

# LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

RIVISTA BIMESTRALE  
ANNO XXXVIII

a cura di  
**GUIDO ALPA**  
**E PAOLO ZATTI**

**4/2022**

 [edicolaprofessionale.com/NGCC](http://edicolaprofessionale.com/NGCC)

## **Il danno ingiusto e la sua prova: l'occupazione abusiva di un immobile**

*di Claudio Scognamiglio*



# Il danno ingiusto e la sua prova: l'occupazione abusiva di un immobile

di Claudio Scognamiglio

SOMMARIO: 1. Le ordinanze di rimessione: un'altra ipotesi di 'nomofilachia preventiva'? – 2. Il danno da occupazione abusiva di un immobile tra danno (provato) *in re ipsa* e struttura della situazione giuridica soggettiva proprietaria. – 3. Verso un ritorno alla concezione 'reale' del danno in senso giuridico? – 4. Gli equivoci del danno *in re ipsa* ed una plausibile soluzione del problema in termini di tecniche di agevolazione probatoria.

## 1. Le ordinanze di rimessione: un'altra ipotesi di 'nomofilachia preventiva'?

Le ordinanze di rimessione, rispettivamente emesse dalla terza<sup>1</sup> e dalla seconda sezione civile<sup>2</sup> della Corte di cassazione, che forniscono lo spunto a queste considerazioni, affrontano un argomento – quello del danno da occupazione abusiva di un immobile e della sua prova – che era rimasto, negli ultimi anni, quasi ai margini del dibattito dottrinale<sup>3</sup>, pur avendo innescato invece un contenzioso corposo, e dalla rilevazione degli orientamenti del quale muovono naturalmente le pronunce interlocutorie. L'occasione offerta da queste ultime è, dunque, particolarmente utile, tanto più che, nelle diverse articolazioni argomentative dell'una e dell'altra, si colgono spunti di grande suggestione per mettere a punto alcuni snodi di rilievo del discorso sulla responsabilità civile: dalla possibilità di utilizzare, ovvero dalla necessità di superare – e non solo nell'area tematica specificamente oggetto di esame da parte delle ordinanze – argomentazioni che evocano l'idea di un danno *in re ipsa*, alla costruzione stessa della categoria del danno, soprattutto quando vengano in considerazione fatti lesivi di situazioni giuridiche soggettive, come il diritto di proprietà, all'interno delle quali si giustappongano un potere di godimento ed un potere di disposizione.

Trattandosi appunto di ordinanze interlocutorie, che

rimettono i ricorsi da esse trattati al Primo Presidente, perché ne valuti l'assegnazione – già puntualmente avvenuta – alle sezioni unite, può essere utile dedicare un cenno in via preliminare alle motivazioni poste a base della rimessione: si tratta, infatti, di motivazioni che – secondo quanto osservato in particolare dalla prima, in ordine cronologico, delle due ordinanze, e cioè quella della seconda sezione – attengono non solo, o forse non tanto, al contrapporsi in materia di diverse tesi (quanto meno sul piano applicativo: la pronuncia interlocutoria precisa, al riguardo, che i concreti esiti giudiziali sono infine largamente coincidenti) quanto alla “notevole ricorrenza in relazione alle diversificate fattispecie da regolare” così da ascrivere la questione al “novero delle questioni di massima di rilevante importanza” tale da meritare in ogni caso “l'intervento nomofilattico e chiarificatore delle sezioni unite”, nella prospettiva del contenimento di “un notevole contenzioso a scapito del sistema in generale e dell'interesse a un buon governo della domanda di giustizia”. E nello stesso ordine di idee si colloca di fatto, quanto alla qualificazione della questione di massima di particolare importanza anche la successiva ordinanza della seconda sezione.

Viene fatto allora di ipotizzare che ci troviamo di fronte ad un'altra modalità di estrinsecazione di quella 'nomofilachia preventiva' – funzionale, appunto, a prevenire l'insorgere di contrasti ed a contenere il con-

<sup>1</sup> CASS., sez. III, ord. 17.1.2022, n. 1162, *supra*, in *Parte Prima*, p. 767, con nota di BARBERIO.

<sup>2</sup> CASS., sez. II, ord. 8.2.2022, n. 3946, *supra*, in *Parte Prima*, p. 770, con nota di BARBERIO.

<sup>3</sup> Risulta particolarmente significativa, in quest'ordine di idee, la circostanza che alcune delle più recenti opere trattatistiche generali in materia di responsabilità civile sfiorino soltanto lo specifico problema: cfr., in particolare, SALVI, *La responsabilità civile*, nel *Trattato Iudicazatti*, 3a ed., Giuffrè, 2019, 106 s., che si sofferma esclusivamente sui conflitti interpropriari; BUSSANI, *L'illecito civile*, nel *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da PERLINGIERI, Esi, 2020, 319 s. Esamina invece diffusamente la questione, come si avrà modo di vedere ancora tra breve TRIMARCHI, *La responsabilità civile:*

*atti illeciti, rischio, danno*, 3a ed., Giuffrè, 2021, 604 ss. Si vedano, poi, tra i contributi dedicati al commento di casi giurisprudenziali, FERRO, *Occupazione abusiva dell'immobile e 'disinteresse del proprietario'*, nota a CASS., 17.8.2012, n. 14222, in *Giur. it.*, 2013, 304 ss.; GIANFELICI, *Danno da occupazione abusiva di immobile*, nota a CASS., 25.5.2018, n. 13071, *ivi*, 2019, 2101 ss.; LONGO, *Il danno derivante dalla mancata disponibilità dell'immobile nella più recente giurisprudenza di legittimità*, nota a CASS., ord. 4.12.2018, n. 31233, in *Danno e resp.*, 2019, 394 ss.; PIAIA, *Il danno patrimoniale (in re ipsa)... deve essere provato*, nota a CASS., ord. 28.8.2018, n. 21239, *ivi*, 401 ss.; AMENDOLAGINE, *Il danno da perdita di chance per l'impossibilità di locare a terzi l'immobile*, nota a APP. BARI, 23.10.2019, in *Giur. it.*, 2021, 71 ss.

tenzioso – che la Corte di cassazione ha mostrato sempre di più frequente, negli ultimi anni, di voler coltivare, spesso anche per mezzo di interventi a sezione semplice: come, ed in particolare proprio nella ‘storia’ della terza sezione della Suprema Corte, è avvenuto di recente, per il c.d. progetto esecuzioni, per il progetto sanità e per il progetto locazioni.

Posto che i referenti di fatto dell’una e dell’altra vicenda processuale sono stati già ampiamente illustrati *supra*<sup>4</sup>, ci si può volgere senz’altro all’individuazione delle questioni sulle quali le ordinanze si soffermano, componendo, da due angoli visuali distinti, un quadro completo del problema dalle stesse complessivamente affrontato. E si è fatto cenno a due distinti angoli visuali, perché le ordinanze, ricollegandosi, del resto, alle impostazioni in precedenza formatasi presso l’una e l’altra sezione<sup>5</sup>, offrono una chiave di lettura diversa del tema, probabilmente anche in relazione alla differente sensibilità culturale derivante dalla rispettiva competenza tabellare<sup>6</sup>. Infatti, l’ordinanza interlocutoria della terza sezione si interroga soprattutto sull’ammissibilità della qualificazione del danno in questione come danno *in re ipsa*, così riproponendo un registro argomentativo largamente diffuso, appunto nella giurisprudenza della terza sezione, anche con riguardo ad altri temi<sup>7</sup>; l’ordinanza della seconda sezione, invece, colloca al centro del discorso l’articolazione della struttura del diritto di proprietà, contrapponendo al potere di disporre, la cui lesione sarebbe destinata tipicamente a risolversi in un lucro cessante, e per il quale varrebbero in pieno gli oneri di specifica allegazione e di prova del pregiudizio lamentato, il potere di godere, dove invece verrebbe in considerazione “l’impedimento a ricavare dal bene occupato l’utilità diretta (il godimento, secondo il linguaggio dell’art. 832 c.c.) che il medesimo offre... impedimento (che) non dovrebbe richiedere alcuna prova diversa ed ulteriore rispetto alla prova del fatto generatore del danno”.

## 2. Il danno da occupazione abusiva di un immobile tra danno (provato) *in re ipsa* e struttura della situazione giuridica soggettiva proprietaria.

È certamente corretto, dal punto di vista metodologico, il rilievo, svolto dall’ordinanza interlocutoria della seconda sezione, secondo il quale la questione da essa messa a fuoco è non solo connessa, ma perfino propedeutica rispetto a quella oggetto della precedente ordinanza della terza sezione. Infatti, come osserva ap-

punto l’ordinanza della seconda sezione, si tratta innanzi tutto di stabilire se il danno da occupazione abusiva di un immobile sia da considerarsi nella sua dimensione di perdita, che si ricollega all’indisponibilità del bene per tutto l’arco temporale durante il quale si protrae, oppure di mancato guadagno, discendente dalla impossibilità di destinare il bene immobile ad una specifica utilizzazione produttiva di reddito. La mossa argomentativa della seconda sezione consiste, dunque, nel ‘disarticolare’, per così dire, il precetto normativo racchiuso nell’art. 1223 cod. civ., contrapponendo, al suo interno, il profilo della perdita a quello del mancato guadagno, ed ascrivendo, in particolare, al primo l’impedimento, che l’occupazione illegittima determina, all’esercizio del potere di godimento diretto spettante al proprietario, e che renderebbe privo di rilievo “il riferimento alla naturale vocazione fruttifera del bene”. Nella prospettiva della perdita, “il danno-conseguenza, ossia il pregiudizio derivante dal fatto dannoso costituito dall’occupazione, sarebbe non l’impedimento a ritrarre dal bene occupato i frutti (civili o naturali) che esso può generare, ma (quello) a ricavare dal bene occupato l’utilità diretta (il godimento, secondo il linguaggio dell’art. 832 c.c.) che il medesimo offre”; questo impedimento, al fine di innescare l’obbligazione risarcitoria, “non dovrebbe richiedere alcuna prova diversa ed ulteriore rispetto alla prova del fatto generatore del danno, potendo il godimento diretto esaurirsi anche in una fruizione meramente saltuaria o occasionale o anche nella *utilitas* derivante dalla mera potenzialità di una fruizione”. Infatti, “anche una fruizione in potenza, che non si traduca in una fruizione in atto, sarebbe idonea a costituire una posta attiva del patrimonio del proprietario”<sup>8</sup>.

