

Civile Ord. Sez. 3 Num. 30984 Anno 2023

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: IANNELLO EMILIO

Data pubblicazione: 07/11/2023

Oggetto

Occupazione di immobile senza titolo -
Danno - Prova

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 8835/2021 R.G. proposto da Mervig Alessandra e Md Costruzioni S.r.l. in liquidazione, rappresentati e difesi dall'Avv. Antonio Rigo (p.e.c. indicata: emanueletomassi@pec.it), con domicilio eletto in Roma, Via A. Mordini, n. 14, presso lo studio dell'Avv. Angelo Giugliano (p.e.c.: angelo@pec.avvgiugliano.it);

- ricorrenti -

contro

Veneri Gianni e Lumay Danielle Palmyre;

- intimati -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Trieste, n. 584/2020 depositata il 29 dicembre 2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 24 ottobre 2023 dal Consigliere Emilio Iannello.

Rilevato che:

Alessandra Merving e la MD Costruzioni S.r.l. convennero in giudizio davanti al Tribunale di Gorizia Gianni Veneri e Danielle Palmyre Lumay per ottenere il risarcimento del danno determinato dall'abusiva occupazione da parte dei convenuti dei posti auto di proprietà degli attori, in successione temporale tra loro, avendo la Merving acquistato la proprietà degli immobili dalla MD Costruzioni, poi posta in liquidazione;

resistero i convenuti, eccependo la prescrizione del diritto azionato dagli attori e, nel merito, che l'occupazione fosse avvenuta con il consenso dei proprietari;

il Tribunale rigettò sia l'eccezione di prescrizione che la domanda degli attori;

la Corte d'appello di Trieste ha rigettato il gravame interposto dagli attori esplicitamente dichiarando di aderire alla tesi secondo cui il danno da occupazione illegittima è *in re ipsa*, ma osservando che: a) tale presunzione è superata ove si accerti che il proprietario si è intenzionalmente disinteressato dell'immobile; b) tale disinteresse era nella specie desumibile dalla mancata allegazione da parte dei proprietari della volontà di locare, utilizzare o vendere gli immobili, risultando conseguentemente anche irrilevante che la MD Costruzioni S.r.l. avesse nel suo oggetto sociale la locazione di immobili;

per la cassazione di tale decisione propongono ricorso la Merving e la società in liquidazione affidandosi ad un solo motivo;

gli intimati non svolgono difese nella presente sede;

il Pubblico Ministero non ha depositato conclusioni;

le ricorrenti hanno depositato memoria;

considerato che:

con l'unico motivo di ricorso Alessandra Merving e la MD Costruzioni S.r.l. in liquidazione denunciano, con riferimento all'art. 360, primo comma, num. 3, cod. proc. civ. violazione e/o falsa applicazione degli artt. 832, 2043, 2056, 2729 c.c. per avere la Corte d'appello ritenuto che i proprietari si erano disinteressati intenzionalmente dei beni

immobili, rilevando d'ufficio una circostanza non dedotta dalle controparti;

contestano che la Corte di merito, pur affermando che il danno è da considerarsi *in re ipsa*, ha poi deciso affermando la carenza probatoria in merito all'interesse dei proprietari rispetto alla sussistenza di un diverso utilizzo fruttifero dei medesimi, incorrendo in un manifesto errore di interpretazione della giurisprudenza più recente in materia, con conseguente contraddizione;

il motivo è fondato nei termini appresso precisati;

Cass. Sez. U. n. 33645 del 15 novembre 2022, chiamata a pronunciarsi sulla questione della configurabilità del c.d. danno *in re ipsa* nell'ipotesi di occupazione *sine titulo* dell'immobile, con particolare riferimento al danno emergente (o da perdita subita) sul quale si registrava una netta divergenza di impostazioni teoriche tra la giurisprudenza della Seconda Sezione della Suprema Corte e quella della Terza Sezione, ha enunciato i seguenti principi:

— «nel caso di occupazione senza titolo di bene immobile da parte di un terzo, fatto costitutivo del diritto del proprietario al risarcimento del danno da perdita subita è la concreta possibilità di esercizio del diritto di godimento, diretto o indiretto mediante concessione del godimento ad altri dietro corrispettivo, che è andata perduta»;

— «nel caso di occupazione senza titolo di bene immobile da parte di un terzo, se il danno da perdita subita di cui il proprietario chieda il risarcimento non può essere provato nel suo preciso ammontare, esso è liquidato dal giudice con valutazione equitativa, se del caso mediante il parametro del canone locativo di mercato»;

— «nel caso di occupazione senza titolo di bene immobile da parte di un terzo, fatto costitutivo del diritto del proprietario al risarcimento del danno da mancato guadagno è lo specifico pregiudizio subito, quale quello che, in mancanza dell'occupazione, egli avrebbe concesso il bene in godimento ad altri verso un corrispettivo superiore al canone locativo di mercato o che lo avrebbe venduto ad un prezzo più conveniente di

quello di mercato»;

in particolare, con riferimento al primo dei suddetti enunciati, le Sezioni Unite hanno chiarito (v. par. 4.9 della motivazione) che:

