



PROCURA GENERALE della Corte di cassazione

07 novembre 2023 – Sezioni Unite

R.G. n. 26259/2019 – n. 1 del ruolo dell’udienza pubblica –

Prima Presidente: dott.ssa Margherita Cassano

Consigliere Relatore: dott. Mauro Criscuolo

IL PUBBLICO MINISTERO

premesso che per l’esposizione del fatto e della vicenda processuale l’Ufficio rinvia al contenuto dei documenti in atti, limitando qui, nel rispetto del principio di sinteticità degli atti di parte, le conclusioni al rilievo dei soli elementi e degli argomenti di diritto che la Procura generale ritiene necessari per formulare le conclusioni, a definizione del procedimento;

osserva:

1. La questione rimessa al giudizio di codeste Sezioni Unite dall’ordinanza interlocutoria n. 5222 del 2023 si incentra sulla valenza da attribuire al requisito della sussidiarietà ex art. 2042 cod. civ. Si tratta, in particolare, di verificare se detto requisito sia da riscontrare mediante una valutazione da farsi in astratto oppure in concreto o se anche sia anche prospettabile una terza ricostruzione, in qualche modo mediana fra le due.
2. La lettera del codice, nel richiamare i termini dell’“azione generale di arricchimento”; della “giusta causa”; della natura “sussidiaria” dell’azione, chiaramente ricorre a clausole generali.
3. La riflessione sul punto deve muovere dalla nota prolusione maceratese di Stefano Rodotà, ove si legge che «le clausole generali non debbono essere necessariamente guardate con gli occhi di un tempo in cui ben potevano essere

ritenute mali necessari, discendenti da una intima imperfezione del diritto, quella, cioè, che gli impediva di resistere alla usura del tempo. Tali clausole hanno ormai mutato funzione, e non si presentano soltanto come espedienti per evitare l'irrigidirsi di un complesso legislativo di fronte a una realtà mutata, ma rappresentano gli strumenti più adeguati a regolare una realtà dal dinamismo crescente, e quindi irriducibile alla tipizzazione di ipotesi già definite. Mutando funzione, esse tendono a trasformarsi da strumenti di 'disordine' di un sistema tutto fondato su componenti rigide nei veri modelli ordinatori di una realtà che tende a respingere in blocco gli antichi strumenti di regolazione; e, quindi, nella sola risposta "ragionevole" alle esigenze di un tempo come il nostro».

4. Infatti, il concetto di clausole generali rimanda a specifiche previsioni normative a contenuto indeterminato, un contenuto che in concreto dovrà essere individuato dall'interprete con riguardo alle peculiarità del caso, muovendo dalle idee diffuse e largamente condivise nell'ambiente sociale e nel tempo in cui è tenuto a decidere. In tal senso, le clausole generali, pertanto, sono caratterizzate da un contenuto valoriale non comune agli ordinari precetti normativi. Infatti, mentre in questi ultimi il valore è solo implicito e si rivela solo in via remota, nelle clausole generali esso assume valore fondante, un ruolo centrale, ricollegandosi all'intento del legislatore per cui un complesso di interessi che il legislatore, in singoli e determinati campi di attività (es. all'utilità sociale nel dominio dell'attività economica o al buon costume in quello della manifestazione del pensiero) o nell'intero ordinamento (es. buona fede) si propone che siano tutelati tramite l'attività del giudice a fronte delle mutate esigenze indotte dal divenire sociale.

5. Cass. 21 aprile 2021, n. 10579, con riferimento alla stessa nozione di clausola generale, ha avuto modo di precisare che: «la clausola generale è un precetto in grado di operare solo se concretizzato alla luce delle circostanze del caso. La clausola generale non fissa il contenuto della regola giuridica, in via generale ed astratta, secondo la tecnica della norma a fattispecie, non regola cioè una classe di azioni o eventi, ma fissa per il giudice il criterio di identificazione della regola giuridica relativa al caso concreto. La disposizione che contempla una clausola generale non enuncia quindi una norma in senso proprio, ma un ideale di norma cui fare appello per l'identificazione della norma del caso concreto. Il

comportamento secondo buona fede, come ogni altra clausola generale, fissa la disciplina ideale cui la regolazione giudiziale di ciascuno caso concreto deve tendere. La clausola generale può quindi essere definita come un ideale di norma cui parametrare la norma individuale che il giudice pone concretizzando il valore enunciato dalla norma elastica».

