessante⁶³.

Secondo la giurisprudenza, poi, sarebbero naturalmente coinvolti nella problematica del danno in *re ipsa* sia il danno determinato dalla lesione della facoltà di godimento diretto dell'immobile da parte del proprietario, sia la lesione del diritto di disporre del bene, quest'ultimo da intendersi, secondo la Cassazione - che richiama una specifica posizione emersa in dottrina⁶⁴ - come la facoltà di scegliere le possibili destinazioni del bene e di modificarne l'organizzazione produttiva, una sorta di profilo più intenso del diritto di godere, la cui lesione inserisce all'area del danno emergente.

Si specifica⁶⁵, al fine di inquadrare correttamente il settore d'indagine, sgombrando così il campo da dubbi circa l'applicabilità, in via estensiva, della disciplina prevista dal 1591 c.c.⁶⁶, che la problematica relativa alla possibilità o meno di configurare un danno in *re ipsa* riguarda solo quei casi di occupazione che presentino una originaria mancanza di titolo giustificativo, mentre nel caso di sopravvenuto spirare del titolo viene in gioco la disciplina dettata per i casi di estinzione del rapporto contrattuale, con il regime di responsabilità previsto dall'art. 1218 c.c.

In maniera molto lucida la pronuncia passa poi ad inquadrare i due contrapposti orientamenti, riconducendo la tesi del danno in *re ipsa* alla concezione normativa⁶⁷, di

sostiene che anche se il mancato guadagno deriva senz'altro dalla valutazione economica di una situazione di indisponibilità di beni o di impossibilità di azioni, può talvolta identificarsi anche con l'evento lesivo e non solo essere conseguenza dell'evento stesso. C. IORIO, *Le Sezioni Unite sul danno da occupazione abusiva tra pregiudizio in re ipsa e teoria dell'illecito civile*, cit., p. 10, ritiene che alcuni passaggi necessitino di una più compiuta meditazione. L'Autrice individua come punti critici innanzitutto quello in cui le Sezioni Unite dubitano dell'opportunità di suddividere il danno illecito nelle due categorie del danno evento e del danno conseguenza, rinvenendosi invece, a suo avviso, numerose giustificazioni per tale suddivisione, rintracciabili nel tessuto codicistico. *In secundis*, non condivide l'impostazione delle Sezioni Unite in commento circa l'occupazione abusiva da parte della P.A., che sarebbe retta da criteri del tutto diversi rispetto a quella posta in essere dai privati: tale assunto sarebbe infatti in contrasto con la giurisprudenza amministrativa. Anche R. PARDOLESI, *Alla ricerca del danno da occupazione illecita (quando c'è ma non si vede): normalizzazione del danno in «re ipsa» (c'è ma non si dice)?*, in *Foro it.*, cit., c. 3656 si è dimostrato critico verso tale impostazione, vedi anche nota seguente.

⁶³ Il riferimento è a R. PARDOLESI, *Alla ricerca del danno da occupazione illecita (quando c'è ma non si vede): normalizzazione del danno in «re ipsa» (c'è ma non si dice)?*, in *Foro it.*, cit., c. 3656, sia nel testo che *sub* nota 21. Sul punto l'Autore richiama M. GRANDI, *Risarcimento del danno (art. 1223 c.c.) in Codice della responsabilità civile*, a cura di E. NAVARRETTA, Milano, 2021, p. 227 e 24.

⁶⁴ M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967.

⁶⁵ Cass. Sez. Un., 15/11/2022, n. 33645, cit., punto 4.3.

⁶⁶ Si vedano i riferimenti giurisprudenziali *sub* nota 34.