Sarebbero da ricondurre invece all’ulteriore articolazione dell’art. 1223 (e cioè appunto quella nella quale entra in considerazione un mancato guadagno), le ipotesi in cui il proprietario faccia appunto discendere dalla privazione della disponibilità del bene “un concreto danno da mancato guadagno”, poiché, in questo secondo caso, il proprietario attore dovrebbe “– oltre ad allegarlo – offrire la prova specifica delle occasioni di guadagno perse”.

Ben si comprende, dunque, che la questione, così come impostata nell’ordinanza della seconda sezione, sia, forse ancora più che propedeutica rispetto alla lettura propostane dalla terza sezione, tale da svuotarla dall’interno, almeno ove si condivida la chiave di lettura dell’ordinanza cronologicamente più recente (che

<sup>4</sup> Nella nota di BARBERIO, *Il danno da occupazione sine titulo di un immobile è in re ipsa?*, in *Parte Prima*, 2022, p. 775.

<sup>5</sup> Cfr., a titolo esemplificativo, e restando nell’ambito delle pronunce edite, Cass., 25.5.2018, n. 13071, cit., da un lato, Cass., ord. 28.8.2018, n. 21239, cit., dall’altro.

<sup>6</sup> Infatti, e com’è noto, vengono assegnati, tra gli altri, alla terza

sezione i procedimenti che abbiano ad oggetto questioni di responsabilità civile; mentre rientrano, accanto ad altre, nelle questioni di competenza della seconda sezione, quelle in tema di diritto di proprietà.

<sup>7</sup> Si intende alludere a quello del danno non patrimoniale, cui Cass., ord. n. 1162/2022, cit., fa più volte cenno.

<sup>8</sup> I brani riportati nel testo sono di Cass., ord. n. 3946/22, cit.

è appunto quella della seconda sezione). Infatti, nella prospettiva di quest'ultima, e quanto al danno da perdita temporanea del godimento diretto dell'immobile, esso sarebbe senz'altro risarcibile, delineandosi semmai solo un problema di difficoltà nella sua quantificazione, superabile attraverso la liquidazione equitativa ex art. 1226 cod. civ.; per quel che concerne invece il danno derivante dal venir meno, sempre discendente dalla privazione della disponibilità del bene, di specifiche occasioni di guadagno, non avrebbe senso neppure in astratto porsi un problema di danno *in re ipsa*, o anche solo provato *in re ipsa*, dovendo invece essere allegata, e poi provata, la specifica destinazione del bene, impedita dalla privazione del godimento, ed il lucro che dalla stessa sarebbe derivato.

Questa lettura del problema sembra collocarsi nel solco di un orientamento dottrinale, che lo ha affrontato – in termini particolarmente significativi dal punto di vista sistematico, come si dirà tra breve – muovendo da un parallelismo tra l'ipotesi in cui il bene sia stato definitivamente distrutto e quella in cui ne sia stata soltanto sottratta temporaneamente la possibilità di uso; in particolare, secondo questo indirizzo, posto che la soppressione definitiva di una cosa deve essere risarcita “con una somma pari al suo prezzo, che rappresenta il valore attuale di tutte le utilità che essa avrebbe dato nel suo ciclo di vita, la sottrazione temporanea delle possibilità d'uso di un bene deve, correlativamente, essere risarcita con una somma corrispondente al canone di locazione, che esprime la valutazione di mercato dell'utilità che la cosa può dare nel periodo in questione e costituisce, al tempo stesso, il mezzo per procurarsi effettivamente quelle utilità, o altre equivalenti”<sup>9</sup>. Questa soluzione viene argomentata anche sulla base di considerazioni di efficienza del sistema: dare ingresso al risarcimento solo nell'ipotesi in cui “il danneggiato abbia affrontato spese per sostituire la cosa con altra presa in locazione, significherebbe, da una parte, imporre al danneggiato l'onere di finanziare il risarcimento e, dall'altra, incoraggiare il danneggiante a non pagare il risarcimento corrispondente alla mancata possibilità di utilizzare la cosa, nella speranza che il danneggiato si astenga dal provvedere e venga così a perdere il diritto”<sup>10</sup>.

