Corte Suprema di Cassazione – sezioni unite civili – sentenza n.10798 del 26 maggio 2015

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Nel gennaio 1995 (Omissis), vedova ed erede di (Omissis), convenne in giudizio il Comune di (Omissis) chiedendone la condanna al pagamento di £ 23.967.034, oltre accessori, a titolo di arricchimento senza causa. Espose che il marito, cui nel 1986 era stata contrattualmente affidata l'esecuzione di lavori (poi regolarmente retribuiti) di manutenzione ordinaria degli edifici scolastici della zona sud di Reggio Calabria, aveva eseguito anche ulteriori lavori non previsti in contratto e per questo mai pagati, che l'Ufficio tecnico comunale gli aveva, tuttavia, richiesto in base a una perizia di variante, ritenendoli "indispensabili per assicurare la funzionalità degli edifici scolastici".

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

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

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

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

Il resistente Comune ha depositato ulteriore memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La domanda attrice, intesa - come si legge nella decisione impugnata – ad «accertare e dichiarare l’utilitas delle opere indiscutibilmente eseguite dalla ditta (Omissis)», nonchè alla condanna del Comune di (Omissis) al pagamento, a tale titolo, della somma di £ 23.967.034, risulta qualificata, in termini non più in discussione, come azione di indebito arricchimento ex art. 2041 cod. civ.. Essa è stata rigettata, con doppia decisione conforme, per il difetto di prova in ordine al riconoscimento dell'utilitas da parte dell'ente pubblico e, segnatamente, da parte dei suoi organi rappresentativi.

In particolare la Corte di appello - premesso in fatto che i lavori di cui trattasi (riparazione dei servizi igienici, impermeabilizzazione dei solai e coloritura), riguardanti alcune scuole della parte sud della città, erano stati disposti dall'Ufficio tecnico del Comune di (Omissis), verosimilmente su segnalazione dei dirigenti degli uffici scolastici e precisato, altresì, che la delibera in sanatoria, pur predisposta, non risultava mai deliberata dalla Giunta - è pervenuta alla conferma della statuizione di rigetto della domanda di arricchimento, in forza della dichiarata adesione alla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui il riconoscimento dell'utilitas costituisce requisito speciale di ammissibilità dell'azione di cui all'art. 2041 cod. civ. nei confronti della P.A., segnalando che, nella specie, il riconoscimento, sia pure implicito, avrebbe dovuto provenire dal sindaco ovvero da un atto deliberativo della giunta o del consiglio comunale.

2. Col primo motivo (il secondo è al primo correlato, in quanto attiene alla mancata ammissione della prova articolata sul punto della conoscenza da parte degli "amministratori" dei lavori di cui