⁶⁷ Si veda N. NEUER, *Interesse und Vermögensschaden*, in *133 Arc. civ. Prox.* (1931), p. 277 e ss. In Italia si vedano F. CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padova, 1930; A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1979, *passim*; ID. *Danno (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XI, p. 623, 625; C. SALVI, *La responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, p. 1203 il quale afferma «...quella di danno è una figura non pregiudiziale, né di (mera) teoria generale, ma normativa, che può quindi essere compiutamente descritta solo sulla base dei dati positivi». Per una critica alla concezione normativa del danno si veda D. MESSINETTI, *Il danno giuridico*, in *Enc. dir. Aggiornamento I*, p.470.

origine tedesca, secondo cui l'oggetto del danno coincide con il contenuto del diritto leso. Secondo tale impostazione, dunque, il pregiudizio esiste per il sol fatto di aver violato il diritto e poiché nei diritti reali c'è dissociazione fra contenuto del diritto ed oggetto dello stesso, la situazione antiggiuridica si verifica non solo quando viene danneggiato il bene della cui proprietà si discorre, ma anche quando venga leso il contenuto stesso del diritto (ad esempio impedendo al proprietario di godere o di disporre del proprio immobile). In tale circostanza il carattere in *re ipsa* del danno viene fatto discendere, dai sostenitori di tale tesi, dalla natura fruttifera del bene, dando tuttavia al danneggiante la possibilità di fornire la prova contraria⁶⁸. Invece, l'orientamento secondo cui il danno risarcibile non può essere dato dalla mera lesione del diritto, quanto piuttosto deve essere identificato con il danno conseguenza causato dall'evento dannoso viene ricondotto alla teoria causale del danno⁶⁹. Tale impostazione pone l'accento sulla differenza intercorrente fra causalità giuridica e causalità materiale. Ed infatti, se, da un lato, ciò che rileva ai fini della risarcibilità è il nesso di causalità giuridica, che collega l'evento alle conseguenze pregiudizievoli, altro e ben distinto profilo è invece quello riguardante la causalità materiale, che collega la condotta lesiva ed il danno evento. Partendo da queste premesse l'orientamento che ripudia il concetto di danno in *re ipsa* afferma che il pregiudizio derivante dall'occupazione abusiva, in quanto danno conseguenza, deve sempre essere allegato e provato⁷⁰ e bisogna evitare di incorrere nell'errore di confonderlo con l'evento di danno, costituito dalla mancata disponibilità dell'immobile cagionata dall'occupazione *sine titulo*.

Passando ad affrontare il fulcro della questione giuridica dibattuta, ovvero se la violazione del contenuto del diritto di proprietà sia passibile non solo di una tutela reale, ma anche risarcitoria⁷¹, ed in tale eventualità, quali siano gli oneri probatori per l'attore che domanda il risarcimento, le Sezioni Unite hanno risposto affermativamente al quesito, affermando che sia opportuno uniformarsi alla giurisprudenza della seconda sezione. Con

⁶⁸Per una dettagliata indicazione dei precedenti giurisprudenziali in tal senso si vedano le sentenze riportate *sub nota* 30, alcune delle quali citate anche Cass. Sez. Un., 15/11/2022, n. 33645, cit., al punto 4.4.

⁶⁹Già nella seconda metà dell'ottocento T. MOMMSEN, *Beiträge zum Obligationenrecht, II, Zur Lehre von dem Interesse*, Braunschweig, 1855, p. 3 ss. sosteneva che il danno consistesse nella differenza tra la situazione del patrimonio del soggetto leso e quella in cui il patrimonio si sarebbe trovato se l'evento dannoso non si fosse verificato. In proposito si veda A. NICOLUSSI, voce *Danno* in *Diritto civile-Dizionario del diritto privato promossi da Natalino Irti*, a cura di S.MARTUCELLI e V. PESCATORE, Milano, 2011, p. 533 e ss.

⁷⁰Seppur con la mitigazione di prevedere l'ammissibilità di una prova tramite presunzioni o fatto notorio, come si è già sottolineato.

⁷¹Si veda, sull'argomento, R. PARDOLESI, *Azione reale e azione di danni nell'art. 844 c.c. Logica economica e logica giuridica nella composizione del conflitto tra usi incompatibili delle proprietà*, in *Foro it.*, 1977, I, c. 1144. Per un ulteriore approfondimento, in tema di risarcibilità di danni non patrimoniali derivanti dalla lesione del diritto di proprietà si segnala il recente contributo di T. SICA *Lesione del diritto di proprietà e risarcibilità dei danni non patrimoniali: il consolidamento di un approccio ermeneutico*, in *Danno e resp.*, 3/2022, p. 283 e ss. ove l'Autore indica anche ulteriori riferimenti bibliografici, in particolare *sub nota* 1.

la precisazione però di utilizzarne la più recente linea evolutiva, rimpiazzando l'espressione "danno in *re ipsa*" con le migliori "danno presunto o "danno normale".

