



L'INDENNIZZO E LA SUSSIDIARIETÀ NELL'AZIONE DI ARRICCHIMENTO SENZA CAUSA

La liquidazione dell'indennità prevista dall'art. 2041 c.c. va commisurata nei limiti della diminuzione patrimoniale subita dalla parte e non in misura coincidente con il mancato guadagno che la stessa avrebbe potuto trarre dall'instaurazione di un valido rapporto contrattuale. Nota Cass. civ., sez. III, 23 maggio 2019, n. 13967.

di **Maria Avossa**

IUS/15 - DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Estratto dal n. 7/2019 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Alessio Giaquinto

Publicato, Sabato 27 Luglio 2019

Abstract (Italiano). L'obiettivo di questo contributo è di esaminare gli effetti della natura residuale dell'azione di arricchimento senza giusta causa sulla liquidazione dell'indennizzo in favore del depauperato, previsto dall'istituto di cui agli articoli 2041 e 2042 c.c.. L'indagine è impostata attraverso l'analisi del carattere dell'elemento della sussidiarietà dell'azione, corroborata della più significativa giurisprudenza in tema. I recenti orientamenti della Suprema Corte di Cassazione hanno confermato la natura dell'arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c. come azione residuale, il cui connotato essenziale è la sussidiarietà. L'actio de in rem verso non è, però, proponibile quando il depauperato possa esercitare una qualsiasi altra azione al fine di ottenere la reintegrazione patrimoniale. L'azione di ingiustificato arricchimento, così, non soltanto deve ritenersi esclusa in ogni caso in cui il danneggiato possa esercitare un'altra azione, per ottenere indennizzo del pregiudizio sofferto, ma non può essere esperita in alternativa subordinata a quella contrattuale per eluderne gli esiti sfavorevoli, né per ottenere gli effetti risarcitori simili a quelli conseguenti ad un atto negoziale giuridicamente valido. L'orientamento è confermato dalla sentenza della Corte di Cassazione civile sezione Terza del 23.05.2019, n. 13967, di seguito esaminata. La Corte si sofferma sul carattere della sussidiarietà dell'azione di ingiustificato arricchimento per evidenziare i criteri oggettivi necessari a configurare il depauperamento e il conseguente indennizzo.

Abstract (English). The purpose of this contribution is to investigate the effects of the subsidiary nature of the enrichment action without just cause on the payment of compensation in favor of the depleted subject that may be provided by on laws rules, which referred to in articles 2041 and 2042 Civil Code. The survey is set through the analysis of the character of the subsidiarity of the action, corroborated by the most significant law case in the subject. The recent guidelines of the Supreme Court of Cassation have confirmed the nature of enrichment without cause pursuant to art. 2041 Civil Code as a residual action, whose essential feature is subsidiarity. The actio de in rem verso is not, however, feasible when the impoverished can exercise any other action in order to obtain the asset reintegration. The unjustified action, so, not only must be considered excluded in any event in which the injured party can exercise another action, to be compensated for the prejudice suffered, but it cannot be used as an alternative subordinate to the contractual one to elude its unfavorable results, nor to obtain compensation effects similar to those resulting from a legally valid negotiating act. The orientation is confirmed by the sentence Civil Cassation Section Third, May 23th.2019, number 13967, subsequently examined. The Court focuses on the nature of the subsidiarity of the action of unjustified enrichment to highlight the objective criteria necessary to configure the impoverishment and the consequent compensation.

Sommario: Premessa. **1.** I caratteri dell'arricchimento senza causa. - **2.** La sussidiarietà dell'azione di arricchimento senza causa. - **3.** L' indennizzo in favore del depauperato. - **4.**

La sentenza Cassazione civile sez. III, 23.05.2019, n. 13967: il caso. - **4.1** L'analisi delle motivazioni della Corte. -**5.** Osservazioni conclusive. – Note al testo e bibliografia.

Premessa.

La natura giuridica dell'actio de in rem verso ha suscitato, da sempre, un particolare interesse in dottrina ed in giurisprudenza. La ragione risiede nella vigilanza selettiva, progressivamente, operata da parte del legislatore volta a garantire tutela a rapporti o fatti giuridici i cui contenuti, attuali o successivi alla loro formazione, fossero il risultato di uno spostamento patrimoniale causalmente orientato al rispetto dei principi e criteri espressi dall'ordinamento. La nozione del brocardo "nemo locupletari potest cum aliena iactura e nemo debet lucrari ex alieno damno" ne è l'emblema, espressione di un principio generale del nostro ordinamento, acquisito da una radicata tradizione romanistica^[1] e, successivamente, trasmigrato nei sistemi giuridici di civil law^[2].

Il generale obiettivo di equità e giustizia sociale, de iure condito, diviene l'acquisizione di una coscienza giuridica palesata nel codice del 1942, il quale recepisce al suo interno, l'esigenza segnalata da dottrina e giurisprudenza di riconoscere, anche, una azione generale di arricchimento che fosse mirata ad ovviare ad un indebito depauperamento di un soggetto non tutelabile attraverso azioni tipiche, testualmente, previste.

La Codificazione del 1942 ha risposto a questa esigenza attraverso le disposizioni di cui agli artt. 2041 e 2042 c.c., fissando all'azione di arricchimento senza giusta causa, l'estremo di un aumento patrimoniale conseguito senza un giusto fondamento corrispondente a una diminuzione patrimoniale sofferta da terzi (art 2041, primo comma c.c.)^[3]. Ciò, non di meno, il legislatore dell'epoca ha avvertito la potenzialità della positivizzazione del rimedio generale prediligendo la scelta di non ancorare il concetto di arricchimento ingiustificato ad una formula definitoria generale, ma di inquadrare la fattispecie mediante elementi costitutivi tipici ravvisabili nell'articolo 2041 c.c. che ne rendessero funzionale l'applicazione in ipotesi di carenza di tutela tipizzate.

La stessa collocazione sistematica degli articoli, mista alle origini storiche dell'istituto ed al principio cardine dalla causalità degli spostamenti patrimoniali, ha indotto un primo filone -sorto a ridosso tra gli anni '60 e '70- a privilegiare una funzione puramente restitutoria perpetrata dalla corrente maggioritaria fino a tempi recenti^[4]. Ciò non di meno, parallelamente, si è andata, man mano, affermando, sino allo scorso decennio, una interpretazione estensiva, volta ad interpretare in senso ampliativo il dettato della norma dell'art. 2041 c.c. con ciò generando un doppio binario tra le pronunce della Corte regolatrice^[5].

Con la sentenza n. 23385 del 2008, cui si allinea un successivo arresto delle sezioni Unite con sentenza n. 1875 del 27.1.2009, la Corte di Cassazione ha, però, continuato a favorire la corrente maggioritaria tracciando un argine restrittivo ed imperniando la tutela derivante dall'azione di arricchimento su due punti focali di riferimento, ossia l'incremento patrimoniale ottenuto dall'arricchito e la diminuzione patrimoniale subita dall'impoverito, che ne costituiscono i limiti. Anche le più recenti pronunce della Corte Suprema, tra cui quella della sezione terza del 23.05.2019, n. 13967, di seguito in esame, mostrano di voler dare continuità all'orientamento che privilegia la funzione recuperatoria di prestazioni patrimoniali non dovute offrendo l'occasione di esaminare i criteri di liquidazione nella prospettiva della sussidiarietà del rimedio ex art. 2041 c.c.

1. I caratteri dell'arricchimento senza causa.

Le norme contenute agli artt. 2041 e 2042 c.c. regolano la specifica materia dell'arricchimento senza giusta causa riconducendola ad una ratio perequativa del sistema civilistico finalizzata a porre rimedio a situazioni giuridiche che, in caso contrario, rimarrebbero ingiustamente prive di tutela.