trattasi), la ricorrente si duole, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 2041 cod. civ., che la Corte d'appello abbia disatteso il principio, patrocinato da alcune decisioni di questa Corte di legittimità, secondo il quale il giudizio di utilità può essere compiuto anche dal giudice, che ha il potere di accertare se ed in quale misura l'opera o la prestazione siano state effettivamente utilizzate dalla pubblica amministrazione.
2.1. Il ricorso richiama un orientamento minoritario di questa Corte, stigmatizzando il mancato accertamento giudiziale della fruizione delle opere di manutenzione da parte dell'ente pubblico nella piena consapevolezza della relativa esecuzione, sebbene nell'assenza di un riconoscimento implicito o esplicito dei suoi organi rappresentativi.
La sezione terza, assegnataria del ricorso, ne ha, dunque, promosso la devoluzione alle Sezioni unite, rilevando nell'ordinanza interlocutoria che sussiste un contrasto interno alla giurisprudenza di legittimità, “tra l'orientamento (prevalente) che assume come assolutamente ineludibile la necessità che il riconoscimento anche implicito dell'utilitas provenga da organi quanto meno rappresentativi dell'ente pubblico e quello (minoritario, ma significativo e fondato su solide argomentazioni) che offre invece spazi all'apprezzamento diretto da parte del giudice”
2.2. Non è, invece, in discussione la sussistenza del requisito della sussidiarietà dell'azione imposto dall'art. 2042 cod. civ., non essendo qui applicabile ratione temporis la normativa di cui D.L. n. 66 del 1989, art. 23 (conv. in L. 24 aprile 1989, n. 144, abrogato dall'art. 123, comma primo, lett. n, del d.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, ma riprodotto senza sostanziali modifiche dall'art. 35 del medesimo decreto e infine rifluito nell'art. 191 del D.Lgs. n. 267 del 2000) che, per i casi di richiesta di prestazioni o servizi, non rientranti nello schema procedimentale di spesa tipizzato dalla stessa normativa, ha previsto la costituzione di un rapporto obbligatorio diretto con l'amministratore o funzionario responsabile, correlativamente rimettendo all'ente pubblico la valutazione esclusiva circa l'opportunità o meno di attivare il procedimento del riconoscimento del debito fuori bilancio nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente stesso (cfr. lett. e art. 194 D. Lgs. n. 267 del 2000).
Invero, non potendosi, in difetto di espressa previsione normativa, affermare la retroattività del cit. d.l. n. 66 del 1989 art. 23, deve ritenersi l'esperibilità dell'azione di indebito arricchimento nei confronti della P.A. per tutte le prestazioni e i servizi resi alla stessa anteriormente all'entrata in vigore di tale normativa (ex plurimis, tra le più recenti: Cass. 26 giugno 2012, n. 10636; Cass.11 maggio 2007, n. 19572). E poiché i lavori in contestazione vennero eseguiti nell'anno 1986, è indubbio che il depauperato non aveva la possibilità di farsi indennizzare del pregiudizio subito agendo, ai sensi della normativa cit. direttamente nei confronti dell'amministratore o del funzionario che aveva consentito l'acquisizione.
2.3. Il punto nodale della controversia si rinviene sulla necessità o meno di un requisito ulteriore - quello del riconoscimento dell'utilità dell'opera o della prestazione - rispetto a quelli standards fissati dagli artt. 2041 e 2042 cod. civ., allorchè l'azione venga proposta nei confronti della P.A..
Strettamente connessa a detta questione si rivela, poi, quella evidenziata nell'ordinanza interlocutoria del ruolo assegnato al giudice nell'accertamento dell'arricchimento; ciò in quanto individuare l'elemento qualificante dell'azione, in ragione della qualificazione pubblicistica dell'arricchito, in un atto di volontà o di autonomia dell'amministrazione interessata, significa confinare il ruolo giudiziale all'accertamento di un utile "soggettivo" e, cioè, riconosciuto come tale (esplicitamente o implicitamente) dagli organi rappresentativi dell'ente pubblico; all'inverso, consentire al giudice di sostituirsi alla pubblica amministrazione nella valutazione dell'utilitas finisce per spostare l'indagine sul fatto oggettivo dell'arricchimento, giacchè solo questo dovrebbe essere l'elemento costitutivo della fattispecie, ove non si ammettano deroghe

