ARRICCHIMENTO SENZA CAUSA E SUSSIDIARIETA

UNJUST ENRICHMENT AND SUBSIDIARITY

Actualidad Jurídica Iberoamericana Nº 22, enero 2025, ISSN: 2386-4567, pp. 368-395

Maria
CRISTINA
CERVALE

ARTÍCULO RECIBIDO: 17 de diciembre de 2024
ARTÍCULO APROBADO: 7 de enero de 2025

RESUMEN: Il saggio esamina la disciplina dell'istituto dell'arricchimento senza causa in considerazione del fatto che spostamenti patrimoniali da una sfera giuridica all'altra, disgiunti da una causa giustificatrice degli stessi, in linea di principio si pongono in contrasto con la ragionevolezza, la proporzionalità e il bilanciamento che dovrebbero invece caratterizzare i rapporti giuridici tra soggetti. Vengono, pertanto, analizzati i presupposti dell'azione di arricchimento, così come regolati dal codice civile italiano, nonché i casi di proponibilità della stessa, soffermandosi sul suo carattere sussidiario. In tale ottica, una diversa valutazione della sussidiarietà dell'azione potrebbe consentirne una più interessante considerazione, quale valore giuridico di completamento del sistema volto a bilanciare gli spostamenti patrimoniali leciti ma carenti di un titolo idoneo.

PALABRAS CLAVE: Arricchimento senza causa; sussidiarietà; bilanciamento di interessi.

ABSTRACT: *The essay examines the discipline of the institution of unjust enrichment in consideration of the fact that displacements of assets from one legal sphere to another, disjointed from a cause justifying them, are in principle at odds with the reasonableness, proportionality and balancing that should instead characterize the legal relationships between subjects. Therefore, the prerequisites of the action of enrichment, as regulated by the Italian Civil Code, are analysed, as well as the cases in which it can be brought, focusing on its subsidiary character. From this point of view, a different evaluation of the subsidiarity of the action could allow a more interesting consideration of it, as a legal value of completion of the system aimed at balancing the lawful patrimonial movements but lacking a suitable title.*

KEY WORDS: *Unjust enrichment; subsidiarity; balancing of interests.*

SUMARIO.- I. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE.- II. I PROFILI GIURIDICI DEL PRINCIPIO ETICO DEL *SUUM CUIQUE TRIBUERE*.- III. I PRESUPPOSTI DELL'AZIONE DI ARRICCHIMENTO. LA MANCANZA DI GIUSTA CAUSA.- IV. L'INGIUSTO ARRICCHIMENTO E IL DEPAUPERAMENTO.- V. LE DIVERSE IPOTESI DI INGIUSTO ARRICCHIMENTO.- VI. LE CONSEGUENZE DELL'AZIONE DI ARRICCHIMENTO SENZA CAUSA: L'OBBLIGAZIONE DI INDENNIZZO IN FAVORE DEL DANNEGGIATO.- VII. IL CARATTERE SUSSIDIARIO DELL'AZIONE.- VIII. IL CONTRIBUTO DELLA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE IN RELAZIONE AL REQUISITO DELLA SUSSIDIARIETÀ.- IX. LA SUSSIDIARIETÀ IN ASTRATTO E IN CONCRETO. UNA SOLUZIONE INTERMEDIA: LA SUSSIDIARIETÀ ASTRATTA TEMPERATA.- X. CONCLUSIONI. IL DIVIETO DELL'INGIUSTO ARRICCHIMENTO COME POSSIBILE VALORE DEL SISTEMA GIURIDICO VIGENTE.

I. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE.

La complessa varietà degli istituti giuridici disciplinati dal codice civile italiano porta, talvolta e a vicende alterne, ad apprezzarne alcuni più di altri e, quando ciò avviene, questi ultimi sembrano destinati per lungo tempo a rimanere silenti o comunque poco espressi nelle aule di giustizia e nell'applicazione pratica, pur nell'interesse manifestato dalle pagine della dottrina.

Tale potrebbe apparire il destino dell'azione di arricchimento senza causa, regolata dagli artt. 2041 e 2042 c.c. alla fine di un insieme di norme dedicate alle obbligazioni e ai contratti e prima della parte del codice civile disciplinante la responsabilità per fatto illecito[1]. Due sole disposizioni: l'una, riguardante l'azione generale di arricchimento senza causa; l'altra, relativa al carattere sussidiario della

1 Tra le riflessioni dedicate all'istituto dell'arricchimento senza causa, si segnala: Riccobono, S.: "La gestione di affari altrui e l'azione di arricchimento nel diritto moderno", *Riv. dir. comm*, 1917, I, p. 369 ss.; Graziani, A., "L'azione di ingiustificato arricchimento", *Riv. dir. civ.*, 1922, I ss.; Rotondi, M.: "L'azione di arricchimento", *Riv. dir. comm.*, 1924, I, p. 374 ss.; Castioni, G.B.: "Il divieto di ingiusto arricchimento come principio generale di diritto", *Riv. dir. comm.*, 1925, I, p. 340 ss.; Andreoli, G.: *L'ingiustificato arricchimento*, Giuffrè, Milano, 1940; Facchino, C.A.: "L'azione generale di arricchimento dopo la riforma del codice civile", *Riv. dir. comm.*, 1957, I, p. 433 ss.; Trabucchi, A.: "Arricchimento (azione di), Diritto civile", *Enc. dir.*, III, Giuffrè, Milano, 1958, p. 64 ss.; Astuti, G.: "Arricchimento (azione di), Premessa storica", *Enc. dir.*, III, Giuffrè, Milano, 1958, p. 52 ss.; Sacco, R.: *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, Utet, Torino, 1959, anche in *Ristampe Scuola perfez. in dir. civ. Univ. Camerino*, Esi, Napoli, 1980; Trimarchi, P.: *L'arricchimento senza causa*, Giuffrè, Milano, 1962; Schlesinger, P.: "Arricchimento (azione di), Diritto civile", *Nov. dig. it.*, Utet, Torino, 1958; Barbiera, L.: *L'ingiustificato arricchimento*, Jovene, Napoli, 1964; Nuti, G.A.: "L'arricchimento senza causa (cosiddetto ingiustificato)", *Rass. dir. civ.*, 1987, p. 651 ss.; Di Paola, S. e Pardolesi, R., "Arricchimento, I, Azione di arricchimento nel diritto civile", *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, II; Breccia, U.: "L'arricchimento senza causa", in *Tratt. dir. priv.*, *Obbligazioni e contratti*, I, diretto da P. Rescigno, 2ª ed., Utet, Torino, 1999, p. 971 ss.; Gallo, P.: *L'arricchimento senza causa*, Cedam, Padova, 1990; Id., "Arricchimento senza causa", *Riv. dir. civ.*, 1993, II, p. 677 ss.; Id.: *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)*, Utet, Torino, 2008; Sirena, P.: "L'azione generale di arricchimento senza causa", in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, III, *Obbligazioni*, *Il rapporto obbligatorio*, Giuffrè, Milano, 2009; Moscati, E.: *Studi sull'indebito e sull'arricchimento senza causa*, Cedam, Padova, 2012; Gallo, P.: *L'arricchimento senza causa, La responsabilità civile*, Giappichelli, Torino, 2018. Anche Moscati, E., "Indebito (pagamento dell')", *Enc. dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 83 ss., contribuisce all'inquadramento sistematico dell'istituto in esame. Più in generale, sul sistema delle fonti dell'obbligazione: Giorgianni, M., "Appunti sulle fonti dell'obbligazione", *Riv. dir. civ.*,

• Maria Cristina Cervale
Professoressa Associata di Diritto privato, Universidad de L'Aquila. E-mail: mariacristina.cervale@univaq.it

stessa. Alla particolare collocazione delle citate norme all'interno del sistema codicistico, unitamente all'espresso carattere residuale delle stesse, è corrisposta una non frequentissima applicazione pratica, al contrario di quanto accade per altri istituti concernenti i rapporti giuridici tra privati. Del resto, il codice civile favorisce gli atti di disposizione patrimoniale e il trasferimento della ricchezza sicché un legittimo titolo giuridico di per sé giustifica la circolazione dei beni ed eventuali perdite a danno altrui. Ugualmente emerge, nelle trame della disciplina codicistica, una costante attenzione al giusto equilibrio tra le prestazioni pattuite e una continua ricerca di simmetria tra doveri assunti e diritti soggettivi correlati: esigenze che, per poter essere perseguite, richiedono adattamenti normativi rimediali al fine di ovviare ad ingiustificati squilibri[2].

La Relazione al codice civile (n. 792) spiega come l'azione generale di arricchimento sia "diretta ad ovviare all'indebita locupletazione nei casi in cui non sia possibile impedirla con l'esperimento di azioni particolari, della stessa o di diversa natura"[3]. Pertanto, la citata disciplina intende porsi come strumento volto a intervenire in quelle fattispecie obbligatorie nelle quali emerga una sproporzione economica senza adeguata giustificazione – per l'appunto, arricchimento e impoverimento – in relazione alla quale non sussistono azioni specifiche di tutela[4].

L'incertezza sull'applicazione dell'istituto dell'arricchimento senza causa non ha impedito alla sensibilità giuridica di variare nel tempo e di portare a percepire quello stesso immodificato istituto giuridico con una predisposizione diversa, propensa a rinnovate letture e a più attuali articolazioni del pensiero.

Di conseguenza, lo spunto per una riflessione sull'arricchimento senza causa è costituito dai più recenti arresti giurisprudenziale e, in particolare, dalla decisione resa a sezioni unite dalla Corte di cassazione 5 dicembre 2023, n. 33954[5], nella

1965, I, p. 70 ss. Nelle note successive si farà riferimento ai contributi riguardanti la giurisprudenza più recente in materia.

2 La risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione (art. 1463 ss. c.c.) o per eccessiva onerosità della prestazione (art. 1467 ss. c.c.), la rescissione (art. 1447 ss. c.c.), l'onerosità o difficoltà dell'esecuzione nel contratto di appalto (art. 1664 c.c.), costituiscono solo alcuni esempi di come il legislatore abbia apprestato strumenti rimediali a fronte di un sopravvenuto sovvertimento del contenuto contrattuale originario.

3 Prima dell'entrata in vigore dell'attuale codice civile, la dottrina si interrogava sulla sussistenza all'interno dell'ordinamento giuridico di un principio generale di divieto di ingiusto arricchimento, sulla base di un'analitica ricostruzione degli istituti disciplinati e concludeva in senso positivo, formulando: "Chi trovasi arricchito a danno di un altro, è tenuto a restituire ciò di cui ingiustamente si è arricchito". Così, Castioni, G.B.: "Il divieto di ingiusto arricchimento come principio generale di diritto", cit., p. 385.

4 Nell'analisi dell'istituto, risalta sì il carattere sussidiario dell'azione ma anche, al tempo stesso, l'idea che la norma abbia voluto creare "un rimedio generico di amplissimo significato e di vasta applicazione; quasi si trattasse dell'affermazione di un principio generale posto a garanzia del sistema che vuole la conservazione delle situazioni patrimoniali dove non esistano particolari ragioni per degli spostamenti": Trabucchi, A.: "Arricchimento (azione di)", cit., p. 66.

5 Cass., Sez. un., 5 dicembre 2023, n. 33954, *Foro it.*, I, 2024, p. 120 ss., di cui si parlerà più avanti. In precedenza, la Suprema Corte si era pronunciata con Cass., ordinanza 20 febbraio 2023, n. 5222, *Foro it.*, I, 2023, p. 720 ss., di rimessione della questione alle sezioni unite. Inoltre, Cass., 15 maggio 2023, n. 13203, *Foro it.*, I, 2023, p. 1784 ss.; Cass. Sez. un., 13 settembre 2018, n. 22404, *Foro it.*, I, 2019, p. 989 ss.

cui motivazione l'istituto viene considerato, interpretato e adattato alla fattispecie concreta, ponendo in evidenza le caratteristiche fondamentali attualizzate al contesto odierno.

II. PROFILI GIURIDICI DEL PRINCIPIO ETICO DEL *SUUM CUIQUE TRIBUERE*.

Attraverso la disciplina dell'arricchimento senza causa il codice civile italiano sceglie di dare risalto agli scopi di giustizia e di equità che l'ordinamento giuridico si propone in via generale di soddisfare, in nome altresì di uno spirito di solidarietà che pervade la normativa codicistica anche alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata della stessa.

Pertanto, spostamenti patrimoniali da una sfera giuridica all'altra, disgiunti da una causa giustificatrice degli stessi, in linea di principio si pongono in contrasto con il bilanciamento e l'equilibrio che dovrebbero caratterizzare i rapporti giuridici in quanto un aumento patrimoniale, conseguito ingiustamente, attribuisce ad un soggetto un vantaggio cui corrisponde una perdita a carico dell'altro non supportata da un effettivo interesse del soggetto impoverito[6].

Sulla base di tali presupposti, per il principio etico *suum cuique tribuere* assunto nella sfera del diritto, l'istituto dell'arricchimento senza causa dovrebbe soccorrere in tutti i casi in cui, tra le parti, si verifichi un aumento patrimoniale dell'una conseguito senza giusto fondamento e corrispondente a una diminuzione patrimoniale sofferta dall'altra[7].

6 Si veda, ancora, *Relazione al codice civile*, n. 792. Nel sistema del codice civile del 1865 non era previsto un generale rimedio nei confronti dell'arricchimento ingiustificato e tuttavia il ricorso all'azione *de in rem verso* era stato ammesso sia nella teoria sia nella pratica, pur se in presenza di incertezze e contrasti dialettici. Cfr. in proposito, Rotondi, M.: "L'azione di arricchimento", cit., p. 374 ss. Prima dell'entrata in vigore dell'attuale codice civile, un'azione di arricchimento da far valere dopo l'avvenuta prescrizione è stata espressamente prevista in materia cambiaria dai vigenti artt. 67 e 94, r.d. 14 dicembre 1933, n. 1669: il primo, prevede il perdurare dell'azione di arricchimento dopo il maturarsi della prescrizione dell'azione cambiaria e dell'azione causale; il secondo, però, prevede il termine di prescrizione di un anno della suddetta azione di arricchimento senza causa: cfr. Trabucchi, A.: "Arricchimento (azione di)", cit., p. 67. Sull'argomento, Castellano, G.: *La responsabilità cambiaria nei limiti dell'arricchimento*, Cedam, Padova, 1970.

7 Al suddetto principio si ricollegano, ad esempio: la ripetizione dell'indebito (art. 2033 c.c.), la ripetizione contro il contraente incapace (art. 1443 c.c.), la ripetizione del pagato al creditore apparente o incapace (artt. 1189, 1190 c.c.). Per una ricostruzione storica risalente alle *condictione*s del diritto romano: Astuti, G.: "Arricchimento (azione di). Premessa storica", cit., p. 52 ss., così come anche Trabucchi, A.: "Arricchimento (azione di)", cit., p. 53 ss. Nel diritto romano la giurisprudenza classica individua la *condictio indebiti* in rapporto alla possibilità di configurare un fondamento unitario delle diverse *condictiones sine causa* che nella compilazione giustinianea furono ben classificate e dalla pandettistica furono unitariamente considerate come azioni di arricchimento: per dettagliati approfondimenti sullo sviluppo dell'arricchimento senza causa dalle fonti del diritto romano sino all'insegnamento della pandettistica, ancora: Astuti, G.: "Arricchimento (azione di). Premessa storica", cit., p. 52 ss., con numerosi riferimenti alla letteratura giuridica sul tema. Per indicazioni sui precedenti meno remoti della disciplina vigente, si veda Breccia, U.: "L'arricchimento senza causa", cit., p. 973 ss., con ricca bibliografia, che spiega come l'esperienza giuridica francese, pur nel silenzio del codice napoleonico, abbia affinato nella pratica il divieto di arricchirsi senza una valida giustificazione giuridica a danno altrui all'interno dello schema che presentava il maggior grado di elasticità: la gestione di affari. In tempi più vicini, la riflessione sul tema dell'ingiustificato arricchimento subì anche l'influenza della sistematica della scienza giuridica tedesca che dalle singole pretese restitutorie del diritto romano portò

I tratti caratterizzanti la fattispecie in esame sono chiari nella formulazione normativa ma divengono complessi e a volte sfuggenti nell'applicazione pratica. Come risulta dal testo dell'art. 2041 c.c., i presupposti per l'operatività dell'istituto sono: l'arricchimento patrimoniale del soggetto contro il quale si agisce; la mancanza di una giusta causa dell'arricchimento; l'impoverimento del soggetto che agisce; il collegamento diretto delle due descritte situazioni; la proporzionalità tra il vantaggio ottenuto e la correlativa diminuzione patrimoniale. Le conseguenze che ne derivano consistono nell'obbligo di indennizzo "nei limiti dell'arricchimento" (art. 2041, primo comma, c.c.). Presupposti e conseguenze, tuttavia, operano all'interno del più generale carattere sussidiario dell'azione in quanto, ai sensi dell'art. 2042 c.c. "l'azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito".

La notazione della sussidiarietà appare fondamentale per la comprensione di tale fonte dell'obbligazione e ne caratterizza sia l'analisi teorica sia l'applicazione pratica. Infatti, il legislatore non chiarisce il concetto di "arricchimento ingiustificato"; in quali casi lo stesso possa dirsi sussistente e ancora, quando ricorra l'ulteriore requisito della "sussidiarietà" in relazione ad altra eventuale azione giudiziaria volta a tutelare il danneggiato[8].

Nel sistema vigente pertanto - e più ancora nell'applicazione della giurisprudenza - l'istituto è usato con molteplici cautele. L'intento è, allora, quello di verificare se sia possibile riconoscere il permanere dell'attualità dell'istituto in esame, alla ricerca al suo interno di un valore che consenta di ricondurre l'ordine giuridico ad un principio di parità sostanziale ed ovviare a quei pregiudizi patrimoniali ingiusti e altrimenti non evitabili, che pure possono verificarsi.

III. I PRESUPPOSTI DELL'AZIONE DI ARRICCHIMENTO. LA MANCANZA DI GIUSTA CAUSA.

Una prima questione riguarda la individuazione degli antecedenti giuridico-fattuali a cui è subordinato l'esercizio dell'azione.

L'antinomia di partenza è data dalla esigenza di regolare gli spostamenti patrimoniali, che avvengono in modo astrattamente legittimo in relazione al sistema normativo nel suo complesso, rispetto alla specifica prospettiva del rapporto tra soggetto arricchito e soggetto depauperato. In altri termini, si assiste

alla elaborazione di un istituto generale, poi codificato nel par. 812 B.G.B. Si rinvia allo scritto da ultimo citato per tutti i riferimenti alla dottrina giuridica e alla giurisprudenza francese.

8 La *Relazione al codice civile* (n. 792), più volte citata, propone "il principio secondo cui essa è proponibile solo in via sussidiaria, nel caso cioè in cui il danneggiato, esercitando altra azione, non possa conseguire l'indennizzo per il pregiudizio subito (art. 2042 c.c.)." La Relazione intende l'arricchimento come un aumento patrimoniale senza giusto fondamento, pur ammettendo la indefinibilità di tale presupposto.

allo svolgimento di una fattispecie obbligatoria nella quale da un'attribuzione patrimoniale in senso lato, fondata presumibilmente su una causa legittima e in linea di principio incoraggiata dal legislatore, potrebbe però derivare una pretesa di ingiustificato arricchimento in virtù della relazione, da valutare nel caso specifico, tra l'incidenza del depauperamento e l'ammontare dell'arricchimento.

Le caratteristiche peculiari della norma contenute nell'art. 2041 c.c.[9] sono state espressamente poste in evidenza già dalla Relazione della Commissione reale al progetto preliminare del codice civile del 1936 (pp. 27-28), nella parte in cui si è rilevato che si tratta di "uno di quei precetti ampi ed elastici che è bene siano formulati in un codice, appunto per la loro elasticità, la quale permette di ricondurre sotto di essi nella pratica applicazione della legge una quantità di casi, che il legislatore non sarebbe in grado di prevedere tutti singolarmente…"[10]. Da qui, l'avvertenza di un necessario e costante confronto "tra l'elasticità della regola e l'esigenza di una puntuale determinazione del contenuto e dell'area di applicazione della medesima"[11]. Anche la Relazione al codice civile (n. 792) ribadisce in proposito che "non è stato e non poteva essere chiarito legislativamente, con una formula generale, il concetto di arricchimento ingiustificato; ma la pratica e la dottrina potrà soccorrervi, ricercando se il singolo trasferimento di valori trovi a fronte la prestazione di un corrispettivo, o sia legittimato da una precisa disposizione della legge. Sarà ingiusto il trasferimento, se l'indagine suddetta risulterà negativa".

Come si è avuto modo di rilevare, in primo luogo l'art. 2041 c.c. richiede quale presupposto basilare per l'efficacia dell'istituto in esame che l'arricchimento di una parte a danno dell'altra, impoverita, sia avvenuto senza una giusta causa o meglio senza una giusta causa di legittimazione dello spostamento patrimoniale. Il concetto di giusta causa è affermato in via generale e, nel caso in esame, appare utilizzato con un significato diverso da quello attribuito alla causa negoziale, essendo rivolto a ricercare la sussistenza o meno del fondamento giuridico dell'attribuzione patrimoniale e non, invece, la ragione secondo diritto del fatto che sia stato apportatore delle conseguenze giuridiche da cui è derivato l'ingiustificato vantaggio[12].

9 Può essere utile riportare il testo del più volte citato art. 2041 c.c., a tenore del quale: "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".

10 A parere di Breccia, U.: "L'arricchimento senza causa", cit., p. 983 ss., "la rinuncia all'individuazione *a priori* di una formula unitaria, per non condurre a sua volta a risultati sterili o a scelte arbitrarie, deve accompagnarsi a un'accentuata assunzione di responsabilità dell'interprete." (p. 984).

11 Breccia, U.: "L'arricchimento senza causa", cit., p. 984.

12 Cfr. Barcellona, P.: "Note critiche in tema di rapporti fra negozio e giusta causa dell'attribuzione", *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1965, p. 11 ss.; Schlesinger, P.: "Arricchimento (azione di), Diritto civile", cit., p. 1007 ss.; Sangiorgi, S.: "Giusta causa", *Enc. dir.*, XIX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 537 ss. La distinzione tra giustificazione del fatto che ha prodotto l'arricchimento e giustificazione dell'arricchimento prodotto è ben delineata da Trabucchi, A.: "Arricchimento (azione di)", cit., p. 67, secondo il quale "quando invece si ricerca una giustificazione dell'arricchimento, si deve partire dal presupposto che il fatto da cui l'arricchimento stesso deriva abbia una sua causa… ".