Tipologicamente, l'arricchimento di un soggetto a danno di un'altra persona configura, per tabulas, un'ipotesi di obbligazione legale di cui all'art. 1173 c.c., ultimo capoverso^[6]. L'inquadramento degli artt. 2041 e 2042 c.c., quali norme di chiusura, caratterizza le disposizioni stesse e comporta l'impossibilità di ricondurre in capo all'arricchito, sia una responsabilità contrattuale ricollegabile all'art. 1218 c.c., sia extracontrattuale di cui all'art 2043 c.c.^[7].

In tale ottica, l'azione predisposta dagli articoli 2041 e 2042 c.c., intanto, consente al depauperato di rimuovere gli effetti di uno spostamento privo di causa, in quanto ricorrano requisiti specifici. L' actio de in rem verso, strutturalmente, si compone di elementi tipici ravvisabili nell' arricchimento di un soggetto (consistente in un incremento patrimoniale), nella diminuzione patrimoniale di un altro soggetto, nel nesso eziologico (rapporto di causalità) tra arricchimento e depauperamento, nell'assenza di una giusta causa e, infine, nell'assenza di un rimedio tipico (sussidiarietà dell'azione)^[8].

Il cardine della fattispecie è l'arricchimento ingiustificato, definibile come profitto economico, inteso come accrescimento patrimoniale^[9] in favore dell'arricchito. Questo è fissato nell'aumento patrimoniale conseguito senza una giusta causa corrispondente ad una diminuzione patrimoniale patita dal depauperato (art.2041, 1° co. C.c.).

La logica della sua tutelabilità è sviluppata dal codice civile in ossequio al principio etico del "suum cuique tribuere"^[10] e, come tale, palesata nella relazione al codice stesso, ma,

né il codice né la relazione chiariscono legislativamente il concetto di arricchimento ingiustificato con una formula generale. Addirittura, è la stessa relazione al codice del 1942 ad auspicare che siano la pratica e la dottrina a soccorrevi “ricercando se il singolo trasferimento di valori trovi a fronte la prestazione di un corrispettivo, abbia causa nella liberalità, o sia legittimato da una precisa disposizione della legge. ...Sarà ingiusto il trasferimento, se l'indagine risulterà negativa”^[11].

Attorno al concetto di ingiustificato arricchimento, si pongono gli altri elementi, suindicati, tipici della fattispecie che, pur mantenendo loro autonoma fisionomia, restano connessi funzionalmente allo scopo dell'istituto.

2. La sussidiarietà dell'azione di arricchimento senza causa.

Ciò detto, passando ad esaminare uno degli elementi tipici, cioè la sussidiarietà dell'azione, si ha modo di apprezzare la natura residuale del mezzo di tutela previsto in favore del depauperato.

Ad offrire una chiave di interpretazione ufficiale del significato delle norme dedicate, soccorrono i lumi della relazione al codice civile del '42 da cui si ricava il principio in ragione del quale l'azione di arricchimento sia proponibile soltanto in via sussidiaria. Laddove, infatti, si possa eliminare una “situazione anomala” con l'applicazione di una norma specifica, il ricorso all'azione generale mancherebbe del suo presupposto, ovvero sia “il pregiudizio”, altrimenti evitabile^[12].

La norma dell'art. 2042 c.c., rubricata «carattere sussidiario dell'azione», è il punto nodale delle incertezze interpretative sulla natura giuridica dell'actio de in rem verso. La natura residuale del rimedio astrattamente previsto e offerto dal codice civile, è stato spesso sovrapposto al carattere sussidiario dichiarato dalla rubrica della norma stessa. Sta di fatto che, la sussidiarietà e la residualità dell'azione non corrispondono a concetti, ontologicamente, sovrapponibili.

La sussidiarietà si riporta al concetto di supporto normativo a rimedi di tutela, già predisposti dall'ordinamento al raggiungimento di un fine che questo si prefigga. Il concetto di residualità, invece, è emblematico di una norma di chiusura del sistema, andando a completare, con una previsione generale, la tutela di ipotesi non espressamente codificate né previste da disposizioni speciali. I concetti limitrofi, ma non sovrapponibili, hanno generato un'instabilità nell'uso della terminologia all'interno dei testi delle pronunce della Suprema Corte. Di recente, la Corte Regolatrice è giunta a riconoscere, all'azione di arricchimento senza giusta causa, una funzione sussidiaria e natura residuale, pur non mancando diverse definizioni all'interno di altre pronunce^[13].

Ciò che resta un dato attendibile, al di là di ogni definizione formale, sono gli estremi tratti dalla sentenza Cassazione Civile, SS.UU., 25 novembre 2008, n. 28042, in virtù della quale si apprende che “azione di arricchimento ex art. 2041 c.c., stante il suo carattere sussidiario, deve ritenersi esclusa in ogni caso in cui il danneggiato, secondo una valutazione da compiersi in astratto, prescindendo, quindi, dalla previsione del suo esito, possa esercitare un'altra azione per farsi indennizzare il pregiudizio subito”^[14].

Allo stesso modo, costituisce una bussola per la comprensione del contenuto del carattere sussidiario e degli effetti dell'azione, la pronuncia Cassazione civile, Sezioni Unite, 11 settembre 2008, n. 23385^[15], direttamente connessa all'indennizzo ottenibile mediante l'azione di arricchimento senza causa. Attraverso tale azione è possibile ottenere il ristoro di quanto si è perduto, non di quanto ci si aspettava di ottenere.

La sussidiarietà dell'azione ha generato una questione dibattuta in dottrina sulla circostanza se debba essere intesa in senso astratto o concreto. Ciò comporta, come conseguenza diretta un altro problema, ossia se si debba dare o meno rilevanza alla circostanza che l'ulteriore azione, a cui il depauperato potrebbe astrattamente ricorrere, sia concretamente preclusa a causa dell'intervenuta decadenza o prescrizione. Altro aspetto problematico è, inoltre, se sia ammissibile la proposizione della domanda di arricchimento, in via subordinata, rispetto all'azione principale ove il giudice, nella valutazione del caso, non ritenga ricorrere i presupposti di quest'ultima.

Per quanto concerne la prima questione, la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria sembrano preferire la tesi restrittiva della sussidiarietà in astratto, motivati dalla volontà di ovviare ad usi fraudolenti dell'azione di arricchimento^[16]. Pacifica e condivisa resta la circostanza che gli artt. 2041 e 2042 c.c. vadano interpretati nel senso di precludere l'esercizio della azione quando sia astrattamente possibile l'esperimento di altro rimedio tipico, che trovi titolo in un contratto o nella legge. La Suprema Corte con la pronuncia del 2008^[17], sopra accennata, ha chiarito il carattere sussidiario dell'azione di arricchimento ex art. 2041 c.c., la cui esperibilità è legata all'inesistenza di un diverso tipo di azione utile al ristoro della perdita patrimoniale subita. La verifica della mancanza di un rimedio di tutela tipico, ostativo all'esercizio dell'actio de in rem, verso va eseguita in astratto, prescindendo, quindi, dalla previsione del suo esito.

Ciò dà risposta, anche, al secondo problema prospettato. L'azione di arricchimento, infatti, è inammissibile anche nell'ipotesi in cui chi la esercita disponeva di un'azione che si è prescritta o in relazione alla quale si è verificata una decadenza.