— «la perdita subita attiene al godimento, diretto o indiretto mediante il corrispettivo del godimento concesso ad altri L'allegazione che l'attore faccia della concreta possibilità di godimento perduta può essere specificatamente contestata dal convenuto costituito. Al cospetto di tale allegazione il convenuto ha l'onere di opporre che giammai il proprietario avrebbe esercitato il diritto di godimento. La contestazione al riguardo non può essere generica, ma deve essere specifica, nel rigoroso rispetto del requisito di specificità previsto dall'art. 115, comma 1, cod. proc. civ.. In presenza di una specifica contestazione sorge per l'attore l'onere della prova dello specifico godimento perso, onere che può naturalmente essere assolto anche mediante le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza (art. 115, comma 2, cod. proc. civ.) o mediante presunzioni semplici»;

— «Nel caso della presunzione l'attore ha l'onere di allegare, e provare se specificatamente contestato, il fatto secondario da cui inferire il fatto costitutivo rappresentato dalla possibilità di godimento persa»;

— «... va rammentato che l'onere di contestazione, la cui inosservanza rende il fatto pacifico e non bisognoso di prova, sussiste soltanto per i fatti noti alla parte convenuta, non anche per quelli ad essa ignoti (Cass. 31 agosto 2020, n. 18074; 4 gennaio 2019, n. 87; 18 luglio 2016, n. 14652; 13 febbraio 2013, n. 3576). Poiché non si compie l'effetto di cui all'art. 115, comma 1, cod. proc. civ., per i fatti ignoti al danneggiante l'onere probatorio sorge comunque per l'attore, a prescindere dalla mancanza di contestazione, ma il criterio di normalità che generalmente presiede, salvo casi specifici, alle ipotesi di mancato esercizio del diritto di godimento, comporta che l'evenienza dei fatti ignoti alla parte convenuta sia tendenzialmente più ricorrente nelle ipotesi di mancato guadagno. Ne consegue sul piano pratico la maggiore ricorrenza per il convenuto dell'onere di contestazione, nel rigoroso

rispetto del requisito di specificità previsto dall'art. 115 comma 1, nelle controversie aventi ad oggetto la perdita subita e la maggiore ricorrenza per l'attore dell'onere probatorio, pur in mancanza di contestazione, nelle controversie aventi ad oggetto il mancato guadagno. Si chiarisce così la portata eminentemente pratica delle nozioni di "danno normale" e "danno presunto" emerse nella recente giurisprudenza della Seconda Sezione Civile, le quali rinviano, nelle controversie relative alla perdita subita, a una maggiore frequenza dell'onere del convenuto di specifica contestazione della circostanza di pregiudizio allegata e ad una minore frequenza per l'attore dell'onere di provare la circostanza in discorso, data la tendenziale normalità del pregiudizio al godimento del proprietario a seguito dell'occupazione abusiva»;

in ossequio a tali principi rileva questo Collegio che la regola di giudizio applicata nel caso di specie dalla Corte triestina — sebbene, almeno negli esiti (non certo nella dichiarata adesione da parte della Corte di merito alla tesi del danno *in re ipsa*, in realtà poi di fatto non applicata in sentenza), conforme all'indirizzo anteriormente espresso da numerosi precedenti di questa stessa Sezione — non possa essere avallata;

diversamente dal paradigma risultante dai richiamati principi di cui alla pronuncia delle Sezioni Unite, la Corte territoriale ha, invero, ritenuto ostativa all'accoglimento della domanda risarcitoria, in quanto idonea a superare la presunzione *iuris tantum* della sussistenza del danno, l'emergenza dagli atti di un «intenzionale disinteresse» da parte dei proprietari a sua volta desunto dalla mancanza di allegazioni e prove in merito alla possibilità o volontà di locare o utilizzare i posti auto, a tal fine avendo ritenuto anche irrilevante la circostanza che MD Costruzioni avesse nel suo oggetto sociale la locazione di immobili;

appare invero evidente che, in tal modo, contraddicendo la premessa, ora avallata dalle Sezioni Unite, dell'esistenza di un «danno presunto» derivante dalla compressione del diritto di godimento, diretto o indiretto, dell'immobile, la Corte di merito ha ritenuto necessaria, pur

in mancanza di specifica contestazione da parte del convenuto (della quale invero non si fa cenno in sentenza), l'allegazione e la prova di specifici elementi idonei a dimostrare una fattiva e concreta volontà di locare l'immobile ed anche la quantificazione del danno, invece suscettibile, secondo il menzionato arresto, di «valutazione equitativa, se del caso mediante il parametro del canone locativo di mercato»;

la sentenza va pertanto cassata e la causa rinviata alla Corte d'appello di Trieste, in diversa composizione, perché riesamini la controversia alla luce dei principi enunciati dalla citata pronuncia di Cass. Sez. U. n. n. 33645 del 2022;

al giudice di rinvio è anche demandato di provvedere al regolamento delle spese del presente giudizio di legittimità;

P.Q.M.

accoglie il ricorso, nei termini di cui in motivazione; cassa la sentenza in relazione; rinvia la causa alla Corte d'appello di Trieste, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche al regolamento delle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza