

RISARCIMENTO DEL DANNO SUBITO DAL PROPRIETARIO A CAUSA DELLA MANCATA RICONSEGNA DEL SUO IMMOBILE ILLEGITTIMAMENTE OCCUPATO. PRESUNZIONI. VALUTAZIONE EQUITATIVA.

Sommario: 1) il risarcimento del maggior danno ex art. 1591 C.C. e la sua prova; 2) non è un danno in re ipsa senza necessità di prova; 3) occorre invece una prova rigorosa del maggior danno; 4) anche se la sua liquidazione è valutabile equitativamente; 5) e per la sua prova si può ricorrere alle presunzioni; 6) presunzioni, fatto noto e fatto notorio; 7) Le S.U. del 15/11/22 n. 33645 sul punto.

La sentenza della Corte di Appello di Genova dd. 4/5/2022 n. 611 si occupa di un problema assai diffuso nella pratica quale la mancata o ritardata consegna della libera disponibilità del proprietario di un immobile da parte dell'abusivo occupante: nella maggioranza dei casi il conduttore che vi permanga nonostante la cessazione del contratto ed anche la condanna giudiziaria al rilascio. Ma vi sono anche altri casi, come quello deciso dalla sentenza

Nell'ultimo decennio la giurisprudenza della Cassazione si è alternata nel ritenere da un lato il danno in re ipsa del proprietario, quindi dimostrabile e risarcibile senza necessità di rigorose prove specifiche.

Dall'altro al contrario richiedendo la prova certa di una effettiva lesione del patrimonio di chi subisce l'occupazione.

La sentenza in questione allinea anche la giurisprudenza ligure a questo secondo orientamento, che sta diventando preponderante e maggioritario anche nelle

Corti di merito. Con conseguente maggiore difficoltà nella dimostrabilità del danno subito e quantificazione della relativa richiesta di risarcimento.

Pur potendo ricorrere anche (solo) a presunzioni ed a valutazioni equitative (esclusa la cd. “cerebrina”).

Capita non infrequentemente che un immobile, pur dopo la risoluzione o comunque l’avvenuta cessazione del relativo contratto di locazione, non venga restituito ex art. 1590 c.c. ma continui a rimanere occupato dal conduttore abusivo occupante, quali che ne siano i motivi. Dal ritardo nel liberarlo per motivi di trasloco, ad una procedura concorsuale o un tentativo di guadagnare tempo (più raro il caso di un’occupazione da parte di terzi senza il benché minimo titolo di un immobile ad uso diverso, punita dall’art. 631 C.P. a titolo di usurpazione).

Negli ultimi anni la giurisprudenza si è pronunciata più volte sul tema per via della crisi Covid che ha colpito gli esercizi commerciali, soprattutto quelli legati alla ristorazione. (Quasi mai le relative conseguenze economiche sono state addossate al locatore, gravando sul conduttore il rischio di impresa: per tutte v. **Trib. Roma n. 2.476/22**: e “*Gli effetti della crisi economica sulle locazioni commerciali: risoluzione o rinegoziazione del contratto.*” intervento Avv. Tiscornia al 31° Convegno Coordinamento Legali della Confedilizia 2021 a Piacenza).

In questi casi al diritto del proprietario a percepire il canone di locazione (venuto meno per l’intervenuta cessazione del contratto) si sostituisce ipso iure quello al risarcimento del danno ex artt. 1218 e 1223 c.c. e cioè ad un’indennità di indebita occupazione ex art. 1591 C.C. fino all’effettiva riconsegna per avere il locale indisponibile senza poterlo riutilizzare fruttuosamente: “*mora perpetuat obligationem*”.

L'art. 1591 del c.c. (*Danni per ritardata restituzione: il conduttore in mora a restituire la cosa è tenuto a dare al locatore il corrispettivo convenuto fino alla riconsegna, salvo l'obbligo di risarcire il maggior danno*) riconosce al proprietario una liquidazione del danno già predeterminata, pari al canone contrattuale precedentemente stabilito, istat aggiornato compreso. Una presunzione legale assoluta quindi senza possibilità di prova contraria: l'occupante illegittimo non può eccepire che il danno subito dal proprietario sia inferiore all'importo del canone contrattuale: che deve continuare a versare in uguale misura ma a titolo di indennità di occupazione indebita: v. per tutte **Cass. n. 18.946/2019** e **Cass. n. 27.287/2021**.

La responsabilità dell'occupante per il ritardo nella restituzione ha natura contrattuale costituendo una violazione del relativo obbligo che sorge alla cessazione del contratto.

Ne deriva che il relativo diritto al risarcimento dei danni a favore del proprietario non si prescrive nel termine quinquennale dell'art. 2948, n. 3, c.c. (previsto per i canoni) ma è soggetto alla prescrizione decennale ex art. 2946 c.c. in forza della sua funzione risarcitoria a titolo di responsabilità contrattuale.

Le due obbligazioni saranno quindi di valuta per quanto riguarda il pagamento del canone, con interessi dalla domanda. Di valore invece quella relativa al risarcimento del danno (**Cass. n. 38.588/2021**).

Una obbligazione con funzione risarcitoria (debito di valore soggetto a rivalutazione monetaria: **Cass. n. 27.287/2021**) che si sostituisce a quella contrattuale del canone, con prescrizione quinquennale.

1) Il risarcimento del maggior danno ex art. 1591 C.C. e la sua prova.

Ma vi è di più: le ultime parole dell'art. 1591 c.c. obbligano l'indebito occupante, già conduttore, a risarcire anche un eventuale maggior danno, oltre alla citata indennità.

(Maggior danno che non si estende anche al periodo successivo al rilascio, magari fino alla stipulazione di un nuovo contratto, per assenza del nesso eziologico tra i due eventi: non potendo durare sine die il danno patrimoniale risarcibile **Cass. n. 19.981/2016**).

La prova di tale (ipotetico) maggior danno non sorge ex se sulla base del valore locativo presumibilmente ricavabile nell'ipotesi di locazioni o vendite del bene occupato ma richiede una specifica dimostrazione di un'effettiva lesione del patrimonio del proprietario: come non aver potuto dare in locazione il bene ad un canone più elevato. O non averlo potuto utilizzare direttamente o tempestivamente. O aver perso occasione di vendita ad un prezzo conveniente o altre situazioni analoghe pregiudizievoli. (**Cass. n. 7.499/2007**).

Incombe sul proprietario la prova della lesione del suo patrimonio: in rapporto alle condizioni dell'immobile, alla sua ubicazione, all'esistenza di soggetti disponibili ad assicurarsene il godimento dietro maggior corrispettivo, con proposte di locazione o di acquisto (scritture private ma con data certa) o di una utilizzazione qualsiasi (**Cass. n. 7.499/2007**).

O per non averlo potuto vendere pur necessitandone (**Cass. n. 13.071/2018**) perché ancora occupato (Cass. n. 18.946/2019 e **Cass. n. 27.287/2021**).

Il proprietario (che chieda il risarcimento del maggior danno per mancato reimpiego del bene a causa del conduttore) ha l'onere di dimostrare l'esistenza del fatto impeditivo che sia causato esclusivamente dall'inadempimento

dell'obbligo di restituzione dell'immobile: e non magari da un mancato sfruttamento locativo dipeso dalla sua stessa inerzia o tolleranza.

Ad esempio **Trib. Milano n. 618/22** ha respinto la richiesta del maggior danno in un caso in cui il locatore ha tollerato che la conduttrice rimanesse nell'immobile (continuava a versare l'indennità di occupazione), non opponendosi per circa 5 anni alle sue richieste di rinvio dell'esecuzione dello sfratto.

Il Tribunale ha ribadito infatti che l'obbligo risarcitorio non sorge automaticamente in virtù dell'inutilizzabilità dell'immobile ma solo se si dimostri di non averlo potuto locare o alienare a condizioni più vantaggiose. (**Cass. n. 7.499/2007**).

2) Non è un danno in re ipsa senza necessità di prova.

Né è sufficiente invocare un generico danno da perdita di chance (la possibilità eventuale di conseguire un vantaggio: **v. Trib. Roma 16/9/2022 n. 13432**) perché vi è insita l'incertezza: occorre al contrario una prova certa (anche per presunzioni). In mancanza il danno non può essere risarcito poiché non sussiste una ipotetica proiezione in termine di chance (**Cass. n. 27.287/2021**).

Danno che equivarrebbe al cd. danno figurativo in re ipsa: che la giurisprudenza nega nell'ipotesi di occupazione abusiva di un immobile (**Cass. n. 13.071/2018**; **Cass. n. 28.163/2019**).

(Siappur in qualche caso minoritario ammesso, in passato: **Consiglio di Stato Sez. IV. n. 3428/19** e **Cass. n. 9.137/2013**: *“in caso di occupazione senza titolo di un immobile altrui, il danno subito dal proprietario è “in re ipsa” discendendo dalla perdita della disponibilità del bene e dall'impossibilità di conseguire l'utilità ricavabile dal bene medesimo in relazione alla sua natura normalmente fruttifera. La liquidazione del danno ben può essere, in tal caso, operata dal Giudice sulla base di*

presunzioni semplici, con riferimento al cosiddetto danno figurativo, quale è il valore locativo del bene usurpato”).

Danno figurativo (come ricordato da **Cass. n. 13.071/2018**) sopravvissuto a lungo all'intervento nomofilattico nella celebre pronuncia delle **Cass. S.U. n. 26.972/2008** (cd. di San Martino per via della data, 11/11/2008) quale danno in re ipsa del proprietario per la sola perdita della disponibilità del bene, con l'impossibilità di conseguire l'utilitas ricavabile dal bene stesso (per la sua natura di norma fruttifera) sulla base del valore locativo del cespite occupato abusivamente.

Ma così facendo si equiparrebbe l'*evento dannoso* al *danno conseguenza*. Che è invece l'unico ad essere riconoscibile “*nel caso di occupazione illegittima il danno del proprietario non può sussistere in re ipsa perché identificherebbe il danno con l'evento dannoso configurando un vero e proprio danno punitivo*” (**Cass. n. 14.268/2021**).

Che non è ammesso dalle citate **Cass. S.U. n. 26.972/2008** secondo cui rileva solo il danno-conseguenza (l'effettivo accertamento di un danno) che deve essere allegato e provato da chi ne domanda il risarcimento (**Cass. n. 21.723/2022**). (Né potrebbe soccorrere **Cass. 16.601/2017** che ha ritenuto accettabile il danno punitivo ma solo nel caso di una sua previsione normativa in applicazione dell'art. 23 della Costituzione).

3) Occorre invece una prova rigorosa del maggior danno.

Col tempo (vedi l'exkursus storico dell'evoluzione al riguardo in **Corte App. Genova n. 882/2020**) la giurisprudenza si è più uniformata alla svolta delle **S.U. Cass. del 2008**. Da ultimo sia **Cass. n. 13.071/2018** che **Cass. n. 31.233/2018** che **Cass. 11.203/2019** (contra: **Cass. n. 21239/2018** e **Cass. n. 20.708/2019**)

hanno ribadito che il danno del proprietario non può essere in re ipsa perché diventerebbe danno punitivo: per il quale non vi è copertura normativa, secondo l'insegnamento delle S.U. di San Martino sul danno conseguenza.

Occorre quindi provare una effettiva lesione del patrimonio del proprietario.

4) Anche se la sua liquidazione è valutabile equitativamente.

Ma la liquidazione del maggior danno ex art. 1591 C.C. può essere effettuata anche con valutazione equitativa ex artt. 1226 c.c. e 113, 1 c. c.p.c., se non dimostrabile nel suo preciso ammontare, anche mediante tipicamente al parametro del canone locativo di mercato.

“L’esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa conferito al Giudice dagli articoli 1226 e 2056 c.c., da luogo non già ad un giudizio di equità ma di diritto, caratterizzato dalla cd. equità giudiziale correttiva o integrativa. Che pertanto da un lato è subordinato alla condizione che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile per la parte interessata provare il danno nel suo preciso ammontare. Dall’altro non ricomprenda anche l’accertamento del pregiudizio della cui liquidazione si tratta: presupponendo già assolto l’onere della parte di dimostrare la sussistenza e l’entità materiale del danno. Né la esonera dal fornire gli elementi probatori e i dati di fatto dei quali possa ragionevolmente disporre, affinché l’apprezzamento equitativo sia ricondotto alla sua funzione di colmare solo le lacune insuperabili nell’iter della determinazione dell’equivalente pecuniario del danno”
(Cass. n. 20.177/2022).

Valutazione equitativa di cui il Giudice deve dare conto motivando l’importanza attribuita ai vari fattori per rendere trasparente il percorso logico seguito, consentendo il controllo del rispetto dei principi utilizzati per la liquidazione: **Cass. 35.251/2021.**

Infatti, se il potere discrezionale del Giudice di liquidare il danno in via equitativa non è controllabile dalla Cassazione, dalla motivazione deve però essere

evincibile il processo logico valutativo seguito (indicando almeno sommariamente i criteri utilizzati per determinare l'entità del danno e gli elementi su cui si basa la decisione sul quantum: **Cass. n. 2.327/2018**) per evitare che la decisione si sottragga ad ogni sindacato.

Con conseguente vizio di nullità per difetto di motivazione, sotto il minimo costituzionale ex art. 111 Cost., c. 6. Nonché quello di violazione dell'art. 1226 c.c.: **Cass. n. 22.272/2018**.

E i criteri adottati dal Giudice non possono essere manifestamente incongrui rispetto al caso concreto o contraddittori o contrari a dati di comune esperienza. Oppure applicati con un risultato sproporzionato, per eccesso o per difetto: **Cass. n. 13.153/2017**.

Si ricadrebbe infatti nella cd. *equità cerebrina* (**Cass. 36.251/2021**): allorché il Giudice si fa guidare da concezioni personali o da mere intuizioni, col rischio di sconfinare nell'arbitrio, violando il dovere di ispirarsi ai criteri dell'Ordinamento vigente: non comportandosi cioè come avrebbe fatto il Legislatore se avesse potuto prevedere il caso.

5) E per la sua prova si può ricorrere alle presunzioni.

Il danno da occupazione sine titolo gode comunque di un alleggerimento dell'onere probatorio perché può essere dimostrato anche tramite presunzioni semplici (ex art. 2729 c.c.), pur senza esonerare il locatore dall'allegare i fatti che devono essere accertati: ad esempio l'intenzione concreta di mettere a frutto l'immobile (**Cass. n. 13.071/2018**; **Cass. n. 11.203/2019**; **Cass. 7.280/2021**; **Cass. n. 14.268/2021**).

Il Giudice infatti può avvalersi di presunzioni semplici sulla base di elementi indiziari (non essendo sufficiente ex se l'indisponibilità del bene) offerti da parte

del preteso danneggiato che convincano dell'esistenza del maggior danno conseguenza e del suo stretto collegamento causale con l'evento lesivo.

Presunzioni semplici ex art. 2729 c.c. (**Cass. n. 29.956/2017**) che costituiscono una prova rilevante (anche esclusiva) al fine della formazione del convincimento del potere discrezionale del Giudice (che dovrà valutarle individuando i fatti da porre a fondamento – **Cass. 15.111/2013**) di scegliere gli elementi probatori ritenuti più idonei a dimostrare i fatti costitutivi della domanda.

