

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Sentenza sull'inammissibilità che menziona anche il merito: no all'impugnazione degli argomenti ad abundantiam

Qualora il giudice, "dopo una statuizione di inammissibilità" (tale non potendo dubitarsi essere anche quella che rilevi l'esistenza di un giudicato su un capo di domanda), "con la quale si è spogliato della "potestas iudicandi" in relazione al merito della controversia, abbia impropriamente inserito nella sentenza argomentazioni sul merito, la parte soccombente non ha l'onere nè l'interesse ad impugnare" le stesse, sicchè è ammissibile l'impugnazione che si rivolga alla sola statuizione pregiudiziale ed è viceversa inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione nella parte in cui pretenda un sindacato anche in ordine alla motivazione sul merito, svolta "ad abundantiam" nella sentenza gravata.

Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 17.10.2019, n. 26296

...omissis...

5. Il ricorso va accolto, sebbene nei limiti di seguito indicati.

5.1. Il primo motivo è inammissibile, non risultando rispettata la previsione di cui all'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6).

5.1.1. Opera, nel caso in esame, il principio secondo cui è da ritenere "inammissibile, per violazione del criterio dell'autosufficienza, il ricorso per cassazione col quale si lamenti la mancata pronuncia del giudice di appello su uno o più motivi di gravame, se essi non siano compiutamente riportati nella loro integralità nel ricorso, sì da consentire alla Corte di verificare che le questioni sottoposte non siano "nuove" e di valutare la fondatezza dei motivi stessi senza dover procedere all'esame dei fascicoli di ufficio o di parte" (Cass. Sez. 2, sent. 20 agosto 2015, n. 17049, Rv. 636133-01).

Nè, d'altra parte, tale esito appare precluso dalla circostanza che quello denunciato è un "error in procedendo" (rispetto ai quali la Corte è anche giudice del "fatto processuale", con possibilità di accesso diretto agli atti del giudizio; da ultimo, Cass. Sez. 6-5, ord. 12 marzo 2018, n. 5971, Rv. 647366-01; ma nello stesso senso già Cass. Sez. Un., sent. 22 maggio 2012, n. 8077, Rv. 622361-01). Se è vero, infatti, che - qualora il ricorso per cassazione denunci una nullità del procedimento o della sentenza - il giudice di legittimità "è investito del potere di esaminare direttamente gli atti ed i documenti sui quali il ricorso si fonda", resta, nondimeno, inteso che l'ammissibilità del sindacato demandato a questa Corte è comunque subordinata alla condizione che "la censura sia stata proposta dal ricorrente in conformità alle regole fissate al riguardo dal codice di rito (ed oggi quindi, in particolare, in conformità alle prescrizioni dettate dall'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6 e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4" (Cass. Sez. Un., sent. n. 8077 del 2012, cit.), sicchè, anche la "deduzione con il ricorso per cassazione di "errores in procedendo", in relazione ai quali la Corte è anche giudice del fatto, potendo accedere direttamente all'esame degli atti processuali del fascicolo di merito, non esclude che preliminare ad ogni altro esame sia quello concernente l'ammissibilità del motivo in relazione ai termini in cui è stato esposto, con la conseguenza che, solo quando ne sia stata positivamente accertata l'ammissibilità diventa possibile valutare la fondatezza del motivo medesimo e, dunque, esclusivamente nell'ambito di quest'ultima valutazione, la Corte di cassazione può e deve procedere direttamente all'esame ed all'interpretazione degli atti processuali" (così, da ultimo, Cass. Sez. 3, ord. 13 marzo 2018, n. 6014, Rv. 648411-01).

Si tratta, peraltro, di un'esigenza - come è stato icasticamente osservato - che "non è giustificata da finalità sanzionatorie nei confronti della parte che costringa il giudice a tale ulteriore attività d'esame degli atti processuali, oltre quella devolutagli dalla legge", ma che "risulta, piuttosto, ispirata al principio secondo cui la responsabilità della redazione dell'atto introduttivo del giudizio fa carico esclusivamente al ricorrente ed il difetto di ottemperanza alla stessa non deve essere supplito dal giudice per evitare il rischio di un soggettivismo interpretativo da parte dello stesso nell'individuazione di quali atti o parti di

essi siano rilevanti in relazione alla formulazione della censura" (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 10 gennaio 2012, n. 82, Rv. 621100-01).

