

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (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** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già 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) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Opposizione a decreto ingiuntivo: è ammissibile la domanda di arricchimento senza causa avanzata dall'opposto?

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.

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 31.7.2018, n. 20223

...omissis...

Fatti di causa

1. Con decreto notificato in data 7 aprile 2004, il Tribunale di Catania ingiungeva all'Ufficio del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti della Regione Sicilia il pagamento della somma di Euro 58.531,71, oltre interessi legali, quale compenso per l'opera prestata nella qualità di sub commissario per l'attuazione degli interventi previsti dal piano di bonifica e di risanamento del Comune di Biancavilla, di cui X era stato Sindaco fino alla data del 10 giugno 2013. L'Ufficio del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti della Regione Sicilia proponeva opposizione dinnanzi al Tribunale di Catania, evidenziando l'inammissibilità del ricorso per decreto ingiuntivo e l'infondatezza nel merito della domanda avversaria e chiedendo, in via riconvenzionale, la condanna del M. alla restituzione della somma di Euro 39.143,52, percepita sine titolo per lo svolgimento dell'attività di sub commissario fino al mese di giugno 2002. Il M. si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'opposizione e, in via subordinata, la condanna dell'opposta al pagamento delle medesime somme liquidate con il decreto ingiuntivo a titolo di ingiustificato arricchimento. Con ricorso depositato in data 22 gennaio 2005, il M. ricusava il giudice incaricato della trattazione del giudizio e il Tribunale di Catania, in composizione collegiale, con ordinanza del 15 febbraio 2005 dichiarava inammissibile per tardività il ricorso proposto. Con ricorso del 9 aprile 2005, veniva reiterata la domanda di ricusazione, dichiarata inammissibile, per insussistenza di fatti nuovi e diversi da quelli dedotti con la precedente istanza.

Con sentenza del 31 marzo 2008, il Tribunale di Catania, in accoglimento dell'opposizione, previa revoca del decreto ingiuntivo, rigettava le domande proposte e, in accoglimento della domanda riconvenzionale, condannava lo stesso alla restituzione della somma di Euro 39.143,52, nonché al pagamento delle spese di giudizio.

2. Avverso la sentenza del Tribunale di Catania, X proponeva appello, deducendo l'illegittimità del rigetto delle due istanze di ricusazione e la conseguente nullità della sentenza per violazione del principio di imparzialità e terzietà del giudice, la fondatezza della propria pretesa e l'erroneo accoglimento della domanda riconvenzionale. L'amministrazione si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'impugnazione, formulando appello incidentale avverso il capo della sentenza di primo grado che aveva respinto nel merito la domanda di arricchimento senza causa formulata in via subordinata dal M., anziché dichiararla inammissibile. La Corte d'appello di Catania, con sentenza depositata il 5 luglio 2012, respingeva l'appello principale e, in accoglimento dell'impugnazione incidentale, dichiarava inammissibile la domanda di ingiustificato arricchimento.

3. Avverso la pronuncia della Corte d'appello, X ha proposto ricorso sulla base di cinque motivi.

L'Ufficio del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti della Regione Sicilia ha resistito in giudizio. In prossimità dell'udienza, il ricorrente ha presentato una memoria difensiva ex art. 378 c.p.c..

Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso si denuncia la erroneità e/o nullità delle ordinanze Tribunale di Catania, 15 febbraio 2005 e 6 maggio 2005, e conseguente

erroneità/nullità delle sentenze del Tribunale di Catania e della Corte di appello nella parte relativa al procedimento di ricusazione del magistrato incaricato di trattare la causa in primo grado, per violazione e falsa applicazione artt. 51 e 52 c.p.c. e art. 111 Cost., nonché per la violazione dei principi di indipendenza, imparzialità, terzietà del giudice, rispetto del contraddittorio processuale e del diritto di difesa ex art. 24 Cost. (art. 360 c.p.c., nn. 3, 4 e 5). Secondo quanto dedotto, il principio del giusto processo impone di assicurare il rispetto del contraddittorio anche nella fase decisoria dell'istanza di ricusazione, assicurando l'audizione della parti dinnanzi al giudice competente a decidere dell'istanza, per cui sarebbe stato necessario ascoltare la parte o il suo difensore prima di assumere qualunque decisione, mentre nella specie sia il Tribunale sia la Corte d'appello hanno escluso la possibilità di effettuare tale audizione. Si sottolinea, inoltre, che l'istanza di ricusazione doveva considerarsi tempestiva e, dunque, ammissibile, dal momento che la stessa avrebbe potuto essere presentata fino all'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero fino a quando il giudice, trattenuta la causa in decisione, assegna alle parti i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle repliche.