Pertanto, secondo questa lettura, spetterebbe un risarcimento commisurato al canone di locazione della

cosa “in ogni caso in cui l'illecito abbia sottratto temporaneamente al danneggiato la possibilità di utilizzare un bene di consumo durevole”: il canone di locazione della cosa rappresenterebbe, infatti, “il valore di mercato del mancato godimento, anche se il danneggiato non abbia preso in locazione una cosa sostitutiva, oppure abbia preso in locazione una cosa più a buon mercato (per esempio: un appartamento più modesto o un'automobile più piccola)”. Né il discorso sarebbe destinato a cambiare quando il danneggiato non avrebbe voluto o potuto utilizzare la cosa<sup>11</sup>; infatti, pure in questa ipotesi, sarebbe decisivo il confronto con l'eventualità di distruzione o sottrazione della cosa, nella quale l'autore dell'illecito non può sottrarsi all'obbligo risarcitorio dimostrando che la stessa non era stata utilizzata dal proprietario negli anni precedenti e non lo sarebbe stata neanche in futuro. Si imporrebbe la considerazione che l'impossibilità di utilizzare la cosa non ne elide il valore, posto che essa potrebbe essere sfruttata altrimenti, offrendola in locazione o anche facendola utilizzare gratuitamente da altri; tanto più che anche il mero fatto di avere a disposizione la cosa, sia pure solo per un eventuale caso di necessità futura, potrebbe soddisfare un bisogno del proprietario, non essendo del resto ammissibile una sorta di sindacato circa la volontà in capo a quest'ultimo di utilizzare effettivamente l'immobile<sup>12</sup>. Una ricostruzione di questo genere non si esporrebbe al rilievo che, in questo modo, “si adotta un criterio di valutazione del danno che astraie dalle circostanze concrete”, posto che il principio operante in materia sarebbe quello di “riconoscere senz'altro un risarcimento minimo pari al valore obiettivo di mercato del bene o delle utilità perdute”, mentre il riferimento ad eventuali circostanze concrete, ed in particolare alle utilità peculiari che il danneggiato avrebbe potuto ricavare dalla cosa, può valere, semmai, ad incrementare la posta risarcitoria (che invece non può essere ridotta al di sotto del valore obiettivo di mercato del bene)<sup>13</sup>.

### 3. Verso un ritorno alla concezione ‘reale’ del danno in senso giuridico?

La ricostruzione dottrinale della quale si è fin qui riferito, anche nella sua dimensione di sfondo all'ordito argomentativo del provvedimento interlocutorio della

<sup>9</sup> Così TRIMARCHI, *op. cit.*, 606.

<sup>10</sup> Così ancora ID., *op. cit.*, 607, il quale soggiunge che “nel momento del fatto dannoso sorge un obbligo del responsabile di risarcire il danneggiato pagandogli anche il risarcimento del danno derivante dalla temporanea impossibilità di usare il bene. Il danneggiante può e deve pagare il risarcimento senza indugio e, se lo fa, il danneggiato non è tenuto ad utilizzare la somma per procurarsi la disponibilità di un bene sostitutivo, ma è libero di utilizzarla come preferisce. Ebbene, non si vede perché il risultato sostanziale debba mutare se l'obbligato si astiene dal risarcire questo danno”.

<sup>11</sup> Qui ID., *op. cit.*, 607 s. propone il caso del proprietario dell'automobile che, durante il periodo in cui gliene è stato sottratto il godimento, era malato e, dunque, non avrebbe comunque potuto utilizzarla; avendo riguardo all'ipotesi dell'occupazione abusiva di un immobile, si potrebbe immaginare che il proprietario di quest'ultimo, mentre si verifica l'occupazione abusiva, si trovi in prigione oppure all'estero ed impedito nel rientrare in patria a causa di un provvedimento giudiziario od amministrativo adottato dallo Stato straniero.

<sup>12</sup> Così ancora ID., *op. cit.*, 608.

<sup>13</sup> In questo senso, di nuovo, ID., *op. cit.*, 609.

seconda sezione, presta tuttavia il fianco ad una duplice critica. Infatti, e sotto un primo angolo visuale, non sembra percorribile fino in fondo il parallelismo tra illecito che determini la distruzione o la sottrazione definitiva del bene ed illecito che invece si risolva nella sottrazione soltanto temporanea della disponibilità dello stesso: nei primi due casi, al proprietario del bene è negata definitivamente, ed in ogni possibile contesto, la possibilità di godere del bene, mentre ciò non accade nel terzo caso, nel quale il discorso rifluisce appunto sul piano delle concrete modalità di fruizione, in un determinato arco temporale, delle utilità derivabili dal bene stesso. In altre parole, in quest'ultima ipotesi è inevitabile che il fatto, eventualmente produttivo di responsabilità civile, debba iscriversi in una dimensione concreta e specifica, la rilevazione di tutte le circostanze della quale consentono di affermare, o di negare, l'esistenza di un danno risarcibile. Da questo punto di vista, sembra difficile escludere il rilievo – a meno che non si rivisiti la concezione stessa di danno da porre a base del discorso<sup>14</sup> – alla circostanza, anche poc'anzi evocata, che risulti o (più raramente) da un'esplicita, preventiva dichiarazione del proprietario ovvero (ed è ipotesi più frequente) dalla condotta dallo stesso di fatto tenuta l'assenza di un qualsiasi interesse del proprietario al godimento del bene. Nel primo dei due casi, che riecheggia quello che aveva costituito l'innescò di un fondamentale studio sui rimedi spettanti in caso di arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto<sup>15</sup>, si potrà discutere semmai se il sistema normativo consente di prefigurare, pure a prescindere da qualsiasi danno, una tecnica di tutela in grado di retrocedere al titolare del diritto su un bene l'arricchimento conseguito da chi lo abbia usurpato, mentre non sembra percorribile la tutela risarcitoria proprio perché la concretezza della vicenda pare escludere la configurabilità stessa di una perdita; nel secondo risulta, a sua volta, difficile negare che il disinteresse manifestato dal proprietario per il godimento del bene possa rilevare al fine di escludere la sussistenza di un danno risarcibile, sia pure circoscritto al solo valore, per così dire teorico o figurativo, del godimento<sup>16</sup>. E questo non tanto per la preoccupazione – adombrata in maniera non troppo pertinente, come si dirà, dall'or-