Esulano pertanto dalla previsione della disciplina in esame quelle situazioni che, pur producendo reciproci arricchimenti e impoverimenti, sono tuttavia lecite e consentite perché, ad esempio, rispondono alla logica di mercato e pertanto fanno parte del comune modo di intendere lo spostamento della ricchezza oppure perché vi è una norma che le legittima: si pensi, come esempio, alla regola "possesso vale titolo" (art. 1153 c.c.) e alla prevalenza che il legislatore mostra alla circolazione dei beni mobili, pur nel sacrificio del diritto dell'originario proprietario che perde il bene di fronte all'arricchimento dell'acquirente *a non domino*[13]. Diversamente, potrebbero rientrare nella previsione della norma quelle situazioni nelle quali il soggetto beneficia di un arricchimento che gli deriva dagli effetti di una condotta non propria ma dell'impoverito, tenuta da quest'ultimo per un preciso fondamento giuridico, in relazione alla quale vengono sfruttati i riflessi vantaggiosi. E, in tale ultima ipotesi, l'arricchimento senza giusta causa potrebbe ricorrere altresì se l'attività sia stata attuata dall'impoverito anche nel proprio interesse e tuttavia si sia risolta in un incremento per il patrimonio dell'arricchito, in un risparmio di spesa o comunque in una evitata perdita economica[14].

Pertanto, la mancanza di giusta causa, presupposto imprescindibile dell'istituto in esame, appare piuttosto indicativa di un vantaggio acquisito da un soggetto del tutto ingiustificato, sostanzialmente carente di un interesse meritevole collegato a un suo comportamento, eppure verificatosi. Tale delimitazione consente all'interprete di escludere dal campo di indagine tutte quelle fattispecie nelle quali le prestazioni, in forza di una valutazione da parte dell'ordinamento giuridico, sono supportate da una ragione sostanziale tale da escludere qualsiasi pretesa restitutoria, pur in presenza di un impoverimento.

IV. L'INGIUSTO ARRICCHIMENTO E IL DEPAUPERAMENTO.

Proseguendo nella disamina dei presupposti richiesti dalla norma per l'applicabilità dell'istituto in esame, occorre soffermarsi sul concetto di arricchimento e sull'altro, antitetico, di impoverimento, declinati tra loro secondo la logica della consequenzialità, della reciprocità e della proporzionalità, entrambi rilevanti in quanto non rinvenibile altro strumento di tutela all'interno dell'ordinamento giuridico.

13 Pertanto, non può invocarsi l'applicazione dell'istituto in esame se l'esercizio di legittime iniziative economiche concorrenziali creano arricchimento da una parte e impoverimento dall'altra: ad esempio, nel caso in cui un imprenditore realizzi attrezzature turistiche da cui derivi un vantaggio patrimoniale per tutti gli operatori della zona interessata, tale arricchimento non dovrà essere restituito perché attinente alle comuni regole del mercato. Per un'analisi specifica delle principali fattispecie da cui può derivare un arricchimento ingiustificato: Breccia, U.: "L'arricchimento senza causa", cit., p. 990 ss. Più in generale, sulle modalità operative della regola "possesso vale titolo", si consenta il rinvio a Cervale, M.C.: "La regola "possesso vale titolo" ", *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 1029 ss., con ulteriori riferimenti storici e bibliografici.

14 Parte della dottrina include nella mancanza di giusta causa, e ritiene pertanto esperibile il rimedio dell'azione di arricchimento, anche l'ipotesi in cui all'impoverito è negata ogni altra possibilità data la complessità della vicenda che ha creato lo spostamento patrimoniale: Trabucchi, A.: "L'arricchimento (azione di)", cit., p. 68.

Come già evidenziato, l'arricchimento può consistere tanto in un incremento di valore quanto in un risparmio di spesa o in una mancata perdita, che consenta all'arricchito di mantenere integra la consistenza del suo patrimonio o di aumentarne l'ammontare, lucrando sull'operato dell'impoverito. La considerazione è essenzialmente di tipo patrimoniale perché eventuali effetti vantaggiosi nella sfera morale risulterebbero di difficile valutazione e appaiono inoltre soggettivamente variabili; oltre alla constatazione che comunque un vantaggio di natura morale richiederebbe sempre una quantificazione patrimoniale per la sua tutela in termini di indennità[15]. Si pensi, a titolo di esempio di ingiusto arricchimento, all'acquisto di un nuovo diritto; ad un'attività svolta a vantaggio della proprietà, alla cura di affari, al compimento di prestazioni di servizi; al sostenimento di spese utili anche al soggetto che non compie alcun esborso e che quindi, in questo caso, può considerarsi ingiustamente avvantaggiato[16].

Certamente, non appare possibile stabilire *a priori* le ipotesi applicative delle norme contenute negli artt. 2041 e 2042 c.c.; tuttavia, tale considerazione non incide sulla valenza di un istituto che nella potenzialità applicativa potrà riguardare un maggior numero di casi. Si tratterà piuttosto di svolgere un controllo casistico sugli spostamenti di ricchezza o dei vantaggi che appaiono non espressamente giustificati ma neanche espressamente vietati e verificare se essi siano ammissibili all'interno del diritto vigente secondo i criteri del fondamento, della legittimità e della proporzionalità. La sensibilità giuridica del giudice appare dirimente e ciò rende ancor più significativo l'intervento in merito da parte delle sezioni unite della Suprema Corte, di cui si parlerà nei paragrafi successivi[17].

Si può in linea generale aggiungere che l'istituto in esame è applicabile quando l'attività dell'impoverito, tenuta in conformità ai principi di correttezza e buona fede, non appaia sorretta da una causa giustificativa espressa o indirettamente riconosciuta dall'ordinamento giuridico; pertanto, l'arricchimento dell'altro

15 Si dubita se l'arricchimento morale possa rientrare nella previsione della disciplina del codice civile. Per quanto sia stato ritenuto che anche un vantaggio morale possa essere rilevante a tali fini (cfr. Leone, F.: *L'azione di arricchimento in diritto moderno*, Giuffrè, Milano,1915, p. 184 ss.), l'opinione prevalente è nel senso di limitare un istituto di per sé già tanto complesso soltanto ad ipotesi di valutazione patrimoniale (cfr. Di Paola, S. e Pardolesi, R.: "Arricchimento", cit., p. 4 ss.) consistenti in un vantaggio economico conseguito per mezzo di una situazione giuridica favorevole (si veda, altresì, Trabucchi, A.: "L'arricchimento (azione di)", cit., p. 70).

16 Per la nozione di risparmio di spesa o anche di arricchimento patrimoniale indiretto: Frattarolo, V.: *L'azione di arricchimento nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 1974, p. 17 ss.

17 Ad esempio, secondo Cass., 15 maggio 2023, n. 13203, cit., 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: l'inesistenza del contratto consente la proponibilità dell'azione *ex* art. 2041 c.c. per tutelare il diritto all'indennizzo per il pregiudizio subito. E ancora, Cass., Sez. un., 13 settembre 2018, n. 22404, cit., ritiene ammissibile la domanda di arricchimento formulata, in via subordinata, in un processo introdotto mediante domanda di adempimento contrattuale, qualora si riferisca alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, trattandosi di domanda comunque connessa per incompatibilità a quella originariamente proposta.

soggetto, comunque coinvolto nella vicenda relazionale, impone ragionevolmente una restituzione riparatoria mediante la previsione di un obbligo di indennizzo, sempre nel rispetto di un sostanziale rapporto di equilibrio nel valore economico delle prestazioni. L'arricchimento senza causa, dunque, costituisce espressione dell'atipicità delle fonti dell'obbligazione e della possibilità di evincere da tale profilo uno strumento di tutela tutela

Il fondamento della tutela appare, dunque, focalizzarsi più sull'impoverimento che sull'arricchimento ingiustificato in quanto il vantaggio rimane comunque un beneficio positivo per chi lo riceve mentre il depauperamento avviene a danno altrui[18].

Rappresentata nei tratti disciplinari essenziali l'azione di arricchimento senza causa, occorre valutare le sue ulteriori possibili caratteristiche in relazione all'obbligo di indennizzo e, soprattutto, al carattere sussidiario – e quindi residuale – dell'azione medesima.

V. LE DIVERSE IPOTESI DI INGIUSTO ARRICCHIMENTO.

Ai fini della valutazione della sussistenza dell'arricchimento, l'attribuzione economica favorevole all'arricchito deve essersi realmente verificata senza giustificazione causale del movimento di beni o di utilità dall'una all'altra sfera giuridica e non rileva, invece, una mera prospettazione, futura ed eventuale, di un ipotetico vantaggio. Lo spostamento della ricchezza può consistere in un trasferimento patrimoniale materiale o invece in altre utilità o benefici effettivamente procurati alla sfera giuridica del soggetto contro cui si agisce, per effetto dell'attività dell'impoverito.

Da questo punto di vista, può essere possibile distinguere tra arricchimento patrimoniale e arricchimento reale, anche in considerazione della previsione del secondo comma dell'art. 2041 c.c.[19], secondo la quale: "Qualora l'arricchimento abbia per oggetto una cosa determinata, colui che l'ha ricevuta è tenuto a restituirla in natura, se sussiste al tempo della domanda". La realità può riferirsi alla *res* che costituisce il mezzo attraverso il quale il vantaggio è conseguito ingiustamente nonché alla tutela che in tale ipotesi viene riconosciuta mediante la restituzione della cosa purché esistente al tempo della domanda. La ricezione di una cosa determinata all'interno del patrimonio dell'arricchito può essere valutata come una

18 La preoccupazione di giustizia, che corrisponde al dovere morale di non riconoscere definitività ad un arricchimento senza giustificazione a danno altrui, viene limitata sempre dalla sussistenza di una qualsivoglia giustificazione del trapasso di ricchezza: così, Trabucchi, A.: "L'arricchimento (azione di)", cit., p. 69.

19 Si veda, su tale aspetto, Barbiera, L.: *L'ingiustificato arricchimento*, cit., p. 286 ss.; Trimarchi, P.: *L'arricchimento senza causa*, cit., p. 116 ss.; Di Paola, S. e Pardolesi, R., "Arricchimento, cit., p. 4 ss.

attribuzione determinatasi a danno di un altro soggetto, pertanto da indennizzare al ricorrere di tutte le altre condizioni previste dalle norme in esame[20].

Inoltre, il credito del soggetto impoverito sorge dal momento in cui si verifica lo spostamento patrimoniale ingiustificato e, inoltre, dalla data dell'arricchimento comincia a decorrere l'ordinaria prescrizione decennale. Deve poi sussistere, tra la diminuzione patrimoniale subìta dal soggetto e il corrispondente arricchimento, un rapporto di derivazione causale diretta poiché il rimedio in esame non viene riconosciuto nel caso di arricchimento mediato, quando cioè l'arricchito possa invocare un titolo di acquisto nei confronti dell'altro soggetto[21].

In generale, l'arricchimento deve perdurare fino al tempo della domanda e ciò può rappresentare un'ulteriore difficoltà nell'applicazione dell'istituto. Effettività e momento temporale dell'arricchimento costituiscono ulteriori elementi caratterizzanti ai fini di una corretta applicazione della norma.