1.1. Il motivo è infondato.

La ricusazione è un potere-dovere che la parte è tenuta a esercitare nelle forme e termini fissati dall'art. 52, non prevedendo l'ordinamento altri mezzi processuali per far valere il difetto di capacità del giudice (Cass. 5 luglio 2013, n. 16861). Conseguentemente, in mancanza di ricusazione, la violazione da parte del giudice dell'obbligo di astenersi non può essere fatta valere in sede di impugnazione come motivo di nullità della sentenza ai sensi dell'art. 158 c.p.c. (Cass. 7 luglio 2016, n. 13935; Cass. 16 aprile 2004, n. 7252). La sola eccezione è costituita dall'ipotesi ex art. 51 c.p.c., comma 1, n. 1, del giudice che ha un interesse proprio e diretto nella causa che lo pone nella veste di parte processuale (Cass. 12 novembre 2009, n. 23930).

Nel caso di specie, va rilevato il difetto di interesse in relazione al presente motivo, non essendo stato dedotto un vizio di parzialità della decisione.

L'istanza di ricusazione è stata inoltre formulata in primo grado tardivamente rispetto al termine indicato all'art. 52 c.p.c., come evidenziato nella pronuncia impugnata e ammesso dalla stessa parte ricorrente che ha dedotto sul punto delle inammissibili giustificazioni alla tardività del ricorso, depositato in data 22 gennaio 2005 solo dopo il deposito dell'ordinanza di rigetto dell'istanza di autorizzazione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo del 3 dicembre 2004, a distanza di più di due mesi dalla conoscenza del nome del giudice da ricusare, avvenuta all'udienza del 10 novembre 2004.

2. Con il secondo motivo di ricorso si deduce l'erroneità e/o nullità della sentenza Corte di appello nella parte relativa alla costituzione del collegio giudicante, in violazione dell'art. 25 Cost. e della precostituzione del giudice, nonché per la violazione del contraddittorio processuale sancito dall'art. 111 Cost. e dei principi di indipendenza, imparzialità, terzietà del giudice (art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4). Parte ricorrente, in particolare, si duole del fatto che, successivamente all'assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., la causa, a seguito dell'astensione di tutti i componenti del collegio originario, era stata rimessa sul ruolo per l'udienza del 7 maggio 2012 e trattenuta in decisione da un altro collegio. Secondo quanto dedotto, anche in caso di astensione del giudice, sarebbe necessario garantire l'osservanza del principio del contraddittorio.

2.1. Il motivo è infondato.

L'art. 51 c.p.c., non si occupa della regolamentazione del procedimento di astensione che avviene perciò ai sensi dell'art. 78 disp. att. c.p.c.. In particolare, il giudice istruttore che riconosce l'esistenza di un motivo di astensione, deve farne espressa dichiarazione oppure istanza scritta al presidente del Tribunale appena ricevuto il decreto di nomina. Se il motivo d'astensione sorge dopo che l'istruzione è iniziata, il giudice istruttore ne dà invece subito notizia al capo dell'ufficio giudiziario competente

e dichiara o chiede di astenersi. Il relativo procedimento si esaurisce fra il giudice che si astiene e il Presidente del collegio, senza che la sostituzione del giudice astenutosi con altro magistrato incida sul principio costituzionale del giudice naturale (Cass. 22 maggio 1997, n. 4577). Non sussiste pertanto una lesione del diritto al contraddittorio, nè del giusto procedimento.

Il principio dell'immutabilità del collegio, anche nel caso in cui la trattazione della causa si svolga in più udienze, trova applicazione soltanto una volta che abbia avuto inizio la fase di discussione, in quanto solo da questo momento è vietata la deliberazione della sentenza da parte di un collegio composto diversamente da quello che ha assistito alla discussione (Cass. 29 luglio 2011, n. 16738), per cui nel caso di specie non vi è stata nessuna lesione della precostituzione del giudice.