dinanza della terza sezione – di dare ingresso ad un'ipotesi di danni punitivi, pure in assenza di una previsione normativa che possa fondarne il riconoscimento, quanto perché in un caso del genere sembra, di nuovo, mancare radicalmente, nella sfera giuridico patrimoniale del titolare del diritto (e nella dimensione del concreto valore d'uso o di scambio, rilevabile da tutte le caratteristiche della vicenda), proprio quella perdita che pure l'ordinanza della seconda sezione ha selezionato, come si è visto, all'interno della previsione dell'art. 1223 cod. civ. per costruirvi intorno il proprio ordito argomentativo. D'altra parte, la stessa ordinanza della seconda sezione sembra manifestare qualche incertezza sul punto del modo in cui debba esplicitarsi, in questi casi, il godimento del titolare per poter rilevare come premessa del sorgere dell'obbligazione risarcitoria: in particolare, laddove essa osserva che “il valore di utilizzazione diretta o indiretta di un bene – ossia il valore d'uso che si può ritrarre dal suo godimento diretto, o il valore di scambio che si può ricavare dalla cessione di tale godimento a terzi – costituisce di per sé un valore patrimoniale, ossia un valore attivo del patrimonio di chi dispone (*rectius*: ha il diritto di disporre) del bene”, corroborando tale affermazione con la considerazione che “nessuno ha mai dubitato, del resto, che la titolarità attiva di un rapporto personale o reale di godimento costituisca una componente economicamente valutabile del patrimonio del titolare. In sintonia con questa premessa risulta consequenziale affermare che la privazione, anche temporanea, della disponibilità di un bene rappresenta di per sé stessa una lesione patrimoniale, ossia un danno (qualificabile come danno emergente, o perdita subita dal creditore, per usare l'espressione dell'art. 1223 c.c.), del titolare del bene stesso”. Infatti, nel momento in cui si evoca il “valore di scambio che si può ricavare dalla cessione di tale godimento a terzi” il fulcro del discorso ritorna sul piano del lucro cessante, derivante dall'impedimento a ritrarre frutti civili e, dunque, su una fruizione attuale e non meramente potenziale così collocando nuovamente il problema del danno sul piano della prova del medesimo nella sua concreta vicenda processuale.

In realtà, e come si accennava poc'anzi, il presupposto logico e ricostruttivo necessario per fondare la tesi

<sup>14</sup> Come in effetti sembra fare ID., *op. cit.*, 597 s.: sul punto si tornerà tra breve.

<sup>15</sup> Si intende alludere a SACCO, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, Utet, 1959 (rist. inalterata Esi, 1980), 1 s., dove appunto si esponeva il caso di chi, proprietario di una villa, ed in procinto per un lungo viaggio, la chiuda, respingendo qualsiasi proposta di soggetti interessati a prenderla in locazione, formulando in relazione ad esso l'interrogativo, se, nel caso di utilizzazione abusiva della villa durante l'assenza del proprietario, che avesse determinato un arricchimento dell'usurpatore, in ipotesi superiore al valore del godimento, al proprietario spettasse l'arricchimento, oppure il valore del godimento, oppure ancora solo il danno da usura dell'immobile, ove verificatosi.

<sup>16</sup> Cfr., in questo senso, CASS., 7.8.2012, n. 14222, cit., la quale, pur

in un contesto argomentativo ispirato alla nozione un po' equivoca di danno *in re ipsa*, osserva che l'esistenza di quest'ultimo “costituisce oggetto di una presunzione *iuris tantum*, che poggia sul presupposto dell'utilità normalmente conseguibile dal proprietario nell'esercizio delle facoltà di godimento e di disponibilità del bene insite nel diritto dominicale. Ne consegue, in particolare, che la presunzione in parola non può operare allorché risulti positivamente accertato che il proprietario si sia intenzionalmente disinteressato dell'immobile ed abbia omesso di esercitare su di esso ogni forma di utilizzazione, non potendosi, in tal caso, ragionevolmente ipotizzare la sussistenza di un concreto pregiudizio derivante dal mancato godimento del bene per effetto dell'illecito comportamento altrui”.

dottrinale in precedenza largamente illustrata – e che, a nostro avviso, fa da sfondo all'impostazione data al problema dall'ordinanza della seconda sezione – è quello che si risolve in una rivisitazione della nozione di danno. Si tratterebbe, a questo punto, di tornare ad una concezione 'reale' del danno, qual è quella che commisura il danno al prezzo di mercato del bene venuto meno (anche quando il 'bene', che viene nel singolo caso in considerazione, sia rappresentato dal godimento temporaneo), e non già alla differenza tra il valore del patrimonio della vittima rispettivamente in un momento precedente e successivo a quello del verificarsi del fatto illecito<sup>17</sup>.