6. Per quanto interessa in questa sede, assegnata centralità alla clausola generale portata dalla locuzione "giusta causa", non v'è dubbio che l'opera di riempimento di significato, da cui trarre la norma somministrata dalle disposizioni qui rilevanti, vada condotta, avendo come bussola normativa fondamentale il dato costituzionale e, segnatamente, in primo luogo, i principi costituzionali di solidarietà, eguaglianza formale e sostanziale scolpiti nell'endiadi costituita dagli artt. 2 e 3 Cost, i quali non possono non trovare adeguata azionabilità dinanzi all'autorità giudiziaria, giusta l'egida costituita dall'art. 24 Cost. Ogni sforzo interpretativo non può prescindere dall'insegnamento per cui l'art. 2 della Costituzione afferma «la necessità di un agire corretto in base alla solidarietà», il quale, di per sé, costituisce passaggio necessario per l'inveramento di una visione inclusiva, ispirata all'eguaglianza, dell'esperienza giuridica contemporanea, che di per sé rifiuta ogni visione atomistica ma valorizza le relazioni di reciprocità da ricomprendere tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente. Epperaltro, non va obliterato che la riconduzione dell'ermeneusi in siffatti termini risponde altresì al criterio di ragionevolezza ex art. 3 Cost. (la sentenza n. 89 del 1996 impone all'interprete un sindacato di ragionevolezza dell'opzione interpretativa: «vale a dire un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la "causa" normativa che la deve assistere: ove la disciplina positiva si discosti dalla funzione che la stessa è chiamata a svolgere nel sistema e ometta, quindi, di operare il doveroso bilanciamento dei valori che in concreto risultano coinvolti, sarà la stessa "ragione" della norma a venir meno, introducendo una selezione di regime giuridico priva di causa giustificativa e, dunque, fondata su scelte arbitrarie che ineluttabilmente perturbano il canone dell'eguaglianza») e, quindi, di razionalità pratica (sentenze n. 172 del 1996, n. 113 del 2015 e n. 177 del 2019). Occorre, infatti, l'apertura della ragione sui dati della realtà: in uno con

Mengoni, va affermato che non è sufficiente la coerenza dogmatica delle argomentazioni essendo altresì indispensabile la loro coerenza assiologica, in quanto il controllo (esterno) dell'argomentazione pratica rimedia all'incapacità dell'argomentazione dogmatica di cogliere le trasformazioni sociali.

7. Così ricostruita la base assiologica costituzionale da cui deve muovere il ragionamento non può non condividersi quella tesi che ravvede il fondamento civilistico dell'azione di arricchimento *sine causa* nel principio causalistico che informa il nostro sistema e che, quindi, aggancia il principio di sussidiarietà o di residualità (sul punto *infra*) a una piattaforma di stampo sostanziale e non processuale come rimedio ultimo per garantire una giusta allocazione dei titoli di ricchezza. Viene quindi in rilievo un rimedio ultimo per assicurare che ogni trasferimento patrimoniale trovi una propria giustificazione causale poiché, in mancanza di una *ratio* giuridica, detto spostamento di ricchezza si traduce in un evento eccentrico rispetto alle regole dell'ordinamento, dando luogo a uno squilibrio non ammissibile che costituisce in modo autoevidente una violazione dei divisati principi costituzionali di solidarietà ed eguaglianza prima ancora che delle regole civilistiche.