all'esercizio dell'azione in relazione alla qualificazione pubblicistica dell'arricchito.
3. Così definito l'ambito della questione all'esame delle Sezioni Unite, si impone una sintesi delle argomentazioni a sostegno dell'uno e dell'altro indirizzo di legittimità, come individuati dall'ordinanza interlocutoria, osservando sin da ora che nella giurisprudenza di questa Corte ricorre un ulteriore approccio intepretativo, più risalente nel tempo, che offre una sorta di tertium genus tra le soluzioni astrattamente praticabili in materia.
3.1. La tesi prevalente muove dalla considerazione delle specifiche condizioni e limitazioni, costituite dalle regole c.d. dell'evidenza pubblica che presidiano l'attività negoziale della P.A. e si radica sul rilievo che l'azione di arricchimento comporta, di fatto, il superamento della regola assoluta a tutela del buon andamento della pubblica amministrazione, secondo cui non si può dar luogo a spese non deliberate dall'ente nei modi previsti dalla legge e senza la previsione dell'apposita copertura finanziaria. Di qui l'esigenza - avvertita dalla giurisprudenza, ancor prima che il legislatore a partire dal già cit. D.L. n.66 del 1989 segnasse drasticamente l'ambito di operatività dell'azione - di marcare di "specialità" la domanda di arricchimento proposta nei confronti della P.A., posto che il relativo oggetto è costituito quasi sempre da prestazioni o opere eseguite da privati in dipendenza di contratti irregolari, nulli o addirittura inesistenti.
E', dunque, ricorrente nella giurisprudenza di legittimità l'affermazione che per l'utile esperimento dell'azione nei confronti della P.A. occorre la prova di un duplice requisito, e cioè, non solo il fatto materiale dell'esecuzione di un'opera o di una prestazione vantaggiosa per l'ente pubblico, ma anche il cd. riconoscimento, espresso o tacito e, in sostanza, che l'amministrazione interessata abbia compiuto una cosciente e consapevole valutazione dell'utilità dell'opera, del servizio, o della prestazione, e che li abbia considerati rispondenti alle proprie finalità istituzionali.
In particolare - secondo l'orientamento giurisprudenziale all'esame - la configurazione del riconoscimento dell'utilità dell'opera o della prestazione come un atto di volontà o di autonomia della P.A. comporta che la stessa configurabilità di un arricchimento senza causa resti affidata alla valutazione discrezionale della sola amministrazione, unica legittimata a esprimere il relativo giudizio, che presuppone il doveroso apprezzamento circa la rispondenza diretta o indiretta della cosa o della prestazione al pubblico interesse (Cass. 18 aprile 2013, n. 9486; Cass. 11 maggio 2007, n.10884; Cass. 20 agosto 2004, n.16348; Cass. 23 aprile 2002, n. 5900); inoltre detta valutazione non solo non può essere sostituita da quella di amministrazioni terze, pur se interessate alla prestazione, ma neanche provenire da atti e comportamenti imputabili a qualsiasi soggetto che faccia parte della struttura dell'ente di esse destinatario (Cass. 18 aprile 2013 n. 9486), essendo necessariamente rimessa solo agli organi rappresentativi di detta amministrazione o a quelli cui è istituzionalmente devoluta la formazione della sua volontà (Cass. 27 luglio 2002, n. 11133; Cass. 17 luglio 2001, n. 9694). E sebbene non si richieda che il riconoscimento avvenga necessariamente in maniera esplicita - cioè con un atto formale (il quale, peraltro, può essere assistito dai crismi richiesti per farne un atto amministrativo valido ed efficace, ovvero può anche essere carente delle formalità e dei controlli richiesti, come nel caso in cui l'organo di controllo lo annulli) e si sia predicata la sufficienza del riconoscimento implicito - l'una e l'altra forma di riconoscimento sono ritenute soggette alle medesime regole dell'evidenza pubblica (sul riconoscimento come atto di volontà, cfr Cass. 24 ottobre 2011, n. 21962; Cass. 31 gennaio 2008 n. 2312; Cass. 24 settembre 2007 n. 19572), richiedendosi che l'utilizzazione dell'opera o della prestazione sia consapevolmente attuata dagli organi rappresentativi dell'ente (cfr. Cass. Sez. un. 25 febbraio 2009, n. 4463; Cass. 20 ottobre 2004, n. 16348; nonchè Cass. 11133/2002 già cit.).

3.2. Secondo questa tesi, che esalta i limiti istituzionali della giurisdizione ordinaria, fissati dall'art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, a presidio della discrezionalità amministrativa, il giudice ordinario non può giudicare dell'utilitas, dal momento che la necessità del riconoscimento è tradizionalmente impostata sulla discrezionalità amministrativa che la valutazione del vantaggio comporta.
L'utiliter versum non può essere altro che un utile soggettivo, cioè relativo all'interesse dell'accipiens e la valutazione dell'utilità dell'ente pubblico si risolve in una valutazione dell'interesse pubblico, come tale necessariamente affidata alla P.A..
La tesi si radica sull'evidente timore che - in specie nel caso assai frequente di indebito arricchimento derivante da rapporti negoziali instaurati da dipendenti pubblici privi dei necessari poteri - la pubblica amministrazione possa essere chiamata a rispondere ex art. 2041 cod. civ. di tutte le iniziative arbitrarie assunte al di fuori del controllo degli organi amministrativi responsabili della spesa, quando il riconoscimento dell'utilità sia ravvisato nella stessa utilizzazione dell'opera o del servizio acquisito, da parte di coloro che hanno abusivamente speso il nome dell'ente o dell'ufficio. Senonchè essa - oltre ad apparire espressiva di esigenze di tutela della P.A., di cui si è fatto carico, nel tempo, il legislatore, facendo leva, come si è visto, sul carattere sussidiario dell'azione - rivela la sua criticità sol che si consideri che, portata alle sue naturali conseguenze, essa comporta che il giudice, mentre dovrebbe condannare l'ente pubblico per un arricchimento riconosciuto, ancorchè non provato, dovrebbe assolverlo per un arricchimento provato, ma non riconosciuto.
Soprattutto l'orientamento risulta fortemente penalizzante per il depauperato, allorquando l'arricchimento si risolva in un risparmio di spesa (come nel caso che qui ricorre di esecuzione di opere di manutenzione), dal momento che un riconoscimento implicito da parte degli organi rappresentativi dell'ente pubblico appare ravvisabile solo in relazione a opere e prestazioni comportanti un incremento patrimoniale, e quindi suscettibili di appropriazione; mentre, nel caso che l'opera risulti già esistente e già a disposizione della collettività, si è ritenuto che il perdurare - od il riprendere dopo gli interventi - della pubblica fruizione non possa costituire riconoscimento implicito dell'utilitas, perchè non implica alcuna valutazione consapevole da parte dell'ente (Cass. 02 settembre 2005, n. 17703 in motivazione).
3.3. Non mancano tuttavia pronunce improntate a un approccio più duttile, nelle quali, in ragione del fondamento equitativo che permea tutta l'azione di ingiustificato arricchimento, si evidenzia che il riconoscimento, da parte di enti pubblici, dell'utilità di una prestazione professionale, con conseguente loro arricchimento, si realizza con la mera utilizzazione della stessa, indipendentemente dal fatto che i fini alla cui realizzazione la prestazione poteva essere diretta non fossero stati realizzati dall'ente cui il progetto era stato destinato (Cass. Sez. un. 10 febbraio 1996, n. 1025; e più di recente Cass. 18 giugno 2008, n. 16596). In tale prospettiva, l'utilità è stata ritenuta ravvisabile allorchè la P.A., ad esempio, si sia servita della prestazione del privato per corredare pratiche amministrative, ovvero ne abbia ricavato un risparmio di spesa (v. Cass. 12 dicembre 2003, n. 19059; e ancora Cass. n. 10576 del 1997; Cass. n. 1025 del 1996; Cass. n. 12399 del 1992), ridimensionandosi la necessità della provenienza dagli organi formalmente qualificati della P.A. (cfr. Cass. 16 settembre 2005, n. 18329) e precisandosi che, seppure il giudizio sull'utilità per la P.A. dell'opera o della prestazione del privato è riservato in via esclusiva all'amministrazione e non può essere compiuto, in sostituzione di quella, del giudice, spetta pur sempre a quest'ultimo il compito di accertare se e in che misura l'opera o la prestazione siano state effettivamente utilizzate dalla pubblica amministrazione (cfr. Cass. 02 settembre 2005, n. 17703).