Si coglie, dunque, nitidamente, da questa prospettiva, l'interesse sistematico del problema oggetto delle due ordinanze interlocutorie, proprio perché esso porta ad interrogarsi, ancora una volta e sia pure da un particolare angolo visuale, circa la nozione di danno sottesa alla disciplina del codice civile vigente.

Il tema da ultimo evocato non può certamente essere trattato nell'ambito di una riflessione sintetica – ed inevitabilmente condizionata, nel taglio, dal problema specifico che ne costituisce l'oggetto principale – qual è quella svolta in questa sede. Si può tuttavia senz'altro accennare all'impostazione di esso che appare maggiormente condivisibile già dal punto di vista metodologico; ed in quest'ordine di idee coglie senz'altro nel segno la premessa del discorso che pone l'accento sul fatto che quella del danno sia una figura normativa, come tale suscettibile di essere ricostruita solo sulla base dei dati desumibili dalla regolamentazione della materia e, dunque, senza cedere a suggestioni di teoria generale che rischiano di elidere il significato qualificatorio della disciplina normativa. Infatti, e come è stato ancora di recente ribadito, il primo dato rilevante al riguardo è rappresentato dal "principio normativo della riparazione integrale del danno, inteso come equivalenza tra perdita economica subita e quantum risarcitorio", dovendosi dunque affermare che "il danneggiato ha (...) diritto ad una somma di denaro, calcolata in modo da 'equivalere' all'entità della perdita da lui subita"; ne discende il corollario che "danno in senso giuridico è, anzitutto, quel tipo di perdita per il quale tale equivalenza sia possibile; e quindi il fatto che determini conseguenze suscettibili di valutazione economica tipica"<sup>18</sup>.

Certamente, l'apprezzabilità della perdita, quale conseguenza della lesione, ai fini della costituzione dell'obbligazione risarcitoria, potrà essere letta in termini più ampi e comprensivi, ove si faccia riferimento, per quella valutazione, al piano dei valori economici, più che alla possibilità di calcolare, per quella perdita, una precisa equivalenza pecuniaria<sup>19</sup>: ma resta pur sempre, ed appunto, la necessità di un riferimento al piano dei valori economici, così come si delineano nella concretezza della singola ipotesi di responsabilità civile, e questo appare difficilmente compatibile con tecniche di decisione che accreditino criteri di valutazione astratti.

Di fronte alle indicazioni desumibili, appunto, dal sistema normativo si ridimensiona invece la suggestione di ricostruzioni – funzionali soprattutto ad allargare l'area del danno non patrimoniale risarcibile, circoscrivendo al tempo stesso l'ambito di incidenza dell'art. 2059 cod. civ. – secondo le quali "il danno, suscettibile di assumere rilevanza giuridica, si identifica in base al connotato della materialità, che caratterizza normalmente la descritta soppressione di un bene o vantaggio della realtà sociale", connotato che permetterebbe "ben più che non l'altro, per lo più prospettato, della patrimonialità di segnare i confini della sua possibile tutela giuridica"<sup>20</sup>.

#### 4. Gli equivoci del danno *in re ipsa* ed una plausibile soluzione del problema in termini di tecniche di agevolazione probatoria.

L'ordinanza interlocutoria della terza sezione, a differenza di quanto abbiamo potuto constatare per quella della seconda, si confronta invece in presa diretta, per così dire, e come si è già anticipato, con la questione se il danno da occupazione abusiva di un immobile possa dirsi *in re ipsa*. La decisione di merito oggetto del giudizio di cassazione, infatti, e secondo quanto si legge appunto nella motivazione dell'ordinanza, aveva accreditato senz'altro l'indirizzo giurisprudenziale che nega la configurabilità, pure in materia, di un danno *in re ipsa*; ed aveva argomentato la condivisione di quest'ultimo richiamando sia l'indirizzo della giurisprudenza delle sezioni unite del 2008 in materia di danno non patrimoniale<sup>21</sup>, sia quello relativo ai limiti, così come delineati dalle medesime

<sup>17</sup> Chiarisce questo passaggio proprio TRIMARCHI, *op. cit.*, 597 ss., 609.