8. Al tempo stesso è imprescindibile confrontarsi con le technicalità con cui il nostro sistema si appropria alla clausola generale di cui all'art. 2041 cod. civ. e che spiega il suo valore residuale alla luce di una impostazione che, come evidenziano alcuni autori (Giuffrè, 1993, 3, 297), è diffidente verso un principio siffatto risalente a postulati giusnaturalistici.

9. Per questa ragione l'art. 2042 cod. civ. va letto in connessione con l'art. 1344 cod. civ.: l'esperimento dell'azione di arricchimento *sine causa* non può essere il mezzo per aggirare le preclusioni di legge e quindi consentire condotte abusive consistenti nell'elusione di una norma giuridica. Infatti, come convincentemente osservato in dottrina (*Responsabilità civile e previdenza*, fasc. 3/2023, 78), la legge fissa le condizioni di rilevanza di tale squilibrio e regola, di conseguenza, il sorgere e l'entità del credito dell'avente diritto, ottenere lo stesso risultato con l'azione di arricchimento al di fuori di tali presupposti equivarrebbe ad aggirarli. Si tratta, peraltro di una ricostruzione con cui la ordinanza *a qua* si pone in diretto dialogo nel passaggio argomentativo in cui segnala il rischio di un aggiramento del «rigetto, nel merito, dell'azione principale». Non distonica rispetto

a tale opzione si presenta l'ordinanza n. 14120 del 7 luglio 2020, ove si legge: « il secondo motivo di ricorso non censura adeguatamente la motivazione della sentenza d'appello in ordine all'inoperatività dell'istituto dell'ingiustificato arricchimento in caso di nullità del contratto, in quanto l'avvocato non può avvalersi contro il cliente dell'azione di indebito arricchimento, di cui all'art 2041 cod. civ, perché la funzione sussidiaria ed integrativa di detta azione osta all'esperibilità della medesima per la tutela di un interesse derivante dalla violazione di norma cogente (Cass. n. 00467 del 13/02/1976 Rv.379118- 01)».

10. Il che, per altro verso, non impedisce, anzi consente, soppesando i realistici timori di derive giusnaturaliste, di superare in una lettura evolutiva dell'istituto dell'arricchimento *sine causa* e del requisito della sussidiarietà il tradizionale insegnamento dottrinale (*Enc. dir.*, III, 1958, 74) per cui l'esistenza del rimedio dev'essere valutata in astratto e non nell'effettiva conclusione dell'azione che sarebbe stata esperibile (in tal senso viene citato quell'orientamento giurisprudenziale che ha negato l'azione di arricchimento quando colui che vorrebbe farsi indennizzare del pregiudizio subito sia decaduto dall'azione sia rimasto soccombente in giudizio per ragioni di rito o di merito, anche se, per esempio, egli non sia riuscito a mostrare l'esistenza di fatto dei presupposti invocati per la sua pretesa: Cass. 15 novembre 1957, n. 4400). E' vero che anche in tempi più recenti altra autorevole dottrina (Giuffrè, 1994, V, 821) ha preso atto che la locuzione per cui il danneggiato non può esercitare altra azione è stato inteso come non spettanza di azioni fondate su titoli diversi nel senso che l'azione di arricchimento senza causa è proponibile soltanto nel caso in cui non sia prevista altra azione a tutela di colui che lamenta il depauperamento, ovvero quando la domanda sia stata respinta sotto il profilo della carenza *ab origine* dell'azione proposta, e non anche nel caso in cui sia stata infruttuosamente sperimentata nel merito la domanda volta al soddisfacimento della pretesa (Cass. 5 marzo 1991, n. 2283). E ancora, sotto il profilo del formante giurisprudenziale, per Cass. 31 gennaio 2017, n. 2350 (rv. 642718-01) la proponibilità dell'azione generale di indebito arricchimento, in relazione al requisito di sussidiarietà di cui all'art. 2042 cod. civ., postula semplicemente che non sia prevista nell'ordinamento giuridico altra azione tipica a tutela di colui che lamenti il depauperamento, ovvero che la domanda sia stata respinta sotto il profilo della