5.2. Il secondo motivo è, del pari, inammissibile, sebbene per una ragione diversa da quella appena indicata.

5.2.1. Attraverso di esso, come visto, si censura la sentenza impugnata laddove essa, dopo aver dichiarato "coperto" da giudicato - e, dunque, inammissibile - il motivo di gravame sulla condanna al ripristino dello "status quo ante", ha ritenuto di decidere su di esso (anche) nel merito.

Trova, infatti, applicazione, nel caso di specie, il principio affermato da questa Corte nella sua più autorevole composizione, secondo cui, qualora il giudice, "dopo una statuizione di inammissibilità" (tale non potendo dubitarsi essere anche quella che rilevi l'esistenza di un giudicato su un capo di domanda), "con la quale si è spogliato della "potestas iudicandi" in relazione al merito della controversia, abbia impropriamente inserito nella sentenza argomentazioni sul merito, la parte soccombente non ha l'onere nè l'interesse ad impugnare" le stesse, sicchè "è ammissibile l'impugnazione che si rivolga alla sola statuizione pregiudiziale ed è viceversa inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione nella parte in cui pretenda un sindacato anche in ordine alla motivazione sul merito, svolta "ad abundantiam" nella sentenza gravata" (Cass. Sez. Un., sent. 20 febbraio 2007, n. 3840, Rv. 595555-01). Si tratta di principio, questo, ribadito più volte dalla giurisprudenza di legittimità (cfr., da ultimo, Cass. Sez. 2, sent. 2 maggio 2011, n. 9647, Rv. 616900-01; Cass. Sez. Un., sent. 17 giugno 2013, n. 15122, Rv. 626812-01; Cass. Sez. 3, sent. 20 agosto 2015, n. 17004, Rv. 636624-01; Cass. Sez. 6-5, ord. 9 dicembre 2017, n. 30393, Rv. 646988-01).

5.3. Il terzo motivo è, invece, fondato, ma solo laddove censura l'affermazione della Corte territoriale consistita nel ritenere provata, presuntivamente, la cessazione dell'occupazione nell'anno 2004 (e ciò per le ragioni che di seguito si illustreranno).

5.3.1. Nella restante parte, invece, ovvero laddove il motivo contesta la conclusione raggiunta dal giudice di appello circa l'occupazione dell'intero terreno (e non della sola area di 65 mq., della quale la ricorrente è stata riconosciuta legittima detentrica, in quanto comodataria), esso si palesa, sotto più profili, inammissibile.

Innanzitutto, perchè non si confronta in modo corretto con la "ratio decidendi" posta a base della sentenza impugnata, giacchè la Corte territoriale ha concluso per l'occupazione integrale del terreno sul rilievo che proprio la "recinzione realizzata" avesse "interessato l'intero mappale". Sotto questo profilo, dunque, la circostanza che la recinzione fosse - solo - su tre lati, e non su quattro (non impedendo l'accesso di terzi), non assume alcuna influenza rispetto a tale conclusione, giacchè, si ribadisce, una modalità di realizzazione dell'occupazione è stata individuata nella stessa apposizione della recinzione.

D'altra parte, e sempre in relazione a tale statuizione, non sono ipotizzabili nè i vizi di violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., nè quello di "abnormità" della motivazione.

Quanto al primo, infatti, va qui ribadito che "l'eventuale cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, non essendo inquadrabile nel paradigma dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5) (che attribuisce rilievo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e presenti carattere decisivo per il giudizio), nè in quello del precedente n. 4), disposizione che - per il tramite dell'art. 132 c.p.c., n. 4), dà rilievo unicamente all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante" (Cass. Sez. 3, sent. 10 giugno 2016, n. 11892, Rv. 640194-01; in senso conforme, tra le altre, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 12 ottobre 2017, n. 23940; Cass. Sez. 3, sent. 12 aprile 2017, n. 9356, Rv. 644001-01).

Quanto, invece, al supposto "vizio motivazionale", è sufficiente constatare che esso esige, nella misura - ormai ridotta al "minimo costituzionale" - in cui la parte motiva della sentenza risulta sindacabile, la deduzione di profili di (irriducibile) contraddittorietà "interna" al ragionamento sviluppato ("ex multis", Cass. Sez. Un., sent. 3 novembre 2016, n. 22232, Rv. 641526-01), e non certo per contrasto della stessa con le risultanze istruttorie.