Nonostante la natura residuale dell'actio de in rem verso, la casistica giurisprudenziale ha

evidenziato come, in numerosi casi, i soggetti, in particolare i privati, facciano uso di questo tipo di azione per ottenere tutela nei confronti della Pubblica Amministrazione. Ciò si verifica quando abbiano reso a quest'ultima delle prestazioni d'opera o di servizi in dipendenza di contratti irregolari, nulli o inesistenti addirittura, ovvero più in generale quando non vi è stata una puntuale osservanza delle particolari formalità richieste dalle norme che disciplinano l'azione amministrativa. Esempio ne sia la sentenza n. 5696 del 2011 della Suprema Corte di Cassazione in tema di azione d'indebito arricchimento esperita nei confronti della P.A.

In ragione dell'assenza di un valido contratto di appalto d'opera tra la P.A. ed un professionista, i Giudici supremi hanno ritenuto indennizzabile, ai sensi dell'art. 2041 c. c. l'arricchimento ottenuto per prestazioni rese in virtù del contratto invalido, "con esclusione di quanto lo stesso avrebbe percepito a titolo di lucro cessante se il rapporto negoziale fosse stato valido ed efficace"^[18].

Ciò non toglie che l'utilizzo del rimedio generale sia stato, più volte, proposto all'attenzione della Corte Regolatrice, anche, nel caso di rapporti strettamente privatistici caratterizzati irregolarità contrattuale, nullità o inesistenza, o in ipotesi di assenza di una tutela specifica, al cospetto dei quali, l'ammissibilità dell'azione di ingiustificato arricchimento non è apparsa altrettanto pacifica, come si potrà osservare nel prosieguo di questo saggio.

Ma ora, tornando al discorso sopra intrapreso, quanto alla terza problematica esposta, vale il medesimo principio ora espresso dalla Cassazione nel 2008, interpretato dalla giurisprudenza di legittimità in chiave processualcivilistica.

Lo stesso principio, infatti, può rintracciarsi nell'orientamento maggioritario dettato dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione, n. 10798 del 2015 e negli ulteriori sviluppi delle stesse Sezioni unite della Suprema Corte nella pronuncia del 13 settembre 2018, n. 22404, dove affrontano, anche, l'ulteriore tema della trasformazione della domanda di natura contrattuale in quella di ingiustificato arricchimento.

Quest'ultima presuppone un diverso titolo e riveste carattere sussidiario, ma ciò nonostante, non osta alla modificabilità in sede processuale dell'azione contrattuale in quella di arricchimento senza causa se fondata su una identità di fatti di indagine e se sussista un rapporto di incompatibilità tra le azioni. Questa impostazione giurisprudenziale è stata confermata, peraltro, dalla recente sentenza n. 15497, pubblicata il 7 giugno 2019^[19]. L'orientamento citato s'incanala nel percorso di una sempre più marcata evaporazione della tradizionale distinzione tra "mutatio" ed "emendato libelli" inaugurato in modo decisivo dalle stesse Sezioni unite con la precedente sentenza n.

12310 del 2015. In tale ultimo contesto la Suprema Corte offre la migliore espressione applicativa della sussidiarietà quale connotato essenziale della natura residuale ex artt. 2041 e 2042 c.c. nel *simultaneus processus*.

Un altro dato è degno di attenzione. La giurisprudenza, adeguandosi all'orientamento prevalente ha analizzato i profili dell'azione di arricchimento senza causa comparandolo ad altri istituti, ottenendone così, interessanti riflessioni.

Un esempio è quello di una conclamata antinomia tra l'arricchimento senza causa e l'obbligazione naturale, così come anche l'adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza. Nella sentenza della VI Sezione civile della Corte Cassazione n. 4659 del 15.02.2019, la Corte Suprema, nonostante la declaratoria di inconfigurabilità dell'arricchimento senza causa nel caso specifico oggetto di pronuncia, afferma, però, che sia possibile configurare l'ingiustizia dell'arricchimento da parte di un convivente "more uxorio" nei confronti dell'altro in presenza di prestazioni a vantaggio del primo esulanti dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza e il cui contenuto va parametrato sulle condizioni sociali e patrimoniali dei componenti della famiglia di fatto, travalicanti i limiti di proporzionalità e di adeguatezza^[20].

Se ne ricava il concetto che la sussidiarietà dell'azione di ingiustificato arricchimento sia l'elemento determinante per l'esperibilità o meno di questa. Tale sussidiarietà è, infatti, legata all'insussistenza di altro rimedio tipico di tutela della posizione di impoverimento di una parte a fronte dell'arricchimento di un'altra, non giustificato da uno spostamento patrimoniale, giuridicamente legittimo.

3. L' indennizzo in favore del depauperato.

Lo spostamento patrimoniale ingiustificato che l'azione in argomento mira ad arginare viene ristorato, ai sensi dell'art. 2041, co. 1, c.c., mediante un indennizzo dovuto dall'arricchito in favore del depauperato in ragione della correlativa diminuzione patrimoniale patita, quantificabile, solo e nei limiti dell'arricchimento di cui si sia beneficiato un altro soggetto. Da ciò risulta evidente come la norma svolga una funzione di riequilibrio a fronte di un danno lecito, con ciò differenziandosi dalla funzione riparatoria segnata dall'art. 1218 c.c. (per l'inadempimento) e dall'art. 2043 c.c e ss. (in caso di fatto illecito).

Il motivo risiede nella circostanza che le forme risarcitorie sono paramtrate al danno, anche, dove queste corrispondano a un valore superiore del vantaggio economico ottenuto. I tratti distintivi tra le fattispecie sono evidenti.

In tema di risarcimento per l'inadempimento o per il ritardo, il criterio generale dettato dall'art. 1223 c.c. impone che il danno debba ricomprendere, sia la perdita subita dal creditore, sia il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta. Il risarcimento viene, in tal maniera, rapportato al danno emergente e al lucro cessante prodottosi nel patrimonio del danneggiato, restando senza rilievo l'arricchimento del danneggiante.

Per ciò che concerne l'art. 2043 c.c., la chiara lettera della norma contenuta all'art. 2042 c.c., saldamente ancorata alla tradizione romanistica della *actio de in rem verso*, mostra come questa sia rivolta a riparare la menomazione del patrimonio sofferto dall'impoverito e non le conseguenze di un fatto o atto illecito operato a scapito di un terzo.

Il significato testuale inequivoco della formula utilizzata all'art. 2042 c.c., sintetizzabile nell'espressione "pregiudizio" utilizzata dallo stesso articolo, fornisce la riprova del fatto che l'intento del legislatore sia quello di evitare qualsiasi confusione con il "danno ingiusto" ex art. 2043 c.c., e con le sue componenti^[21] generatrici di un'obbligazione risarcitoria la quale, nell'art. 2043 c.c., nasce da un comportamento illecito che origina un'obbligazione in quanto fatto esclusivo causante il danno.

La finalità sostanziale delle disposizioni degli artt. 2041 e 2042 c.c., perciò, coincide con l'eliminazione dell'iniquità prodottasi mediante uno spostamento patrimoniale privo di giustificazione, sancendone la restituzione, disposta in funzione e nei limiti dell'arricchimento, e non già in dipendenza di una variabile legata al concreto ammontare del danno subito, come avviene nell'azione risarcitoria. Sicché soltanto questo e non altro può ritenersi il fondamento dell'istituto, a cui è estraneo il ruolo di assicurare in capo all'autore del depauperamento effetti equivalenti al risarcimento del danno nascente da una obbligazione o da un illecito.

La norma determina un "obbligo restitutorio", con ciò sottendendo, che l'indennizzo non possa superare il limite dell'arricchimento. Secondo l'impostazione prevalente, l'indennizzo dovuto dall'arricchito va parametrato alla minor somma tra l'arricchimento di un soggetto e l'impoverimento del soggetto tutelato^[22].

In giurisprudenza è stato più volte ribadito il principio che limita l'indennizzo di cui all'art. 2041 c.c. alla sola diminuzione patrimoniale subita dal soggetto, senza tenere conto del lucro cessante. A ciò si aggiunga che, l'obbligo di corrispondere l'indennizzo dovuto per l'arricchimento senza causa, proprio perché diretto a reintegrare una diminuzione patrimoniale, è debito di valore e non di valuta^[23]. Ne consegue la rivalutazione monetaria e la debenza, a far data dal verificarsi dell'arricchimento, degli interessi compensativi diretti a coprire l'ulteriore pregiudizio del creditore per il mancato godimento del bene^[24].

La giurisprudenza di legittimità in un arresto delle Sezioni unite della Suprema Corte n. 1875 del 27.1.2009 ha riaffermato un principio già sostenuto espressamente nella precedente pronuncia della stessa Corte a Sezioni Unite datata 11 settembre 2008, n. 23385^[25], in forza del quale è stato precisato che attraverso tale azione è possibile ottenere il ristoro di quanto si è perduto, non di quanto ci si aspettava di ottenere. Pertanto, l'indennità prevista dall'art. 2041 c.c. va liquidata nei limiti della diminuzione patrimoniale subita^[26].

L'ulteriore conferma si ottiene nella recente pronuncia della Corte di Cassazione civile, 23 maggio 2019, n.13967, sez. III, oggetto della presente nota.

4. La sentenza Cassazione civile sez. III, 23.05.2019, n. 13967: il caso.

Il caso posto all'esame della Corte di Cassazione ha ad oggetto una tematica specifica: la quantificazione dell'indennità dovuta in caso di arricchimento senza causa.

La questione veniva sollevata da parte di una società in liquidazione che conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Terni l'ex amministratore della società stessa e ne chiedeva la condanna alla restituzione della somma di danaro che assumeva essergli stata indebitamente versata, nel periodo di tempo in cui la società stessa era stata amministrata dal convenuto, a fronte di fatture emesse dal medesimo, quale titolare di una impresa individuale, a titolo di provvigioni, in realtà prive di titolo giustificativo.

Il convenuto contestava la fondatezza della domanda, poiché le somme riscosse costituivano, in realtà, il corrispettivo di un "pacchetto di servizi" tra i quali l'uso di due appartamenti di sua proprietà, inizialmente goduti "di fatto", e solo successivamente, regolarizzati per la detenzione in forza di un contratto di locazione con la previsione di uno specifico canone periodico. Il convenuto, peraltro, proponeva, in subordine, eccezione riconvenzionale, opponendo in compensazione un proprio credito indennitario per l'ingiustificato arricchimento della società.

In primo grado, il Tribunale di Terni accoglieva la domanda della società. La pronuncia appellata innanzi alla Corte d'appello di Perugia, veniva riformata con accoglimento parziale delle motivazioni del ricorso interposto dall'ex amministratore.

La Corte d'Appello riconosceva allo stesso un controcredito indennitario, per ingiustificato arricchimento, solo parziale, in relazione al godimento dei due immobili di proprietà del convenuto. Successivamente, il convenuto proponeva ricorso per Cassazione

avverso la pronuncia di secondo grado sulla base di tre motivi.

Il primo motivo era “violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2389,1414,1315,1655,2555 e 2562 c.c. per avere la Corte d'appello escluso l'esistenza di una giustificazione contrattuale a base dei pagamenti eseguiti in suo favore dalla società”.

il secondo motivo denunciava la “violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2389,2041 e 2042 c.c., in relazione al rigetto della reiterata eccezione riconvenzionale di compensazione nella parte in cui è riferita a preteso credito indennitario per ingiustificato arricchimento derivato dall'attività di amministratore: rigetto giustificato in sentenza sul rilievo che "per l'insorgenza di un diritto a tale titolo la presenza di una formale delibera assembleare... non potendosi aggirare il divieto attraverso il ricorso all'arricchimento".

il terzo motivo sosteneva la riforma del giudicato di merito in ragione della “violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1414,1615,1655,2555,2562,2041 e 2042 c.c., nonché della L. 23 ottobre 1960, n. 1369, art. 1, e dei principi in materia di negozi misti, per avere la Corte d'appello parimenti negato il diritto all'indennizzo per ingiustificato arricchimento con riferimento alla prestazione lavorativa resa in favore della società da personale da lui dipendente, ritenendovi ostare "la valenza in ogni caso illecita di un accordo diretto all'utilizzo di personale, formalmente alle dipendenze di un terzo", integrante un'ipotesi, vietata, di intermediazione di manodopera.”^[27]

Tralasciando il primo motivo ritenuto inammissibile dalla Suprema Corte, un particolare rilievo viene assunto dal secondo e dal terzo, dove la Corte di legittimità si sofferma sul carattere sussidiario dell'azione di ingiustificato arricchimento e sul parametro della liquidazione dell'indennizzo.

4.1 L'analisi delle motivazioni della Corte.

Il secondo ed il terzo motivo sono stati ritenuti entrambi infondati, ma le motivazioni adottate nella pronuncia di legittimità sono ugualmente interessanti, poiché mostrano la metodologia della specifica applicabilità dell'actio de in rem verso.

La Corte sottolinea i caratteri differenziali della pretesa creditoria di natura negoziale rispetto a quella di natura extracontrattuale e indennitaria, legata ai diversi presupposti dell'arricchimento, da un lato, e dall'altro, del corrispondente impoverimento.

Il secondo motivo è infondato per la Suprema Corte poiché le ragioni esposte dall'ex amministratore non consentono la proponibilità della domanda di indennizzo per

ingiustificato arricchimento per le prestazioni rese nella qualità di amministratore di società di capitali. I giudici partono dalla classica individuazione dei presupposti per il corretto esercizio dell'azione di arricchimento senza causa per motivare il rigetto della domanda in ragione dell'assenza del requisito di sussidiarietà dell'azione ex art. 2042 c.c..

Il motivo risiede nel fatto che laddove venga accertato dal giudice che se tra una società di capitali e il suo amministratore sia intercorso, soltanto il rapporto di natura organica derivante dal mandato ad amministrare al quale siano ricollegabili le prestazioni stesse, data la sussistenza di una specifica azione giudiziaria, il soggetto depauperato“ non può, di conseguenza, proporre, ostandovi il disposto dell'art. 2042 c.c., l'azione generale di arricchimento indebito – di natura sussidiaria - di cui all'art. 2041 c.c., per chiedere, in vece o in aggiunta al suddetto compenso, un indennizzo proporzionato all'impegno profuso (Cass. 03/04/1990, n. 2679; v. anche Cass. 16/04/2014, n. 8897; 24/02/1997, n. 1647; 19/03/1991, n. 2895)^[28].

Di conseguenza, risulta infondato per la Corte anche il terzo motivo del ricorso principale. La ragione si basa sul rilievo che il requisito di sussidiarietà di cui all'art. 2041 c.c. consente a soggetti in rapporto di reciproca terzietà, dovuta all'inesistenza o la nullità di un rapporto contrattuale, che gli spostamenti patrimoniali ingiustificati debbano essere quantificati, indennitariamente, nei limiti del minor valore tra arricchimento a danno del depauperato e la perdita da questi subita (vedasi Cassazione 27.01.2012, n. 1216; 30.06.2015, n. 13339). Tanto, però, non è configurabile, nel caso oggetto di pronuncia, in ragione del fatto che la domanda non può essere riconosciuta poiché volta a recuperare somme irripetibili^[29].

Al rigetto integrale dei motivi del ricorso principale fa da contraltare l'accoglimento del secondo motivo del ricorso incidentale riguardante l'esclusione del carattere gratuito della concessione in godimento degli immobili da parte dell'ex amministratore.

Si rileva, in pronuncia circa il godimento dei due immobili da parte della Società, che la Corte d'Appello di Perugia ha escluso che la concessione in godimento dei beni avesse un carattere gratuito pur in assenza di un regolare contratto di locazione tra la società stessa e il proprietario ex amministratore.

La Corte di appello affermava che la fase di concessione (in assenza di contratto) potesse riguardare un depauperamento del proprietario, che a tale titolo poteva essere legittimato a una actio de in rem verso per il periodo di godimento in assenza di un contratto che gli desse diritto ad un corrispettivo^[30]. Di conseguenza, il giudice di secondo grado parametrava il relativo indennizzo in misura corrispondente al canone periodico

convenuto tra le parti in sede della successiva stipula del contratto di locazione.

La Corte di Cassazione nella sentenza in commento ne censura, ovviamente, il criterio di liquidazione dell'indennizzo. Essa si esprime rammentando quanto si legge nel testo di pronuncia e, cioè: “l'indennità prevista dall'art. 2041 c.c. va liquidata nei limiti della diminuzione patrimoniale subita dalla parte nell'erogazione della prestazione e non in misura coincidente con il mancato guadagno che la stessa avrebbe potuto trarre dall'instaurazione di una valida relazione contrattuale (cfr. Cass. 07/11/2014, n. 23780; 07/10/2011, n. 20648)”.

In sostanza, la Corte di Cassazione censura il fatto che la Corte di appello avrebbe dovuto formulare un giudizio in base ad una valutazione oggettiva dell'utilità conseguita, entro i limiti della diminuzione patrimoniale subita dall'esecutore della prestazione resa in virtù del contratto invalido, con la conseguente valutazione, in tali termini, dell'esistenza di un effettivo pregiudizio in capo al proprietario degli immobili per il fatto di non averli potuti usare a proprio vantaggio o a causa di altre situazioni pregiudizievoli^[31]. Su tali basi, la Corte accoglie il secondo motivo del ricorso incidentale con cassazione della sentenza impugnata e rinvio al giudice a quo.

5. Osservazioni conclusive.

La pronuncia in commento applica il criterio in forza del quale l'indennità prevista dall'art. 2041 c.c. va quantificata nei limiti della diminuzione patrimoniale subita da parte del soggetto impoverito. Infatti, la misura della liquidazione non coincide con il mancato guadagno che quest'ultimo avrebbe potuto trarre sfruttando gli immobili tramite l'instaurazione di una valida relazione contrattuale, ma consiste in un indennizzo commisurato nei limiti del minor valore tra arricchimento a danno del depauperato e l'impoverimento dello stesso.

A giudizio della Corte Suprema, il Giudice di secondo grado avrebbe dovuto sussumere i fatti concreti nel parametro del criterio oggettivo dell'“utilità conseguita” diverso dalla semplice mancata disponibilità o godimento del bene da parte del proprietario. Pertanto, a tal fine, in primo luogo, avrebbe dovuto valutare l'esistenza di un effettivo pregiudizio in capo al proprietario e l'esistenza di suo collegamento con l'altrui arricchimento; in secondo luogo, la Corte territoriale avrebbe, anche, dovuto provvedere alla definizione della misura dell'indennizzo, soltanto, all' esito di una valutazione oggettiva dell'utilità conseguita, entro i limiti della diminuzione patrimoniale subita dall'esecutore della prestazione resa in virtù del contratto invalido.

La sentenza pronunciata dalla Corte di Cassazione civile sez. III, del 23.05.2019, n. 13967

fornisce, quindi, una idonea definizione dei criteri di accertamento del pregiudizio e di determinazione dell'indennizzo conseguente all'azione di arricchimento senza causa, ricollegandolo al profilo di sussidiarietà del rimedio previsto a tutela della situazione giuridica.

A parere di chi scrive, parrebbe potersi rintracciare in questa pronuncia, la conferma dei criteri espressi da precedenti arresti delle Sezioni Unite in merito agli effetti indennitari conseguenti all'esercizio dell'azione di ingiustificato arricchimento e tra queste, senz'altro, la pronuncia della Cassazione civile, Sezioni Unite, 11 settembre 2008, n. 23385, direttamente connessa alla definizione del concetto di indennizzo ottenibile mediante l'azione di arricchimento senza causa.

Se, poi ci si volesse soffermare a formulare alcune considerazioni sulla base di quanto illustrato nei paragrafi iniziali si potrebbe rimarcare l'idonea applicazione, al caso concreto in giudizio, del dato desumibile dalla Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942, operante nei criteri espressi dalla sentenza 13967 del 2019.

Partendo dalla lettura del capo 792 della relazione al codice civile, si potrebbe, infatti, apprezzare come la Corte Suprema abbia eseguito una corretta interpretazione ermeneutica degli artt. 2041 e 2042 c.c. in linea con la ratio delle norme applicate ai fatti di cui in sentenza del 23.05.2019, n.13967.

La Corte, nella sentenza citata, indica la ricerca di un fondamento legale giustificativo del trasferimento patrimoniale come una operazione prodromica alla verifica della esperibilità della azione in forza del carattere sussidiario della stessa e subordinatamente della sussistenza di un concreto pregiudizio indennizzabile.

Il criterio espresso è quello della verifica della sussistenza del carattere sussidiario eseguibile con un'indagine preventiva che il Giudice dovrebbe operare. Come ovvio la verifica, dagli esiti negativi, riguarda l'insussistenza di vincoli che siano fonte della valida prestazione di un corrispettivo e che, venendo a mancare (come nel caso in esame), determinerebbero l'ingiustizia del trasferimento e, ça va sans dire, il pregiudizio dell'arricchimento senza giusta causa generatore della locupetazione di un soggetto ai danni di un altro, stimabile per mezzo del criterio oggettivo utilizzato dell'"utilità conseguita".

La logica di base degli artt. 2041 e 2042 c.c., espressa nell'arresto del 2008 e successivi, appare confermata, anche, in relazione alla quantificazione dell'indennizzo: la sentenza, qui in esame, riafferma che attraverso tale azione è possibile ottenere il ristoro

di quanto si è perduto, non di quanto ci si aspettava di ottenere, in ragione della funzione sussidiaria assolta dal rimedio generale di tutela.

Con ciò, ai fini dell'indagine intrapresa al presente contributo, si può giungere a confermare l'orientamento corrente maturato attraverso gli arresti della Corte Suprema e, non ultima, la sentenza del 23.05.2019, n. 13967. La configurazione l'actio de in rem verso ha la fisionomia di un rimedio assolutamente sussidiario posto a favore di situazioni giuridiche che, in caso contrario, rimarrebbero ingiustamente sprovviste di tutela.

In applicazione delle norme del relativo istituto civilistico non è consentito surrogare gli effetti di una azione risarcitoria con una azione di ingiustificato arricchimento, e ancor meno, non può essere esperita in alternativa subordinata a quella contrattuale per eluderne gli esiti sfavorevoli.

Per il tramite di tale azione, è accordato al depauperato la possibilità di ottenere la restituzione di quanto perso, disposta in funzione e nei limiti dell'arricchimento, e non già in dipendenza di una variabile legata al concreto ammontare del danno subito, che si avrebbe (come già annotato dal precedente arresto delle Sezioni Unite del 2008, sentenza n. 23385) se l'azione fosse di tipo risarcitorio e non certo, quando si tratti di un obbligo restitutorio come nell'azione di ingiustificato arricchimento, dove l'indennizzo non può superare il limite dell'arricchimento.

La connotazione del carattere sussidiario del rimedio incide, quindi, non soltanto sulla tipologia del ristoro per la perdita del depauperato ma, anche e soprattutto, sulla stessa possibilità di usufruire del mezzo di tutela ove sussistano tipologie di azioni diverse astrattamente esperibili da parte del soggetto depauperato.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Nel sistema del diritto romano classico non sussisteva ancora un'azione di arricchimento pienamente comparabile a quella moderna, ma vi si rintracciavano vari rimedi di natura quasi contrattuale. L'archetipo degli attuali sistemi di ripetizione dell'indebito che hanno trovato una evoluzione in seno alla tradizione romanista sono riconducibili alla *condictio*. Si configura come una tecnica rimediale la cui funzione era quella di consentire il recupero dei beni traslati in ragione dell'esecuzione di un contratto invalido. Di fatto il diritto romano non conosceva il principio consensualistico in materia di diritti reali. La conseguenza era che per perfezionare il trasferimento della proprietà era necessario porre in essere ulteriori adempimenti, quali per esempio la *traditio* o altri negozi solenni. Di fatto, erano soltanto la dazione materiale di un bene, o il compimento

di altre formalità particolari, ad essere considerati idonei a perfezionare il trasferimento della proprietà. In argomento gli scritti Gallo P., Quasi contratti, in Digesto Sezione Civile, 4a ed., vol. XVI, Utet Torino 1997, 154; Id., Arricchimento senza causa e quasi contratti, I rimedi restitori, in Trattato di diritto civile, diretto da Sacco R., 2a ed., Utet giuridica, 2008; Giglio F., A systematic Approach to Unjust and Unjustified Enrichment, in 23 Oxford Journal of Legal Studies 23, 455-482 (2003).

[2] Gallo P, L'arricchimento senza causa, la responsabilità civile, G. Giappichelli editore, 2018.

[3] Il corsivo è tratto da Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942 Testo e Relazione Ministeriale Biblioteca - Camera dei Deputati 2- NOV 1843 - ISTITUTO POLIGRAFICO DELLO STATO Roma 1943 - ANNO XXI, capo 792. Il testo è visionabile in copia anastatica in www.consiglionazionaleforense.it

[4] Esemplificativamente si veda Cassazione civile sez. III, 02/12/2004, (ud. 09/11/2004, dep. 02/12/2004), n.22667 in Giust. civ. Mass. 2004, 12;

[5] Con sentenza n. 19942 del 29 settembre 2011, la Sezione Prima della Corte di Cassazione (Pres. Carnevale; Rel. Bisogni; P., ha enunciato il seguente principio di diritto: <<Qualora, per lo svolgimento di un'attività professionale, debba essere riconosciuto un indennizzo per arricchimento senza causa ai sensi dell'art. 2041 cod. civ., la quantificazione dell'indennizzo medesimo può essere effettuata utilizzando la tariffa professionale come parametro di valutazione, per desumere il risparmio conseguito dalla P.A. committente rispetto alla spesa cui essa sarebbe andata incontro nel caso di incarico professionale contrattualmente valido>>. Tale principio espresso è sostenuto da taluni precedenti della Suprema Corte Sez. I, 10 ottobre 2007, n. 21292; Sez. I, 4 novembre 2005, n. 21394, Sez. II, 18 i quali, ai fini della quantificazione dell'indennizzo dovuto dalla P.A., il giudice può utilizzare le tariffe professionali, sebbene non in via diretta, ma come parametro di valutazione dell'attività professionale resa in suo favore, senza un valido titolo contrattuale, oltre che come limite massimo della liquidazione. L'orientamento è però in contrasto con altre decisioni della S.C. tra cui la sentenza della Sez. III, 18 febbraio 2010, n. 3905, secondo la quale << In tema di azione d'indebito arricchimento nei confronti della P.A., conseguente all'assenza di un valido contratto d'opera professionale, l'indennità prevista dall'art. 2041 cod. civ. va liquidata nei limiti della diminuzione patrimoniale subita dall'esecutore della prestazione resa in virtù del contratto invalido, con esclusione di quanto lo stesso avrebbe percepito se il rapporto negoziale fosse stato valido ed efficace. Pertanto, ai fini della determinazione dell'indennizzo dovuto al professionista, la parcella, ancorché vistata dall'ordine professionale, non può essere assunta come parametro di riferimento, non trattandosi in

questo caso di corrispettivo per prestazioni professionali, ma della individuazione di una somma che va liquidata, in forza delle risultanze processuali, se ed in quanto si sia verificato un vantaggio patrimoniale a favore della P.A., con correlativa perdita patrimoniale della controparte.>>. In tal senso si sono espresse le Sezioni Unite, con sentenza n. 1875 del 27 gennaio 2009, secondo la quale <<ai fini della determinazione dell'indennizzo dovuto al professionista che partecipi, in assenza di valido contratto, ad una commissione comunale per l'affidamento di determinati lavori, non possono essere assunte come parametro le tariffe professionali, alle quali può ricorrersi solo quando le prestazioni siano effettuate dal professionista in base un valido contratto d'opera con il cliente, mentre è congruo il riferimento alle somme previste per i "gettoni di presenza" spettanti ai componenti di commissione (nella specie ai sensi del d.P.R. 11 gennaio 1956, n. 5) >>. In senso conforme Corte di Cassazione Civile, Sez. II, 12 luglio 2000, n. 9243.

[6] ovvero, ad ogni "altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico".

[7] Non intercorre, di fatto, alcun rapporto contrattuale tra l'arricchito e il depauperato, e men che meno sono rinvenibili gli estremi di una responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c. e né potrebbe intercorrere nel caso previsto dall'art 2041 e 2042 c.c.. L'obbligo della restituzione gravante in capo all'arricchito corrispondente al diritto di azione del depauperato non può essere valutato alla stregua di un fatto causativo di responsabilità sia essa di natura contrattuale (non c'è contratto o rapporto negoziale), sia essa di natura, extracontrattuale. In quest'ultimo caso, mancano gli elementi caratterizzanti dell'art 2043 c.c. e, in particolare, l'elemento soggettivo, vale a dire il dolo o la colpa.

[8] Ciò secondo la c.d. teoria del trasferimento patrimoniale, prevalente in Italia. Per tale impostazione i sopra elencati sono i presupposti per ottenere tutela mediante l'azione di arricchimento senza causa. Gli autori negli anni tempi hanno auspicato un maggior ricorso all'azione di arricchimento: Pisani, Vecchi e nuovi itinerari oltre la frontiera aquiliana: l'art. 2041 c.c., *Rivista Di Diritto Privato*, 1999, 383; Albanese A., Fatto illecito, fatto ingiusto e restituzione del profitto in assenza di danno, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2004; Albanese A. Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa, in *Le monografie di Contratto e impresa*, Serie diretta da Francesco Galgano, 2005 Cedam; Venturelli A., Circolazione giuridica e ingiustizia del danno. La doppia alienazione immobiliare tra tutela risarcitoria e restituzioni, in *Quaderni brevi del Dipartimento di Scienze Giuridiche*, Università di Brescia, 2005, Brescia; etc. "Tuttavia, si ricorda la presenza di un'altra teoria – la c.d. teoria del profitto – molto apprezzata in Germania Per questa impostazione l'arricchimento - per il tramite di un comportamento lesivo di un'altrui situazione giuridica protetta - non comporta sempre e necessariamente un depauperamento ma può risolversi nella mera creazione di ricchezza in capo all'arricchito cui può non corrispondere un decremento patrimoniale in capo al depauperato. Più

precisamente, secondo i tedeschi l'esercizio dell'azione presuppone che una parte si sia arricchita (Bereicherung) "alle spese" di un'altra persona (auf dessen Kosten), che tra questi due requisiti sussista un nesso di causalità diretta (Unmittelbarkeit), e che l'attribuzione patrimoniale non sia giustificata (ohne rechtlichen Grund)": i virgolettati sono tratti da Gallo p. , op. cit. , 99. .

[9] La definizione è così data da Gallo P., Arricchimento senza causa, Digesto delle Discipline Privatistiche Sezione Civile, Aggiornamento, 2009, UTET.. Si veda anche in argomento, Gallo P., Arricchimento senza causa e quasi contratti, I rimedi restitutori, Torino, 2008.

[10] Il richiamo è tratto in sintesi dal Libro IV- Delle obbligazioni -, capo 792 rubricato -Dell'arricchimento senza causa – in Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942 Testo e Relazione Ministeriale Biblioteca - Camera dei Deputati 2- NOV 1843 - ISTITUTO POLIGRAFICO DELLO STATO Roma 1943 - ANNO XXI, visionabile in copia anastatica in www.consiglionazionaleforense.it

[11] Il virgolettato è tratto testualmente dal Libro IV- Delle obbligazioni - , capo 792 rubricato -Dell'arricchimento senza causa – in Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942, op cit..

[12] Anche qui si richiama il testo tratto dal Libro IV- Delle obbligazioni - , capo 792 rubricato -Dell'arricchimento senza causa – in Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942, op cit..

[13] Per il carattere sussidiario della norma si confronti Cassazione Civile, SS.UU., 25 novembre 2008, n. 28042. Si riportano, esemplificativamente alcune sentenze per l'identificazione delle definizioni fornite dalla giurisprudenza. Per la definizione dell'azione di arricchimento rispondente a «funzione sussidiaria e natura residuale si confronti Cassazione Civile, Sez. I, 13 giugno 2018, n. 15496. Per la definizione dell'azione di arricchimento rispondente a «carattere residuale e non sussidiario», si confronti Cassazione Civile, Sez. I, 11 giugno 2018, n. 15145.

[14] Il virgolettato è tratto dal testo della Corte di Cassazione Sezioni unite civili, 25 novembre 2008, n. 28042, che prevede più precisamente che : << Con decisione resa a sezioni unite (cfr. Cass. sez. un. n. 9531 del 1996) questa Suprema Corte ha chiarito la portata di tale disposizione, affermando che l'azione di arricchimento ex art. 2041 c.c., stante il suo carattere sussidiario, deve ritenersi esclusa in ogni caso in cui il danneggiato, secondo una valutazione da compiersi in astratto, prescindendo, quindi, dalla previsione del suo esito, possa esercitare un'altra azione per farsi indennizzare il pregiudizio

subito>>. Si veda in argomento De Paolis M., *Le controversie sui contratti pubblici*, 2010 Cedam.

[15] La pronuncia particolarmente articolata parte da un excursus sull'istituto e precisa come da testo riportato che "Fin dalle prime applicazioni dell'art. 2041 cod. civ., che ha introdotto l'azione generale di arricchimento, dottrina e giurisprudenza non ebbero dubbi nel ravvisarne i presupposti: a) nell'arricchimento senza causa di un soggetto; b) nell'ingiustificato depauperamento di un altro; c) nel rapporto di causalità diretta ed immediata tra le due situazioni, di modo che lo spostamento risulti determinato da un unico fatto costitutivo; d) nella sussidiarietà dell'azione (art. 2042 cod. civ.), nel senso che essa può avere ingresso solo quando nessun'altra azione sussista ovvero se questa, pur esistente in astratto, non possa essere esperita per carenza ab origine di taluno dei suoi requisiti. Si ritenne, poi, del tutto pacifico che l'arricchimento debba consistere in un'effettiva attribuzione patrimoniale: configurabile tuttavia con il conseguimento di qualunque utilità economica, e quindi non soltanto quando vi sia stato un incremento patrimoniale, ma anche se la prestazione eseguita da altri con diminuzione del proprio patrimonio abbia fatto risparmiare una spesa o abbia evitato il verificarsi di una perdita (Cass. 178/1970 e da ultimo, Cass. 10884/2007), ricevendo anche in questi casi un'utilità per la quale, il soggetto beneficiario, ove non avesse potuto disporre, avrebbe dovuto effettuare un esborso o subire una diversa diminuzione patrimoniale". Mentre, per quanto concerne il piano dei suoi effetti si esprime chiarendosi che "non è l'intero pregiudizio che deve essere risarcito, ma solo quello che corrisponde ad un profitto o vantaggio dell'arricchito. L'indennità deve perciò essere contenuta nei limiti della locupletazione, se questa è inferiore all'altrui impoverimento, e nei limiti dell'impoverimento, anche se l'arricchimento sia maggiore".

[16] La regola enunciata dalla giurisprudenza è nel senso dell'interpretazione più restrittiva possibile.

[17] Si sostiene che l'esercizio dell'azione resta escluso ove esista o sia comunque esistito, anche soltanto in astratto, un altro strumento di tutela a disposizione rimpoverito. Su tale contrasto si sono pronunciate anche le Sezioni Unite della Suprema Corte, le quali, aderendo al più rigoroso dei predetti orientamenti, hanno precisato che «l'azione di arricchimento senza causa, stante il suo carattere sussidiario, deve ritenersi esclusa in ogni caso in cui il danneggiato, secondo una valutazione da compiersi in astratto, prescindendo quindi dalla previsione del suo esito, possa esercitare un'altra azione per farsi indennizzare il pregiudizio subito. L'azione di arricchimento, pertanto, è inammissibile anche nell'ipotesi in cui chi la esercita disponeva di un'azione che si è prescritta o in relazione alla quale si è verificata una decadenza» (Cassazione Civile, SS.UU., 25 novembre 2008, n. 28042).

[18] Lo stesso orientamento è riportato in pronuncia Cassazione civile, sez. III, sentenza 26/06/2018 n° 16793, in www.cortedicassazione.it.

[19] L'orientamento è stato confermato di recente con sentenza della Cassazione, 7 giugno 2019, n. 15497, Presidente Manna – Relatore Grasso, in www.cortedicassazione.it. Secondo la pronuncia nel processo introdotto mediante domanda di adempimento contrattuale è ammissibile la domanda di indennizzo per ingiustificato arricchimento formulata, in via subordinata, con la prima memoria ai sensi dell'art. 183, comma 6, c.p.c., qualora si riferisca alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, trattandosi di domanda comunque connessa per incompatibilità a quella originariamente proposta. qualora si riferisca alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, trattandosi di domanda comunque connessa per incompatibilità a quella originariamente proposta.

[20] Così Cassazione civile sez. VI, 15/02/2019, n.4659, con nota in *Diritto & Giustizia*, 2, 2019.

[21] In tal senso Corte di Cassazione, civ. Sez. III, 10.03.2011 n. 5696.

[22] In tal senso si veda I. Garaci, *La reversione degli utili tra tecniche risarcitorie e restitutorie*, *Rivista di Diritto Industriale*, fasc. 6, 2017, pag. 313. Ci si permette di segnalare in argomento, per un excursus delle pronunce in tema di arricchimento senza causa, Avossa M., *L'arricchimento senza causa al vaglio delle Sezioni Unite in Cammino Diritto*, 11, 2018.

[23] Secondo la giurisprudenza prevalente, l'indennizzo costituirebbe un debito di valore, ragione per cui esso, al pari della liquidazione dei danni, sarebbe suscettibile di rivalutazione monetaria previo riconoscimento degli interessi compensativi. Cfr. fra le varie Cass. 13 settembre 2016, n. 17957, Cass. 14 ottobre 2011, n. 21227, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 10, 1455; Cass. Sez. Un. 11 settembre 2008, n. 23385, in *Resp. Civ. e prev.*, 2009, 850 con nota di M. Massa, *Non risarcibilità del lucro cessante nel caso di illecito arricchimento ex art. 2041 c.c.*; Cass. 5 giugno 1997, n. 5021, in *Foro it.*, 1997, I, 2450.

