
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo: è ammissibile la domanda di arricchimento senza causa avanzata con la comparsa di costituzione e risposta dall'opposto?

Va confermato che nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo - al quale si devono applicare le norme del rito ordinario, ai sensi dell'[art. 645, comma 2](#), e, dunque, anche l'[art. 183 c.p.c., comma 5](#), - è ammissibile la domanda di arricchimento senza causa avanzata con la comparsa di costituzione e risposta dall'opposto (che riveste la posizione sostanziale di attore) soltanto qualora l'opponente abbia introdotto nel giudizio, con l'atto di citazione, un ulteriore tema di indagine, tale che possa giustificare l'esame di una situazione di arricchimento senza causa. In ogni altro caso, all'opposto non è consentito di proporre, neppure in via subordinata, nella comparsa di risposta o successivamente, un'autonoma domanda di arricchimento senza causa, la cui inammissibilità è rilevabile d'ufficio dal giudice.

Cassazione civile, sezione seconda, ordinanza del 23.12.2015, n. 25957

...omissis...

1) Con il primo motivo (rubricato con i n. 1 e 2) il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 112 c.p.c. e la violazione degli artt. 165, 167, 183 e 113 c.p.c., in relazione agli artt. 633, 638 e 645 c.p.c., nonché dell'art. 2041 c.c.. Sostiene che il Comune, sia in primo grado che in appello, aveva eccepito l'inammissibilità della domanda subordinata di arricchimento senza causa proposta dal Comune, non potendo l'opposto, nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, proporre domande nuove, quale doveva essere considerata, per la diversità di petitem e di causa petendi, la predetta domanda rispetto a quella contrattuale di pagamento azionata con il ricorso monitorio. Deduce che la Corte di Appello non ha pronunciato su tale eccezione.

Con il secondo motivo (rubricato come n. 3, 4 e 5) il ricorrente denuncia:

a) violazione degli artt. 2041 e 2042 c.c., in relazione al disposto del D.L. n. 66 del 1989, art. 23, comma 4, conv. in L. n. 144 del 1989; insufficienza e perplessità della motivazione;

b) violazione, per falsa interpretazione, del combinato disposto degli artt. 277 e 278 c.p.c.;

c) errore sul fatto e, comunque, omessa motivazione circa un fatto controverso e decisivo.

Deduce che, poichè le deliberazioni della Giunta Comunale, alla quale la Corte di Appello ha attribuito valore di riconoscimento dell'utilitas dei Piani Particolareggiati redatti dall'architetto X, sono intervenute in epoca successiva all'entrata in vigore del D.L. n. 66 del 1989, nessuna obbligazione era riferibile all'Ente, risultando obbligati al pagamento gli amministratori che avevano illecitamente acquisito la "fornitura".

Con il terzo motivo (n. 6 e 7) il ricorrente lamenta:

a) violazione dell'art. 2041 c.c., sotto ulteriori profili;

b) errore sul fatto o, comunque, omessa motivazione circa un fatto controverso e decisivo.

Deduce che il giudice del gravame non poteva attribuire alle delibere di adozione dei Piani Particolareggiati l'effetto automatico di comprovare l'utilitas tratta dal Comune dell'opera dell'architetto X, in quanto, all'epoca, l'approvazione dei predetti Piani era affidata ad un procedimento complesso che vedeva partecipi il Comune e la Regione con delibere, rispettivamente, di adozione e di approvazione. Sostiene, inoltre, che il giudice del gravame ha errato nel far corrispondere l'entità dell'indennizzo alla somma che il professionista avrebbe percepito in esecuzione di un valido contratto.