5.3.2. Per contro, come detto, fondata - sebbene nei limiti indicati in premessa - è la censura di violazione degli artt. 2727 e 2729 c.c. 5.3.2.1. Sul punto non pare inutile rammentare che "qualora il giudice di merito sussuma erroneamente sotto i tre caratteri individuatori della presunzione (gravità, precisione e concordanza) fatti concreti che non sono invece rispondenti a quei requisiti, il relativo ragionamento è censurabile in base all'art. 360 c.p.c., n. 3), (e non già alla stregua dell'art. 360, n. 5), competendo alla Corte di Cassazione, nell'esercizio della funzione di nomofilachia, controllare se la norma dell'art. 2729 c.c., oltre ad essere applicata esattamente a livello di proclamazione astratta, lo sia stata anche sotto il profilo dell'applicazione a fattispecie concrete che effettivamente risultino ascrivibili alla fattispecie astratta" (Cass. Sez. 3, sent. 4 agosto 2017, n. 19485, Rv. 645496-02).

Del pari, poi, occorre rammentare che, in relazione ai caratteri della gravità, precisione e concordanza, che debbono connotare le presunzioni, questa Corte ha chiarito quanto segue. In particolare, che "la gravità allude ad un concetto logico, generale o speciale (cioè rispondente a principi di logica in genere oppure a principi di una qualche logica particolare, per esempio di natura scientifica o propria di una qualche "lex artis")", esprimendo nient'altro che "la presunzione si deve fondare su un ragionamento probabilistico, per cui, dato un fatto A noto è probabile che si sia verificato il fatto B", non essendo, invece, "condivisibile invece l'idea che vorrebbe sotteso alla gravità che l'inferenza presuntiva sia "certa"" (così Cass. sez. 3, sent. 19485 del 2017, cit.). Difatti, "per la configurazione di una presunzione giuridicamente valida non occorre che l'esistenza del fatto ignoto rappresenti l'unica conseguenza possibile di

quello noto secondo un legame di necessarietà assoluta ed esclusiva (sulla scorta della regola della inferenza necessaria), ma è sufficiente che dal fatto noto sia desumibile univocamente quello ignoto, alla stregua di un giudizio di probabilità basato sull'"id quod plerumque accidit" (in virtù della regola dell'inferenza probabilistica), sicchè il giudice può trarre il suo libero convincimento dall'apprezzamento discrezionale degli elementi indiziari prescelti, purchè dotati dei requisiti legali della gravità, precisione e concordanza", dovendosi solo escludere "che possa attribuirsi valore probatorio ad una presunzione fondata su dati meramente ipotetici" (Cass. Sez. 3, sent. 19 agosto 2007, n. 17457, non massimata sul punto).

Quanto, invece, alla precisione, essa "esprime l'idea che l'inferenza probabilistica conduca alla conoscenza del fatto ignoto con un grado di probabilità che si indirizzi solo verso" di esso, mentre "non lasci spazio, sempre al livello della probabilità, ad un indirizzarsi in senso diverso, cioè anche verso un altro o altri fatti"; infine, la concordanza individua un "requisito del ragionamento presuntivo, che non lo concerne in modo assoluto, cioè di per sè considerato, come invece gli altri due elementi, bensì in modo relativo, cioè nel quadro della possibile sussistenza di altri elementi probatori, volendo esprimere l'idea che, intanto la presunzione è ammissibile, in quanto indirizzi alla conoscenza del fatto in modo concordante con altri elementi probatori, che, peraltro, possono essere o meno anche altri ragionamenti presuntivi" (così, nuovamente, Cass. Sez. 3, sent. 19485 del 2017, cit.).

5.3.2.2. Orbene, così riguardati i caratteri della presunzione deve escludersi, nel caso di specie, la ricorrenza sia della "gravità" che della "precisione", dovendo escludersi che dalla richiesta, in sede processuale, di rinvio per trattative, nel marzo 2004, potesse "univocamente" desumersi l'avvenuto rilascio del terreno, abusivamente occupato, in data anteriore (o prossima) a tale evento, ed inoltre che il fatto noto non lasci spazio, a livello anche solo probabilistico, a conclusioni diverse; il tutto, poi, senza tacere dell'inesistenza di "altri elementi probatori" (e con essi, dunque, anche del requisito della concordanza), idonei a corroborare tale ragionamento probabilistico.