<sup>18</sup> Così SALVI, *op. cit.*, 51, il quale osserva al riguardo, ed in replica ad una critica che era stata mossa a questo modello ricostruttivo di danno, che "ciò non vuol dire definire un fatto alla luce delle sue conseguenze (...). Il principio dell'equivalenza tra il quantum del risarcimento e l'entità del danno subito (art. 1223 ss.) implica la commisurazione del danno, da risarcire, al danno come fatto che fonda la responsabilità", cosicché "se quella commisurazione dà per risultato zero, la responsabilità neppure sorge. In assenza di un evento che pre-

sentì i caratteri descritti dall'art. 1223 il giudizio aquiliano ha esito negativo: non vi è responsabilità, perché non vi è danno".

<sup>19</sup> È la posizione di CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Giuffrè, 2018, 105.

<sup>20</sup> Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sulla nozione di danno*, in (*Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, Cedam, 1969 e poi in), *Scritti giuridici*, 1, *Scritti di diritto civile*, Cedam, 1996, 514.

<sup>21</sup> È ben noto il principio enunciato sul punto da queste ultime, secondo il quale (cfr., in particolare, il § 4.10 di CASS., sez. un., 11.11.2008, n. 26972, in *Mass. Giust. civ.*, 2008), "il danno non pa-

sezioni unite nel 2017<sup>22</sup>, entro i quali potrebbe darsi ingresso, nel nostro ordinamento giuridico, ai c.d. risarcimenti punitivi. Del resto, aggiunge l'ordinanza interlocutoria della terza sezione, l'indirizzo "propenso a ricusare ogni forma di danno figurativo e astratto, pur ammettendone la prova per presunzioni, nell'intenzione di scongiurare ogni automatismo nell'aggiudicazione del risarcimento del danno" sarebbe diffuso anche "in altre aree del danno patrimoniale e non patrimoniale"<sup>23</sup>. In questa prospettiva vengono citati, sul versante del danno patrimoniale, i casi del danno da fermo tecnico<sup>24</sup> e di quello da sostanziale incommerciabilità, durante la vigenza del contratto preliminare, del bene promesso in vendita<sup>25</sup>; su quello del danno non patrimoniale, sono invece menzionati i casi del danno alla reputazione e all'immagine derivante da ingiusto protesto<sup>26</sup>; quello del danno da diffamazione<sup>27</sup>, il danno da vacanza rovinata<sup>28</sup> il danno da immissioni di rumore intollerabili<sup>29</sup> nonché il danno da lesione del diritto alla *privacy*, sia pure per mezzo del richiamo all'indirizzo secondo il quale il risarcimento di questa voce di danno presuppone che sia offesa in modo sensibile la sua portata effettiva, con una lesione ingiustificabile del diritto<sup>30</sup>.

Anche se la rassegna in questo modo proposta dall'ordinanza rischia di giustapporre ipotesi quanto meno eterogenee rispetto al problema qui controverso, risulta condivisibile l'indicazione di fondo che emerge, sul punto, dall'ordinanza stessa. In questo ordine di idee, infatti, il discorso rifluisce sul piano della distinzione<sup>31</sup> tra tecniche di agevolazione probatoria, delle quali potrebbe giovare l'attore in caso di danno da occupazione illegittima di un immobile – proprio perché si tratterebbe di un danno 'conseguenza' particolarmente evidente, suscettibile di essere dimostrato sulla base di presunzioni semplici – ed onere, in ogni caso, gravante sull'attore di "allegazione dei fatti che devono essere accertati, ossia l'intenzione concreta del proprietario di mettere l'immobile a frutto".

Quella da ultimo evocata è una precisazione che ricorre frequentemente, del resto, nella elaborazione

giurisprudenziale delle ipotesi in cui si trovi di fronte a fatti illeciti, incidenti su beni patrimoniali o della personalità, e che sono idonei, già secondo un giudizio di normalità desunto dalle caratteristiche dei beni, a produrre un danno. Si pensi ad esempio al caso del danno subito dal lavoratore subordinato a seguito della sottrazione di mansioni di pertinenza del suo patrimonio professionale, con riferimento al quale è consolidato l'indirizzo secondo cui il danno, nella sua concreta dimensione quantitativa, può essere provato per mezzo di presunzioni, legate in particolare alla durata ed alla gravità della sottrazione di mansioni, mentre è pur sempre necessaria l'allegazione, con onere a carico della parte che fa valere la pretesa risarcitoria, delle concrete conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'illecito<sup>32</sup>.

È proprio impostando il discorso sul piano delle tecniche di agevolazione probatoria che la questione, sulla quale le ordinanze interlocutorie più volte evocate hanno sollecitato l'intervento delle sezioni unite, trova probabilmente una soluzione piana ed idonea a rispondere alle esigenze di "buon governo della domanda di giustizia" cui fa riferimento l'ordinanza della terza sezione. E, da questo angolo visuale, il problema – che pure, come si è detto, intercetta aspetti di costruzione della teoria del danno in senso giuridico di significativo interesse – è destinato, in un certo senso, a ridimensionarsi.