3.4. Si tratta di un orientamento minoritario, che non abbandona il tradizionale argomento, secondo cui l'esperimento dell'azione di arricchimento nei confronti della P.A. richiede un quid pluris, qual è il riconoscimento dell'utilitas, sebbene al fatto dell'utilizzazione venga attribuita una valenza probatoria di detto riconoscimento; in tal modo esso presta il fianco alla critica dell'incongruenza di legittimare soggetti diversi in ragione del fatto che il riconoscimento sia esplicito (per il quale si afferma la necessità che provenga dagli organi rappresentativi della pubblica amministrazione) o implicito (nel qual caso si ritiene che il riconoscimento può provenire da organi non qualificati dell'amministrazione), vale a dire in ragione della forma del riconoscimento, che dovrebbe essere un elemento neutro sotto questo profilo (così Cass. 07 marzo 2014, n. 5397 in motivazione).
In realtà l'avere svincolato il riconoscimento dalla provenienza dagli organi formalmente qualificati ad esprimere la volontà dell'ente pubblico ha finito per incrinare fortemente lo stesso principio della relatività soggettiva dell'utilitas, consentendo di recuperare la connotazione ordinaria dell'azione, giacchè il baricentro dell'indagine risulta spostato sulla valutazione in fatto dell'arricchimento, che deve essere accertato con la regola paritaria di diritto comune, sia quando riguarda il privato che quando si riferisce alla pubblica amministrazione (così Cass. 16 maggio 2006, n. 11368), affidando al saggio apprezzamento del giudice lo scrutinio sull'intervenuto riconoscimento ovvero la valutazione, in fatto, dell'utilità dell'opus (così Cass. 21 aprile 2011, n. 9141).
3.5. Come evidenziato nell'ordinanza interlocutoria, soprattutto l'ultima delle sentenze citate si è fatta carico di rimarcare l'insufficienza dell'approccio ermeneutico che confina il ruolo giudiziale all'esterno della valutazione di utilità, ritenendo che il giudice non possa accertare se la prestazione del depauperato sia stata utile all'ente pubblico, ma solo se l'ente pubblico l'abbia riconosciuta come tale. In contrario senso si è osservato che il richiedere sempre e comunque comportamenti inequivocabilmente asseverativi dell'utilità dell'opera o della prestazione da parte degli organi rappresentativi dell'ente è scelta interpretativa che depotenzia fortemente il diritto del privato ad essere indennizzato dell'impoverimento subito, svuotando di fatto i poteri di accertamento del giudice, in vista della tutela delle posizioni soggettive in sofferenza; e si è, quindi, ritenuto che «il criterio idoneo a mediare tra tutti gli interessi in conflitto è l'affidamento al saggio apprezzamento del giudice dello scrutinio sull'intervenuto riconoscimento ovvero la valutazione, in fatto, dell'utilità dell'o pus, utilità desunta dal contesto fattuale di riferimento, senza pretendere di imbrigliare l'ineliminabile discrezionalità del relativo giudizio in schemi prede finiti, ma solo esigendo che del suo convincimento il decidente dia adeguata e congrua motivazione» (cfr. Cass. n. 9141 del 2011 cit. in motivazione).
Occorre, tuttavia, rilevare che la pista interpretativa indicata dalla sentenza da ultima citata, tendente a marcare di autonomia il sindacato giudiziale e a spostare decisamente l'oggetto dell'indagine dalla qualificazione soggettiva dell'arricchito al fatto dell'arricchimento, non risulta seguita dalla successiva giurisprudenza di legittimità che, anche da recente, ha privilegiato una connotazione negoziale dell'istituto, contrapponendo alla regola paritaria di diritto comune nemo locupletari potest cum aliena iactura la normativa di diritto pubblico che regola la contabilità della pubblica amministrazione, con efficacia anche per i soggetti esterni che vengono in contatto con essa, e che si giustifica oltre che con vincoli di spesa imposti da norme di rango primario nell'impiego di denaro pubblico, anche con le dimensioni e la complessità dell'articolazione interna della pubblica amministrazione (così Cass. n. 5397 del 2014 sopra cit.).
3.6. Mette conto a questo punto evidenziare che la previsione di un'azione generale di

arricchimento era ignota al codice del 1865; l'istituto venne, quindi, accolto dal progetto di codice delle obbligazioni del 1936 e, infine, codificato dal legislatore del 1942, accanto a numerosi altre fattispecie particolari di arricchimento (artt. 31 co. 3, 535, 821, co. 2, 935, 940, 1150, 1185, co. 2, 1190, 1443, 1769, 2037, co. 3, 2038 co. 3 cod. civ.), assolutamente eterogenee e, comunque, ispirate al medesimo principio e accomunate dall'obbligo di "restituire" all'impoverito esclusivamente perdite, esborsi, spese, prestazioni ed altri elementi, utilità o valori già sussistenti nel suo patrimonio "nei limiti dell'arricchimento".
Orbene - mentre nel vigore del codice del 1865, la prefigurazione della specialità dell'azione nei confronti della P.A. si giustificava in considerazione dell'elaborazione giurisprudenziale dell'actio de in rem verso sugli schemi della gestione di affari e dell'attribuzione al riconoscimento dell'utilitas dello stesso fondamento dell'utiliter gestum - l'intervenuta codificazione dell'istituto ad opera del legislatore del 1942 ne ha privilegiato una connotazione oggettivistica, fatta palese dall'impiego dei concetti materiali di «arricchimento» e «diminuzione patrimoniale», senza richiamo alcuno al parametro soggettivistico dell'«utilità», ponendo così il problema se vi sia ancora spazio per postulare una valutazione discrezionale da parte dell'arricchito in ragione della sua qualificazione pubblicistica.
Orbene il terzo e più risalente orientamento giurisprudenziale di cui si è detto sub 3. muove proprio dalla considerazione della sopravvenuta inclusione della disciplina nel codice del 1942 per postulare la necessità di abbandonare “il remoto principio”, secondo cui l'azione è esperibile nei confronti della P.A. soltanto se questa ha .riconosciuto la locupletazione, evidenziando non solo il superamento degli schemi su cui era stata costruita la fattispecie giurisprudenziale dell'actio de in rem verso, ma anche e soprattutto la necessità di una lettura costituzionalizzante dell'istituto, che assicurasse la piena tutela della garanzia di agire in giudizio contro l'amministrazione pubblica, assicurata a chiunque dagli artt. 24 e 113 Cost. (cfr. Cass. Sez. unite sentenze 28 maggio 1975, n. 2157; Cass. Sez. unite 19 luglio 1982, n. 4198).
Sulla base di tali premesse si è esclusa, in radice, la tesi che all'ente pubblico possa essere riservato non solo di riconoscere il vantaggio in sé, ma anche la relativa entità economica: tesi ritenuta inaccettabile per la considerazione che essa pone il giudice nella condizione di dover unicamente prendere atto delle determinazioni del convenuto, contraddicendo alla stessa funzione dell'azione consistente nell'apprestare un rimedio "generale" per i casi in cui sia possibile risolvere sul piano economico il contrasto tra legalità e giustizia. In luogo della questione del riconoscimento dell'utilità, è stato evidenziato un problema di imputabilità dell'arricchimento, paventandosi il pericolo che l'ente pubblico possa subire iniziative che i terzi, pur presentandosi come ingiustamente depauperati, abbiano assunto conto il volere dell'ente o comunque senza che i suoi organi rappresentativi ne avessero contezza.
In tale prospettiva il problema risulta ridotto unicamente a quello dell' ”attribuzione” del vantaggio all'ente pubblico e risolto nel senso che si debba indagare «non tanto se quest'ultimo abbia riconosciuto l'arricchimento, quanto se sia stato almeno consapevole della prestazione indebita e nulla abbia fatto per respingerla, sicchè nell'avvenuta utilizzazione della prestazione è da ravvisare, invece che un atto di riconoscimento - difficilmente definibile nei suoi caratteri e soprattutto giuridicamente inammissibile, non potendo mai condizionarsi la proponibilità di un'azione ad una preventiva manifestazione di volontà del soggetto contro cui essa è diretta - un mero fatto dimostrativo dell'imputabilità giuridica a tale soggetto della situazione dedotta in giudizio» (così, Cass. n. 4198 del 1982 in motivazione).
4. Questi, in estrema sintesi, i principali argomenti a sostegno delle opzioni ermeneutiche a confronto, le Sezioni unite, nel risolvere il contrasto, intendono proseguire sulla strada tracciata

nelle sentenze da ultime citate e, in parte, ripercorsa da quell'indirizzo minoritario (sub 3.4. e 3.5.) che ha rimarcato la connotazione ordinaria dell'azione anche nei confronti della P.A., predicando una valutazione oggettiva dell'arricchimento che prescinda dal riconoscimento esplicito o implicito dell'ente beneficiato. A questi risultati conduce una lettura dell'istituto più aderente ai principi costituzionali e a quelli specifici della materia che assegnano una dimensione fattuale di evento oggettivo all'arricchimento di cui all'art. 2041 cod. civ. e alla relativa azione una funzione di rimedio generale a situazioni giuridiche altrimenti ingiustamente private di tutela, tutte le volte che tale tutela non pregiudichi in alcun modo le posizioni, l'affidamento, la buona fede dei terzi (cfr. Cass. Sez. un. 08 dicembre 2008, n. 24772). In tale prospettiva il diritto fondamentale di azione del depauperato può adeguatamente coniugarsi con l'esigenza, altrettanto fondamentale, del buon andamento dell'attività amministrativa, affidando alla stessa pubblica amministrazione l'onere di eccepire e provare il rifiuto dell'arricchimento o l'impossibilità del rifiuto per la sua inconsapevolezza (c.d. arricchimento imposto).
Del resto sulla qualificazione dell'arricchimento come istituto civilistico che dà luogo a situazioni di diritto soggettivo perfetto anche quando parte sia una P.A., salvo il limite interno del divieto di annullamento e di modificazione degli atti amministrativi, la giurisprudenza ha mostrato di non dubitare, allorchè ha costantemente affermato la giurisdizione ordinaria in materia (Cass. Sez. un. 18 novembre 2010, n. 23284; Cass. Sez. un. 20 novembre 1999 n. 807).
4.1. Valga considerare che l'impostazione fondata sulla necessità di un riconoscimento esplicito o implicito degli organi rappresentativi è sostanzialmente ancorata ad una lettura dell'istituto in chiave contrattuale che è stata già stigmatizzata da queste Sezioni Unite in occasione della risoluzione di altro contrasto sul tema dell'arricchimento nei confronti della P.A., rilevandosi che se è indubbio che l'arricchimento che dipende da fatto dell'impoverito presenta punti di contatto con la responsabilità contrattuale, ciononostante non se ne giustifica l'assimilazione (cfr. sentenza 11 settembre 2008, n. 23385).
Invero il principio secondo cui «chi senza una giusta causa, si è arricchito a danno di un'altra persona, è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale» è stato dettato dal legislatore del 1942, accanto ad altre fattispecie particolari di cui già si è dato conto, con la funzione di norma di chiusura onde coprire - come si legge nella Relazione al progetto del codice - anche i casi «che il legislatore non sarebbe in grado di prevedere tutti singolarmente».
L'istituto risulta, così, configurato come un rimedio unitario, idoneo a ricomprendere tutte le ipotesi di arricchimento di un soggetto e di correlativo impoverimento di un altro soggetto in mancanza di una giusta causa e, quindi, sia i casi di arricchimento conseguito appropriandosi di utilità insite nell'altrui situazione protetta, sia quelli che dipendono da comportamenti dell'impoverito. E sebbene la prima categoria presenti innegabili punti di contatto con la responsabilità civile e la seconda con il regime di esecuzione dei contratti, l'istituto non si presta ad essere letto né in una chiave, né nell'altra, avendo una precisa identità di autonoma fonte di obbligazione restitutoria e l'esclusiva finalità di indennizzare lo spostamento di ricchezza senza giusta causa dall'uno all'altro soggetto.
4.2. In particolare la lettera della norma, che - come sopra evidenziato - adopera un lessico oggettivistico nell'individuazione dei presupposti dell'azione, nonché la funzione dell'istituto che è quella di eliminare l'iniquità prodottasi mediante uno spostamento patrimoniale privo di giustificazione di fronte al diritto, sancendone la restituzione, riconducono l'arricchimento ad una dimensione fattuale di evento oggettivo, escludendo che la qualificazione pubblicistica del soggetto arricchito possa essere evocata a fondamento di una riserva di discrezionalità in punto