carezza "*ab origine*" dell'azione proposta, per difetto del titolo posto a suo fondamento. Allo stesso modo, più recentemente, si è statuito che «il requisito della sussidiarietà prescritto dall'art. 2042 cod. civ. non suppone l'identità tra le due azioni, la cui diversità, al contrario, è supposta. Il principio insegnato dalle sezioni unite di questa corte è che l'azione d'ingiustificato arricchimento, 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 (Cass. Sez. un. 4 novembre 1996 n. 9531)»: (cfr. Cass. sentenza 7 marzo 2014, n. 5396, ultimo capoverso della motivazione).

11. È opinione di quest'Ufficio che non risponde a un criterio di ragionevolezza, nell'accezione sopra intesa di razionalità pratica, la soluzione giuridica che consenta di lasciare intonsi spostamenti patrimoniali non rispondenti a una giusta (come detto, da un punto di vista costituzionale prima ancora che civilistico) allocazione di titoli di ricchezza sol perché in astratto e non nell'effettiva conclusione sarebbe stata esperibile un'azione da parte dell'impoverito.

12. Appare allora particolarmente convincente quella riflessione che, partendo dalla lettera della legge e cercando di dare significato autonomo alle singole parole utilizzate dal legislatore, sgancia in qualche modo il concetto di sussidiarietà da quello di residualità. Essa è confortata da un certo orientamento giurisprudenziale, che in modo tralaticio afferma che l'istituto dell'arricchimento senza causa ha funzione sussidiaria e natura residuale. L'istituto di cui si discorre ha, quindi, come detto, la funzione di offrire tutela nei casi di squilibrio ingiustificato tra due sfere patrimoniali e natura residuale nel senso che interviene quando un altro rimedio non sarebbe disponibile per porre rimedio a detta iniqua allocazione della ricchezza.

13. In tal senso, dunque, la sussidiarietà va declinata nel senso che l'azione di ingiustificato arricchimento è volta a garantire il principio di restituzione degli arricchimenti ingiustificati entro il quadro generale degli istituti vigenti per cui non si palesa come rimedio extra-ordinario, quasi eccentrico rispetto al sistema, bensì, al contrario, specchiandosi, come anticipato, nel principio causalistico dei trasferimenti patrimoniali, esprime un principio che informa di sé l'intero sistema

in base al quale degli arricchimenti ingiustificati di cui si ha diritto a ottenere la restituzione, salva la ricorrenza di ostacoli di diritto a che ciò avvenga. Infatti, se l'impedimento all'esperimento o all'accoglimento della domanda principale discende da una norma («ostacolo legale») l'azione di arricchimento va esclusa, pena il divisato rischio di una frode alla legge.

14. Intesa la sussidiarietà dell'azione di arricchimento senza causa come presidio della positività dell'ordinamento, certamente ostacoli di diritto sono costituiti dal maturarsi della decadenza o della prescrizione quali impedimenti giuridici la cui verifica è imputabile all'impoverito. A ben vedere, è proprio l'inutile decorso del tempo a dar luogo a una giustificazione causale del trasferimento patrimoniale in omaggio al principio per cui *errantibus, non dormientibus iura succurrunt*. Allo stesso modo un ostacolo di diritto può ritrovarsi nel caso in cui l'arricchimento sia frutto di una violazione di una norma imperativa che imponeva quanto meno all'impoverito il *non agere* in quei siffatti termini. Ancora, ostacolo di diritto è da intravedere nel caso in cui l'azione contrattuale conchiude ogni pretesa patrimoniale azionabile conseguente a quel determinato rapporto giuridico (è il caso del prestatore di lavoro subordinato nel senso indicato dall' art. 2094 cod. civ. che non può pretendere nulla di più della retribuzione prevista in contratto a prescindere dal plusvalore che la propria attività produce e di cui si appropria secondo giusta causa il datore di lavoro).

15. Dal che si rileva un nesso di continuità progressiva fra la definizione di generale, contenuta nell'art. 2041 cod. civ. dell'azione di arricchimento in esame, la rubrica dell'art. 2042 cod. civ. che delinea il carattere sussidiario dell'azione e la residualità che si ricava dal testo di tale ultima disposizione. È chiaro che la funzione di ausilio, a carattere generale, appunto: di *subsidium*, può venire in rilievo solo allorché non vi sia altro rimedio per porre rimedio al trasferimento patrimoniale privo di giustificazione, che è tale proprio perché non ricorre un ostacolo di diritto all'azionabilità di siffatto rimedio restitutorio, nella consapevolezza che, diversamente opinando, il suo eventuale superamento si tradurrebbe in un oggettivo aggiramento della previsione normativa e, quindi, in una frode alla legge.

16. Si coglie così la dicotomia rispetto al caso dell'ostacolo di fatto non ascrivibile all'impoverito, nel qual caso il rimedio in esame è e rimane esperibile.

17. E nell'ambito degli ostacoli di fatto va fatta rientrare, nonostante alcuni precedenti contrari (Cass. 20 marzo 1995, n. 3228 (Rv. 491275); Cass. 25 settembre 1998, n. 9584 (Rv. 519139 - 01); Cass. 29 marzo 2000, n. 3814 (Rv. 535145 - 01); Cass. 24 febbraio 2010, n. 4492 (Rv. 611482 - 01); Cass. 13 marzo 2013, n. 6295; Cass. 2 agosto 2013, n. 18502, ove si legge che l'azione di arricchimento non può essere proposta «nel caso in cui l'impovertito non riesca dare la prova della pretesa sottesa all'azione principale esperita»), la carenza di prova del fatto costitutivo azionato in via principale. Si tratta di un'evoluzione che trova riscontro anche nella giurisprudenza d'oltralpe: un'apertura in tal senso si registra in Cass. 1° civ. fr, 4 maggio 2017, n° 16-15563 (in <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000034653541>), ove si legge: «ALORS QUE nul ne peut s'enrichir injustement au détriment d'autrui ; que le rejet d'une demande fondée sur un contrat de société dont la preuve n'a pu être rapportée rend recevable celle, subsidiaire, fondée sur l'enrichissement sans cause (Cass. Civ. 1ère, 5 mars 2008) ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a écarté la demande en paiement formée par l'exposante contre Mme Z... fondée sur l'enrichissement sans cause au seul motif que la subsidiarité de cette action ne peut être intentée en vue de contourner les règles du contrat invoqué à titre principal, à savoir le contrat de société, dont Mme Y... ne rapportait pas la preuve ; qu'en statuant ainsi, quand le rejet de la demande fondée sur l'existence d'un contrat de société rendait recevable, celle, subsidiaire, fondée sur l'enrichissement sans cause, la cour d'appel a violé l'article 1371 du code civil, ensemble le principe susvisé».
18. Si condivide allora quella posizione critica, che, in omaggio al principio del *suum cuique tribuere*, sostiene che la mancata prova del titolo (contratto o fatto illecito) integri, nella dimensione processuale, una situazione analoga all'inesistenza *ab origine* dello stesso: in entrambe le ipotesi l'azione di arricchimento potrà trovare ingresso.
19. D'altro canto, è indiscutibile che l'azione generale di arricchimento, per dirla con Trimarchi, mira non al risarcimento di un danno, bensì (là dove non sia possibile la restituzione in natura) alla realizzazione di un

giusto scambio, di guisa che si presenta strutturalmente diversa rispetto a quella risarcitoria che qui viene in rilievo, stante la diversità degli elementi costitutivi -essendo irrilevante l'elemento soggettivo -; della conformazione del pregiudizio (che in un caso deve essere *non iure e contra ius* e nell'altro caso è sufficiente che sia ingiustificato) e del *quantum* pretendibile (che in sede di arricchimento si limita al danno emergente, nella misura dell'incremento patrimoniale verificatosi nella sfera giuridica dell'arricchito).

