

GIURISPRUDENZA

Corte di Cassazione | Sezione U | **Civile** | **Sentenza**
| 26 maggio 2015 | **n. 10798**

Codice RV: 635369 | Data udienza 14 aprile 2015

Massima ufficiale

**Pubblica amministrazione - Obbligazioni -
Arricchimento senza causa - Obbligo
indennitario della p.a. - Presupposti -
Riconoscimento dell'utilità - Necessità -
Esclusione - Fondamento - Limite
dell'"arricchimento imposto".**

Il riconoscimento dell'utilità da parte dell'arricchito non costituisce requisito dell'azione di indebito arricchimento, sicché il depauperato che agisce ex art. 2041 cod. civ. nei confronti della P.A. ha solo l'onere di provare il fatto oggettivo dell'arricchimento, senza che l'ente pubblico possa opporre il mancato riconoscimento dello stesso, esso potendo, invece, eccepire e provare che l'arricchimento non fu voluto o non fu consapevole, e che si trattò, quindi, di "arricchimento imposto".

GIURISPRUDENZA

Data udienza 14 aprile 2015

Integrale

**Azione di arricchimento senza giusta causa nei
confronti della pa - Esecuzione di lavori di
manutenzione su edifici scolastici - Comune -
Affidamento dei lavori a ditta individuale -**

**Esecuzione di lavori non previsti dal contratto -
Opere "extra contratto" non rifiutate - Utilità
dell'opera - Non costituisce requisito
fondamentale per l'azione di ingiusto
arricchimento - Azione ex art. 2041 cc - Azione
ammmissibile sia nei confronti del soggetto
privato che dell'ente pubblico - Prova del fatto
oggettivo dell'arricchimento - Onere a carico
della parte privata ricorrente**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SANTACROCE Giorgio - Primo Presidente

Dott. FINOCCHIARO Mario - Presidente Sezione

Dott. RORDORF Renato - Presidente Sezione

Dott. DI AMATO Sergio - Consigliere

Dott. DI CERBO Vincenzo - Consigliere

Dott. VIVALDI Roberta - Consigliere

Dott. AMBROSIO Annamaria - rel. Consigliere

Dott. GRECO Antonio - Consigliere

Dott. D'ASCOLA Pasquale - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 8423/2011 proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende, per delega in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI REGGIO CALABRIA, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS), per delega a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 131/2010 della CORTE D'APPELLO di REGGIO CALABRIA, depositata il 25/03/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/04/2015 dal Consigliere Dott. ANNAMARIA AMBROSIO;

udito l'Avvocato (OMISSIS) per delega dell'avvocato (OMISSIS);

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. APICE Umberto, che ha concluso per l'accoglimento, p.q.r., del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Nel gennaio 1995 (OMISSIS), vedova ed erede di (OMISSIS), convenne in giudizio il Comune di Reggio Calabria chiedendone la condanna al pagamento di lire 23.967.034, oltre accessori, a titolo di arricchimento senza causa. Espose che il marito, cui nel 1986 era stata contrattualmente affidata l'esecuzione di lavori (poi regolarmente retribuiti) di manutenzione ordinaria degli edifici scolastici della zona sud di (OMISSIS), aveva eseguito anche ulteriori lavori non previsti in contratto e per questo mai pagati, che

L'Ufficio tecnico comunale gli aveva, tuttavia, richiesto in base a una perizia di variante, ritenendoli "indispensabili per assicurare la funzionalita' degli edifici scolastici".

Il Comune resistette e l'adito Tribunale di Reggio Calabria, con sentenza n. 383/2003, rigetto' la domanda.

L'appello dell'originaria attrice e' stato respinto dalla Corte d'appello reggina con sentenza n. 131/2010 sull'assorbente rilievo che, in difetto di deliberazioni da parte del Consiglio o della Giunta, difettava il necessario requisito del riconoscimento dell'utilita' della prestazione da parte del Sindaco, organo rappresentativo del Comune.

Avverso tale decisione ha proposto ricorso per cassazione (OMISSIS) affidandosi a due motivi, cui il Comune di Reggio Calabria ha resistito con controricorso illustrato anche da memoria.

All'esito della pubblica udienza innanzi alla terza sezione di questa Corte, con ordinanza interlocutoria del 23 settembre 2014 e' stata rilevata la sussistenza di un contrasto di giurisprudenza sulla questione di cui si dira' in parte motiva, per cui gli atti sono stati rimessi al Primo Presidente, che ha assegnato il giudizio a queste Sezioni unite.

Il resistente Comune ha depositato ulteriore memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La domanda attrice, intesa - come si legge nella decisione impugnata - ad "accertare e dichiarare l'utilitas delle opere indiscutibilmente eseguite dalla ditta (OMISSIS)", nonche' alla condanna del Comune di Reggio Calabria al pagamento, a tale titolo, della somma di lire 23.967.034, risulta qualificata, in termini non piu' in discussione, come azione di indebito arricchimento ex articolo 2041 c.c.. Essa e' stata rigettata, con doppia decisione conforme, per il difetto di prova in ordine al riconoscimento dell'utilitas da parte dell'ente pubblico e, segnatamente, da parte dei suoi organi rappresentativi.

In particolare la Corte di appello - premesso in fatto che i lavori di cui trattasi (riparazione dei servizi igienici, impermeabilizzazione dei solai e coloritura), riguardanti alcune scuole della parte sud della citta', erano stati disposti dall'Ufficio tecnico del Comune di Reggio Calabria, verosimilmente su segnalazione dei dirigenti degli uffici scolastici e precisato, altresì, che

la delibera in sanatoria, pur predisposta, non risultava mai deliberata dalla Giunta - e' pervenuta alla conferma della statuizione di rigetto della domanda di arricchimento, in forza della dichiarata adesione alla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui il riconoscimento dell'utilitas costituisce requisito speciale di ammissibilita' dell'azione di cui all'articolo 2041 c.c., nei confronti della P.A., segnalando che, nella specie, il riconoscimento, sia pure implicito, avrebbe dovuto provenire dal sindaco ovvero da un atto deliberativo della giunta o del consiglio comunale.

2. Col primo motivo (il secondo e' al primo correlato, in quanto attiene alla mancata ammissione della prova articolata sul punto della conoscenza da parte degli "amministratori" dei lavori di cui trattasi), la ricorrente si duole, deducendo violazione e falsa applicazione dell'articolo 2041 c.c., che la Corte d'appello abbia disatteso il principio, patrocinato da alcune decisioni di questa Corte di legittimita', secondo il quale il giudizio di utilita' puo' essere compiuto anche dal giudice, che ha il potere di accertare se ed in quale misura l'opera o la prestazione siano state effettivamente utilizzate dalla pubblica amministrazione.

2.1. Il ricorso richiama un orientamento minoritario di questa Corte, stigmatizzando il mancato accertamento giudiziale della fruizione delle opere di manutenzione da parte dell'ente pubblico nella piena consapevolezza della relativa esecuzione, sebbene nell'assenza di un riconoscimento implicito o esplicito dei suoi organi rappresentativi.

La sezione terza, assegnataria del ricorso, ne ha, dunque, promosso la devoluzione alle Sezioni unite, rilevando nell'ordinanza interlocutoria che sussiste un contrasto interno alla giurisprudenza di legittimita', "tra l'orientamento (prevalente) che assume come assolutamente ineludibile la necessita' che il riconoscimento anche implicito dell'utilitas provenga da organi quanto meno rappresentativi dell'ente pubblico e quello (minoritario, ma significativo e fondato su solide argomentazioni) che offre invece spazi all'apprezzamento diretto da parte del giudice".

2.2. Non e', invece, in discussione la sussistenza del requisito della sussidiarieta' dell'azione imposto dall'articolo 2042 c.c., non essendo qui applicabile *ratione temporis* la normativa di cui Decreto Legge n. 66 del 1989, articolo 23 (conv. in Legge 24 aprile 1989, n. 144, abrogato dal Decreto Legislativo 25 febbraio 1995, n. 77, articolo 123, comma 1, lettera n, ma riprodotto senza sostanziali modifiche dall'articolo 35, del medesimo decreto e infine rifluito nel Decreto Legislativo n. 267 del 2000, articolo 191)

che, per i casi di richiesta di prestazioni o servizi, non rientranti nello schema procedimentale di spesa tipizzato dalla stessa normativa, ha previsto la costituzione di un rapporto obbligatorio diretto con l'amministratore o funzionario responsabile, correlativamente rimettendo all'ente pubblico la valutazione esclusiva circa l'opportunità o meno di attivare il procedimento del riconoscimento del debito fuori bilancio nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente stesso (cfr. Decreto Legislativo n. 267 del 2000, articolo 194, lettera e)).

Invero, non potendosi, in difetto di espressa previsione normativa, affermare la retroattività del cit. Decreto Legge n. 66 del 1989 articolo 23, deve ritenersi l'esperibilità dell'azione di indebito arricchimento nei confronti della P.A. per tutte le prestazioni e i servizi resi alla stessa anteriormente all'entrata in vigore di tale normativa (ex plurimis, tra le più recenti: Cass. 26 giugno 2012, n. 10636; Cass. 11 maggio 2007, n. 19572). E poiché i lavori in contestazione vennero eseguiti nell'anno 1986, e' indubbio che il depauperato non aveva la possibilità di farsi indennizzare del pregiudizio subito agendo, ai sensi della normativa cit. direttamente nei confronti dell'amministratore o del funzionario che aveva consentito l'acquisizione.

2.3. Il punto nodale della controversia si rinviene sulla necessità o meno di un requisito ulteriore - quello del riconoscimento dell'utilità dell'opera o della prestazione - rispetto a quelli standards fissati dagli articoli 2041 e 2042 c.c., allorché l'azione venga proposta nei confronti della P.A..

Strettamente connessa a detta questione si rivela, poi, quella evidenziata nell'ordinanza interlocutoria del ruolo assegnato al giudice nell'accertamento dell'arricchimento; ciò in quanto individuare l'elemento qualificante dell'azione, in ragione della qualificazione pubblicistica dell'arricchito, in un atto di volontà o di autonomia dell'amministrazione interessata, significa confinare il ruolo giudiziale all'accertamento di un utile "soggettivo" e, cioè, riconosciuto come tale (esplicitamente o implicitamente) dagli organi rappresentativi dell'ente pubblico; all'inverso, consentire al giudice di sostituirsi alla pubblica amministrazione nella valutazione dell'utilitas finisce per spostare l'indagine sul fatto oggettivo dell'arricchimento, giacché solo questo dovrebbe essere l'elemento costitutivo della fattispecie, ove non si ammettano deroghe all'esercizio dell'azione in relazione alla qualificazione pubblicistica dell'arricchito.

3. Così definito l'ambito della questione all'esame delle Sezioni Unite, si

impone una sintesi delle argomentazioni a sostegno dell'uno e dell'altro indirizzo di legittimità, come individuati dall'ordinanza interlocutoria, osservando sin da ora che nella giurisprudenza di questa Corte ricorre un ulteriore approccio interpretativo, più risalente nel tempo, che offre una sorta di tertium genus tra le soluzioni astrattamente praticabili in materia.

3.1. La tesi prevalente muove dalla considerazione delle specifiche condizioni e limitazioni, costituite dalle regole c.d. dell'evidenza pubblica che presidiano l'attività negoziale della P.A. e si radica sul rilievo che l'azione di arricchimento comporta, di fatto, il superamento della regola assoluta a tutela del buon andamento della pubblica amministrazione, secondo cui non si può dar luogo a spese non deliberate dall'ente nei modi previsti dalla legge e senza la previsione dell'apposita copertura finanziaria. Di qui l'esigenza - avvertita dalla giurisprudenza, ancor prima che il legislatore a partire dal già cit. Decreto Legge n. 66 del 1989, segnasse drasticamente l'ambito di operatività dell'azione - di marcare di "specialità" la domanda di arricchimento proposta nei confronti della P.A., posto che il relativo oggetto è costituito quasi sempre da prestazioni o opere eseguite da privati in dipendenza di contratti irregolari, nulli o addirittura inesistenti.

È, dunque, ricorrente nella giurisprudenza di legittimità l'affermazione che per l'utile esperimento dell'azione nei confronti della P.A. occorre la prova di un duplice requisito, e cioè, non solo il fatto materiale dell'esecuzione di un'opera o di una prestazione vantaggiosa per l'ente pubblico, ma anche il c.d. riconoscimento, espresso o tacito e, in sostanza, che l'amministrazione interessata abbia compiuto una cosciente e consapevole valutazione dell'utilità dell'opera, del servizio, o della prestazione, e che li abbia considerati rispondenti alle proprie finalità istituzionali.

In particolare - secondo l'orientamento giurisprudenziale all'esame - la configurazione del riconoscimento dell'utilità dell'opera o della prestazione come un atto di volontà o di autonomia della P.A. comporta che la stessa configurabilità di un arricchimento senza causa resti affidata alla valutazione discrezionale della sola amministrazione, unica legittimata a esprimere il relativo giudizio, che presuppone il doveroso apprezzamento circa la rispondenza diretta o indiretta della cosa o della prestazione al pubblico interesse (Cass. 18 aprile 2013, n. 9486; Cass. 11 maggio 2007, n.10884; Cass. 20 agosto 2004, n.16348; Cass. 23 aprile 2002, n. 5900); inoltre detta valutazione non solo non può essere sostituita da quella di amministrazioni terze, pur se interessate alla prestazione, ma neanche

provenire da atti e comportamenti imputabili a qualsiasi soggetto che faccia parte della struttura dell'ente di esse destinatario (Cass. 18 aprile 2013 n. 9486), essendo necessariamente rimessa solo agli organi rappresentativi di detta amministrazione o a quelli cui è istituzionalmente devoluta la formazione della sua volontà (Cass. 27 luglio 2002, n. 11133; Cass. 17 luglio 2001, n. 9694). E sebbene non si richieda che il riconoscimento avvenga necessariamente in maniera esplicita - cioè con un atto formale (il quale, peraltro, può essere assistito dai crismi richiesti per farne un atto amministrativo valido ed efficace, ovvero può anche essere carente delle formalità e dei controlli richiesti, come nel caso in cui l'organo di controllo lo annulli) e si sia predicata la sufficienza del riconoscimento implicito - l'una e l'altra forma di riconoscimento sono ritenute soggette alle medesime regole dell'evidenza pubblica (sul riconoscimento come atto di volontà, cfr Cass. 24 ottobre 2011, n. 21962; Cass. 31 gennaio 2008 n. 2312; Cass. 24 settembre 2007 n. 19572), richiedendosi che l'utilizzazione dell'opera o della prestazione sia consapevolmente attuata dagli organi rappresentativi dell'ente (cfr. Cass. Sez. un. 25 febbraio 2009, n. 4463; Cass. 20 ottobre 2004, n. 16348; nonché Cass. 11133/2002 già cit.).

3.2. Secondo questa tesi, che esalta i limiti istituzionali della giurisdizione ordinaria, fissati dalla Legge 20 marzo 1865, n. 2248, articolo 4, all. E, a presidio della discrezionalità amministrativa, il giudice ordinario non può giudicare dell'utilitas, dal momento che la necessità del riconoscimento è tradizionalmente impostata sulla discrezionalità amministrativa che la valutazione del vantaggio comporta. L'utiliter versus non può essere altro che un utile soggettivo, cioè relativo all'interesse dell'accipiens e la valutazione dell'utilità dell'ente pubblico si risolve in una valutazione dell'interesse pubblico, come tale necessariamente affidata alla P.A..

La tesi si radica sull'evidente timore che - in specie nel caso assai frequente di indebito arricchimento derivante da rapporti negoziali instaurati da dipendenti pubblici privi dei necessari poteri - la pubblica amministrazione possa essere chiamata a rispondere ex articolo 2041 c.c., di tutte le iniziative arbitrarie assunte al di fuori del controllo degli organi amministrativi responsabili della spesa, quando il riconoscimento dell'utilità sia ravvisato nella stessa utilizzazione dell'opera o del servizio acquisito, da parte di coloro che hanno abusivamente speso il nome dell'ente o dell'ufficio. Senonché essa - oltre ad apparire espressiva di esigenze di tutela della P.A., di cui si è fatto carico, nel tempo, il legislatore, facendo leva, come si è visto, sul carattere sussidiario dell'azione - rivela la sua criticità sol che si consideri che, portata alle sue naturali conseguenze, essa comporta che il

giudice, mentre dovrebbe condannare l'ente pubblico per un arricchimento riconosciuto, ancorche' non provato, dovrebbe assolverlo per un arricchimento provato, ma non riconosciuto.

Soprattutto l'orientamento risulta fortemente penalizzante per il depauperato, allorquando l'arricchimento si risolve in un risparmio di spesa (come nel caso che qui ricorre di esecuzione di opere di manutenzione), dal momento che un riconoscimento implicito da parte degli organi rappresentativi dell'ente pubblico appare ravvisabile solo in relazione a opere e prestazioni comportanti un incremento patrimoniale, e quindi suscettibili di appropriazione; mentre, nel caso che l'opera risulti già esistente e già a disposizione della collettività, si è ritenuto che il perdurare - od il riprendere dopo gli interventi - della pubblica fruizione non possa costituire riconoscimento implicito dell'utilitas, perché non implica alcuna valutazione consapevole da parte dell'ente (Cass. 02 settembre 2005, n. 17703 in motivazione).

3.3. Non mancano tuttavia pronunce improntate a un approccio più duttile, nelle quali, in ragione del fondamento equitativo che permea tutta l'azione di ingiustificato arricchimento, si evidenzia che il riconoscimento, da parte di enti pubblici, dell'utilità di una prestazione professionale, con conseguente loro arricchimento, si realizza con la mera utilizzazione della stessa, indipendentemente dal fatto che i fini alla cui realizzazione la prestazione poteva essere diretta non fossero stati realizzati dall'ente cui il progetto era stato destinato (Cass. Sez. un. 10 febbraio 1996, n. 1025; e più di recente Cass. 18 giugno 2008, n. 16596). In tale prospettiva, l'utilità è stata ritenuta ravvisabile allorché la P.A., ad esempio, si sia servita della prestazione del privato per corredare pratiche amministrative, ovvero ne abbia ricavato un risparmio di spesa (v. Cass. 12 dicembre 2003, n. 19059; e ancora Cass. n. 10576 del 1997; Cass. n. 1025 del 1996; Cass. n. 12399 del 1992), ridimensionandosi la necessità della provenienza dagli organi formalmente qualificati della P.A. (cfr. Cass. 16 settembre 2005, n. 18329) e precisandosi che, seppure il giudizio sull'utilità per la P.A. dell'opera o della prestazione del privato è riservato in via esclusiva all'amministrazione e non può essere compiuto, in sostituzione di quella, del giudice, spetta pur sempre a quest'ultimo il compito di accertare se e in che misura l'opera o la prestazione siano state effettivamente utilizzate dalla pubblica amministrazione (cfr. Cass. 02 settembre 2005, n. 17703).

3.4. Si tratta di un orientamento minoritario, che non abbandona il tradizionale argomento, secondo cui l'esperimento dell'azione di

arricchimento nei confronti della P.A. richiede un *quid pluris*, qual è il riconoscimento dell'*utilitas*, sebbene al fatto dell'utilizzazione venga attribuita una valenza probatoria di detto riconoscimento; in tal modo esso presta il fianco alla critica dell'incongruenza di legittimare soggetti diversi in ragione del fatto che il riconoscimento sia esplicito (per il quale si afferma la necessità che provenga dagli organi rappresentativi della pubblica amministrazione) o implicito (nel qual caso si ritiene che il riconoscimento può provenire da organi non qualificati dell'amministrazione), vale a dire in ragione della forma del riconoscimento, che dovrebbe essere un elemento neutro sotto questo profilo (così Cass. 07 marzo 2014, n. 5397 in motivazione).

In realtà l'aver svincolato il riconoscimento dalla provenienza dagli organi formalmente qualificati ad esprimere la volontà dell'ente pubblico ha finito per incrinare fortemente lo stesso principio della relatività soggettiva dell'*utilitas*, consentendo di recuperare la connotazione ordinaria dell'azione, giacché il baricentro dell'indagine risulta spostato sulla salvezza in fatto dell'arricchimento, che deve essere accertato con la regola paritaria di diritto comune, sia quando riguarda il privato che quando si riferisce alla pubblica amministrazione (così Cass. 16 maggio 2006, n. 11368), affidando al saggio apprezzamento del giudice lo scrutinio sull'intervenuto riconoscimento ovvero la valutazione, in fatto, dell'utilità dell'opus (così Cass. 21 aprile 2011, n. 9141).

3.5. Come evidenziato nell'ordinanza interlocutoria, soprattutto l'ultima delle sentenze citate si è fatta carico di rimarcare l'insufficienza dell'approccio ermeneutico che confina il ruolo giudiziale all'esterno della valutazione di utilità, ritenendo che il giudice non possa accertare se la prestazione del depauperato sia stata utile all'ente pubblico, ma solo se l'ente pubblico l'abbia riconosciuta come tale. In contrario senso si è osservato che il richiedere sempre e comunque comportamenti inequivocabilmente asseverativi dell'utilità dell'opera o della prestazione da parte degli organi rappresentativi dell'ente è scelta interpretativa che depotenzia fortemente il diritto del privato ad essere indennizzato dell'impoverimento subito, svuotando di fatto i poteri di accertamento del giudice, in vista della tutela delle posizioni soggettive in sofferenza; e si è, quindi, ritenuto che "il criterio idoneo a mediare tra tutti gli interessi in conflitto è l'affidamento al saggio apprezzamento del giudice dello scrutinio sull'intervenuto riconoscimento ovvero la valutazione, in fatto, dell'utilità dell'opus, utilità desunta dal contesto fattuale di riferimento, senza pretendere di imbrigliare l'ineliminabile discrezionalità del relativo

giudizio in schemi predefiniti, ma solo esigendo che del suo convincimento il decidente dia adeguata e congrua motivazione" (cfr. Cass. n. 9141 del 2011 cit. in motivazione).

Occorre, tuttavia, rilevare che la pista interpretativa indicata dalla sentenza da ultima citata, tendente a marcare di autonomia il sindacato giudiziale e a spostare decisamente l'oggetto dell'indagine dalla qualificazione soggettiva dell'arricchito al fatto dell'arricchimento, non risulta seguita dalla successiva giurisprudenza di legittimità che, anche da recente, ha privilegiato una connotazione negoziale dell'istituto, contrapponendo alla regola paritaria di diritto comune *nemo locupletari potest cum aliena iactura* la normativa di diritto pubblico che regola la contabilità della pubblica amministrazione, con efficacia anche per i soggetti esterni che vengono in contatto con essa, e che si giustifica oltre che con vincoli di spesa imposti da norme di rango primario nell'impiego di denaro pubblico, anche con le dimensioni e la complessità dell'articolazione interna della pubblica amministrazione (così Cass. n. 5397 del 2014 sopra cit.).

3.6. Mette conto a questo punto evidenziare che la previsione di un'azione generale di arricchimento era ignota al codice del 1865; l'istituto venne, quindi, accolto dal progetto di codice delle obbligazioni del 1936 e, infine, codificato dal legislatore del 1942, accanto a numerosi altre fattispecie particolari di arricchimento (articolo 31 c.c., comma 3, articolo 535 c.c., articolo 821 c.c., comma 2, articoli 935, 940 e 1150 c.c., articolo 1185 c.c., comma 2, articoli 1190, 1443 e 1769 c.c., articolo 2037 c.c., comma 3, articolo 2038 c.c., comma 3), assolutamente eterogenee e, comunque, ispirate al medesimo principio e accomunate dall'obbligo di "restituire" all'impoverito esclusivamente perdite, esborsi, spese, prestazioni ed altri elementi, utilità o valori già sussistenti nel suo patrimonio "nei limiti dell'arricchimento".

Orbene - mentre nel vigore del codice del 1865, la prefigurazione della specialità dell'azione nei confronti della P.A. si giustificava in considerazione dell'elaborazione giurisprudenziale dell'*actio de in rem verso* sugli schemi della gestione di affari e dell'attribuzione al riconoscimento dell'*utilitas* dello stesso fondamento dell'*utiliter gestum* - l'intervenuta codificazione dell'istituto ad opera del legislatore del 1942 ne ha privilegiato una connotazione oggettivistica, fatta palese dall'impiego dei concetti materiali di "arricchimento" e "diminuzione patrimoniale", senza richiamo alcuno al parametro soggettivistico dell'"utilità", ponendo così il problema se vi sia ancora spazio per postulare una valutazione discrezionale da parte dell'arricchito in ragione della sua qualificazione

pubblicistica.

Orbene il terzo e piu' risalente orientamento giurisprudenziale di cui si e' detto sub 3. muove proprio dalla considerazione della sopravvenuta inclusione della disciplina nel codice del 1942 per postulare la necessita' di abbandonare "il remoto principio", secondo cui l'azione e' esperibile nei confronti della P.A. soltanto se questa ha riconosciuto la locupletazione, evidenziando non solo il superamento degli schemi su cui era stata costruita la fattispecie giurisprudenziale dell'actio de in rem verso, ma anche e soprattutto la necessita' di una lettura costituzionalizzante dell'istituto, che assicurasse la piena tutela della garanzia di agire in giudizio contro l'amministrazione pubblica, assicurata a chiunque dagli articoli 24 e 113 Cost., (cfr. Cass. Sez. unite sentenze 28 maggio 1975, n. 2157; Cass. Sez. unite 19 luglio 1982, n. 4198). Sulla base di tali premesse si e' esclusa, in radice, la tesi che all'ente pubblico possa essere riservato non solo di riconoscere il vantaggio in se', ma anche la relativa entita' economica: tesi ritenuta inaccettabile per la considerazione che essa pone il giudice nella condizione di dover unicamente prendere atto delle determinazioni del convenuto, contraddicendo alla stessa funzione dell'azione consistente nell'apprestare un rimedio "generale" per i casi in cui sia possibile risolvere sul piano economico il contrasto tra legalita' e giustizia. In luogo della questione del riconoscimento dell'utilita', e' stato evidenziato un problema di imputabilita' dell'arricchimento, paventandosi il pericolo che l'ente pubblico possa subire iniziative che i terzi, pur presentandosi come ingiustamente depauperati, abbiano assunto conto il volere dell'ente o comunque senza che i suoi organi rappresentativi ne avessero contezza.

In tale prospettiva il problema risulta ridotto unicamente a quello dell'"attribuzione" del vantaggio all'ente pubblico e risolto nel senso che si debba indagare "non tanto se quest'ultimo abbia riconosciuto l'arricchimento, quanto se sia stato almeno consapevole della prestazione indebita e nulla abbia fatto per respingerla, sicche' nell'avvenuta utilizzazione della prestazione e' da ravvisare, invece che un atto di riconoscimento - difficilmente definibile nei suoi caratteri e soprattutto giuridicamente inammissibile, non potendo mai condizionarsi la proponibilita' di un'azione ad una preventiva manifestazione di volonta' del soggetto contro cui essa e' diretta - un mero fatto dimostrativo dell'imputabilita' giuridica a tale soggetto della situazione dedotta in giudizio" (cosi', Cass. n. 4198 del 1982 in motivazione).

4. Questi, in estrema sintesi, i principali argomenti a sostegno delle opzioni ermeneutiche a confronto, le Sezioni unite, nel risolvere il contrasto, intendono proseguire sulla strada tracciata nelle sentenze da ultime citate e, in parte, ripercorsa da quell'indirizzo minoritario (sub 3.4. e 3.5.) che ha rimarcato la connotazione ordinaria dell'azione anche nei confronti della P.A., predicando una valutazione oggettiva dell'arricchimento che prescindendo dal riconoscimento esplicito o implicito dell'ente beneficiario. A questi risultati conduce una lettura dell'istituto più aderente ai principi costituzionali e a quelli specifici della materia che assegnano una dimensione fattuale di evento oggettivo all'arricchimento di cui all'articolo 2041 c.c., e alla relativa azione una funzione di rimedio generale a situazioni giuridiche altrimenti ingiustamente private di tutela, tutte le volte che tale tutela non pregiudichi in alcun modo le posizioni, l'affidamento, la buona fede dei terzi (cfr. Cass. Sez. un. 08 dicembre 2008, n. 24772). In tale prospettiva il diritto fondamentale di azione del depauperato può adeguatamente coniugarsi con l'esigenza, altrettanto fondamentale, del buon andamento dell'attività amministrativa, affidando alla stessa pubblica amministrazione l'onere di eccepire e provare il rifiuto dell'arricchimento o l'impossibilità del rifiuto per la sua inconsapevolezza (c.d. arricchimento imposto).

Del resto sulla qualificazione dell'arricchimento come istituto civilistico che dà luogo a situazioni di diritto soggettivo perfetto anche quando parte sia una P.A., salvo il limite interno del divieto di annullamento e di modificazione degli atti amministrativi, la giurisprudenza ha mostrato di non dubitare, allorché ha costantemente affermato la giurisdizione ordinaria in materia (Cass. Sez. un. 18 novembre 2010, n. 23284; Cass. Sez. un. 20 novembre 1999 n. 807).

4.1. Valga considerare che l'impostazione fondata sulla necessità di un riconoscimento esplicito o implicito degli organi rappresentativi è sostanzialmente ancorata ad una lettura dell'istituto in chiave contrattuale che è stata già stigmatizzata da queste Sezioni Unite in occasione della risoluzione di altro contrasto sul tema dell'arricchimento nei confronti della P.A., rilevandosi che se è indubbio che l'arricchimento che dipende da fatto dell'impovertito presenta punti di contatto con la responsabilità contrattuale, ciononostante non se ne giustifica l'assimilazione (cfr. sentenza 11 settembre 2008, n. 23385).

Invero il principio secondo cui "chi senza una giusta causa, si è arricchito a danno di un'altra persona, è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a

indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale" e' stato dettato dal legislatore del 1942, accanto ad altre fattispecie particolari di cui gia' si e' dato conto, con la funzione di norma di chiusura onde coprire - come si legge nella Relazione al progetto del codice - anche i casi "che il legislatore non sarebbe in grado di prevedere tutti singolarmente". L'istituto risulta, cosi', configurato come un rimedio unitario, idoneo a ricomprendere tutte le ipotesi di arricchimento di un soggetto e di correlativo impoverimento di un altro soggetto in mancanza di una giusta causa e, quindi, sia i casi di arricchimento conseguito appropriandosi di utilita' insite nell'altrui situazione protetta, sia quelli che dipendono da comportamenti dell'impoverito. E sebbene la prima categoria presenti innegabili punti di contatto con la responsabilita' civile e la seconda con il regime di esecuzione dei contratti, l'istituto non si presta ad essere letto ne' in una chiave, ne' nell'altra, avendo una precisa identita' di autonoma fonte di obbligazione restitutoria e l'esclusiva finalita' di indennizzare lo spostamento di ricchezza senza giusta causa dall'uno all'altro soggetto.

4.2. In particolare la lettera della norma, che - come sopra evidenziato - adopera un lessico oggettivistico nell'individuazione dei presupposti dell'azione, nonche' la funzione dell'istituto che e' quella di eliminare l'iniquita' prodottasi mediante uno spostamento patrimoniale privo di giustificazione di fronte al diritto, sancendone la restituzione, riconducono l'arricchimento ad una dimensione fattuale di evento oggettivo, escludendo che la qualificazione pubblicistica del soggetto arricchito possa essere evocata a fondamento di una riserva di discrezionalita' in punto di riconoscimento dell'arricchimento e/o del suo ammontare. Ne consegue che cio' che il privato attore ex articolo 2041 c.c., nei confronti della P.A. deve provare e' il fatto dell'arricchimento; e il relativo accertamento da parte del giudice non incorre nei limiti di cognizione ai sensi della Legge 20 marzo 1865, n. 2248, articolo 4, all. E, trattandosi di verificare un evento patrimoniale oggettivo, qual e' l'arricchimento, senza che l'amministrazione possa opporre il mancato riconoscimento dello stesso, perche' altrimenti si riconoscerebbe all'amministrazione una posizione di vantaggio che e' priva di base normativa.