Diversamente, l'incremento del patrimonio altrui senza che ad esso corrisponda un impoverimento non giustifica l'esercizio dell'azione per la mancanza di uno dei presupposti che legittimano il ricorso a tale rimedio. L'impoverimento consentirà il ricorso alla disciplina dell'art. 2041 c.c. quando non sia esperibile un altro strumento giuridico di tutela. L'osservazione appare rilevante in quanto nella fattispecie in esame non vi è l'esigenza di riparare esattamente il danno subìto quanto piuttosto emerge la necessità di rimediare allo squilibrio che si è costituito tra i soggetti senza una adeguata giustificazione. In tale ottica, la diminuzione patrimoniale non comprende il mancato guadagno[22].

VI. LE CONSEGUENZE DELL'AZIONE DI ARRICCHIMENTO SENZA CAUSA: L'OBBLIGAZIONE DI INDENNIZZO IN FAVORE DEL DANNEGGIATO.

Individuate da un punto di vista sistematico le questioni che l'arricchimento senza causa pone all'interprete, appare ora utile vagliare le conseguenze che possono derivare dalla sussistenza di un ingiustificato arricchimento. Ragioni di equilibrio e

20 Nel senso che l'arricchimento debba sussistere al tempo della domanda, cfr. Trimarchi, P.: *L'arricchimento senza causa,* cit., p. 72 ss. L'azione è esclusa se l'incremento patrimoniale è soltanto eventuale o futuro e non effettivo: Cass., 2 marzo 1976, n. 2133, *Giur. it.*, 1976, I, 1, c. 1867. Tuttavia, anche nell'ipotesi in cui l'oggetto dell'arricchimento venga restituito potrebbe essere dovuta un'indennità se, malgrado la restituzione, residua ancora un arricchimento con correlativa diminuzione patrimoniale: Cass., 30 maggio 2000, n. 7194, *www.dejure.it.* La restituzione della cosa, prevista dall'art. 2041 c.c., differisce dalla reintegrazione in forma specifica in quanto ha per oggetto proprio il bene che è passato nel patrimonio dell'arricchito e non anche un bene della medesima specie. Peraltro, la dottrina rileva come da una concezione originaria dell'arricchimento reale, riferito alla cosa, si vada sostituendo un arricchimento patrimoniale, basato sul risultato economico effettivo dell'operazione: cfr. Breccia, U.: "L'arricchimento senza causa", cit., p. 1001.

21 Ad esempio, se il conduttore ha fatto eseguire da un'impresa lavori di ristrutturazione dell'immobile locato e non paga il corrispettivo, il titolare dell'impresa non può rivolgersi al locatore proprietario che di fatto beneficia della prestazione eseguita: cfr., Rescigno, P.: *Manuale di diritto privato*, Ipsoa Editore, 2000, p. 603.

22 Albanese, A.: "L'impoverimento dell'arricchimento senza causa", *Foro it.*, 2024, I, c. 163 ss.

di proporzionalità tra le relazioni giuridiche intersoggettive evidenziano l'esigenza generale di provvedere a ricondurre nei parametri precostituiti della correttezza, della meritevolezza e della parità sostanziale, il rapporto che intercorre tra i soggetti – arricchito e impoverito – e quindi a prevedere un obbligo di indennizzo, del primo nei confronti del secondo, correlato alla diminuzione patrimoniale subìta.

Aldilà delle ipotesi, piuttosto rare, di possibile restituzione in natura di una cosa determinata, purché la *res* sussista al tempo della domanda, l'indennizzo appare soprattutto monetario, corrispondente cioè al pagamento di una somma di denaro, eventualmente maggiorata degli interessi legali e della rivalutazione monetaria[23]. Trattandosi di un'obbligazione pecuniaria, sin dagli anni Settanta del secolo scorso la giurisprudenza italiana di legittimità ha ritenuto che il debito di chi si arricchisce senza causa costituisce un'obbligazione di valore e non di valuta "poiché ha per contenuto la rifusione del valore venuto meno nel patrimonio dell'impoverito, per cui, nel ristabilire l'equivalenza dovuta o la relativa diminuzione patrimoniale, devesi tener conto della minore capacità di acquisto della moneta"[24]. E su tale affermazione si può ragionevolmente convenire ancora oggi.

L'obbligazione che nasce non ha per oggetto una predeterminata somma di denaro e neanche può corrispondere all'effettivo valore del bene che ha portato l'incremento: tale obbligazione, come già rilevato, dovrà rimediare allo squilibrio determinatosi tra arricchito e impoverito e nascerà solo quando non siano regolati, nell'ordinamento giuridico, altri specifici strumenti di tutela. Pertanto, l'azione di arricchimento senza causa può rappresentare una opportunità di tutela autonoma ma non può sostituire un diverso rimedio specificamente disciplinato da specifiche norme giuridiche ma non più esperibile. In tal senso, consentire di agire contro l'arricchito in caso, ad esempio, di prescrizione dell'azione principale, potrebbe costituire una soluzione non più fondata su ragioni di giustizia sostanziale.

L'indennizzo deve essere commisurato al danno che, senza giusta causa, l'impoverito ha subìto e il riferimento espresso al concetto di danno sottolinea l'aggravio patrimoniale ed economico verificatosi nella sfera patrimoniale

23 Il concetto di indennizzo ricorre frequentemente all'interno delle disposizioni del codice civile con una funzione che muta in relazione alla varietà delle fattispecie considerate. Nell'arricchimento senza causa l'indennità corrisponde al pregiudizio subìto da un soggetto in relazione ad un suo interesse. In altri casi, invece, l'indennità si ricollega a provvedimenti amministrativi che incidono sulla sfera patrimoniale del soggetto, come l'espropriazione (art. 834 c.c.), oppure riguardano la disciplina del rapporto di lavoro (artt. 2118-2122 c.c.). L'indennità può comunque essere intesa come una somma di denaro, dovuta a titolo di corrispettivo, proporzionale alla prestazione effettuata o al sacrificio subito. Per ulteriori approfondimenti, Ciccarello, S.: "Indennità (dir. priv.)", *Enc. dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 99 ss. Si veda altresì, Torregrossa, G.: *Il problema della responsabilità da atto lecito*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 152 ss.

24 Cfr. Cass., 20 ottobre 1973, n. 2794, *Foro it.*, Rep. 1973, voce *Arricchimento senza causa*, n. 4, p. 175; Cass., 26 novembre 1986, n. 6981, *www.dejure.it*; Cass. 16 novembre 1993, n. 11296 e Cass., 6 febbraio 1998, n. 1287, *www.dejure.it.* In dottrina, sin dagli anni ottanta del novecento, D'Ovidio, P.: "In tema di sussidiarietà dell'azione e di natura degli interesse nell'arricchimento senza causa", nota a Cass., 25 novembre 1986, n. 6981, *Foro. pad.*, 1989, I, p. 295 ss. Si veda inoltre, per ulteriori precisazioni, Di Paola, S. e Pardolesi, R.: "Arricchimento", cit., p. 7 ss.

dell'impoverito che, in proposito, viene anche denominato come danneggiato dalla previsione dell'art. 2042 c.c.[25]. Nell'ambito delle norme dedicate agli indebiti in generale, la sottolineatura linguistica può assumere un particolare significato in quanto soltanto la disciplina dell'arricchimento senza causa fa riferimento al concetto di danno e alla categoria del danneggiato, a voler sottolineare, da un lato la patrimonialità dell'indennizzo, dall'altro la volontà di rimediare ad una situazione non soltanto indebita ma anche chiaramente lesiva della sfera giuridica soggettiva altrui.

Alla disciplina dell'arricchimento senza causa segue, subito dopo, quella della responsabilità per fatto illecito; tuttavia, la differenza tra l'ipotesi di danno indennizzabile ai sensi dell'art. 2041 c.c. e quella invece risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c. può rilevarsi dalla possibilità che l'impoverito si veda riconosciuta la pretesa al pagamento di una indennità e anche l'eventuale risarcimento degli ulteriori danni[26]. E ancora, nella previsione della prima norma non compare il requisito della colpa[27], che invece caratterizza la disciplina dell'art. 2043 c.c. così come, del pari, quest'ultima disposizione mira a determinare le conseguenze dirette che derivano dalla propria condotta illecita mentre l'azione di arricchimento senza causa diviene esperibile a seguito di un ingiusto depauperamento generato da situazioni giuridiche, naturali o umane, normalmente lecite e pertanto ammesse dall'ordinamento giuridico. Inoltre, la presenza, in entrambe le fattispecie, di un danno e di un danneggiato non confondono la circostanza che l'art. 2043 c.c. riguarda condotte turbative del principio generale del *neminem laedere* mentre l'art. 2041 c.c. regola situazioni obbligatorie specifiche tra soggetti già in contatto tra loro, situazioni che derivano dall'applicazione delle regole del sistema giuridico ma che, tuttavia, deviano dal fisiologico svolgimento delle relazioni e creano disomogenei effetti patrimoniali[28]. E' anche diverso il termine di prescrizione

25 Breccia, U.: *L'arricchimento senza causa*, cit., p. 1005, sottolinea come la parola danno venga utilizzata con un'accezione del tutto generica che non consente di creare confusione con la corrispondente nozione applicata all'interno della disciplina della responsabilità civile (art. 2043 c.c.). Per un'analisi generale sul concetto di danno e sulle sue possibili configurazioni: De Cupis, A.: "Danno (dir. vig.)", *Enc. dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, p. 622 ss.

26 Si rinvia a Trimarchi, P.: *L'arricchimento senza causa*, cit., p. 46.; Trabucchi, A.: "Arricchimento (azione di)", cit., p. 66. Sul rapporto tra arricchimento e risarcimento: Trimarchi, P.: *L'arricchimento senza causa*, cit., p. 51 ss.; Id., "L'arricchimento derivante da atto illecito", in *Studi in onore di R. Sacco*, Milano, 1994, II, p. 1157 ss.; Sirena, P.: "La restituzione dell'arricchimento e il risarcimento del danno", *Riv. dir. civ.*, 2009, p. 67 ss.; Di Paola, S. e Pardolesi, R.: "Sulle pene sempiterne dell'ingiustificato arricchimento: sussidiarietà in cerca d'autore", *Foro it.*, 2024, I, c. 153; Albanese, A.: "L'impoverimento dell'arricchimento senza causa", *ibidem*, c. 167 ss.; Fabbrizzi, G.: "Brevi note su arricchimento, risarcimento, sussidiarietà e tutela giurisdizionale", *ibidem*, 2024, I, c. 142 ss.; Id.: "Risarcimento, ingiustificato arricchimento e sussidiarietà", *Giur. it.*, 2020, p. 1891 ss.; Macario, F.: "L'azione di arricchimento senza causa tra sussidiarietà e generalità", *Foro it.*, 2024, I, c. 172 ss. Si veda altresì, Sacco, R.: *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, Torino, 1959.

27 Circa la distinzione tra illecito e arricchimento basata sull'elemento soggettivo: Nicolussi, A.: *La lesione del potere di disposizione e l'arricchimento. Un'indagine sul danno non aquiliano*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 11 ss.; Castronovo, C.: "Le frontiere mobili della responsabilità civile", *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, p. 610.

28 Per una disamina del rapporto tra indennità, risarcimento e danno, cfr. Ciccarello, S.: "Indennità (dir. priv.)", cit., p. 103.

dell'azione, fissato in cinque anni per il risarcimento del danno da fatto illecito e in dieci anni per la richiesta dell'indennità.