La dottrina, nei primi commenti in ordine a tale scelta, ha mostrato di apprezzare la soluzione prospettata (nonostante il ragionamento delle Sezioni Unite sia stato criticato sotto altri aspetti⁷²), cogliendone i risvolti positivi dal punto di vista dell'applicazione concreta⁷³. È stato innanzitutto sottolineato come parlare di danno normale o presunto permetta di demistificare quella totale avversione mostrata (in particolar modo dalla terza sezione della Cassazione) nei confronti di ricostruzioni automatiche, figurative o astratte del danno, dimostrando come tale pervicace avversione fosse infondata⁷⁴ nelle sue

⁷² R. PARDOLESI, *Alla ricerca del danno da occupazione illecita (quando c'è ma non si vede): normalizzazione del danno in «re ipsa» (c'è ma non si dice)?*, cit., ha ad esempio manifestato insoddisfazione per il risultato cui pervengono le Sezioni Unite, che ritiene coltivi «la discutibile arte di arrampicarsi sugli specchi». Il medesimo Autore ha mosso critiche anche alla scelta della Corte di far rientrare nelle ipotesi di lucro cessante solo quelle il profitto della locazione o vendita sia maggiore rispetto al valore di mercato, come si è già evidenziato *sub* nota 59. A. PALMIERI, *Danno da occupazione «sine titulo» di un immobile: una mediazione animata da buone intenzioni e dal retrogusto amaro di undercompensation*, cit., in particolare c. 3665, richiama l'attenzione sul rischio che la soluzione adottata dalle Sezioni Unite possa portare ad una *undercompensation* con situazioni in cui il mancato utilizzo del bene (pur facendo parte del contenuto del diritto per stessa ammissione della Corte), rimanga privo di risarcimento nonostante la sua violazione. F. MEZZANOTTE, «Eventi» «conseguenze» e «danno» nell'occupazione «sine titulo» di immobile, cit., ritiene che la sentenza delle Sezioni Unite sia stata «un'occasione mancata» (c. 3672) e ne sottolinea l'incoerenza in alcuni passaggi (si veda quanto esposto *sub* nota 58). L'Autore - in particolare c. 3672 - sostiene che la Corte avrebbe dovuto sviluppare maggiormente l'analisi, che avrebbe richiesto una più puntuale esplicitazione della componente valutativa in grado di dare atto della rilevanza pregiudizievole di una certa vicenda storica, da ricercarsi, secondo Mezzanotte, nei parametri di valutazione del danno. Tali criteri sarebbero infatti essenziali per dimostrare l'effettiva rilevanza di un certo evento come danno emergente o lucro cessante subito dalla vittima. L'Autore contesta anche l'utilizzazione della modalità equitativa di quantificazione del danno proposta dalle Sezioni Unite che fanno riferimento al parametro del canone locativo di mercato.

⁷³ R. PARDOLESI, *Alla ricerca del danno da occupazione illecita (quando c'è ma non si vede): normalizzazione del danno in «re ipsa» (c'è ma non si dice)?*, cit., c. 3658 ritiene che la soluzione prefigurata in termini di danno normale o presunto rappresenti un progresso meritevole di approvazione in base a due differenti motivi; A. PALMIERI, *Danno da occupazione «sine titulo» di un immobile: una mediazione animata da buone intenzioni e dal retrogusto amaro di undercompensation*, cit., c. 3665, ritiene apprezzabile il tentativo della Corte e ne individua alcuni meriti; F. MEZZANOTTE, «Eventi» «conseguenze» e «danno» nell'occupazione «sine titulo» di immobile, cit., c. 3699, condivide l'adesione della Cassazione alla posizione ermeneutica che rifiuta recisamente l'idea di una duplicità di danni insiti nell'art. 2043 c.c., affermando che gli estremi del fatto illecito sono integrati alla realizzazione delle conseguenze dannose, senza che trascorra un lasso temporale fra evento e conseguenza: come dicono le Sezioni Unite «la distinzione è logica, non cronologica» (Cass. Sez. Un., 15/11/2022, n. 33645 cit. punto 4.6) Per ulteriori argomentazioni dello stesso autore, si veda F. MEZZANOTTE, *La valutazione equitativa del danno*, Torino, 2022, p. 56 e ss. C. IORIO, *Le Sezioni Unite sul danno da occupazione abusiva tra pregiudizio in re ipsa e teoria dell'illecito civile*, cit., apprezza l'equilibrata mediazione compiuta dalla Cassazione tra i due contrapposti orientamenti.