Con il quarto motivo (n. 8, 9 e 10) il ricorrente si duole della violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., sotto vari profili: a) per difetto di prova del depauperamento subito dal professionista; b) per avere il giudice di appello statuito sulla base di una consulenza tecnica d'ufficio nulla, in quanto assunta in violazione dell'art. 194 c.p.c., comma 2 e art. 90 disp. att. c.p.c., avendo il consulente omesso l'avviso al difensore del Comune dell'avvio delle operazioni peritali; c) per avere il C.T.U. acquisito documenti senza essere stato autorizzato dalla Corte di Appello, che lo aveva incaricato di condurre le indagini sulla base delle testimonianze assunte.

Denuncia, inoltre, l'omessa motivazione su un fatto controverso e decisivo, e la violazione dell'art. 112 c.p.c., per omessa pronuncia sull'eccezione di nullità della C.T.U., tempestivamente sollevata nella prima udienza successiva al deposito dell'elaborato tecnico.

Con il quinto motivo (n. 11), infine, viene dedotta la violazione artt. 91 e 92 c.p.c., in relazione alla pronuncia di condanna del Comune alle spese di doppio grado.

2) Con l'unico motivo di ricorso incidentale, condizionato all'accoglimento dei primi due motivi di ricorso principale, il X denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c., per non avere la Corte di Appello motivato sul punto della dedotta accettazione del contraddittorio sulla domanda nuova, in primo grado, da parte dell'Amministrazione Comunale.

3) Il primo motivo di ricorso principale deve essere disatteso.

Le Sezioni Unite di questa Corte hanno affermato che le domande di adempimento contrattuale e di arricchimento senza causa, quali azioni che riguardano entrambe diritti eterodeterminati, si differenziano, strutturalmente e tipologicamente, sia quanto alla "causa petendi" (esclusivamente nella seconda rilevando come fatti costitutivi la presenza e l'entità del proprio impoverimento e dell'altrui locupletazione, nonché, ove l'arricchito sia una P.A., il riconoscimento dell'utilitas da parte dell'ente), sia quanto al "petitum" (pagamento del corrispettivo pattuito o indennizzo). Ne consegue che, nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo - al quale si devono applicare le norme del rito ordinario, ai sensi dell'art. 645, comma 2, e, dunque, anche l'art. 183 c.p.c., comma 5, - è ammissibile la domanda di arricchimento senza causa avanzata con la comparsa di costituzione e risposta dall'opposto (che riveste la posizione sostanziale di attore) soltanto qualora l'opponente abbia introdotto nel giudizio, con l'atto di citazione, un ulteriore tema di indagine, tale che possa giustificare l'esame di una situazione di arricchimento senza causa. In ogni altro caso, all'opposto non è consentito di proporre, neppure in via subordinata, nella comparsa di risposta o successivamente, un'autonoma domanda di arricchimento senza causa, la cui inammissibilità è rilevabile d'ufficio dal giudice (Cass. S.U. 27- 12-2010 n. 26128).

Nel caso in esame, la necessità, per l'opposto, di introdurre, in via subordinata, la domanda di arricchimento senza causa, è conseguenza della difesa del Comune opponente, che ha contrastato l'azione contrattuale proposta dal X assumendo l'invalidità dell'incarico professionale e la sua inidoneità ad impegnare l'ente territoriale, perchè non legittimamente conferito con delibera dell'organo competente e con adeguata previsione di spesa. Tale domanda, pertanto, essendo stata proposta dall'opposto nella comparsa di costituzione di primo grado, deve ritenersi ammissibile (cfr.

Cass. 4-10-2013 n. 22754).

Deve aggiungersi che, con riguardo a procedimento pendente (come il presente) alla data del 30 aprile 1995 - per il quale trovano applicazione le disposizioni di cui agli artt. 183 e 184 c.p.c., nel testo vigente anteriormente alla "novella" di cui alla legge n. 353 del 1990 -, il divieto di introdurre una domanda nuova nel corso del giudizio di primo grado, risulta posto a tutela della parte destinataria della domanda. Pertanto, la violazione di tale divieto - che è rilevabile anche d'ufficio, non essendo riservata alle parti l'eccezione di novità della domanda - non è sanzionabile in presenza di un atteggiamento non oppositorio della parte medesima, consistente nell'accettazione esplicita del contraddittorio o in un comportamento concludente che ne implichi l'accettazione (Cass. Sez. Un. 22-5-1996 n. 4712).

Nella specie, dall'esame diretto degli atti, consentito per la natura procedurale del vizio denunciato, si evince che nel rassegnare le conclusioni di primo grado (integralmente trascritte a pag. 4 della sentenza del Tribunale) il Comune di San Donà del Piave ha chiesto "respingersi la domanda subordinata dell'opposto difettando, nel caso, i presupposti per l'esperibilità dell'eccezione ex art. 2041 c.c. e, comunque, per mancato arricchimento del Comune". L'opponente, pertanto, difendendosi nel merito, ha tenuto un comportamento concludente, implicante accettazione del contraddittorio sulla domanda subordinata proposta dalla controparte nella comparsa di costituzione.

4) Anche il secondo motivo è privo di fondamento.

Come è stato più volte chiarito da questa Corte, l'azione di responsabilità che, a norma del D.L. n. 66 del 1989, art. 23 (convertito in L. n. 144 del 1989 e riprodotto senza sostanziali modifiche dal D.Lgs. n. 77 del 1995, art. 35) è esperibile dai privati contro gli amministratori e i funzionari di Province, Comuni e Comunità Montane per

prestazioni e servizi resi senza il rispetto delle prescritte formalità, comporta che, limitatamente ai suddetti enti e alle indicate situazioni, il privato, disponendo di un'azione diretta, non può esperire nei confronti della P.A. l'azione sussidiaria di arricchimento senza causa. Tuttavia, non potendosi, in difetto di espressa previsione normativa, affermare la retroattività del citato D.L. n. 66, deve ritenersi l'esperibilità dell'azione di indebito arricchimento per tutte le prestazioni e i servizi resi xxxx anteriormente all'entrata in vigore di tale normativa, non difettando il requisito della sussidiarietà per il fatto che il privato può agire direttamente contro chi - amministratore o funzionario - abbia invalidamente commissionato le opere o i servizi, atteso che la responsabilità diretta di funzionari e dipendenti pubblici è posta dall'art. 28 Cost. su di un piano alternativo e paritetico (Cass. 3-8-2000 n. 10199; Cass. 20-8-2003 n. 12208; Cass. 11-5-2007 n. 10884; Cass. 26-6-2012 n. 10636).

Alla luce di tali principi, correttamente la sentenza non definitiva della Corte di Appello ha ritenuto ammissibile la domanda subordinata di arricchimento senza causa proposta dall'opposto nei confronti del Comune opponente, avendo accertato che l'attività di progettazione dell'architetto X è stata effettuata in epoca anteriore all'entrata in vigore del D.L. n. 66 del 1989.

Non rileva, in contrario, che l'utilitas del Comune sia stata conseguita in epoca successiva all'entrata in vigore di tale normativa, in quanto il citato art. 23, nel disporre al comma 3 che qualsiasi spesa degli enti comunali deve essere assistita da un conforme provvedimento dell'organo munito di potere deliberativo e da uno specifico impegno contabile registrato nel competente bilancio di previsione, e nello stabilire al comma 4 che, in mancanza, il rapporto obbligatorio si instaura direttamente "tra il privato fornitore e l'amministratore o il funzionario che abbiano consentita la fornitura", individua chiaramente nella esecuzione della prestazione del privato il momento genetico dell'obbligazione a carico dell'amministratore o funzionario dell'ente che l'abbiano consentita.

5) Il terzo motivo, nella parte in cui si duole del ritenuto riconoscimento dell'utilitas da parte del Comune, è privo di fondamento.