La quantificazione dell'indennizzo, di natura patrimoniale, fa riferimento ai riflessi economici negativi subìti dall'impoverito in maniera effettiva e concreta[29]. Non si tratta di un risarcimento in senso tecnico in quanto la misura si basa su un fondamento di equità[30]. Non sembra concordare con la *ratio* dell'istituto la possibilità che l'indennizzo comprenda, oltre alla perdita subita, anche il mancato guadagno sia perché ciò amplierebbe l'applicazione del rimedio oltre i confini della sussidiarietà ipotizzati dal legislatore sia perché sarebbe particolarmente oneroso provare la proiezione futura di ciò che sarebbe potuto essere[31]. Appare preferibile, anche per evitare una generalizzazione troppo teorica e dunque poco efficace nell'applicazione dell'istituto, contenere la quantificazione dell'indennizzo al valore economico, oggettivamente valutato, dell'impegno concretamente profuso a vantaggio di altri, in mancanza di una giusta causa e tale da causare i due opposti fenomeni, sin qui considerati, dell'arricchimento e del depauperamento[32].

L'indennizzo, inoltre, deve essere correlato alla diminuzione patrimoniale subìta nel senso che tra il vantaggio e lo svantaggio economico deve sussistere una relazione di proporzionalità, anche per evitare che, in ipotesi, l'impoverito riceva più di quello che abbia effettivamente sopportato. Se così fosse, l'istituto non assolverebbe più ad una funzione di giustizia riparatrice ma, a sua volta, creerebbe disparità tra l'indennizzato e colui che è tenuto al pagamento dell'indennità, determinando paradossalmente un vantaggio patrimoniale ingiustificato a parti inverse.

29 Sul danno dell'impoverito e sulla relazione tra azione di arricchimento e pretesa risarcitoria: Gallo, P.: *L'arricchimento senza causa*, cit., p. 381.

30 Mentre il risarcimento del danno costituisce un titolo nuovo di riparazione, l'indennizzo costituisce una restituzione per equivalente, una reintegrazione quanto meno parziale della situazione antecedente. Si veda, sul punto Trabucchi, A.: "L'arricchimento (azione di)", cit., p. 74.

31 L'orientamento giurisprudenziale in merito alla inclusione del mancato guadagno nella nozione di diminuzione patrimoniale indennizzabile appare diviso. Da un lato, si pongono decisioni che, interpretando estensivamente la nozione di "diminuzione patrimoniale", vi ricomprendono non solo l'effettiva perdita subìta dall'impoverito ma anche quanto costui non avrebbe percepito come guadagno per l'attività professionale svolta (Cass., 29 maggio 1986, n. 3647; Cass., 12 aprile 1995, n. 4192, *www.dejure.it*). Dall'altro, si rinvengono sentenze che sostengono la non indennizzabilità del lucro cessante, evidenziando le differenze tra la tutela sussidiaria e residuale offerta dall'art. 2041 c.c. e quella invece disciplinata dall'art. 2043 c.c.: cfr. Cass. 3 luglio 2003, n. 11454, *www.dejure.it*, secondo la quale non è l'intero pregiudizio che può essere risarcito, ma solo quello corrispondente ad un profitto o vantaggio dell'arricchito. Di recente, anche Cass., sez. un., 5 dicembre 2023, n. 33954, *Foro it.*, 2023, I, c. 130, è conforme a tale secondo orientamento.

32 Cass., sez. un., 11 settembre 2008, n. 23385, *www.dejure.it*, che esclude dal calcolo dell'indennità richiesta per la diminuzione patrimoniale subìta dall'esecutore di una prestazione in virtù di un contratto invalido, quanto lo stesso avrebbe percepito a titolo di lucro cessante se il rapporto negoziale fosse stato valido e produttivo di effetti giuridici. Ciò in quanto la funzione residuale e sussidiaria della tutela prevista dall'art. 2041 c.c. volge a garantire la conservazione della posizione patrimoniale o la restituzione del beneficio e/o profitto conseguiti dall'arricchito ma non anche i benefici e le aspettative connessi ad una previsione futura e probabilistica dell'ipotetico mancato guadagno.

Pertanto, altro profilo qualificante la fattispecie in esame è quello della proporzionalità tra le due vicende patrimoniali, dell'arricchimento e del depauperamento: tale ulteriore requisito esprime la coerenza funzionale di un istituto volto a preservare le ragioni di parità sostanziale che lo rendono peculiare[33]. Il valore fondante dell'azione, pertanto, non è dato da una precisa situazione giuridica prevista dall'ordinamento – quale può essere l'inadempimento contrattuale, il fatto illecito, la *negotiorum gestio,* l'acquisto *a non domino* – bensì è costituito dalla necessità di reagire ad uno squilibrio tra posizioni giuridiche soggettive che si è manifestato ingiustamente.

VII. IL CARATTERE SUSSIDIARIO DELL'AZIONE.

Il profilo più delicato riguarda la cosiddetta sussidiarietà nel senso che "l'azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito" (art. 2042 c.c.).

La regola della sussidiarietà è stata interpretata in dottrina in modo differente, secondo diverse prospettazioni: da un lato, ci si è mostrati inclini ad ammettere l'esperibilità dell'azione in caso di perdita di ogni altro rimedio per qualsiasi causa giuridica, si pensi alla maturazione della prescrizione o della decadenza, o per possibili ragioni di fatto, si pensi alla infruttuosa esecuzione[34]; dall'altro, con fondamenti più severi, si è propensi ad escludere l'esercizio dell'azione ove sia esistito un altro strumento di tutela previsto dall'ordinamento[35]. L'adozione del criterio della sussidiarietà è stata spiegata ritenendo che la titolarità di un'azione specifica, contrattuale o extracontrattuale, dell'impoverito nei confronti dell'arricchito, escluderebbe una situazione di definitivo impoverimento del danneggiato, difettando in tal modo il presupposto applicativo per la tutela del pregiudizio sofferto. Una terza possibilità ricostruttiva, poi, consente l'azione di arricchimento senza causa nel caso di infruttuoso esito della tutela principale; esclude tale possibilità, invece, nel caso di perdita della stessa per altre cause rilevanti in punto di diritto, si pensi sempre alla maturazione della prescrizione o della decadenza[36]. La formante giurisprudenziale, invece, individua i limiti della

33 Sulla correlazione tra arricchimento e impoverimento, in generale Schlesinger, P.: "Arricchimento (azione di), Diritto civile", cit., p. 1008 ss.; Trimarchi, P.: *L'arricchimento senza causa,* cit., p. 79 ss.; Barbiera, L.: *L'ingiustificato arricchimento*, cit., p. 7 ss. Si veda anche Moscati, E.: "Un'occasione perduta: la codificazione di una clausola generale di arricchimento (primo bilancio e prospettive)", *Quadr.*, 1989, p. 443 ss.

34 Barbiera, L.: *L'ingiustificato arricchimento*, cit., p. 191 ss.

35 Fenghi, F.: "Sulla sussidiarietà dell'azione e di natura degli interessi nell'arricchimento senza causa", *Riv. dir. comm.*, 1962, II, p. 121; Schlesinger, P.: "Arricchimento (azione di), Diritto civile", cit., p. 1008.

36 Cfr. Breccia, U.: "L'arricchimento senza causa", cit., p. 1011 ss., secondo il quale il profilo della sussidiarietà va analizzato con riferimento al soggetto nei confronti del quale viene esperita l'azione, distinguendo a seconda che la stessa possa esercitarsi nei confronti dell'arricchito o invece nei confronti di un terzo intermediario e ritenendo, pertanto, che "si ha «sussidiarità», in senso proprio, quando l'azione di arricchimento è subordinata al previo esercizio di un'altra pretesa d'indennizzo nei confronti di un diverso soggetto. In tal caso, l'azione di arricchimento non integra la tutela dell'impoverito in tutte le ipotesi di

sussidiarietà nel senso di evitare che l'azione di arricchimento senza causa divenga uno strumento per eludere o aggirare i limiti esistenti nei confronti dell'azione tipica[37] o invece precisando che il suddetto limite serve ad evitare duplicazioni risarcitorie in favore di chi ha già ottenuto risarcimento o ragione con l'azione principale e poi agisca di nuovo lucrando ancora, ed ingiustamente, una seconda volta[38].

Pertanto, il carattere sussidiario dell'azione di arricchimento senza giusta causa viene inteso come preclusione tutte le volte in cui un'altra azione a tutela del soggetto che subisce il depauperamento già esiste e non sia stata invocata, oppure lo sia stata con esito infausto o ancora sia divenuta improponibile per altra ragione.

Tuttavia, l'aver previsto un rimedio generale di tutela strutturato sul bilanciamento tra arricchimento e impoverimento, pare esprimere l'esigenza di perseguire una corrispondenza, in termini di proporzionalità e reciprocità, tra vantaggi e svantaggi patrimoniali, tanto che, qualora ciò non si sia verificato, il rimedio in esame potrebbe divenire uno equo strumento di riparazione[39].

VIII. IL CONTRIBUTO DELLA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE IN RELAZIONE AL REQUISITO DELLA SUSSIDIARIETÀ.

Ad una migliore comprensione dell'azione generale di arricchimento contribuisce anche l'esame della giurisprudenza più recente che manifesta un rinnovato interesse in relazione all'istituto in esame, proponendone un'applicazione il più possibile aderente alla sua naturale funzione. L'orientamento delle corti può, pertanto, contribuire a definire meglio l'ambito di esperibilità e soprattutto i presupposti della sussidiarietà per l'esercizio dell'azione.

Va preliminarmente rilevato come, per opinione diffusa sia nell'elaborazione dottrinale sia soprattutto nell'applicazione pratica, il carattere sussidiario dell'azione non preclude la possibilità di introdurla nel processo civile come domanda subordinata, chiedendo una decisione sulla stessa, da parte del giudice

perdita del rimedio principale (e quindi non può essere esperita dopo la prescrizione del medesimo), ma soltanto nel caso in cui tale perdita sia la conseguenza della preventiva e infruttuosa escussione del primo obbligato." (p. 1013) .

37 Cass., 22 marzo 2012, n. 4620, *www.dejure.it*.

38 Cass., 17 gennaio 2020, n. 843, *www.dejure.it*.

39 In argomento, oltre ai contributi citati in precedenza, Albanese, A.: *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa,* Cedam, Padova, 2005, p. 332 ss.; Sirena, P.: "La sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa", R*iv. dir. civ.*, 2018, p. 379; Mollo, A.: "Il carattere della sussidiarietà «in astratto» dell'azione di ingiustificato arricchimento", *Studium iuris*, 2016, p. 902 ss.; Gallo, P.: "L'azione di arricchimento può ancora considerarsi sussidiaria?", *Accademia*, 2023, p. 949.

adìto, nel caso in cui venga negata la sussistenza di altra azione fondata su un titolo specifico e proposta in via principale[40].

L'impostazione della questione, piuttosto severa nell'interpretazione e circoscritta nell'applicazione pratica, trova conferma nell'indirizzo giurisprudenziale che ritiene il principio di residualità una soluzione atta ad evitare che chi ha perso l'azione principale, e dunque non abbia ottenuto risarcimento, possa aggirare questo esito ricorrendo all'azione di ingiustificato arricchimento[41]. In tal senso, secondo il Supremo Collegio la condizione preclusiva dell'esercizio dell'azione si verifica quando la parte può esercitare, contro l'arricchito o contro altre persone, un'azione tipica che trovi titolo in un contratto o nella legge, mentre non opera a fronte della possibilità di un'iniziativa processuale ipoteticamente azionabile in forza di clausole generali dell'ordinamento[42].

La giurisprudenza di legittimità ritorna, poi, sull'analisi della sussidiarietà dell'istituto riconoscendo che "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

40 Anzi, si tratta di una scelta difensiva piuttosto diffusa. Cfr., Cass., Sez. un., 13 settembre 2018, n. 22404, *Foro it*., 2019, I, c. 989 ss.; Cass., Sez. un., 6 febbraio 2009, n. 2865, *www.dejure.it*. La giurisprudenza ha inoltre precisato che la domanda di ingiusto arricchimento deve essere proposta in modo specifico e non può essere rilevata dal giudice né essere sostituita da altra domanda proposta in base ad un titolo diverso (Cass., 17 novembre 2003, n. 17375, *www.dejure.it*).

41 Cass., ordinanza 20 febbraio 2023, n. 5222, *Foro it*., 2023, I, c. 719 ss. di rimessione al primo presidente della Corte, per l'eventuale assegnazione alle sezioni unite, della questione relativa alla interpretazione della regola della sussidiarietà prescritta dall'art. 2042 c.c., con particolare riguardo alla correttezza dell'orientamento giurisprudenziale che individua tale presupposto dell'azione *ex* art. 2041 c.c. nella mancanza di un'azione tipica – intesa come assenza di un'azione derivante da un contratto o prevista dalla legge con riferimento ad una fattispecie determinata – e che, di conseguenza, ritiene ammissibile la domanda di ingiustificato arricchimento anche quando l'azione teoricamente spettante all'impoverito è prevista da clausole generali. Nella motivazione del provvedimento, cui si rinvia, viene svolta una accurata ricostruzione dell'evoluzione della giurisprudenza di legittimità sull'argomento. Parte della giurisprudenza di legittimità valuta la residualità rispetto alle azioni principali regolare, a prescindere dal fatto che il soggetto legittimato ne abbia fatto effettivamente ricorso o la stessa sia divenuta improponibile per ragioni di rito, di merito o per il verificarsi di prescrizione o decadenza: cfr., *ex multis*, Cass., Sez. un., 28042/2008, *Foro it*., 2010, I, c. 233 ss. Tuttavia, secondo il citato orientamento, ribadito anche da Cass., 4620/2012, *Foro it*., Rep., 2012, voce *Arricchimento senza causa*, n. 12, se l'azione di arricchimento fosse fondata su una clausola generale, occorrerebbe prima verificare il merito al fine di stabilire si sussiste un'altra azione preclusiva a disposizione dell'interessato

42 Conformi al suddetto orientamento, tra le tante si pongono, più di recente, Cass., 17 gennaio 2020, n. 843, *Foro it*., Rep. 2020, voce *Arricchimento senza causa*, n. 14, anche in *Giur. it*., 2020, p. 1891, con nota di Fabbrizzi, G.: "Risarcimento, ingiustificato arricchimento e sussidiarietà"; Cass., 9 maggio 2018, n. 11038, *Foro it*., Rep. 2018, voce cit., n. 13; Cass., 22 novembre 2017, n. 27827, *Foro it*., Rep. 2017, voce cit., n. 12.; Cass., 22 marzo 2012, n. 4620, *Foro it*., Rep. 2012, voce cit., n. 12. Secondo il citato orientamento, il divieto di esperire l'azione di arricchimento, in presenza di un'azione tipica è volto ad evitare duplicazioni risarcitorie nel senso di impedire a chi abbia già ottenuto il risarcimento con l'azione principale di agire nuovamente con l'azione di arricchimento, lucrando ingiustamente una seconda volta. Tuttavia, in proposito può rilevarsi come la *ratio* della norma non sembra essere quella di offrire una duplicazione di tutela: ciò determinerebbe l'inutilità del rimedio. Esigenze di giustizia, invece, portano a ritenere che il fine della norma sia piuttosto quello di offrire uno strumento di tutela nei casi in cui ad una ingiustizia sostanziale e concreta non corrisponda uno specifico rimedio riparatorio.

caso, l'azione *ex* art. 2041 c.c. 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'"[43].

Le questioni esaminate dai giudici nei due diversi orientamenti evidenziati trattano entrambe il concetto di sussidiarietà, basato però su presupposti differenti: nel primo caso, la questione in esame riguarda l'esperibilità o meno dell'azione di ingiustificato arricchimento anche quando l'avente diritto ha a sua disposizione un'azione basata su una clausola generale (quale, nello specifico, quella della buona fede); nel secondo caso, l'esperibilità della suddetta azione appare controversa perché, precedentemente, è stata proposta una domanda fondata su un titolo contrattuale, respinta nel merito per assenza del contratto posto a fondamento della domanda stessa.

In entrambe le vicende processuali, però, la Corte è chiamata ad argomentare sul concetto di sussidiarietà, in astratto e in concreto, attraverso la puntualizzazione che la *ratio* della natura sussidiaria dell'azione in esame si incardina su tre principi: evitare il cumulo delle azioni esperibili e, dunque, una duplicazione di tutela; evitare che l'avente diritto possa sottrarsi alle conseguenze del rigetto della diversa azione contrattuale che l'ordinamento gli concede a tutela del diritto; evitare che colui che ha fondato il suo diritto su un contratto, che è risultato nullo, possa comunque coltivare la sua pretesa attraverso altro titolo[44].

Pertanto, da un punto di vista applicativo dell'azione disciplinata dall'art. 2041 c.c., la Corte raccomanda, come approccio ermeneutico fondamentale e prima di decidere sull'eventuale rigetto della domanda proposta, di verificare se effettivamente, e non soltanto in linea teorica, il ricorso alla citata tutela costituisca un aggiramento della decisione di rigetto dell'azione contrattuale proposta: ciò in quanto tale eventualità non si verifica sempre e comunque. Il giudice, dunque, è chiamato a svolgere un delicato compito di approfondimento di tutte le dinamiche fattuali e giuridiche che gli vengono prospettate al fine di distinguere i casi nei quali il ricorso all'azione di ingiustificato arricchimento costituisce una mera scappatoia processuale dai casi in cui, invece, esso rappresenta l'unica fondata soluzione esperibile in quanto, diversamente opinando, l'avente diritto sarebbe privato di uno strumento giudiziario per ottenere l'indennizzo del pregiudizio subito[45].

43 Cass, 15 maggio 2023, n. 13203, *Foro it.*, 2023, I, c. 1784 ss., con nota di richiami.

44 Cass., 15 maggio 2023, n. 13203, cit., c. 1788.

45 In senso conforme all'orientamento espresso: Cass., ordinanza 13 giugno 2018, n. 15496, *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Arricchimento senza causa*, n. 16; Cass., 25 maggio 2011, n. 11489, *Foro it.*, Rep. 2011, voce cit., n. 13. Mentre, in Cass., 15 maggio 2023, n. 13203, cit., viene espresso il principio di diritto secondo il quale 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).

Con ordinanza interlocutoria del 20 febbraio 2023, n. 5222, la Suprema Corte torna ad affrontare le tematiche evidenziate, attualizzandole e sollecitando una riflessione delle Sezione unite, proprio sul principio di residualità dell'azione di arricchimento[46]. Ciò in quanto, a parere della Corte, sarebbe opportuna una rilettura del concetto di sussidiarietà in virtù della possibilità che, oltre ai casi in cui non sia esperibile l'azione principale fondata sulla legge o su contratto, l'istituto possa coinvolgere anche le ipotesi in cui si disponga, verso l'arricchito, di un'azione alternativa basata su clausola generale[47]. In proposito, l'ordinanza reputa che, anche quando ricorra una fattispecie fondata su una clausola generale, non sia necessario valutare preventivamente se l'azione principale sia fondata o meno: infatti, "se la valutazione circa la sussidiarietà dell'azione in esame deve compiersi in astratto e perciò prescindendo dalla previsione del suo esito, non si richiede in concreto la prova di un rimedio concorrente concretamente fruibile, ma è sufficiente che un tale rimedio risulti configurato «in astratto»"[48].

In proposito, si condividono le perplessità espresse nell'ordinanza di rimessione 5222/2023 della Corte di cassazione lì dove ritiene improprio il riferimento alla titolarità di un'azione tipica, quale fattore preclusivo dell'azione di arricchimento sia perché le azioni, quali poteri processuali, non sono tipiche sia perché è opportuno distinguere tra l'asserita tipicità dell'azione e la sostanziale tipicità della fattispecie. Inoltre, il rischio di una duplicazione di tutela per l'impoverito, nel senso di ottenere il risarcimento sia con l'azione principale tipica sia con l'azione di ingiustificato arricchimento, non sussiste in relazione ai principi che regolano la cosa giudicata e la proporzionalità tra risarcimento e danno subìto. Piuttosto, l'istituto in esame opera in senso contrario ad una ipotetica duplicazione della tutela perché volto a colmare una eventuale lacuna nella tutela e ad evitare un aggravamento della posizione dell'impoverito[49].

L'argomentazione conclusiva che se ne trae consiste nel ritenere che l'accertamento dell'esistenza di un titolo in astratto che giustifica una diversa azione è identico quale che sia la fattispecie su cui l'azione è fondata.

46 Per un commento all'ordinanza di rimessione, Gallo, P.: "Verso il superamento della sussidiarietà dell'azione di arricchimento, *Nuova giur. civ.*, 2023, p. 678 ss. Inoltre, Carusi, D.: "Buone notizie dalla Cassazione: l'interpretazione dell'art. 2042 c.c. verso l'esame delle sezioni unite", *Giur. it.*, 2023, p. 1530 ss.

47 Cass., ordinanza 20 febbraio 2023, n. 5222, *Foro it*., 2023, I, c. 719 ss.

48 Cass., ordinanza 20 febbraio 2023, n. 5222, già citata.

49 Appare opportuno rilevare come l'ordinamento giuridico italiano, in linea con quello francese, abbia manifestato resistenza all'introduzione del rimedio generale dell'*actio de in rem verso* sicché né il *code civil* né il codice civile italiano post-unitario del 1865 contemplavano espressamente l'azione di ingiustificato arricchimento che, tuttavia, trovava ingresso nell'analisi della giurisprudenza in via interpretativa. Diversa è la scelta effettuata con il codice civile italiano vigente che, invece, ha attribuito riconoscimento all'istituto dell'ingiustificato arricchimento considerandolo un rimedio comune a tutte le fonti di obbligazione di origine legale, seppur con la regola della sussidiarietà che, invece, è assente nella legislazione di altri paesi, coma ad esempio in Germania.

IX. LA SUSSIDIARIETÀ IN ASTRATTO E IN CONCRETO. UNA SOLUZIONE INTERMEDIA: LA SUSSIDIARIETA' ASTRATTA TEMPERATA.

Nella prospettiva delineata dal Collegio rimettente, un ulteriore contributo circa l'incidenza del carattere della sussidiarietà sulla tutela per ingiustificato arricchimento deriva dalla sentenza resa a sezioni unite dalla Corte di cassazione 5 dicembre 2023, n. 33954, che, proprio a seguito della citata ordinanza interlocutoria, affronta le tematiche evidenziate[50].

Il ragionamento della Corte riprende la distinzione tra sussidiarietà "in astratto" e sussidiarietà "in concreto" e l'evoluzione giurisprudenziale che sulla questione si è sviluppata nel corso degli anni.