Non solo tramite proposte contrattuali già ricevute ma anche per circostanze di fatto sul mancato conseguimento di corrispettivi locativi di mercato.

O conseguenze pregiudizievoli per il locatore quale il maggior costo sopportato per non aver potuto mantenere gli uffici nella originaria zona abusivamente occupata. O l'aumento dei prezzi dei lavori di ristrutturazione preventivati sull'immobile. O comunque l'incidenza economica negativa derivante dalla indisponibilità del bene: **Cass. n. 15.146/2017**. Circostanze tutte dalle quali emerga la lesione del patrimonio (**Cass. n. 29.202/2008**; **Cass. 18.946/2019**).

Spetta al Giudice valutare l'opportunità di ricorrere alle presunzioni stabilendo i fatti a fondamento del relativo processo logico e valutarne la rispondenza ai requisiti di legge. Con apprezzamento di fatto non sindacabile in Cassazione se adeguatamente motivato (**Cass. n. 21.723/2022**).

In questo caso il libero e prudente (ex art. 116, 1 c., c.p.c.) convincimento del Giudice si forma tramite apprezzamento discrezionale di elementi solo indiziari (**Cass. n. 1.163/2020**).

Le presunzioni (cd. prove indirette) sono le argomentazioni, le deduzioni, le conseguenze che il Giudice può trarre da un fatto noto (l'indizio) per considerare provato un fatto ignorato ex artt. 115 c.p.c. e 2727 c.c., sfornito di prova diretta.

Con conseguente esonero dell'onere della prova dei fatti nel caso delle c.d. presunzioni legali (quando è la legge stessa a considerare un fatto presunto). Legali assolute (art. 2728 c.c.), iuris et de iure (ad es. artt. 232 1° c. c.c., 599 c. 2 c.c., 757 c.c., 899 1° c. c.c., 1125 c.c., 2049 c.c.). O - le più frequenti - legali relative, iuris tantum, (ad es. artt. 899 1° c. c.c., 1142 c.c., 1147 3° c. c.c., 1218 c.c., 1335 c.c., 1693 c.c., 1709 c.c.), a seconda se vi sia ammissibile o meno la prova contraria.

Sono invece semplici (o hominis: inammissibili quando sia esclusa la prova per testimoni ex artt. 1350, 2721, 2723 e 2729, c. 2, c.c.) quelle non già prestabilite dalla legge ma devolute alla prudenza del Giudice: che le può ammettere solo se gravi, precise e concordanti ex art. 2729, c. 1, c.c..

Intendendosi per *grave* la probabilità del fatto ignoto ricavabile sulla base della regola ed esperienza. *Preciso* il fatto noto che sia ben determinato nella sua realtà storica e non vago. E *concordante* (c.d. convergenza del molteplice) quando vi sia una molteplicità di elementi presuntivi (**Cass. n. 9.054/2022**). Nel senso che il Giudice non può valutare singolarmente plurimi indizi per giungere alla conclusione che nessuno di essi abbia la dignità di prova (**Cass. n. 3.703/2012**).

E d'altra parte la prova presuntiva può essere costituita anche da un elemento solo, purché grave e preciso (**Cass. n. 23.153/2018**).

Ma non si può attribuire valore probatorio ad una presunzione basata su dati meramente ipotetici (**Cass. n. 2.632/2014**).

6) Presunzioni, fatto noto e fatto notorio.

Infatti secondo le Sezioni Unite **Cass. n. 1.785/2018** e la successiva giurisprudenza (**Cass. n. 18.611/2021**) per censurarsi il vizio di motivazione del ragionamento presuntivo deve emergere l'illogicità e la contraddittorietà del

ragionamento decisorio. Pur escludendo che tra il fatto noto e quello ignoto debba occorrere un legame di necessità causale: è sufficiente una conseguenza ragionevolmente possibile, secondo un criterio di normalità. La deduzione logica del Giudice è infatti solo una valutazione: che deve essere convincente (anche solo probabilisticamente) non anche inconfutabile oggettivamente.