20. Una traccia di tal tipo di ragionamento si ritrova nella recente Cass. 15 maggio 2023, n. 13203 (Rv. 667656 - 01), che ha cassato una sentenza della Corte di Appello di Genova, che ha dichiarato inammissibile per tardività la domanda di arricchimento senza causa atteso che la domanda di rimborso avente fondamento contrattuale, in relazione alla medesima vicenda sostanziale, era stata rigettata per mancata prova dell'esistenza di un accordo negoziale tra le parti. In tale arresto così si legge: «occorre distinguere i casi nei quali, come quello in esame, l'azione contrattuale è stata rigettata per inesistenza del titolo contrattuale posto a fondamento dalla domanda, da tutti gli altri casi, nei quali l'azione contrattuale è stata respinta per qualsiasi altra ragione (di rito o di merito, ma comunque diversa dall'inesistenza del titolo): nei primi colui che ha agito in giudizio non poteva proporre una azione di ingiustificato arricchimento, in quanto per l'appunto, per far valere la sua pretesa, disponeva di una azione contrattuale (che, tuttavia, è stata poi respinta per ragioni di rito o di merito, ma comunque non per inesistenza del titolo); al contrario, nei casi in cui l'azione contrattuale è stata rigettata per inesistenza del titolo, sarebbe contraddittorio sostenere che la proposizione di una azione, che presuppone la non esistenza di un contratto, possa essere impedita da una pronuncia che abbia per l'appunto dichiarato la non esistenza di un contratto; d'altronde, se al rigetto del rimedio contrattuale, determinato dall'inesistenza del titolo, potesse conseguire l'improponibilità del rimedio sussidiario, costituito dall'azione di arricchimento, l'avente diritto sarebbe privato di qualsiasi strumento processuale per ottenere il rimborso del pregiudizio subito.

In definitiva, la presente controversia, dando continuità ad un

orientamento consolidato nella giurisprudenza di questa Corte (Cass. N. 15496 del 2018, n. 11489 del 2011 e 6537 del 1984) viene decisa sulla base del seguente principio di diritto: «La sentenza, che abbia dichiarato l'inesistenza del contratto, se in negativo esclude che l'avente diritto possa nuovamente esercitare l'azione contrattuale, in positivo accerta la sussistenza del presupposto della sussidiarietà (cioè dell'indisponibilità di un rimedio alternativo a quello contrattuale), che deve ricorrere per l'esperibilità dell'azione di ingiustificato arricchimento: in tal caso, l'azione ex art. 2041 è proponibile proprio in quanto il danneggiato, non esistendo il contratto, ha a disposizione soltanto detta azione per far valere il suo diritto all'indennizzo per il pregiudizio subito».

21. Dunque: altro è il rigetto della domanda per violazione di norme imperative, altro è il rigetto per inesistenza del titolo: nel primo caso l'art. 2041 cod. civ. non è evocabile, stante la ricorrenza di un ostacolo di diritto, pena la frode alla legge, nel secondo caso, invece, il rimedio restitutorio ha modo di operare. Si tratta di indagare le ragioni del rigetto della domanda principale, senza che possa considerarsi di per sé inammissibile o improponibile l'azione di arricchimento già sol perché era astrattamente prospettabile un rimedio alternativo; tanto che neppure il suo concreto esperimento produce tale effetto, allorché, all'esito della vicenda processuale, rimanga accertato il difetto della fattispecie costitutiva del diritto concorrente su cui tale rimedio si fonda. Non sembra allora più attuale per la sua assolutezza la posizione espressa da Cass. n. 3228 del 1995 cit., ove si legge: «il requisito della sussidiarietà della tutela di cui all'art. 2041 cod. civ. non è escluso dalla proposizione anche in via contestuale con esito negativo di altra azione tipica, ciò vale solo quando tale domanda sia stata respinta per carenza *ab origine* dell'azione stessa, per difetto del titolo posto a suo fondamento (Cass.5.3.1991 n. 2283; 26.11.1986 n. 6981), ma non anche quando, come nel caso in esame, la domanda tipica contrattuale sia stata respinta nel merito perché infondata», occorrendo, come detto, comunque scandagliare il perché del rigetto.

22. La qui proposta declinazione si palesa, a parere di quest'Ufficio,

rispondente ai più volte richiamati principi costituzionali di solidarietà e di eguaglianza (formale e sostanziale), cui, come visto, rinviano le clausole generali utilizzate dal legislatore codicistico e al criterio di razionalità pratica perché, seguendo un'opposta opinione, come perspicuamente chiarito da Cass. n. 13203 del 2023 cit., il rigetto dell'azione fondata su clausola generale per carenza di prova e non per violazione di norma imperativa condurrebbe all'improponibilità del rimedio sussidiario, costituito dall'azione di arricchimento, con l'inammissibile consolidarsi di un'ingiusta allocazione dei titoli di ricchezza in quanto «l'avente diritto sarebbe privato di qualsiasi strumento processuale per ottenere il rimborso del pregiudizio subito» (nonostante la divisata alterità fra posta risarcitoria e posta restitutoria conseguente all'arricchimento senza causa).

23. Il diverso precipitato effettuale della ricorrenza di ostacoli di diritto e di ostacoli di fatto consente anche di superare la non del tutto convincente differenziazione fra azioni tipiche e azioni fondate su clausole generali, atteso che l'esperimento di qualsiasi azione è il momento dinamico-processuale di una posizione sostanziale e di una qualsivoglia combinazione di disposizioni.
24. Giova, infine, segnalare che per il caso opposto di proponibilità in via immediata dell'azione di arricchimento può operare, per la sua attitudine generale, il rilievo espresso da Cass. 21 febbraio 2007, n. 4099 (Rv. 594213), secondo cui poiché, ai sensi dell'art. 2042 cod. civ., l'azione di arricchimento senza causa non può essere esperita, in virtù del suo carattere sussidiario, quando il danneggiato possa esercitare un'azione tipica nei confronti dell'arricchito o di altri soggetti, che siano obbligati nei suoi confronti "ex lege" o in virtù di un contratto, l'accertamento dell'inesistenza di un titolo idoneo contrattuale che possa fondare altrimenti la pretesa nei confronti dell'arricchito costituisce presupposto logico indefettibile della pronuncia cui è chiamato il giudice dell'arricchimento senza causa; di conseguenza, a colui che abbia ottenuto l'indennizzo "ex" art. 2041 cod. civ. nei confronti dell'Amministrazione committente per lavori eseguiti in difetto della delibera di aggiudicazione dell'appalto, è precluso far valere successivamente la responsabilità

contrattuale per danni nei confronti della medesima P.A., fondandola sul presupposto dell'esistenza di un valido contratto di appalto "inter partes", stante l'esistenza, sul punto, di un giudicato esterno implicito, non potendo, appunto, il giudice avere riconosciuto la sussistenza dell'arricchimento senza avere prima escluso la sussistenza di un valido titolo contrattuale.

25. Alla luce di siffatta lettura inclusiva del criterio di sussidiarietà vanno dunque confermate le conclusioni già rese da quest'Ufficio con requisitoria del 18 dicembre 2023, meritando accoglimento gli ultimi tre motivi che possono essere delibati congiuntamente, mentre vanno rispettivamente dichiarati infondato il primo motivo e inammissibile il secondo.

PER QUESTI MOTIVI

l'Ufficio conclude perché codesta On. Corte di cassazione voglia

- accogliere il ricorso, con le conseguenze di legge.

Roma, 25 settembre 2023

per il Procuratore generale

Fulvio Troncone, sostituto