di riconoscimento dell'arricchimento e/o del suo ammontare. Ne consegue che ciò che il privato attore ex art. 2041 cod. civ. nei confronti della P.A. deve provare è il fatto dell'arricchimento; e il relativo accertamento da parte del giudice non incorre nei limiti di cognizione ai sensi dell'art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, trattandosi di verificare un evento patrimoniale oggettivo, qual è l'arricchimento, senza che l'amministrazione possa opporre il mancato riconoscimento dello stesso, perché altrimenti si riconoscerebbe all'amministrazione una posizione di vantaggio che è priva di base normativa.
In tale prospettiva il riconoscimento da parte della P.A. dell'utilità della prestazione o dell'opera può rilevare non già in funzione di recupero sul piano del diritto di una fattispecie negoziale inesistente, invalida o comunque imperfetta - trattandosi di un elemento estraneo all'istituto - bensì in funzione probatoria e, precisamente, ai soli fini del riscontro dell'imputabilità dell'arricchimento all'ente pubblico. Mentre le esigenze di tutela delle finanze pubbliche e la considerazione delle dimensioni e della complessità dell'articolazione interna della pubblica amministrazione, che l'espediente giurisprudenziale del riconoscimento dell'utilitas ha inteso perseguire, possono essere adeguatamente coniugate con la piena garanzia del diritto di azione del depauperato, nell'ambito del principio di diritto comune dell'arricchimento imposto, in ragione del quale l'indennizzo non è dovuto se l'arricchito ha rifiutato l'arricchimento o non abbia potuto rifiutarlo, perché inconsapevole dell'eventum utilitatis.
In definitiva va accolto il primo motivo, assorbito il secondo, avendo la Corte territoriale erroneamente ritenuto necessario ai fini dell'azione di arricchimento il riconoscimento dell'utilità dell'opera da parte dell'ente pubblico e, in specie, dei suoi organi rappresentativi; ciò comporta la cassazione della sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e il rinvio alla Corte di appello di Reggio Calabria in diversa composizione, che dovrà fare applicazione del seguente principio:
la regola di carattere generale secondo cui non sono ammessi arricchimenti ingiustificati nè spostamenti patrimoniali ingiustificabili trova applicazione paritaria nei confronti del soggetto privato come dell'ente pubblico; e poiché il riconoscimento dell'utilità non costituisce requisito dell'azione di indebito arricchimento, il privato attore ex art. 2041 cod. civ. nei confronti della P.A. deve provare - e il giudice accertare - il fatto oggettivo dell'arricchimento, senza che l'amministrazione possa opporre il mancato riconoscimento dello stesso, potendo essa, piuttosto, eccepire e dimostrare che l'arricchimento non fu voluto o non fu consapevole.
Il Giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.
P.Q.M.
La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata in relazione e rinvia anche per le spese del giudizio di cassazione alla Corte di appello di Reggio Calabria in diversa composizione.
Roma 14 aprile 2015