In tale prospettiva il riconoscimento da parte della P.A. dell'utilita' della prestazione o dell'opera puo' rilevare non gia' in funzione di recupero sul piano del diritto di una fattispecie negoziale inesistente, invalida o comunque imperfetta - trattandosi di un elemento estraneo all'istituto - bensì in funzione probatoria e, precisamente, ai soli fini del riscontro dell'"imputabilita' dell'arricchimento all'ente pubblico. Mentre le esigenze

di tutela delle finanze pubbliche e la considerazione delle dimensioni e della complessita' dell'articolazione interna della pubblica amministrazione, che l'espedito giurisprudenziale del riconoscimento dell'utilita' ha inteso perseguire, possono essere adeguatamente coniugate con la piena garanzia del diritto di azione del depauperato, nell'ambito del principio di diritto comune dell'arricchimento imposto, in ragione del quale l'indennizzo non e' dovuto se l'arricchito ha rifiutato l'arricchimento o non abbia potuto rifiutarlo, perche' inconsapevole dell'eventum utilitatis.

In definitiva va accolto il primo motivo, assorbito il secondo, avendo la Corte territoriale erroneamente ritenuto necessario ai fini dell'azione di arricchimento il riconoscimento dell'utilita' dell'opera da parte dell'ente pubblico e, in specie, dei suoi organi rappresentativi; cio' comporta la cassazione della sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e il rinvio alla Corte di appello di Reggio Calabria in diversa composizione, che dovra' fare applicazione del seguente principio:

la regola di carattere generale secondo cui non sono ammessi arricchimenti ingiustificati ne' spostamenti patrimoniali ingiustificabili trova applicazione paritaria nei confronti del soggetto privato come dell'ente pubblico; e poiche' il riconoscimento dell'utilita' non costituisce requisito dell'azione di indebito arricchimento, il privato attore ex articolo 2041 c.c., nei confronti della P.A. deve provare - e il giudice accertare - il fatto oggettivo dell'arricchimento, senza che l'amministrazione possa opporre il mancato riconoscimento dello stesso, potendo essa, piuttosto, eccepire e dimostrare che l'arricchimento non fu voluto o non fu consapevole.

Il Giudice del rinvio provvedera' anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata in relazione e rinvia anche per le spese del giudizio di cassazione alla Corte di appello di Reggio Calabria in diversa composizione.

Pubblica amministrazione - Azione di indebito arricchimento - Obbligo di indennizzo - Presupposti - Requisito dell'utilità - Non necessario - Limite dell'arricchimento imposto

La regola di carattere generale secondo cui non sono ammessi arricchimenti ingiustificati né spostamenti patrimoniali ingiustificabili trova applicazione paritaria nei confronti del soggetto privato come dell'ente pubblico; e poiché il riconoscimento dell'utilità non costituisce requisito dell'azione di indebito arricchimento, il privato attore ex articolo 2041 c.c., nei confronti della P.A. deve provare - e il giudice accertare - il fatto oggettivo dell'arricchimento, senza che l'amministrazione possa opporre il mancato riconoscimento dello stesso, potendo essa, piuttosto, eccepire e dimostrare che l'arricchimento non fu voluto o non fu consapevole

GIURISPRUDENZA

Massima redazionale

Azione di arricchimento senza giusta causa nei confronti della pa - Esecuzione di lavori di manutenzione su edifici scolastici - Comune - Affidamento dei lavori a ditta individuale - Esecuzione di lavori non previsti dal contratto - Opere "extra contratto" non rifiutate - Utilità dell'opera - Non costituisce requisito fondamentale per l'azione di ingiusto arricchimento - Azione ex art. 2041 cc - Azione ammissibile sia nei confronti del soggetto privato che dell'ente pubblico - Prova del fatto oggettivo dell'arricchimento - Onere a carico della parte privata ricorrente.

In materia di ingiustificato arricchimento della pubblica amministrazione, il riconoscimento dell'utilità dell'opera non è un requisito per l'azione di indebito arricchimento, ma spetta al giudice valutare la prova fornita dal privato sull'incremento patrimoniale dell'amministrazione. Quest'ultima, dal canto suo, non può limitarsi a non riconoscere tale incremento, ma deve dimostrare che questo non fu voluto o avvenne nella sua inconsapevolezza. Le sezioni Unite prendono così le distanze dal precedente orientamento, sbilanciato in favore della pubblica amministrazione, garantendo l'esigenza di tutela delle finanze pubbliche attraverso la possibilità che l'ente pubblico dimostri che l'arricchimento sia stato imposto, perché lo aveva rifiutato o perché non era a conoscenza dell'evento, mentre al privato è concessa piena garanzia di esperire la sua azione.