⁷⁴ R. PARDOLESI, *Alla ricerca del danno da occupazione illecita (quando c'è ma non si vede): normalizzazione del danno in «re ipsa» (c'è ma non si dice)?*, cit., c. 3658.

posizioni più estreme. Infatti, per quanto in situazioni in cui si deve valutare una ipotesi controfattuale (ciò che si sarebbe verificato se non fosse accaduta una determinata situazione, in questo caso l'occupazione abusiva) si debbano senz'altro ipotizzare conseguenze alternative quantomeno plausibili, si deve parimenti evitare ad ogni costo il rischio - privo di logiche giustificazioni - di rendere ingiustamente gravosa la posizione di colui che ha patito l'occupazione, accollandogli un onere probatorio di difficile - se non impossibile - adempimento. Diversamente opinando si rischierebbe infatti di incentivare il comportamento abusivo da parte dell'occupante illegittimo, il quale potrebbe sperare nel fallimento della prova altrui e nella conseguente propria esenzione da qualsivoglia responsabilità. È stato inoltre fatto notare che, grazie all'utilizzazione del concetto di "danno normale", si è giunti ad una attenuazione della rigidità della tesi che richiede la verifica del doppio nesso causale (materiale e giuridico) per ottenere il risarcimento. Seguendo il ragionamento della Corte, infatti, in caso di perdita della possibilità di godere l'immobile, la prova di tale circostanza si esaurisce con quella dell'evento dannoso, dalla dimostrazione del quale può presumersi anche la conseguenza⁷⁵.

Così argomentando, in buona sostanza si aderisce ad una prospettiva che ammette sì una presunzione, ma basata su specifiche circostanze, dalle quali desumere il pregiudizio. In tal modo, anche in presenza di una lesione di quella componente statica del diritto di proprietà costituita dalla facoltà di godimento, si rispetta la concezione di danno risarcibile, inteso come perdita patrimoniale subita a causa di un fatto illecito altrui.

Del resto, le stesse Sezioni Unite avevano sostenuto che la soluzione più corretta della questione comportasse necessariamente un punto di mediazione fra la teoria normativa e quella causale del danno: a tale risultato può arriversi solamente facendo in modo che - una volta ammessa anche una tutela risarcitoria, oltre a quella reale, nei casi di lesione del contenuto del diritto di proprietà (come avviene nell'occupazione *sine titulo*) - le due forme di tutela mantengano la propria differenza sostanziale.

Infatti, mentre l'azione reale è rivolta al futuro e punta a ricostituire l'ordine formale violato dall'abuso tramite l'accertamento del diritto di proprietà e l'eliminazione della situazione contraria a tale diritto; l'azione risarcitoria, al contrario, è rivolta al passato e mira a compensare il legittimo proprietario per il bene della vita perduto a causa dell'illecito.

In buona sostanza, da un lato, tramite la tutela reale, si ricostituisce la situazione giuridica violata dall'illegittima occupazione, eliminando l'ostacolo al diritto di godere del bene; dall'altro, invece, la tutela risarcitoria costituisce un rimedio per la perdita subita in ragione della violazione del diritto.

Da tali profonde differenze discende l'inevitabile conseguenza - e su questo l'intervento delle Sezioni Unite insiste molto, mettendo nitidamente in risalto la questione - che il fatto costitutivo dell'azione risarcitoria, dovendo necessariamente differire dal fondamento dell'azione di reintegrazione, deve giocoforza presentare un *quid pluris* rispetto al presupposto per la tutela reale. Tale elemento ulteriore viene rinvenuto dalla

⁷⁵ R. PARDOLESI, *Alla ricerca del danno da occupazione illecita (quando c'è ma non si vede): normalizzazione del danno in «re ipsa» (c'è ma non si dice)?*, cit., c. 3659.

Cassazione nel danno risarcibile, in tal modo mantenendo quella distinzione fra causalità materiale e causalità giuridica⁷⁶ cara alla teoria causale del danno.

In dottrina, sul punto, è stata richiamata la distinzione anglosassone tra *liability rule* e *property rule*⁷⁷ mettendo in guardia tuttavia sull'errore di considerare la tutela risarcitoria (*liability rule*) come richiedente qualcosa in più rispetto alla tutela reale (*property rule*) in quanto foriera di una protezione di maggiore impatto. Infatti l'azione reale - finalizzata alla difesa dei diritti del proprietario ed al ripristino del controllo sul bene da parte del legittimo titolare - dovrebbe permettere, nel caso in cui sia impossibile il ripristino - si pensi ai casi in cui il bene sia stato distrutto o legittimamente acquistato da un terzo - una tutela risarcitoria ben maggiore di quella ottenibile in base alla clausola generale di responsabilità civile, ove «*tutto il surplus prodotto dall'illecito viene appropriato dal suo autore*»⁷⁸.

Una volta inquadrato il *quid pluris* identificativo della *causa petendi* della domanda di risarcimento, si tenta poi di specificare in cosa consista il danno risarcibile qualora ad essere leso sia il contenuto del diritto di proprietà. Per giungere a tale qualificazione si specifica innanzitutto che vanno tenute distinte la lesione della *res* oggetto del diritto di proprietà, e la lesione del contenuto vero e proprio del diritto.

Infatti, quando ad essere colpito dall'azione dannosa altrui è il bene oggetto della proprietà, l'evento dannoso è costituito dal deterioramento cagionato alla cosa ed affinché

⁷⁶ Le Sezioni Unite, in ordine a tale distinzione, sottolineano come la causalità materiale sia finalizzata ad imputare il danno evento ad una specifica condotta, in base ai criteri di responsabilità stabiliti dalla disciplina della responsabilità aquiliana, mentre la causalità giuridica è finalizzata a selezionare le conseguenze dannose meritevoli di risarcimento, e pertanto riguarda il nesso causale fra il danno evento ed il danno conseguenza. Sul punto, le Sezioni Unite richiamano alcuni propri precedenti: Cass. Sez. Un., 11/11/2008, n. 26972, in *DeJure*, con note, *ex multis*, di M. ROSSETTI, Post nubila Phoebus, ovvero gli effetti concreti della sentenza delle sezioni unite n. 26972 del 2008 in tema di danno non patrimoniale, in *Giust. civ.*, 4-5/2009 p. 930 e ss.; E. NAVARRETTA, Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali, in *Resp. civ. prev.*, 1/2009, p. 63 e ss.; D. POLETTI, La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali, in *Resp. civ. prev.*, 1/2009, p. 76 e ss.; e Cass. Sez. Un., 11/1/2008, n. 576 in *diritto.it*; oltre che varie sentenze di legittimità (Cass., 16/10/2007, n. 21619, in *Resp. civ. prev.*, 2/2008, con nota di L. LOCATELLI, Causalità omissiva e responsabilità civile del medico: credibilità razionale o regola del "più probabile che non?", *ivi*, p. 332 e ss.; Cass., 31/5/2003, n. 8827 e n. 8828, in *Foro it.*, I, 2003, c. 2273, con nota di E. NAVARRETTA, Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente, *ivi*, c. 2277 e ss. e di P. FRATI, G. MONTANARI VERGALLO e N. M. DI LUCA, in *Riv. it., med. leg.*, 1/2004, p. 196; Cass., 24/10/2003, n. 16004, in *DeJure*; Cass., 15/10/1999, n. 11629, in *Resp. civ. prev.*, 4-5/2000, p. 1021 e ss. con nota di A. MONNOSI, Prova dell'inadempimento e liquidazione del danno, *ivi*, p. 1025) e della Corte Costituzionale (Cort. Cost., 15/9/2022, n. 205, in *Foro it.*, 11/2022, I, c. 3192; Cort. Cost., 27/10/1994, n. 372, in *Giust. civ.*, 4/1995, p. 887 con nota di G.S. COCO, La risarcibilità del danno biologico nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, *ivi*, p. 887 e ss. e in *Nuov. giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 406 con nota di P. ZVIZ, Danno biologico e morte della vittima: equivoci vecchi e nuovi, *ivi*, p. 411 e ss.; Cort. Cost., 14/7/1986, n. 184, in *Giur. it.*, 1/1986, p. 392)

⁷⁷ G. CALABRESI e A.D. MELAMED, *Property rules, liability rules and inalienability: one view of the cathedral*, in *Harv. law rev.*, 1972, p. 1089 e ss. Una versione in italiano, *Regole di proprietà regole di responsabilità e inalienabilità: un'istantanea della cattedrale*, si rinviene in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 497 e ss.