5.4. Infine, il quarto motivo è, nuovamente, fondato.

5.4.1. Sebbene non manchino pronunce che ritengono integrato "in re ipsa" il danno da occupazione abusiva di immobile (oltre a quelle citate nella sentenza impugnata, si vedano Cass. Sez. 3, sent. 9 agosto 2016, 16670, Rv. 641485-01; Cass. Sez. 2, ord. 6 agosto 2018, n. 20545, Rv. 649998-01; Cass. Sez. 6-2, ord. 28 agosto 2018, n. 21239, Rv. 650352-01), questa sezione, in particolare, ha ribadito che "nel caso di occupazione illegittima di un immobile il danno subito dal proprietario non può ritenersi sussistente "in re ipsa", atteso che tale concetto giunge ad identificare il danno con l'evento dannoso ed a configurare un vero e proprio danno punitivo, ponendosi così in contrasto sia con l'insegnamento delle Sezioni Unite della Suprema Corte (sent. n. 26972 del 2008) secondo il quale quel che rileva ai fini risarcitori è il danno-conseguenza, che deve essere allegato e provato, sia con l'ulteriore e più recente intervento nomofilattico (sent. n. 16601 del 2017) che ha riconosciuto la compatibilità del danno punitivo con l'ordinamento solo nel caso di espressa sua previsione

normativa, in applicazione dell'art. 23 Cost.; ne consegue che il danno da occupazione "sine titulo", 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 dalla allegazione dei fatti che devono essere accertati, ossia l'intenzione concreta del proprietario di mettere l'immobile a frutto" (Cass. Sez. 3, sent. 25 maggio 2017, n. 13071. Rv. 648709-01; nello stesso senso, anteriormente, Cass. Sez. 3, sent. 17 giugno 2013 n. 15111, Rv. 626875-01, nonché, successivamente, Cass. Sez. 3, ord. 4 dicembre 2018, n. 31233, Rv. 651942-01).

Non è, dunque, escluso il ricorso alla prova per presunzioni, giacché esse "costituiscono una prova completa alla quale il giudice di merito può attribuire rilevanza, anche in via esclusiva, ai fini della formazione del proprio convincimento, nell'esercizio del potere discrezionale, istituzionalmente demandatogli, di individuare le fonti di prova, controllarne l'attendibilità e la concludenza e, infine, scegliere, fra gli elementi probatori sottoposti al suo esame, quelli ritenuti più idonei a dimostrare i fatti costitutivi della domanda o dell'eccezione", spettando, pertanto, "al giudice di merito valutare l'opportunità di fare ricorso alle presunzioni, individuare i fatti da porre a fondamento del relativo processo logico e valutarne la rispondenza ai requisiti di legge" (così Cass. Sez. 3, sent. n. 15111 del 2013, cit.).

Resta, tuttavia, fermo - come l'odierna ricorrente aveva già prospettato in appello - che l'esistenza del danno non possa affermarsi "in re ipsa", come ha, invece, ritenuto la sentenza impugnata, la quale - al pari di quella resa del primo giudice (cfr. l'incipit di pag. 3) - neppure precisa in base a quel criterio sia pervenuta a stimare l'entità del danno nella misura di Euro 6.000,00 per ogni anno di occupazione.

6. In conclusione, il ricorso va accolto nei limiti anzidetti e la sentenza impugnata va cassata in relazione, con rinvio alla Corte di Appello di Cagliari, in diversa composizione, per la decisione nel merito, conformandosi ai principi dianzi enunciati.

pqm

La Corte accoglie il ricorso, limitatamente ai motivi terzo, per quanto di ragione, e quarto, cassando in relazione la sentenza impugnata e rinviando alla Corte di Appello di Cagliari, in diversa composizione, per la decisione nel merito, oltre che per la liquidazione delle spese anche del presente giudizio.

Così deciso in Roma, all'esito di adunanza camerale della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, il 17 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 17 ottobre 2019