Tramite presunzioni si può infatti desumere dal fatto noto quello ignoto sulla base di un solo calcolo probabilistico di una conseguenza che sia ragionevolmente possibile secondo un criterio di normalità basato sull' "*id quod plerumque accidit*" (Cass. n. 28.995/2017) purchè venga dato atto della serie concatenata ai fatti noti che consenta di risalire a quello ignoto (Cass. n. 21.723/2022).

In maniera simile non si è gravati dall'onere della prova per i fatti che siano cd. notori cioè che conosciuti dalla generalità di persone e che rientrino ex art. 115, 2 c., c.p.c. nel senso comune, nella comune esperienza dell'uomo medio, nel sapere collettivo della comunità sociale in un dato periodo storico.

Fatti notori sono ad esempio i dati dell'inflazione e della svalutazione monetaria: ma devono essere provate le conseguenze di tali fatti, quali ad esempio il maggior danno ex art. 1591 c.c. che si assuma causato appunto dalla inflazione rispetto a quello indennizzabile tramite i soli interessi legali.

7) Le S.U. del 15/11/22 n. 33645 sul punto.

A metter fine al contrasto che allignava nella giurisprudenza di merito tra la tesi del danno in re ipsa da un lato e la necessità di una prova rigorosa dall'altro hanno provveduto ora le S.U. enunciando nell'attesa sentenza in oggetto i seguenti tre inequivocabili principi di diritto:

- 1) 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.

- 2) 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.
- 3) 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.

Avv. Francesco Massimo Tiscornia

PAROLE CHIAVE – KEY WORDS - TAG

- Ritardato o mancato rilascio di immobile
- Risarcimento del danno del proprietario per ritardata restituzione
- Indennità di indebita occupazione
- Risarcimento anche del maggior danno ex art. 1591 c.c.
- Valutazione equitativa del danno
- Equità cerebrina
- Presunzioni assolute e semplici
- Fatto notorio
- Art. 1223 c.c.
- Art. 1226 c.c.
- Art. 1350 c.c.
- Art. 1590 c.c.
- Art. 1591 c.c.
- Art. 2721 c.c.
- Art. 2723 c.c.
- Art. 2727 c.c.
- Art. 2729 c.c.
- Art. 113 c.p.c.
- Art. 115, 2 c.. c.p.c.
- Art. 116 c.p.c.

ELENCO GIURISPRUDENZA CITATA

Cass. n. 7.499/2007
Cass. n. 26.972/2008 S.U.
Cass. n. 29.202/2008
Cass. n. 3.703/2012
Cass. n. 9.137/2013
Cass. n. 15.111/2013
Cass. n. 2.632/2014
Cass. n. 19.981/2016
Cass. n. 13.153/2017
Cass. n. 15.146/2017
Cass. n. 16.601/2017
Cass. n. 28.995/2017
Cass. n. 29.956/2017
Cass. n. 1.785/2018 S.U.
Cass. n. 2.327/2018
Cass. n. 13.071/2018
Cass. n. 21.239/2018
Cass. n. 22.272/2018
Cass. n. 23.153/2018
Cass. n. 31.233/2018
Cass. n. 11.203/2019
Cass. n. 18.946/2019
Cass. n. 20.708/2019
Cass. n. 28.163/2019
Cass. n. 1.163/2020
Cass. n. 7.280/2021
Cass. n. 14.268/2021
Cass. n. 18.611/2021
Cass. n. 27.287/2021
Cass. n. 35.251/2021
Cass. n. 36.251/2021
Cass. n. 38.588/2021
Cass. n. 9.054/2022
Cass. n. 20.177/2022
Cass. n. 21.723/2022
Cass. n. 33.645/2022 S.U.

Consiglio di Stato n. 3.428/2019
Corte Appello Genova n. 882/2020
Tribunale Milano n. 618/2022
Tribunale Roma, n. 2.476/2022 e 13.432/2022.