Si rileva, al riguardo, che, in tema di azione di indebito arricchimento nei confronti della P.A., il riconoscimento dell'utilità dell'opera o della prestazione può avvenire anche in maniera implicita, mediante l'utilizzazione dell'opera o della prestazione consapevolmente attuata dagli organi rappresentativi dell'ente. In particolare, l'adozione da parte del competente organo dell'Amministrazione di un Piano Urbanistico Particolareggiato, elaborato da un professionista per conto della stessa Amministrazione, configura un implicito riconoscimento dell'utilità dell'attività svolta dal professionista medesimo, senza che a tal fine sia necessario che all'adozione del Piano abbia fatto seguito il completamento dell'iter amministrativo di approvazione definitiva, poichè l'approvazione definitiva del Piano può essere rilevante ai fini dell'adozione dello strumento urbanistico, ma non ai fini del riconoscimento dell'utilità della prestazione del professionista (Cass. 30-4-2008 n. 10922).

Nella specie, pertanto, legittimamente la Corte di Appello ha ritenuto sufficienti, ai fini del riconoscimento dell'utilità dell'opera, le delibere degli organi comunali di adozione dei Piani Particolareggiati elaborati dal X, a prescindere dal completamento dell'iter amministrativo di approvazione definitiva di tali Piani.

Il motivo in esame, al contrario, risulta fondato nella parte in cui censura i criteri seguiti dal giudice di merito nella quantificazione dell'indennizzo ex art. 2041 c.c..

Come è stato affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte, in tema di azione d'indebito arricchimento nei confronti della P.A. conseguente all'assenza di un valido contratto d'opera, l'indennità prevista dall'art. 2041 c.c. va liquidata nei limiti della diminuzione patrimoniale subita dall'esecutore della prestazione resa in virtù del contratto invalido, con esclusione di quanto lo stesso avrebbe percepito nella ipotesi che il rapporto negoziale fosse stato valido ed efficace (Cass. S.U 11-9-2008 n. 23385).

Pertanto, ai fini della determinazione dell'indennizzo dovuto al professionista, non possono essere assunte come parametro le tariffe professionali, ancorchè richiamate da parcelle vistate dall'Ordine competente (Cass. Sez. Un. 27-1-2009 n. 1875), non trattandosi in questo caso di corrispettivo per prestazioni professionali rese dal professionista nell'esecuzione di un contratto con un cliente, per le quali è giustificato il ricorso alla tariffa professionale, ma di una somma che va liquidata in forza delle risultanze processuali, se ed in quanto si sia verificato un vantaggio patrimoniale a favore della P.A., con correlativa perdita patrimoniale della controparte (Cass. 18-2-2010 n. 3905).

Nella specie, la sentenza definitiva della Corte di Appello, nel liquidare in favore del X, a titolo di indennizzo ex art. 2041 c.c., una somma pari a quella chiesta con le parcelle fatturate conformi alla tariffa professionale, vistate dal Consiglio dell'Ordine, ha disatteso tali principi, avendo riconosciuto al professionista un importo corrispondente al compenso che il medesimo avrebbe potuto pretendere in caso di valido conferimento dell'incarico di redazione dei Piani Particolareggiati in questione.

S'impone, di conseguenza, la cassazione nella parte de qua della sentenza definitiva impugnata, con rinvio ad altra Sezione della Corte di Appello di Venezia, la quale, ai fini della determinazione dell'indennizzo dovuto al X per l'attività prestata in favore del ricorrente, dovrà attenersi ai principi di diritto innanzi enunciati. Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità.

6) L'eccezione di nullità della consulenza tecnica d'ufficio, sollevata con il quarto motivo di ricorso, deve essere disattesa.

Deve innanzitutto osservarsi che, in tema di consulenza tecnica, eventuali irrivalenze dell'espletamento ne determinano la nullità solo ove procurino una violazione in concreto del diritto di difesa, con la conseguenza che è onere del ricorrente specificare quali lesioni di tale diritto siano conseguite alla denunciata irregolarità (Cass. 08-6-2007 n. 13428; Cass. 6-7-2010 n. 15874).

Va altresì rilevato che, in tema di consulenza tecnica d'ufficio, ai sensi dell'art. 194 c.p.c., comma 2 e art. 90 disp. att. c.p.c., comma 1 alle parti va data comunicazione del giorno, ora e luogo di inizio delle operazioni peritali. Peraltro, l'omissione (anche di una) di simili comunicazioni induce la nullità della consulenza stessa soltanto qualora, con riguardo alle circostanze del caso concreto, abbia pregiudicato il diritto di difesa per non essere state le parti anzidette poste in grado di intervenire alle operazioni; onde la riferita nullità non si verifica qualora risulti che le medesime parti, con avviso anche verbale o in qualsiasi altro modo, siano state egualmente in grado di assistere all'indagine e di esplicitare in essa le attività ritenute convenienti (Cass. 23-3-1991 n. 3155; Cass. 20-12-1994 n. 10971; Cass. 5-4-2001, n. 5093; Cass. 7-4-2006 n. 8227).

Nella fattispecie in esame, il ricorrente non ha chiarito quale concreto pregiudizio sia derivato al suo diritto di difesa dalla mancata comunicazione al suo difensore della data di inizio delle operazioni peritali, posto che, come accertato nella sentenza definitiva impugnata, il C.T.U. ha ritualmente comunicato la data e il luogo di inizio delle operazioni peritali al consulente di parte dell'odierno ricorrente, il quale ha presenziato alla riunione svoltasi in tale data, e che l'attività del C.T.U. si è costantemente svolta in contraddittorio con lo stesso tecnico.

Quanto, poi, alla lamentata acquisizione, da parte del C.T.U., di documentazione non autorizzata, le censure mosse si rivelano generiche, non avendo il ricorrente specificato l'esatto contenuto dei documenti di cui assume l'irrituale acquisizione, nè precisato se gli stessi abbiano avuto una concreta incidenza sulla decisione impugnata.

In ogni caso, si osserva che nella specie, come accertato dalla Corte di Appello, l'acquisizione documentale - per la quale non vi erano preclusioni, trattandosi di causa disciplinata dal cd. vecchio rito, per il quale la produzione di documenti e le richieste istruttorie sono possibili anche in appello sino all'udienza di precisazione delle

conclusioni -, effettuata presso Pubblici Uffici, ha riguardato documenti utili all'espletamento dell'incarico, in accordo con i consulenti di parte.

La motivazione addotta al riguardo appare esente da errori di diritto, in quanto il consulente tecnico di ufficio ha comunque la facoltà di acquisire notizie e dati concernenti fatti e situazioni formanti oggetto delle indagini demandategli, quando ciò sia necessario per espletare adeguatamente il compito affidatogli; e tali dati, quando ne siano indicate le fonti in modo da consentire alle parti di interloquire, ben possono concorrere alla formazione del convincimento del giudice (Cass. 8-6-2007 n. 13428).

Le ulteriori deduzioni svolte con il motivo in esame circa la mancanza di prova del depauperamento del professionista, rimangono assorbite dall'accoglimento del terzo motivo.

7) L'accoglimento del terzo motivo di ricorso principale, con la conseguente cassazione con rinvio della sentenza impugnata, comporta l'assorbimento del quinto motivo, inerente alle spese di lite, dovendo il giudice del rinvio procedere ad una nuova regolamentazione delle spese delle pregresse fasi del processo, tenendo conto dell'esito finale del giudizio.

7) Il ricorso incidentale, condizionato all'accoglimento dei primi due motivi di ricorso principale, rimane assorbito dal rigetto di tali motivi.

p.q.m.

La Corte accoglie per quanto di ragione il terzo motivo di ricorso principale, dichiara assorbito il quinto, rigetta gli altri; dichiara assorbito il ricorso incidentale; cassa la sentenza definitiva impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia anche per le spese ad altra Sezione della Corte di Appello di Venezia.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola