

# Occupazione senza titolo, danno *in re ipsa*?

di Massimo Franzoni

## 1. Lo stato dell'arte.

Qualche anno fa, titolavo il commento alla Cass., 27.3.2018, n. 7513, *Danno evento, ultimo atto?* <sup>(1)</sup>. In effetti è andata in questo modo, chiudendo un lungo percorso interno della III sezione della cassazione. La questione, tuttavia, non è chiusa, dal momento che il fascino del danno *in re ipsa* continua ad esercitare una grande fascino soprattutto per i pratici che, in questo modo risolvono il problema dell'onere della prova.

Come ricordavo nello scritto già citato al quale rinvio, la vicenda del danno evento e del danno conseguenza si è posta per la prima volta nell'ambito del danno alla persona, in particolare del danno non patrimoniale alla persona. Nella storia del danno patrimoniale, anche del danno patrimoniale alla persona, il tema non si sarebbe mai posto dal momento che è sempre risultato pacifico che, ai sensi dell'art. 1223 c.c. l'area del danno risarcibile è rappresentato dalle conseguenze immediate e dirette dell'inadempimento o del fatto illecito (art. 2056 c.c.). Quindi è sempre stato pacifico che la *iniuria*, che l'art. 2043 c.c. menziona come danno ingiusto è altro rispetto al danno da risarcire. Qualche volta, mi viene in mente il danno da fermo tecnico del veicolo durante il tempo necessario per eseguire le riparazioni o il danno pari al costo del funerale nel caso di perdita del congiunto, in qualche sentenza è stato affermato che queste perdite si possono presumere, oppure che appartengono al notorio.

C'è stato un tempo in cui certe lesioni alla persona, specie quelle di natura psichica, venivano etichettate come danno evento <sup>(2)</sup>, da contrapporsi al danno conseguenza, quello patrimoniale e anche, inspiegabilmente, quello non patrimoniale, allora inteso come danno morale soggettivo (art. 185 c.p.) <sup>(3)</sup>. Sono state molte le ragioni che hanno portato a questa conclusione impiegata soprattutto per legittimare il danno esistenziale <sup>(4)</sup>. La prima fra queste è stata di

---

<sup>(1)</sup> FRANZONI, *Danno evento, ultimo atto?*, in *Nuova giur. civ.*, 2018, II, p. 1337 ss.

<sup>(2)</sup> Cfr. Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2053.

<sup>(3)</sup> Cfr., fra le tante Cass., 17 novembre 1999, n. 12741, in *Mass. Foro it.*, 1999: «il danno alla vita di relazione, che si concretizza nell'impossibilità o nella difficoltà, per chi abbia subito menomazioni fisiche, di reintegrarsi nei rapporti sociali e di mantenerli ad un livello normale, rientra, quando non abbia effetti di ordine patrimoniale, nel danno biologico, costituito dalla menomazione dell'integrità psico-fisica della persona in sé considerata e tutelata dall'art. 32 cost. e va risarcito indipendentemente dalle conseguenze patrimoniali che ne siano derivate (danno-evento, diverso dal danno patrimoniale e dal danno morale, che sono danni-conseguenze)».

<sup>(4)</sup> Cfr. Cass., 7 giugno 2000, n. 7713, in *Giur. it.*, 2000, p. 1352, con nota di PIZZETTI, *Il*

adoperare la responsabilità civile per la tutela dei diritti della personalità, qui l'impiego dello strumentario tradizionale elaborato sul danno non patrimoniale è apparso inadeguato. C'è chi ha pensato che valutare le conseguenze nella sfera psichica della persona non sia produttivo di alcunché, posto che questa dimensione non è apparentabile in alcun modo con il patrimonio della persona. Di qui a ritenere che null'altro occorresse oltre la prova della lesione del diritto della persona o dell'interesse meritevole di tutela, il passo è stato breve.

La cronaca ha dimenticato, e la storia non ha ancora registrato, che per lungo tempo il danno alla salute è stato catalogato come *tertium genus* di danno <sup>(5)</sup> e che questa etichettatura è nata proprio da quel danno *in re ipsa*, elaborato dalla nota sentenza della corte costituzionale del 1986, secondo la comune interpretazione <sup>(6)</sup>. Poi, con non poco travaglio, i giuristi si sono staccati da quella parte di medico legali che attribuisce un certo grado di validità alla persona, consistente nella sua funzionalità statica, come se il corpo umano fosse una macchina qualsiasi. Così è indubbio che un individuo privato di una mano sia funzionalmente meno attivo di un'altro che ce l'ha, ma questa minore funzionalità di per sé non indica alcuna perdita di preciso. Una astratta privazione di funzionalità identica in tutte le persone di una certa età e di un certo sesso, si qualifica come danno biologico statico, con altro linguaggio, perdita di valore della cosa in sé; oppure la privazione della possibilità di svolgere attività che non sono identiche per tutte le persone, deve qualificarsi come danno biologico relazionale?

Secondo una certa concezione, il fondamento del danno esistenziale avrebbe dovuto riposare proprio sull'individuazione di questa funzione relazionale del danno alla salute, a un certo punto ritornato danno biologico, con l'aggiunta dell'aggettivo "statico" <sup>(7)</sup>. Questo ragionamento, forse astrattamente condivisibile sul piano logico, in concreto ha portato alla proliferazione delle voci di danno alla persona oggetto di risarcimento che proprio la nascita del danno alla salute in una certa

---

*danno esistenziale approda in cassazione; in Corriere giur.*, 2000, p. 873, con nota di DE MARZO, *La cassazione e il danno esistenziale; in Danno e resp.*, 2000, p. 835, con note di MONATERI, «Alle soglie»: *la prima vittoria in cassazione del danno esistenziale*, e di PONZANELLI, *Attenzione: non è danno esistenziale, ma vera e propria pena privata; in Giust. civ.*, 2000, I, p. 2219; in *Guida al dir.*, 2000, fasc. 23, p. 42, con nota di FINOCCHIARO; e in *Foro it.*, 2001, I, c. 187, con nota di D'ADDA, *Il cosiddetto danno esistenziale e la prova del pregiudizio; sulla questione è ritornato il Trib. Venezia*, 18 aprile 2006, in *Danno e resp.*, 2007, p. 576, con nota di DE STEFANIS, *Mancato riconoscimento del figlio naturale e risarcimento del danno; e in Famiglia e dir.*, 2007, p. 927, con nota di FACCI, *La responsabilità del genitore che sceglie di non riconoscere il figlio e non provvede al suo mantenimento: una sentenza importante.*

<sup>(5)</sup> Fra le tante Cass., 19 novembre 1990, n. 11164, in *Mass. Foro it.*, 1990.

<sup>(6)</sup> Cfr. Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, cit.

<sup>(7)</sup> Come dirò fra breve penso all'art. 13 del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38; e all'art. 5 della l. 5 marzo 2001, n. 57.

stagione aveva inteso semplificare <sup>(8)</sup>. Di qui la tendenza a ricondurre nel danno biologico tanto l'aspetto statico, quanto quello dinamico relazionale, tendenza questa suggerita anche dal legislatore degli anni 2000.

Nella logica della III Sezione della Cassazione l'idea del *danno in re ipsa* esce fortemente ridimensionata in favore di un'idea di danno che comunque deve essere provato con gli ordinari mezzi di prova previsti dal nostro sistema, naturalmente compreso l'uso delle presunzioni e del fatto notorio. In ogni caso deve essere provato, sicché l'oggetto della prova riguarderà proprio le conseguenze di un certo evento nella vita della persona, da accertarsi con l'antico adagio riprodotto nell'art. 1223 c.c.: «le conseguenze immediate e dirette» dell'inadempimento o del fatto illecito, anche se nel corso del tempo son cambiati i linguaggi e quella formula si è declinata in probabilità, verosimiglianza, ragionevolezza e così via.

Nella logica della III sezione questa soluzione è quella più coerente con l'impianto generale della responsabilità civile, sicché non è opportuno drogarvi, seppure per risolvere qualche problema contingente. La questione si è posta ad es. a proposito del danno da scorretto trattamento dei dati, per il quale qualche pronuncia ha ritenuto che si dovesse trattare di un danno producibile con la sola lesione del diritto <sup>(9)</sup>. Allo stesso modo la questione si è posta per il danno da immissioni intollerabili <sup>(10)</sup>.

## **2. La tesi prospettata da Cass., 8 febbraio 2022, n. 3946.**

Più attenta alla questione in decisione e forse meno consapevole del quadro d'insieme, la II Sezione sarebbe propensa ad ammettere l'esistenza di un danno *in re ipsa*, ossia da mera lesione del diritto di godimento della proprietà. Questo sarebbe sostanzialmente dovuto a prescindere da un preciso onere della prova che il proprietario deve assolvere, poiché egli «ha pieno diritto di usare e godere della cosa propria secondo la naturale destinazione della stessa, per cui qualsiasi intervento di terzi diretto a limitare tale uso e godimento costituisce turbativa del diritto di proprietà sul bene e legittima il proprietario a chiedere non solo la tutela in forma specifica, mediante cessazione di tale turbativa e ripristino della situazione antecedente al verificarsi dell'illecito, ma anche il risarcimento

---

<sup>(8)</sup> Ho riassunto questo dibattito in FRANZONI, *Il danno risarcibile*, 2010, p. 459; una particolare segnalazione deve andare a BUSNELLI, *Problemi di inquadramento sistematico del danno alla persona*, in *Riv. critica dir. privato*, 1987, p. 27 ss., il quale sostiene la necessità di ricondurre al danno alla salute: il danno alla capacità lavorativa generica, il danno estetico non incidente sulla incapacità lavorativa specifica, il danno alla vita di relazione.

<sup>(9)</sup> In senso contrario, coerente con la tesi sostenuta nel testo, Cass., sez. I, 10 giugno 2021, n. 16402, in *Mass. Foro it.*, 2021.

<sup>(10)</sup> In senso contrario, coerente con la tesi sostenuta nel testo, Cass., sez. VI, 18 luglio 2019, n. 19434, in *Danno e resp.*, 2019, p. 765, con nota di VOLPATO, *Il danno non patrimoniale subito in conseguenza di immissioni di rumore intollerabili non può ritenersi sussistente in re ipsa*.

dei danni»<sup>(11)</sup>.

Prosegue nella motivazione la Cassazione, sostenendo che «sulla base di questo presupposto si è giunti spesso alla conclusione che il danno, in tale ipotesi, è *in re ipsa* (più correttamente dovrebbe sostenersi che la prova danno è *in re ipsa*), in quanto automatica conseguenza della limitazione del godimento e della diminuzione temporanea del valore della proprietà, senza neppure che vi sia necessità di una specifica attività probatoria, salva concreta determinazione del danno stesso in sede di liquidazione, cui eventualmente procedere anche in via equitativa»<sup>(12)</sup>. Per sostenere questa tesi arriva ad affermare che «l'azione risarcitoria sarebbe diretta a porre rimedio all'imposizione di una servitù di fatto, causa di un inevitabile perdita di valore del fondo che si produce per l'intero periodo di tempo anteriore all'eliminazione dell'abuso»<sup>(13)</sup>.

Per la verità quest'ultima parte della motivazione può essere indifferentemente impiegata tanto per sostenere la tesi del danno *in re ipsa*, quanto quella del danno conseguenza. Di ciò è consapevole l'estensore che poco dopo riconosce: «in realtà, anche nelle pronunce che hanno negato la configurabilità di un danno *in re ipsa* subito dal proprietario per l'indisponibilità della cosa, si è comunque riconosciuta all'interessato la facoltà di darne prova mediante ricorso a presunzioni semplici o al fatto notorio; conseguentemente gravando il medesimo dell'onere di indicare tutti gli elementi, le modalità e le circostanze della situazione, da cui, in presenza dei requisiti richiesti dagli artt. 2727 e 2729 c.c., possa desumersi l'esistenza e l'entità del concreto pregiudizio patrimoniale subito (v., da ultimo, Cass. Sez. 2, n. 39/2021)<sup>(14)</sup>.

Conclusivamente, o come scrive l'estensore, «in altri termini, 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; 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 se stessa una lesione patrimoniale, ossia un danno (qualificabile come danno emergente, o perdita subita dal creditore,

---

<sup>(11)</sup> Cass., 8 febbraio 2022, n. 3946, cit., § 8.

<sup>(12)</sup> *Ibidem*, § 8.

<sup>(13)</sup> *Ibidem*, § 8, dove cita «cfr. indicativamente, di recente Cass., Sez. 2, n. 21501/2018; Cass., Sez. 2, 25475/2010; Cass., Sez. 2, 15238/2008, in fattispecie sovrapponibile a quella oggetto del presente giudizio; v., invece in epoca ben più risalente, Cass., Sez. 2, n. 2576/1974; Cass., Sez. 2, n. 299/1965; Cass., Sez. 2, n. 2007/1962».

<sup>(14)</sup> *Ibidem*, § 8.

per usare l'espressione dell'art. 1223 c.c.), del titolare del bene stesso»<sup>(15)</sup>.

In senso contrario ha ragionato la III sezione della Cassazione, nello stabilire che «il danno da occupazione “*sine titulo*”, è un danno conseguenza che, in quanto particolarmente evidente, può essere agevolmente dimostrato sulla base di presunzioni semplici, ma un alleggerimento dell'onere probatorio di tale natura non può includere anche l'esonero dall'allegazione dei fatti che devono essere accertati, ossia l'intenzione concreta del proprietario di mettere l'immobile a frutto (in una fattispecie in tema di occupazione illegittima, da parte della P.A., di terreni oggetto di piano di lottizzazione)»<sup>(16)</sup>.

Nel prosieguo il ragionamento della corte è coerente con la storia del danno per come si è sviluppato negli ultimi decenni e nel modo in cui ha inteso coniugare la soluzione di casi singoli con il sistema nel suo complesso.

Per completezza vale la pena di segnare che nessuno ha affermato che il danno da occupazione “*sine titulo*”, possa essere catalogato come danno punitivo, questo sì è un danno *in re ipsa*, dal momento che non ha alcuna finalità compensativa. Segnalo tale circostanza, poiché pur dando per ammesso che la responsabilità civile possa svolgere una pluralità di funzioni, dunque che possa servire anche per condannare il responsabile per un fatto cui la legge stabilisce questa pena privata, tuttavia qui il pregiudizio da occupazione illegittima da luogo ad una perdita economica in senso tecnico.

### **3. Quale sarà la decisione finale?**

Da qualche tempo ho maturato la convinzione che le soluzioni giuridiche da preferire sono quelle che modificando il meno possibile il sistema, pur risolvendo il problema posto. Un tempo probabilmente si sarebbe detto che la migliore teoria è quella che risponde ad un certo obiettivo ideologico, quella che è meglio in grado di proteggere alcuni interessi, quella che realizza un ideale di giustizia e così via. Probabilmente, in omaggio al principio di uguaglianza in senso sostanziale dell'art. 3, comma 2°, cost. tuttora, in alcuni ambiti, è opportuno privilegiare quella soluzione che è meglio in grado di proteggere ad es. le categorie deboli. Quando in questione c'è da valutare un soluzione che possa impattare con il diritto di fonte comunitaria, la migliore teoria è quella che favorisce la realizzazione del disegno comunitario, poiché la sua realizzazione consente la realizzazione dell'interesse di ogni stato membro.

Non mi pare che la questione posta all'attenzione delle sezioni unite richieda il rispetto delle priorità appena accennate, sebbene il diritto di proprietà appartenga al novero dei diritti

---

<sup>(15)</sup> *Ibidem*, § 10.

<sup>(16)</sup> Cass., 17 gennaio 2022, n. 1162, § 9 e § 11.

fondamentali. L'occupazione senza titolo di un terreno indubbiamente costituisce un danno ingiusto, poiché lede la proprietà, tuttavia la *iniuria* di per sé, non è mai stata automaticamente un danno risarcibile. È inutile invocare l'equivoca figura del danno evento che si accompagna all'altrettanto equivoca figura del danno conseguenza.

Ogni fatto è un fatto illecito, fonte di obbligazione, quando si competi la fattispecie complessa dell'art. 2043 c.c., in particolare quando coesistano le due parti della norma. Deve sussistere la prima (qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto) che termina con il danno ingiusto; deve sussistere la seconda (obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno) che termina con il danno, senz'alcuna altra aggettivazione. La prima parte ha una struttura identica a quella del reato e indica il danno ingiusto, qui inteso come l'evento (penalistico) in cui si satura la condotta (dolosa o colposa) collegata dalla causalità materiale all'autore. L'art. 2043 c.c. indica quell'evento dannoso come danno ingiusto, poiché il fatto in questione non ha la tipicità penalistica nella fattispecie normativa: l'*iniuria* è il risultato di un giudizio di meritevolezza dell'interesse leso da quell'evento materiale che lo ha causato: tamponamento di un veicolo, ferimento di una persona, offesa all'onore e così via. Quell'evento materiale una volta che sia rilevante per il diritto va qualificato come danno ingiusto, secondo l'art. 2043 c.c. e sarebbe equivoco, oltre che inutile, menzionarlo danno evento.

Una volta concluso l'*iter* logico della prima parte dell'art. 2043 c.c. che si chiude con un evento materiale, giuridicamente qualificabile danno ingiusto, ossia *iniuria* (lesione di un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico), occorre procedere oltre con la II parte dell'art. 2043 c.c.: obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno. Questa II parte si completa con l'ausilio della causalità giuridica dell'art. 1223 c.c., occorre muovere dall'evento materiale, qualificato danno ingiusto, per stabilire quali conseguenze immediate e dirette siano derivate da quell'evento, per poter risarcire il danno (patrimoniale o non patrimoniale). Il danno ingiusto nasce da un evento materiale che lede un interesse meritevole di tutela in capo alla vittima, il danno della seconda parte indica tutte le conseguenze che sono derivate da quella lesione, patrimoniali o non patrimoniale, secondo l'art. 2059 c.c.

Se condividiamo questa impostazione, dobbiamo prendere atto che la "scorciatoia" del danno evento serve per rendere inutile la II parte dell'art. 2043 c.c. Viceversa il fatto illecito è fonte di obbligazione (art. 1173 c.c.) e l'obbligazione che nasce consiste nel risarcimento del danno della II parte dell'art. 2043 c.c., quale conseguenza immediata e diretta del danno ingiusto manifestatosi in un certo evento materiale. Il danno risarcibile, dunque, è sempre una conseguenza immediata e diretta del fatto (art. 2043 c.c.), sia esso danno patrimoniale, sia esso danno non patrimoniale, al punto che è inutile qualificarlo danno conseguenza, ma se così è inutile menzionare anche il danno

evento, inteso come danno *in re ipsa*. Certo è che l'impiego un po' disinvolto delle presunzioni concretamente può portare ad un risultato non diverso da quello che si ottiene con maggiore semplicità con il danno *in re ipsa*. Senonché quest'ultima soluzione è meno aderente al sistema del fatto illecito e alla complessità della fattispecie che lo fa nascere, quindi non dovrebbe essere auspicata, in aderenza all'impostazione data alla questione dalla III sezione.

La soluzione che sembra suggerire la III sezione implica un particolare onere di allegazione da parte dell'avvocato della vittima e implica una motivazione sul punto da parte del giudice. Al riguardo occorre precisare che l'allegazione si svolge sul piano della prova e ha ad oggetto fatti o le loro conseguenze, mentre gli stessi fatti e le medesime conseguenze possono essere adoperate per fornire al giudice dei criteri da impiegare per motivare il risultato al quale il giudice raggiunge con l'impiego del criterio equitativo. In altri termini l'allegazione contraddittoria può portare al rigetto della domanda risarcitoria, mentre la deduzione svolta sulla base di circostanza che possono apparire contraddittorie, legittima il giudice a liquidare equitativamente, seguendo un criterio diverso da quello posposto.

Le circostanze appena ricordate garantiscono un più sicuro controllo della decisione. Naturalmente rimaniamo in attesa della decisione delle sezioni unite.