3. Con il terzo motivo di ricorso, parte ricorrente deduce l'illegittimità ed erroneità della sentenza Corte d'appello, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, nella parte in cui ha ritenuto che non sia previsto alcun compenso per il Sindaco di Biancavilla, in funzione di sub-commissario, per violazione e falsa applicazione dell'art. 13, O.P.C.M. 21 luglio 2000, n. 3072; dell'O.P.C.M. n. 3136/2001; del Decreto Ministro Ambiente prot. n. 0334/TAI/M/DI/UDE dell'8 marzo/8 maggio 2001; per violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 3, 5, 23, 36, 97, 114 e 128 (vecchio testo) Cost. Secondo quanto dedotto, l'attività svolta dal sub-commissario nominato con O.P.C.M. n. 3136/2001 va ricompensata alla pari di quella svolta dagli altri sub-commissari, in virtù del fondamentale principio di eguaglianza e in quanto la stessa si aggiunge ai compiti istituzionali già svolti dal Sindaco del Comune di Biancavilla, dal momento che essa non è riconducibile alle funzioni di rappresentanza e governo dell'ente locale. Infatti, l'attività demandata al ricorrente atteneva a compiti esercitati quale organo dell'amministrazione statale di protezione civile per l'attuazione delle ordinanze previste dalla L. n. 225 del 1992, art. 5. Altrimenti, se tali compiti fossero già da intendere inclusi nel ruolo del Sindaco quale ufficiale di governo, non si comprenderebbe perchè l'O.P.C.M. n. 3136/2001 abbia avvertito l'esigenza di includere il Sindaco tra i sub-commissari per la realizzazione degli interventi di risanamento e lo abbia definito espressamente sub-commissario.

3.1. Il motivo è infondato.

La corte d'appello ha puntualmente ricostruito la disciplina di riferimento che è stata dettata per far fronte alla situazione di emergenza venutasi a verificare nell'ambito dello smaltimento dei rifiuti urbani in Sicilia.

3.2. L'ordinanza 31 maggio 1999, n. 2983 del Ministro dell'interno delegato al coordinamento della protezione civile nominava il Presidente della Regione siciliana commissario delegato per la predisposizione di un piano di interventi di emergenza nel settore della gestione dei rifiuti e per la realizzazione degli interventi necessari per far fronte alla situazione di emergenza (art. 1, comma 1), autorizzandolo a predisporre, d'intesa con il Ministero dell'ambiente e sentite le province regionali, il piano degli interventi di emergenza (comma 2). L'art. 1, comma 3, attribuiva al commissario delegato - Presidente della Regione siciliana, la facoltà di avvalersi di vice commissari, con la possibilità di avvalersi di un sub-commissario nominato d'intesa con il Ministro dell'ambiente per l'attuazione degli interventi previsti nel successivo comma 1, art. 3 (avvalendosi anche degli enti locali e dei loro consorzi e aziende). L'articolo 4 della successiva ordinanza 25 maggio 2001, n. 3136, Ulteriori disposizioni per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti urbani, speciali e speciali pericolosi, in materia di bonifica e risanamento ambientale dei suoli, delle falde e dei sedimenti inquinati, nonché in materia di tutela delle acque superficiali e sotterranee e dei cicli di depurazione nella Regione Siciliana, ha aggiunto, alla fine del comma 3 dell'art. 1 dell'ordinanza n. 2983 del 31 maggio 1999, dopo le parole "Ministro dell'ambiente", il seguente periodo: "Per l'attuazione degli interventi previsti dal piano di bonifica e risanamento del comune di Bianca villa si avvale, altresì, del Sindaco quale sub commissario". L'art. 1, comma 3, dell'ordinanza 31 maggio 1999, n. 2983 è stato ulteriormente riformulato con l'ordinanza 22 marzo 2002, n. 3190 (art. 2): "3. Il

commissario delegato - presidente della Regione siciliana può avvalersi di un vice commissario per le attività di cui alla presente ordinanza e successive e per la gestione delle risorse finanziarie. Può avvalersi, inoltre, di sub commissari nominati di intesa con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio. Per l'attuazione degli interventi previsti dal piano di bonifica e risanamento del comune di Biancavilla si avvale, altresì, del sindaco quale sub-commissario". Il Presidente della Regione siciliana, commissario delegato per la predisposizione di un piano di interventi di emergenza nel settore della gestione dei rifiuti, pertanto, poteva, da un lato, avvalersi di un vice commissario e di sub commissari nominati di intesa con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio per le attività di cui all'ordinanza e per la gestione delle risorse finanziarie, mentre, per la sola attuazione degli interventi previsti dal piano di bonifica e risanamento del comune di Biancavilla, poteva altresì avvalersi del sindaco quale sub-commissario. Si tratta, pertanto, di figure e di compiti diversi. I compensi erano stati originariamente previsti dall'art. 13, dell'ordinanza 31 luglio 2000, n. 3072, lì dove si stabiliva che "i compensi per il vice commissario, i sub commissari e i prefetti di cui all'art. 12 della presente ordinanza, sono stabiliti con successivo decreto del Ministro dell'ambiente". Il loro ammontare era stato poi determinato con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio n. 0334/TAI/IM/DM/JDE dell'8 marzo 2001, senza alcun riferimento al sindaco del comune di Biancavilla nella sua veste di subcommissario per gli interventi limitati alla circoscrizione comunale, anche perchè questi non era stato ancora investito delle relative funzioni. Con riferimento ai compensi, l'art. 13, comma 2, dell'ordinanza n. 3072 del 21 luglio 2000 è sostituito dalla successiva ordinanza 22 marzo 2002, n. 3190 (art. 14, comma 4): "Ai sub commissari nominati dal commissario delegato presidente della Regione siciliana compete il compenso forfettario lordo e il trattamento di missione stabilito dal decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio n. 0334/TAI/IM/DM/UDE dell'8 marzo 2001. Per il vice commissario di cui alla presente ordinanza, già nominato con ordinanza commissariale n. 641 del 23 luglio 2001, detto compenso è pari al doppio della misura stabilita dal predetto D.M. n. 334 del 2001, fermo restando l'identico trattamento di missione". Nessun compenso, pertanto, è stato previsto per il sindaco del comune di Biancavilla nella sua veste di subcommissario, al contrario di quanto stabilito per i sub commissari nominati dal Presidente della Regione siciliana. Analogamente è a dirsi per le modifiche introdotte successivamente con ordinanza 23 gennaio 2004, n. 3334, che ha sostituito al comma 1 dell'art. 2 dell'ordinanza n. 3198/2002 le parole "può avvalersi, inoltre di sub-commissari", con "può avvalersi, inoltre, di soggetti attuatori ai quali affidare specifici settori di intervento, sulla base di direttive di volta in volta impartite dal commissario delegato" (art. 7, comma 1), incidendo anche sulla disposizione relativa ai compensi (art. 14, ordinanza 22 marzo 2002, n. 3190) senza alcun riferimento alla posizione dell'attuale ricorrente.

3.3. Come correttamente evidenziato dalla Corte d'appello, dunque, nessun compenso è stato previsto per il Sindaco pro tempore del Comune di Biancavilla nell'ordinanza di designazione, nè nel decreto ministeriale, nè nelle ordinanze specificamente dedicate al tema della gestione dell'emergenza rifiuti.

In mancanza di una norma specifica che lo consenta, non è possibile attribuire un compenso altrimenti non previsto per l'attività istituzionale cui il sindaco è stato chiamato ad adempiere, quale organo dell'ente territoriale con funzioni di governo, percependo egli già un'indennità avente natura retributiva; nè può estendersi in via interpretativa un trattamento economico previsto per incarichi diversi, quale nella specie quello dei sub-commissari.

Del tutto generica, nonchè inammissibile sotto il profilo del sindacato di legittimità costituzionale, in quanto riguardante disposizioni di natura amministrativa, appare la questione della legittimità delle ordinanze contestate - in relazione ai profili di uguaglianza, buon andamento e autonomia dell'ente locale che non avrebbero previsto specificatamente la retribuzione dei compiti attribuiti al sindaco.

4. Con il quarto motivo di ricorso si prospetta l'illegittimità ed erroneità della sentenza Corte d'appello di Catania, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, nella parte in cui, dichiarando inammissibile la domanda di arricchimento senza causa, ha accolto l'appello incidentale dell'Ufficio del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti della Regione Siciliana, per violazione e falsa applicazione dell'art. 167 e dell'art. 186 c.p.c., comma 6, n. 1.

4.1. Il motivo è fondato.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, 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 dicembre 2010, n. 26128. Si veda anche Cass. 9 aprile 2013, n. 8582 e Cass. 19 ottobre 2016, n. 21190).

Nel caso di specie, la giurisprudenza citata dalla Corte d'appello è corretta ma errate sono le conclusioni che ne vengono tratte, poichè la domanda di arricchimento senza causa era stata introdotta proprio come reconventio reconventionis, a fronte della richiesta riguardante la restituzione delle somme percepite dal M. fino al 30 giugno 2002, formulata in via riconvenzionale dall'opponente in esito a tale richiesta; la domanda era dunque ammissibile.

5. Resta assorbito il quinto motivo di ricorso con cui si denuncia l'illegittimità ed erroneità della sentenza Corte d'appello di Catania nella parte in cui non ha impedito la ripetizione delle somme percepite in buona fede, per violazione dell'art. 3 Cost. e art. 2033 c.c., che esclude l'automatica ripetizione dell'indebito a carico dei lavoratori, e dell'art. 1175 c.c., in tema di correttezza.

6. La sentenza va pertanto cassata in relazione al motivo accolto con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Catania che provvederà anche per le spese di legittimità.

PQM

La Corte accoglie il quarto motivo di ricorso, assorbito il quinto, rigetta i primi tre, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia ad altra sezione della Corte d'appello di Catania anche per le spese di legittimità. Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 20 marzo 2018.