Non occorre, dunque, davvero, al fine di risolvere il problema qui discusso evocare il problema dei danni o risarcimenti punitivi, come fa invece l'ordinanza della terza sezione in un passaggio della motivazione della medesima decisamente esuberante: qui, infatti, sullo sfondo non v'è la prospettiva di accreditare ipotesi di condanna al risarcimento del danno in funzione sanzionatoria, a prescindere da una conforme previsione normativa. In particolare, appare difficile sostenere che, in materia, si delineino anche soltanto alcuni dei presupposti (la particolare offensività della condotta illecita o la rilevante 'sensibilità' della situazione giuridica soggettiva lesa) che sollevano, per lo più,

trimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza che deve essere allegato e provato...Va disattesa, infatti, la tesi che identifica il danno con l'evento dannoso, parlando di 'danno evento'".

<sup>22</sup> Si tratta, ovviamente, di Cass., sez. un., 5.7.2017, n. 16601, in questa *Rivista*, 2017, I, 1399 ss., con commento di GRONDONA, *Le direzioni della responsabilità civile tra ordine pubblico e punitive damages*.

<sup>23</sup> Sul punto, l'ordinanza interlocutoria ripercorre largamente la motivazione di Cass., n. 13071/2018, cit., emessa dalla medesima terza sezione.

<sup>24</sup> Qui l'ordinanza richiama i problemi del danno da fermo tecnico ed afferma come nettamente prevalente la tesi contraria al pregiudizio *in re ipsa*: cfr. Cass., ord. 28.2.2020, n. 5447, in *Mass. Giust. civ.*, 2020. Nello stesso senso, in effetti, Cass., ord. 22.9.2017, n. 22201; e Cass., 31.5.2017, n. 13718; in senso favorevole, invece, ad una liquidazione equitativa, Cass., 23.6.2015, n. 13215, e Cass., ord. 4.10.2013, n.

22687, tutte in *Dejure*.

<sup>25</sup> Viene menzionata al riguardo Cass., ord. 31.5.2017, n. 13792, in *Mass. Giust. civ.*, 2017.

<sup>26</sup> Sul punto viene citata, in senso negativo, Cass., ord. 24.9.2013, n. 21865, *ivi*, 2013.

<sup>27</sup> Al riguardo, viene menzionata Cass., ord. 31.3.2021, n. 8861, *ivi*, 2021.

<sup>28</sup> Sul punto, è richiamata Cass., 8.7.2020, n. 14257, *ivi*, 2020.

<sup>29</sup> Qui il richiamo è a Cass., 28.7.2021, n. 21649, *ivi*, 2021.

<sup>30</sup> Sul punto l'ordinanza menziona Cass., ord. 31.12.2020, n. 29982, *ivi*, 2020.

<sup>31</sup> Si tratta di una distinzione che l'ordinanza riprende da Cass., ord. 25.5.2021, n. 14268, *ivi*, 2021.

<sup>32</sup> Cfr., tra le moltissime altre, Cass., ord. 18.5.2021, n. 13536, *ibidem*; Cass., 5.9.2018, n. 21677, *ivi*, 2018.

l'interrogativo circa la possibilità di attribuire alla condanna risarcitoria una curvatura sanzionatoria<sup>33</sup>.

Né sarà necessario fare ricorso ancora una volta alle assai discutibili formulazioni che contrappongono il danno evento al danno conseguenza ovvero a quelle che ragionano sulla base di una formula all'evidenza semplificatoria, se non addirittura equivoca e fuorviante, qual è quella del danno *in re ipsa*.

Si tratterà semplicemente di calare, nella dimensione della singola vicenda di interferenza occasionale tra due sfere giuridico – patrimoniali, i presupposti che integrano in via generale il rimedio aquiliano; presup-

posti che, accanto a quello della lesione della situazione giuridica soggettiva rilevante, comprendono anche quello della perdita, da apprezzarsi nella sua concretezza, ed insuscettibile di essere trasposta sul piano di una determinazione astratta o figurativa del danno. Anche se naturalmente, e proprio nell'orizzonte concreto del caso, la prova del danno potrà appunto essere agevolata in relazione alla peculiare struttura della situazione giuridica soggettiva lesa e del bene cui la stessa si riferisce, ma senza che questa implichi l'accreditamento di meccanismi di liquidazione automatica del danno.

---

<sup>33</sup> Proprio perché il problema dei danni punitivi – ad onta del riferimento ad esso operato, soprattutto nell'ordinanza della terza sezione – non è di rilevanza cruciale all'interno del discorso, non è necessario rendere conto in questa sede dell'abbondantissima letteratura formatasi in argomento dopo l'ordinanza di rimessione della questione alle sezioni unite (Cass., ord. 16.5.2016, n. 9978, in *Mass. Giur. it.*, 2016) e, soprattutto, dopo la sentenza delle sezioni unite citata *supra*, nt. 22.

Ci si permetta soltanto il rinvio, per una più ampia illustrazione delle ragioni, accennate nel testo, che collocano appunto il problema dei danni punitivi su un piano estraneo a quello investito dalla questione qui affrontata, alla messa a punto che dell'argomento avevamo proposto nel nostro *Le prospettive di sviluppo del problema dei 'risarcimenti punitivi'*, in *Nuovo dir. civ.*, 2017, 17 ss.