Secondo la tesi della sussidiarietà in astratto occorre valutare, appunto in linea astratta, se sussista all'interno dell'ordinamento giuridico un'azione principale tipica, in favore del soggetto interessato ad agire, fondata sulla legge o su contratto, con la deduzione che, in tale ipotesi, l'azione di arricchimento sarebbe esperibile soltanto quando l'ordinamento giuridico non appresti alcun rimedio per farsi indennizzare del pregiudizio subito. Pertanto, la mera esistenza di un'altra azione, fondata su un rapporto contrattuale o sulla legge, astrattamente idonea a tutelare quella data fattispecie preclude l'esperibilità della tutela residuale dell'ingiustificato arricchimento, a prescindere dal fatto che l'interessato ne abbia giudiziariamente usufruito oppure no. L'orientamento espresso ritiene, inoltre, superflua qualsiasi indagine circa la fondatezza nel merito della domanda, pur se non mancano decisioni nelle quali si afferma l'esperibilità dell'azione di arricchimento in relazione a casi in cui la tutela cosiddetta principale sia stata disattesa perché *a priori* insussistente[51]. Progressivamente, nella disamina giurisprudenziale si è delineata una distinzione tra le ipotesi di rigetto della domanda per difetto di prova o, invece, per non riconducibilità della fattispecie concreta alla fattispecie legale[52].

La configurazione della sussidiarietà in concreto, invece, comporta l'ammissibilità di tale rimedio residuale tutte le volte in cui il soggetto depauperato non disponga,

50 Cass., Sez. un., 5 dicembre 2023, n. 33954, *Foro it.*, 2024, I, c. 120 ss., con nota di richiami e Cass., ordinanza 20 febbraio 2023, n. 5222, *Foro it.*, 2023, I, c. 719 ss. In dottrina, Di Paola S. e Pardolesi R.: "Sulle pene sempiterne dell'ingiustificato arricchimento: sussidiarietà in cerca d'autore", *Foro it.*, 2024, I, c. 149 ss.; Pagliantini S.: "La sussidiarietà dell'azione di ingiustificato arricchimento: e se fosse (anche) un problema di lacuna?", *ibidem*, c. 154 ss.; Scognamiglio, C.: "La sussidiarietà dell'azione di ingiustificato arricchimento: attendendo le sezioni unite", *Resp. civ. e prev.*, 2023, p. 742 ss.; Gatti, S.: "I confini della sussidiarietà: l'azione fondata su clausola generale rigettata per difetto della sussidiarietà in astratto", *ibidem*, p. 771 ss.; Magri, G.: "L'art. 2042 c.c. di fronte alle sezioni unite: verso un auspicabile superamento della sussidiarietà in astratto", *ibidem*, p. 1178 ss.; Ruggiero, F.: "Arricchimento ingiustificato: sull'opportunità di una rilettura in concreto della clausola della sussidiarietà", *Nuova giur. civ.*, 2023, p. 500 ss.

51 Cfr. Cass., 3228/1995, *Foro it.,* Rep. 1995, voce *Arricchimento senza causa*, n. 21; Cass., 20 novembre 2018, n. 29988, *Foro it.,* Rep. 2018, voce *Arricchimento senza causa*, n. 10.

52 Cass., 3682/81, *Foro it.*, Rep. 1981, voce *Arricchimento senza causa*, n. 19; Cass., 4269/1995, *Foro it.,* Rep. 1981, voce *Arricchimento senza causa*, n. 5; Cass., 2350/2017, *Foro it.*, Rep. 1981, voce *Arricchimento senza causa*, n. 14.

in relazione alla specificità del caso concreto, di altro mezzo di tutela utile ad indennizzarlo per il pregiudizio sopportato, indipendentemente dalla ragione per cui ciò accada. La conseguenza, che tuttavia appare piuttosto dirompente all'interno del sistema, consiste nel consentire il ricorso all'azione di ingiustificato arricchimento in ogni circostanza, anche nelle ipotesi di prescrizione e decadenza o nel caso in cui volontariamente il danneggiato ometta di agire in via principale, in quanto sarebbe così scongiurato il pericolo di indebite locupletazioni scaturenti dal conseguimento di un duplice ristoro.

Precisati i termini della questione, le sezioni unite pongono nel giusto rilievo le ragioni sottese all'art. 2042 c.c. volte a preservare la certezza del diritto e ad evitare elusioni della norma che, al contrario, sarebbero disattese qualora si ammettesse di poter agire con l'azione di arricchimento anche nei casi in cui la domanda principale non sia stata coltivata o sia andata perduta per il comportamento colpevole del titolare[53]. Peraltro, l'assolutezza del rigore del concetto di sussidiarietà in astratto rischierebbe di rendere inutile la previsione normativa in esame.

Dunque, la Corte ritiene che l'adesione al principio della sussidiarietà in astratto debba essere oggetto di un "costante temperamento" soprattutto nel caso in cui l'azione principale sia fondata su una fonte contrattuale, mediante il riconoscimento della sua esperibilità ove sia riconosciuta la nullità del titolo contrattuale azionato[54]. In effetti, l'adesione alla nozione della sussidiarietà in astratto – che prescinde in assoluto da ogni verifica sul merito della domanda avanzata in via principale – renderebbe improponibile la domanda subordinata di arricchimento senza causa tutte le volte in cui sussista in linea di principio un'azione principale di tutela che, in tal modo, negherebbe ogni possibile alternativa. Ciò, però, appare frutto di una valutazione meramente teorica delle questioni che, invece, meritano di essere valutate tenendo conto delle peculiarità in esse presenti. Pertanto, nel caso in cui il rigetto della domanda principale derivi dal riconoscimento della carenza *ab origine* dei presupposti fondanti l'azione principale, il concorso tra questa e l'azione subordinata è soltanto apparente in quanto, esclusa la proponibilità del primo rimedio, resta la possibilità di promuovere soltanto il secondo. Diversamente, il rigetto della domanda proposta in via principale per carenza di prove, non esclude che il diverso titolo sussista e ciò preclude il ricorso all'azione residuale. Se poi si lamenta l'esecuzione in maniera difforme della prestazione contrattuale, chiedendosi il ristoro del pregiudizio subìto e lo spostamento patrimoniale si palesa

53 Cass., Sez. un., 5 dicembre 2023, n. 33954, cit., secondo la quale l'azione di arricchimento non può far rivivere il diritto prescritto che è estinto e resta tale.

54 Peraltro, va preclusa la possibilità di agire *ex* art. 2041 c.c. nel caso di nullità del titolo contrattuale per contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico, essendo tali cause di invalidità sicuramenti assorbenti di ogni altra considerazione in merito.

privo di giusta causa, ciò può legittimare la proposizione, anche in via subordinata, dell'azione di arricchimento[55].

Le argomentazioni della Suprema Corte costituiscono il fondamento per percepire in un modo più elastico e flessibile il carattere della sussidiarietà al fine di evitare che il destino dell'azione di arricchimento senza causa sia limitato alla sola previsione codicistica e rinunci ad una applicazione effettiva. Pertanto, il criterio del temperamento associato al carattere sussidiario dell'azione può avviare una diversa riflessione sulla residualità del rimedio e consentire, in prospettiva, un'applicazione dell'istituto trattato tale da non rinunciare a svolgere una funzione complementare di tutela nei casi di ingiusto arricchimento altrui[56].

X. CONCLUSIONI. IL DIVIETO DI INGIUSTO ARRICCHIMENTO COME POSSIBILE VALORE DEL SISTEMA GIURIDICO VIGENTE.

La riflessione giunge alle considerazioni finali, tenuto conto del percorso sviluppato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, oscillante tra una visione aperta, propensa ad un'applicazione più ampia dell'arricchimento senza causa e un'accezione rigorosa nella prospettazione di tale strumento di tutela soltanto in casi eccezionalmente residuali. In tale contesto, tuttavia, l'istituto dell'arricchimento senza causa appare suggestivo, volto alla ricerca di quelle situazioni anomale di arricchimento che, sprovviste di norme giustificative specifiche, inducono comunque a ritenere equa la riparazione del danno patito dal soggetto attraverso una obbligazione indennitaria del pregiudizio sofferto.

Numerosi sono gli spunti che si traggono dall'esame dell'istituto. Si tratta sicuramente di un rimedio generale, che riguarda tanto soggetti privati quanto enti pubblici, ma di applicazione ristretta; tuttavia, esso può rappresentare una scelta giuridica di completamento del sistema, fondata su precisi parametri.

Innanzi tutto, la lettura dell'art. 1173 c.c., nel consentire che le obbligazioni possono trarre origine da "ogni atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento", permette di attribuire pregio giuridico a tutti quei rapporti

55 Del resto, l'applicazione rigorosa della tesi della sussidiarietà in astratto potrebbe determinare anche un ulteriore danno per il depauperato, consentendo all'arricchito convenuto di eccepire strumentalmente siffatta accezione della residualità per ottenere una pronuncia di improponibilità della domanda sulla base di una probabilistica possibilità di esercizio di una diversa azione da parte dell'impoverito.

56 Appare opportuno riferire sul principio di diritto enunciato dalle sezioni unite della Corte di cassazione secondo il quale: "Ai fini della verifica del rispetto della regola di sussidiarietà di cui all'art. 2042 c.c., la domanda di arricchimento è proponibile ove la diversa azione, fondata sul contratto, su legge ovvero su clausole generali, si riveli carente *ab origine* del titolo giustificativo. Viceversa, resta preclusa nel caso in cui il rigetto della domanda alternativa derivi da prescrizione o decadenza del diritto azionato, ovvero nel caso in cui discenda dalla carenza di prova circa l'esistenza del pregiudizio subito, ovvero in caso di nullità del titolo contrattuale, ove la nullità derivi da illiceità del contratto per contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico".

eterogeni e atipici che, pur in difetto di un atto formale negoziale, giustificano comunque la nascita di un'obbligazione per effetto dell'esecuzione di una prestazione in senso lato a vantaggio altrui. In tale prospettiva, l'ordinamento civile italiano accoglie il principio della giustificazione causale dei trasferimenti di "utilità" suscettibili di valutazione economica (si veda, altresì, l'art. 1174 c.c.) e, attraverso la trasparenza della causa, realizza un controllo sui trasferimenti dell'attribuzione patrimoniale[57].

La mancanza di causa, tuttavia, consiste essenzialmente nell'assenza di un idoneo titolo giuridico che giustifichi l'arricchimento e il corrispondente impoverimento patrimoniale. In tale contesto, la causa non esprime la funzione economico-individuale dell'obbligazione e non incide sul suo fondamento; essa consiste piuttosto nell'ingiustizia e iniquità di un'attribuzione patrimoniale vantaggiosa cui non corrisponde una legittima controprestazione. E la mancanza di causa non determina la nullità del rapporto giuridico bensì ne autorizza, alle condizioni legali previste, la tutela. Una tutela che si basa su parametri oggettivi, sintesi del concreto svolgimento dei rapporti giuridici, in relazione alla quale cioè non rileva alcun requisito soggettivo, collegato all'una o all'altra parte, bensì risulta determinante lo spostamento della ricchezza.

Il carattere della sussidiarietà, tuttavia, più che essere considerato come un mero limite all'applicabilità della norma ed espressione del suo carattere residuale, può essere inteso, invece, come valore di completamento dell'ordinamento giuridico in quanto consente di conferire tutela a situazioni interpersonali che, in mancanza dell'istituto in esame, non la riceverebbero affatto, creando una ingiusta disparità di trattamento. Pertanto, la residualità merita di essere apprezzata più che in senso riduttivo come limite e divieto, in senso positivo, come opportunità e rimodulazione equa delle attribuzioni patrimoniali senza causa.