⁷⁸R. PARDOLESI, *Alla ricerca del danno da occupazione illecita (quando c'è ma non si vede): normalizzazione del danno in «re ipsa» (c'è ma non si dice)?*, cit., c.3658.

si possa avere un danno risarcibile è necessario che oltre all'ingiustizia (profilo integrato dalla violazione del diritto), vi sia anche un danno conseguenza, ovvero il patimento di una perdita o di un lucro cessante da parte del proprietario, come conseguenza diretta ed immediata dell'evento dannoso.

Se invece ad essere colpito dall'azione dannosa non è la *res*, bensì il contenuto stesso del diritto di proprietà - in una delle sue forme, sia essa il godere o il disporre in modo pieno ed esclusivo del bene oggetto dello stesso - per potersi avere un risarcimento sarà necessario che la violazione del contenuto del diritto domenicale configuri anche un concreto evento di danno per il proprietario, non limitandosi alla lesione dell'ordine formale (per la quale è prevista una specifica tutela, ovvero la possibilità di ripristinare l'ordine violato, tramite l'azione di rivendicazione). Tal evento di danno, viene individuato dalle Sezioni Unite in quella specifica perdita della possibilità di esercitare il diritto di godere e disporre che è stata determinata nel caso concreto dall'occupazione abusiva.

In buona sostanza, dunque, nella fattispecie in esame si va a costituire un nesso di causalità giuridica fra la violazione del diritto di godere della *res* oggetto del diritto di proprietà⁷⁹, e la specifica effettiva possibilità di godimento che è andata concretamente perduta come effetto della violazione del diritto e che dunque costituisce un danno conseguenza passibile di risarcimento.

Le Sezioni Unite giungono così ad una soluzione mediata, una sorta di sintesi fra la teoria normativa e quella causale del danno. Infatti, subordinando la risarcibilità del danno ai casi nei quali si verifica la perdita di una concreta possibilità di godimento, da un lato si rende risarcibile il contenuto del diritto di proprietà leso, come propugnato dalla teoria normativa del danno, dall'altro, tuttavia, si ricollegano la violazione giuridica ed il risarcimento ad una specifica e concreta perdita patita dal proprietario⁸⁰, come richiesto dalla teoria causale del danno.

Viene ammessa, infine, la possibilità di utilizzare un criterio equitativo nella liquidazione del danno da parte del giudice, il quale potrebbe fare riferimento al valore di mercato del canone di locazione, benché tale soluzione sia stata però contestata dai primi commentatori⁸¹.

6. Osservazioni conclusive

⁷⁹ Che costituisce, come sottolineano le stesse Sezioni Unite, l'evento di danno che integra il requisito dell'ingiustizia.

⁸⁰ Le Sezioni Unite specificano poi con un *obiter dictum* che l'allegazione della effettiva possibilità di godimento persa non è richiesta nel caso di occupazione *sine titolo* da parte della pubblica amministrazione, poiché i caratteri che governano la materia sono del tutto differenti ed è presente una normativa specifica, che prevede peraltro un indennizzo forfettario, sulla base del fatto che il rapporto fra privato e pubblica amministrazione è normalmente asimmetrico.

⁸¹ F. MEZZANOTTE, «Eventi» «conseguenze» e «danno» nell'occupazione «sine titolo» di immobile, cit., c. 3673, si mostra critico circa modalità di quantificazione del danno poiché lo ritiene non conforme alla lettera della legge, la quale richiede, per potersi utilizzare un rimedio equitativo, che per la parte sia estremamente difficoltoso dare la prova della perdita concreta. L'autore richiama anche M. FRANZONI, *Il Danno risarcibile*, in ID. (diretto da) *Trattato della responsabilità civile*, II ed., Milano, 2010, p. 181, ove si afferma chiaramente la necessità di uno specifico requisito per l'attivazione della valutazione equitativa.

La soluzione di mediazione proposta dalle Sezioni Unite appare condivisibile sia dal punto di vista dell'argomentazione giuridica - al netto di alcune imprecisioni, già segnalate, che meriterebbero una revisione -, sia delle conclusioni concrete cui perviene, che appaiono più equilibrate rispetto ad alcuni ipotesi dottrinali.

Dal punto di vista giuridico, l'approccio della Corte è senza dubbio apprezzabile sia per la chiarezza espositiva, che permette di sgombrare il campo da dubbi e da una serie di ipotesi e riferimenti poco puntuali - eppure più volte utilizzati, in passato, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza⁸² - sia per la soluzione adottata, che perviene ad una sorta di sintesi delle due teorie, una crasi che ne valorizza gli aspetti migliori ed al contempo supera i principali punti critici evidenziati in precedenza. Infatti, individuare il fatto costitutivo del diritto del proprietario che ha patito l'occupazione abusiva nella concreta possibilità di esercizio del diritto di godimento, diretto o indiretto, che è andata persa, porta ad un duplice vantaggio. Da un lato permette la possibilità di ricevere un risarcimento anche per la sola lesione del contenuto del diritto, che non investa direttamente la *res*, valorizzando dunque appieno anche la componente statica del diritto domenicale, e non solo quella dinamica. Dall'altro, ancorando il risarcimento all'effettiva possibilità andata persa in concreto, limita il ristoro a quelle situazioni in cui davvero una perdita ci sia stata per il proprietario, facendo *tabula rasa* di quelle teorie che paventavano un risarcimento sempre e comunque⁸³ e pervenendo ad una soluzione che nel concreto pare equa ed in armonia con i principi fondanti del nostro ordinamento. Se infatti non v'è dubbio che fra i contenuti del diritto di proprietà vi sia anche la facoltà di non utilizzare il bene, è altrettanto vero che il danno conseguenza passibile di risarcimento afferisce ad un pregiudizio ad un bene della vita che si sia concretamente verificato, mentre l'inerzia, come specificano le Sezioni Unite, «*resta una manifestazione del contenuto del diritto sul piano astratto*»⁸⁴. Non parrebbe pertanto corretto pretendere una tutela risarcitoria per il non uso: l'inerzia può essere tutelata tramite l'azione di rivendicazione, che ripristinerà l'ordine formale violato, ma non da un'azione risarcitoria che non avrà nulla da risarcire non essendosi verificata, in concreto, la perdita di una effettiva possibilità di godimento del bene, dato che il proprietario inerte, non ne avrebbe comunque goduto, indipendentemente dall'illegittima occupazione altrui.

Così inquadrato il fatto costitutivo del diritto al risarcimento per occupazione *sine titulo*, con una interpretazione che basa la possibilità di essere ristorati per la lesione sul

⁸² La sentenza afferma a chiare lettere come esulino dalla questione oggetto della pronuncia quelle occupazioni abusive che siano determinate dal sopravvenuto venir meno di un titolo giustificativo, tranciando così la possibilità di una estensione, nel caso di specie, della disciplina dettata dall'art. 1591 c.c., come era stato proposto da un recente filone giurisprudenziale (si veda la nota 36). Specifica inoltre che rimane estraneo all'occupazione *sine titulo* l'arricchimento senza causa, poiché l'assenza di causa per lo spostamento patrimoniale non integra il profilo dell'antigiuridicità, mentre nell'occupazione abusiva la diminuzione patrimoniale di cui si chiede il risarcimento si verifica a seguito di un fatto illecito. Chiarisce infine che parlare di danni punitivi (come effettuato dalla terza sezione, e contestato dalla dottrina, si veda sul punto la nota 19) nell'ipotesi di danno in *re ipsa tout court*, non è corretto, mancandone i presupposti, si tratterebbe, semmai, di danno irrefutabile, che non ammette prova contraria (ragion per cui la corte sposa tale tesi ma solo nella sua evoluzione migliore, con i correttivi illustrati)

⁸³ Si veda P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, III ed., Milano, 2021, cit.

⁸⁴ Cass. Sez. Un., 15/11/2022, n. 33645 cit. punto 4.9.

fatto che quest'ultima si sia concretamente verificata, manifestandosi in una perdita di effettiva possibilità di godimento, parrebbe congruente anche la scelta di sposare quell'orientamento giurisprudenziale⁸⁵ che ammette la prova contraria da parte dell'occupante circa il disinteresse del proprietario relativamente al godimento dell'immobile. Infatti anche laddove l'attore che domanda il risarcimento si avvalga della presunzione *iuris tantum* circa la perdita della possibilità di godimento in concreto del bene, sulla scorta della considerazione che quando l'immobile è abusivamente occupato il legittimo proprietario non può goderne, il danneggiante potrà dimostrare che in concreto il legittimo proprietario non ha mai goduto del bene e che non c'è stata quell'effettiva perdita di possibilità di godimento che le Sezioni Unite pongono alla base della possibilità di risarcimento, giungendo ad una soluzione che parrebbe rispettare al meglio gli interessi di entrambe le parti.

⁸⁵ Si vedano in tal senso i recenti approdi della giurisprudenza fra cui Cass., 22/4/2022 n. 12865, cit.; Cass., 15/2/2022, cit. Ulteriori riferimenti giurisprudenziali sono citati *sub* nota 32.

Cultura giuridica e diritto vivente

Boards

Scientific Director

Marina Frunzio (Università di Urbino Carlo Bo)

Advisoring Board

Jean Andreau (École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris), Gavin Barrett (University College Dublin), Antonio Blanc Altemir (Universitat de Lleida), Licia Califano (Università di Urbino Carlo Bo), Maria Aránzazu Calzada González (Universidad de Alicante), Irene Canfora (Università di Bari Aldo Moro), Donato Carusi (Università di Genova), Francesco Paolo Casavola † (Presidente Emerito della Corte Costituzionale), Maria D'Arienzo (Università di Napoli Federico II), Arno Dal Ri Jr (Universidade Federal de Santa Catarina), Lucio De Giovanni (Università di Napoli Federico II), Carla Faralli (Università di Bologna), Lorenzo Gaeta (Università di Siena), Vincenzo Ferrari (Università di Milano), Paolo Ferretti (Università di Trieste), Matteo Gnes (Università di Urbino Carlo Bo), Peter Gröschler (Johannes Gutenberg-Universität Mainz), Barbara Janusz-Pohl (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), Giovanni Luchetti (Università di Bologna), Belén Malavé Osuna (Universidad de Málaga), Manuela Mantovani (Università di Padova), Valerio Marotta (Università di Pavia), Realino Marra (Università di Genova), Maria Paola Mittica (Università di Urbino Carlo Bo), Luca Nogler (Università di Trento), Malina Novkirishka (Sofia University 'St. Kliment Ohridski'), Paolo Pascucci (Università di Urbino Carlo Bo), Susi Pelotti (Università di Bologna), Aldo Petrucci (Università di Pisa), Federico Procchi (Università di Pisa), Orlando Roselli (Università di Firenze), Gianni Santucci (Università di Bologna), Emanuele Stolfi (Università di Siena), María Isabel Torres Cazorla (Universidad de Málaga), Patrick Vlacic (University of Ljubljana), Umberto Vincenti (Università di Padova), Kevin Warwick (Reading and Coventry Universities)

Editorial Board

Maria Luisa Biccari (Università di Urbino Carlo Bo), Andrea Faraci (Università di Bologna), Sandro Notari (Università di Urbino Carlo Bo), Alvisè Schiavon (Università di Bologna), Andrea Zampini (Università di Urbino Carlo Bo)

Cultura giuridica e diritto vivente (redazioneculturagiuridica@uniurb.it) - Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR ai fini dell'ASN - Dipartimento di Giurisprudenza - Università di Urbino Carlo Bo. Lo sviluppo e la manutenzione di questa installazione di OJS sono forniti da UniURB Open Journals, gestito dal Servizio Sistema Bibliotecario di Ateneo. **ISSN 2384-8901**



Eccetto dove diversamente specificato, i contenuti di questo sito sono rilasciati con Licenza [Creative Commons Attribuzione 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).