[24] Qualora l'arricchimento concerna una cosa materiale colui che l'ha ricevuta è tenuto a restituirla in natura laddove essa sussista al momento della domanda. Ai sensi dell'art. 2041, co.2, c.c., l'arricchimento avente per oggetto una cosa determinata, impone a colui che l'ha ricevuta di restituirla in natura, se quest'ultima è ancora reperibile. Si ritiene, comunque, che l'arricchito sia tenuto: 1) a pagare il valore della cosa determinata se questa sia perita; 2) a restituire la cosa determinata assieme a un indennizzo, se questa si

sia solo deteriorata (in applicazione analogica di quanto disposto dagli artt. 2037 e 2038 c.c. in materia di pagamento dell'indebitato).

[25] Con la sentenza 11.9.2008 n. 23385, le Sezioni unite hanno risolto un contrasto giurisprudenziale nell'ambito delle stesse Sezioni della Cassazione, riguardo ai criteri di quantificazione dell'indennizzo ai sensi dell'art. 2041 c.c.

[26] Lo stesso criterio è stato ribadito con successiva pronuncia della Corte regolatrice Sezione III, 10-03-2011, n. 5696. Si veda Vetro A. (Presidente on. della Corte dei conti), L'arricchimento senza giusta causa. I criteri di calcolo dell'indennizzo ex art. 2041 c.c. secondo la più recente giurisprudenza della Cassazione. Determinazione della "utilitas" per la pubblica amministrazione: riflessi sulla quantificazione del danno erariale, per pagamenti indebiti relativi a contratti nulli per violazione di norme imperative di evidenza pubblica, tenendo conto degli ultimi indirizzi del Consiglio di Stato, in LexItalia.it, 9,2011, in cui l'autore precisa che: << La Cassazione, con sentenza n. 5696/2011, ha stabilito che "in tema di azione d'indebitato arricchimento nei confronti della P.A., conseguente all'assenza di un valido contratto di appalto d'opera tra la P.A. ed un professionista, l'indennità prevista dall'art. 2041 cod. civ. va liquidata nei limiti della diminuzione patrimoniale subita dall'esecutore della prestazione resa in virtù del contratto invalido, con esclusione di quanto lo stesso avrebbe percepito a titolo di lucro cessante se il rapporto negoziale fosse stato valido ed efficace...>>".

[27] I virgolettati dei tre motivi di ricorso sono riportati dal testo della sentenza Cassazione civile sez. III , - 23/05/2019, n. 13967.

[28] Il virgolettato è tratto Sentenza da Cassazione civile sez. III , - 23/05/2019, n. 13967.

[29] Fa notare la Suprema Corte nella sentenza in commento che : “Secondo pacifico insegnamento, invero, il requisito di sussidiarietà evocato dalla rubrica dell'art. 2041 c.c. non predica che detta azione possa essere esperita in alternativa subordinata a quella contrattuale per eluderne gli esiti sfavorevoli, ogni qual volta, cioè, quest'ultima, sebbene astrattamente configurabile, non consenta in concreto, per ragioni di fatto o di diritto, il recupero dell'utilità trasferita da una parte all'altra; ma al contrario sta a significare soltanto che tra soggetti fra loro terzi, per l'inesistenza o la nullità di un rapporto contrattuale, gli spostamenti patrimoniali non sorretti da giusta causa devono essere retrattati nei limiti del minor valore tra arricchimento a danno (v. Cass. 27/01/2012, n. 1216; 30/06/2015, n. 13339). Pertanto, tale azione, in ipotesi di intermediazione di manodopera, vietata L. 23 ottobre 1960, n. 1369, ex art. 1 (applicabile alla fattispecie de qua, in base al principio generale tempus regit actum, in quanto ricadente temporalmente in epoca antecedente al 24/10/2003, data di entrata in vigore del D.Lgs. 10 settembre

2003, n. 276, che ne ha disposto l'abrogazione (v. Cass. 26/10/2018, n. 27213; 12/10/2006, n. 21818)), non può essere riconosciuta in favore dell'interposto per recuperare dall'interponente spese che, ai sensi della citata norma, sono da considerare irripetibili". Il virgolettato è tratto Sentenza da Cassazione civile sez. III , - 23/05/2019, n. 13967.

[30] La corte di Cassazione nella pronuncia in commento riferisce il passaggio alla pronuncia Corte di Cassazione 11/10/2016, n. 20383.

[31] La corte di Cassazione nella pronuncia in commento riferisce il passaggio alla pronuncia Corte di Cassazione 04/12/2018, n. 31233

ALBANESE A., Fatto illecito, fatto ingiusto e restituzione del profitto in assenza di danno, in Responsabilità civile e previdenza, 2004;

ALBANESE A., Ingiustizia del profitto, e arricchimento senza causa, in Le monografie di Contratto e impresa, Serie diretta da Francesco Galgano, 2005 CEDAM;

ALBANESE A., Ingiustizia del profitto ed arricchimento senza causa, CEDAM, 2005;

ANDREOLI G., L'ingiustificato arricchimento, Milano, 1940; L. BARASSI, La teoria generale delle obbligazioni, 2^a ediz., Milano, 1948;

BARBERO D., Il sistema del diritto privato, Torino, UTET, 1988.

BARBERO, Sistema istituzionale del diritto privato, 4^a, Torino, 1955;

BETTI E., Teoria generale delle obbligazioni, Milano, 1954;

BIANCA C.M., Diritto civile – La responsabilità, 5, Milano, 1995;

CAPRIELLO L., L'arricchimento ingiustificato, 2018, Maggioli Editore;

CARINGELLA F., Manuale di diritto civile Dike Editore, 2010;

CASTIONI, Il divieto di ingiusto arricchimento come principio generale di diritto, in Riv. Dir. Comm., 1925;

D'ANGELO A., *Le obbligazioni restitutorie*, Giappichelli 2018

DE NOVA R., *Obbligazioni*, in *Enc. Dir.*, XXIX, 496;

DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1993.

GALLO P., *Arricchimento senza causa e quasi contratti*, UTET, 2008;

GALLO P., *Introduzione al diritto comparato*, Vol. II, Istituti giuridici, Terza Edizione, G. Giappichelli editore, 2018;

GALLO P., *Arricchimento senza causa*, *Digesto delle Discipline Privatistiche Sezione Civile*, Aggiornamento, 2009, UTET;

GALLO P., *Arricchimento senza causa e quasi contratti, I rimedi restitutori*, Torino, 2008;

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, XVIII edizione aggiornata e con riferimenti di dottrina e di

giurisprudenza, Edizioni scientifiche italiane, 2017;

GIGLIO F., *La actio de in rem verso nel sistema del codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2000;

KUPISCH B., *Arricchimento del diritto romano, medioevale e moderno*, in *Dig. Disc. priv.*, (sez. civile), 1987;

MASSARI, *Intorno all'azione di arricchimento senza causa*, in *Giust. Civ.*, 1953.

RESCIGNO P., *Trattato di diritto privato- Obbligazioni e contratti*, I, Torino, 1984;

TORRENTE A. *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, 2007;

TRABUCCHI A., voce *Arricchimento (Diritto civile)*, in *Enc. dir.*, Vol. III, 1958;

TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè Editore, 1991;

VENTURELLI A., Circolazione giuridica e ingiustizia del danno. La doppia alienazione immobiliare tra tutela risarcitoria e restituzioni, in Quaderni brevi del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università di Brescia, 2005, Brescia.