La ricostruzione che si propone, volta a ricercare nell'azione di arricchimento senza causa un valore ulteriore e diverso da quello strettamente legato ai canoni della mera residualità, appare conformarsi ai principi generali della solidarietà tra i soggetti, della proporzionalità tra le prestazioni, della ragionevolezza e meritevolezza degli interessi quali criteri assiologici di interpretazione delle norme, della buona fede quale impronta fondante della convivenza civile[58].

57 Perlingieri P. e Romano G.: "Situazioni di debito e di credito", in *Manuale di diritto civile*, 8ª ed., 2017, Napoli, Esi, p. 272 ss. Se normalmente fonte e titolo del vincolo giuridico coincidono, il contratto è fonte di obbligazione e la sua causa concreta è anche giustificazione teleologica dell'obbligazione; tuttavia, la configurabilità di fonti non contrattuali e non negoziali impone un'autonomia, quantomeno logica, tra titolo dell'obbligazione e giustificazione negoziale, tra fonte e titolo dell'obbligazione (p. 300).

58 Si veda Lipari, N.: "Il diritto civile dalle fonti ai principi", *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018, p. 5 ss. il quale, applicando il principio della ragionevolezza, evidenzia come sia "ragionevole ciò che appare congruente ai principi costituzionali, ciò che, nel concreto contesto storico, appare idoneo a realizzare i valori fondanti della convivenza" (p. 35).

In conclusione, anche l'azione di arricchimento senza causa potrebbe sviluppare, in futuro, ulteriori potenzialità applicative nella convinzione che ogni sistema giuridico consolidi la propria identità non tanto nel suo apparato coercitivo di norme quanto nei valori che ne costituiscono il fondamento, valori che l'interprete deve saper leggere in filigrana, sviluppare e applicare alla realtà concreta[59].

59 Per ampie e interessanti riflessioni su bilanciamento e ragionevolezza all'interno del sistema giuridico: Perlingieri, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, *Fonti e interpretazione*, Napoli, Esi, 2020, p. 398 ss.; Perlingieri, G.: *Sul criterio di ragionevolezza*, Napoli, Esi, 2017, *passim*, con ricca bibliografia; Id.: *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, Esi, 2015; Del Prato, E.: "Ragionevolezza e bilanciamento", *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 24 ss.; Angelone, M.: "Interferenze tra ragionevolezza, proporzionalità e buona fede in tema di garanzie", in Perlingieri G. e Fachechi A.: *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, Esi, Napoli, 2017, p. 73 ss., a parere del quale la ragionevolezza, pur nella sua autonomia, riveste un ruolo complementare rispetto alla proporzionalità e alla buona fede con le quali interagisce per integrarne e perfezionarne il funzionamento, fornendo un criterio esegetico che realizza una sintesi tra normazione astratta e realtà concreta. E ancora, Ricci, A.: *Il criterio di ragionevolezza nel diritto privato*, Padova, Cedam, 2007; Criscuoli, G.: "Buona fede e ragionevolezza", *Riv. dir. civ.*, 1984, p. 733 ss. Si veda anche, Perlingieri P.: "Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti", *Rass. dir. civ.*, 2001.

BIBLIOGRAFIA

ALBANESE, A.: "L'impoverimento dell'arricchimento senza causa", *Foro it.*, 2024, I, c. 163 ss.

ANDREOLI, G.: *L'ingiustificato arricchimento*, Giuffrè, Milano, 1940.

ANGELONE, M.: "Interferenze tra ragionevolezza, proporzionalità e buona fede in tema di garanzie", in PERLINGIERI G. e FACHECHI A.: *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, Esi, Napoli, 2017, p. 73 ss.

ASTUTI, G.: "Arricchimento (azione di), Premessa storica", *Enc. dir.*, III, Giuffrè, Milano, 1958, p. 52 ss.

BARBIERA, L.: *L'ingiustificato arricchimento*, Jovene, Napoli, 1964.

BARCELLONA, P.: "Note critiche in tema di rapporti fra negozio e giusta causa dell'attribuzione", *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1965, p. 11 ss.

BRECCIA, U.: "L'arricchimento senza causa", in *Tratt. dir. priv.*, *Obbligazioni e contratti*, I, diretto da P. Rescigno, 2ª ed., Utet, Torino, 1999, p. 971 ss.

CASTELLANO, G.: *La responsabilità cambiaria nei limiti dell'arricchimento*, Cedam, Padova, 1970.

CASTIONI, G.B.: "Il divieto di ingiusto arricchimento come principio generale di diritto", *Riv. dir. comm.*, 1925, I, p. 340 ss.

CASTRONOVO, C.: "Le frontiere mobili della responsabilità civile", *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, p. 610 ss.

CERVALE, M.C.: "La regola "possesso vale titolo" ", *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 1029 ss.

CICCARELLO, S.: "Indennità (dir. priv.)", *Enc. dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 99 ss.

CRISCUOLI, G.: "Buona fede e ragionevolezza", *Riv. dir. civ.*, 1984, p. 733 ss.

DE CUPIS, A.: "Danno (dir. vig.)", *Enc. dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, p. 622 ss.

DEL PRATO, E.: "Ragionevolezza e bilanciamento", *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 24 ss.

D'OVIDIO, P.: "In tema di sussidiarietà dell'azione e di natura degli interesse nell'arricchimento senza causa", *Foro. pad.*, 1989, I, p. 295 ss.

Di Paola, S. e Pardolesi, R.: "Sulle pene sempiterne dell'ingiustificato arricchimento: sussidiarietà in cerca d'autore", *Foro it.*, 2024, I, c. 153.

Di Paola S. e Pardolesi R.: "Sulle pene sempiterne dell'ingiustificato arricchimento: sussidiarietà in cerca d'autore", *Foro it.*, 2024, I, c. 149 ss.

Di Paola, S. e Pardolesi, R.: "Arricchimento, I, Azione di arricchimento nel diritto civile", *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, II

Fabbrizzi, G.: "Brevi note su arricchimento, risarcimento, sussidiarietà e tutela giurisdizionale", *ibidem*, 2024, I, c. 142 ss.

Fabbrizzi, G.: "Risarcimento, ingiustificato arricchimento e sussidiarietà", *Giur. it.*, 2020, p. 1891 ss.

Facchino, C.A.: "L'azione generale di arricchimento dopo la riforma del codice civile", *Riv. dir. comm.*, 1957, I, p. 433 ss.

Frattarolo, V.: *L'azione di arricchimento nella giurisprudenza*, Cedam, Padova, 1974.

Gallo, P.: *L'arricchimento senza causa, La responsabilità civile*, Giappichelli, Torino, 2018.

Gallo, P.: *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)*, Utet, Torino, 2008.

Gallo, P.: *L'arricchimento senza causa*, Cedam, Padova, 1990.

Gallo, P.: "Arricchimento senza causa", *Riv. dir. civ.*, 1993, II, p. 677 ss.

Gatti, S.: "I confini della sussidiarietà: l'azione fondata su clausola generale rigettata per difetto della sussidiarietà in astratto", *Foro it.*, 2024, I, p. 771 ss.

Giorgianni, M.: "Appunti sulle fonti dell'obbligazione", *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 70 ss.

Graziani, A.: "L'azione di ingiustificato arricchimento", *Riv. dir. civ.*, 1922, I ss.

Leone, F.: *L'azione di arricchimento in diritto moderno*, Giuffrè, Milano,1915.

Macario, F.: "L'azione di arricchimento senza causa tra sussidiarietà e generalità", *Foro it.*, 2024, I, c. 172 ss.

MAGRI, G.: "L'art. 2042 c.c. di fronte alle sezioni unite: verso un auspicabile superamento della sussidiarietà in astratto", *Foro it*., 2024, I, p. 1178 ss.

MOSCATI, E.: *Studi sull'indebito* e *sull'arricchimento senza causa*, Cedam, Padova, 2012.

MOSCATI, E.: "Un'occasione perduta: la codificazione di una clausola generale di arricchimento (primo bilancio e prospettive)", *Quadr.*, 1989, p. 443 ss.

MOSCATI, E., "Indebito (pagamento dell')", *Enc. dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 83 ss.

MAGRI, G.: "L'art. 2042 c.c. di fronte alle sezioni unite: verso un auspicabile superamento della sussidiarietà in astratto", *Foro it*., 2024, I, p. 1178 ss.

NICOLUSSI, A.: *La lesione del potere di disposizione* e *l'arricchimento. Un'indagine sul danno non aquiliano*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 11 ss.

NUTI, G.A.: "L'arricchimento senza causa (cosiddetto ingiustificato)", *Rass. dir. civ.*, 1987, p. 651 ss.

PAGLIANTINI S.: "La sussidiarietà dell'azione di ingiustificato arricchimento: e se fosse (anche) un problema di lacuna?", *Foro it*., 2024, I, c. 154 ss.

PERLINGIERI, G.: *Sul criterio di ragionevolezza*, Napoli, Esi, 2017.

PERLINGIERI, G.: *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, Esi, 2015.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, *Fonti* e *interpretazione*, Napoli, Esi, 2020, p. 398 ss.

PERLINGIERI P. e ROMANO G.: "Situazioni di debito e di credito", in *Manuale di diritto civile*, 8ª ed., 2017, Napoli, Esi, p. 272 ss.

PERLINGIERI P.: "Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti", *Rass. dir. civ.*, 2001.

RESCIGNO, P.: *Manuale di diritto privato*, Ipsoa Editore, 2000.

RICCI, A.: *Il criterio di ragionevolezza nel diritto privato*, Padova, Cedam, 2007.

RICCOBONO, S.: *La gestione di affari altrui* e *l'azione di arricchimento nel diritto moderno*, in *Riv. dir. comm*, 1917, I, p. 369 ss.

ROTONDI, M.: "L'azione di arricchimento", *Riv. dir. comm.*, 1924, I, p. 374 ss.

RUGGIERO, F.: "Arricchimento ingiustificato: sull'opportunità di una rilettura in concreto della clausola della sussidiarietà", *Nuova giur. civ.*, 2023, p. 500 ss.

SACCO, R.: *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, Utet, Torino, 1959, anche in *Ristampe Scuola perfez. in dir. civ. Univ. Camerino*, Esi, Napoli, 1980.

SACCO, R.: *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, Torino, 1959.

SCOGNAMIGLIO, C.: "La sussidiarietà dell'azione di ingiustificato arricchimento: attendendo le sezioni unite", *Resp. civ. e prev.*, 2023, p. 742 ss.

SCHLESINGER, P.: "Arricchimento (azione di), Diritto civile", *Nov. dig. it.*, Utet, Torino, 1958.

SIRENA, P.: "L'azione generale di arricchimento senza causa", in *Diritto civil*e, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, III, *Obbligazioni*, *Il rapporto obbligatorio*, Giuffrè, Milano, 2009.

SIRENA, P.: "La restituzione dell'arricchimento e il risarcimento del danno", *Riv. dir. civ.*, 2009, p. 67 ss.

TORREGROSSA, G.: *Il problema della responsabilità da atto lecito*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 152 ss.

TRABUCCHI, A.: "L'arricchimento derivante da atto illecito", in *Studi in onore di R. Sacco*, Milano, 1994, II, p. 1157 ss.

TRABUCCHI, A.: "Arricchimento (azione di), Diritto civile"*, Enc. dir.*, III, Giuffrè, Milano, 1958, p. 64 ss.

TRIMARCHI, P.: *L'arricchimento senza causa*, Giuffrè, Milano, 1962.