



Contratti illeciti, prestazioni di cose generiche, restituzioni



Giulio Biancardi

Assegnista dell'Università di Bergamo

SOMMARIO: 1. Il caso e la decisione. – 2. Contratti illeciti e azione di arricchimento: la “mancanza di giusta causa”. – 3. (segue) la sussidiarietà dell'azione. – 4. (segue) gli orientamenti sull'azione ex art. 2041 c.c. promossa dall'agente non iscritto all'albo, dall'appaltatore di opere abusive e dal “professionista di fatto”. – 5. Osservazioni critiche. – 6. Nullità formali e azione di arricchimento. – 7. L'azione di arricchimento proposta dalla P.A. – 8. Prestazioni di cose generiche e ripetizione dell'indebito. – 9. I limiti alla ripetizione dell'indebito: l'offesa al buon costume. – 10. (segue) la mancanza di un interesse del creditore alla restituzione in natura. – 11. Indicazioni di lettura.

1. Il caso e la decisione

Con sentenza n. 11513 del 28 aprile 2026¹, le Sezioni unite enunciano tre principi di diritto in materia di ingiustificato arricchimento.

¹ Il testo è consultabile a questo link: <https://accademiaassociazionecivilisti.it/ulteriori-precisazioni-dalle-sezioni-unite-sullazione-di-aricchimento-proposta-dalla-p-a-11-maggi-2026/>; cfr. l'ordinanza di rinvio Cass., ord. 20 gennaio 2025, n. 1284, in *Giur. it.*, 2025, 513, con nota di CARUSI; ivi, 992 con nota di GALLO; in *NGCC*, 2025, 535 con nota di NOVELLI; in *Resp. civ. prev.*, 2025, 481, con nota di GATTI; commentata da AMIDEI, *Nullità contrattuale, ripetizione dell'indebito e sussidiarietà dell'azione di arricchimento: regole, eccezioni e sovrastrutture*, in *Jus civ.*, 2025, 420; BELLISARIO, *Nullità contrattuali: il problema delle restituzioni*, in questa Rivista, 2025, 593; CHIARELLA, *Contratto amorfo della P.A. e ingiustificato arricchimento al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Arch. dir. civ.*, 2025, 289.

Questi i fatti: un caseificio attinge grandi quantità di acqua per produrre formaggi a pasta filata, ma non paga il canone al Comune, che agisce *ex art. 2041 c.c.*, stante la nullità del contratto di utenza, per difetto di forma, quindi l'indebita *solutio* di cose generiche (una certa quantità d'acqua).

Questa la decisione delle S.U., che accolgono la domanda del Comune, sulla scorta dei principi di diritto enunciati:

- (i) la nullità del contratto della P.A. per vizi di forma non preclude l'azione *ex art. 2041 c.c.* (che sarebbe preclusa solo in caso di contrasto con l'ordine pubblico o frode alla legge);
- (ii) la p.a. impoverita può esercitare il rimedio alle stesse condizioni del privato;
- (iii) in caso di nullità del contratto, l'azione è sussidiaria rispetto all'azione di ripetizione d'indebito, ma è proponibile se quest'ultima è infondata per difetto dei suoi presupposti.

La decisione delle S.U. pare condivisibile nell'esito, ma la motivazione solleva due perplessità.

In primo luogo, non persuade l'idea che l'azione di arricchimento sarebbe preclusa anche al di fuori dei casi di offesa al buon costume.

In secondo luogo, non persuade l'idea che l'azione di ripetizione d'indebito sarebbe infondata, in caso di consumazione delle cose indebitamente consegnate: nel qual caso, semmai, l'inapplicabilità dell'*art. 2033 c.c.* potrebbe dipendere da un difetto di interesse del creditore alla restituzione in natura.

2. Contratti illeciti e azione di arricchimento: la “mancanza di giusta causa”

L'idea che l'azione *ex art. 2041* non sia preclusa dalla nullità del contratto per difetto di forma è condivisibile; desta invece perplessità l'*obiter dictum* (non funzionale alla soluzione del caso), in cui si afferma che sarebbe preclusa in caso di nullità per illiceità di un elemento essenziale di cui all'*art. 1418 co. 2 c.c.*, per contrasto con l'ordine pubblico o in caso di frode alla legge².

Per giungere a questa soluzione, le S.U. muovono dalla nozione di “giusta causa” dell'arricchimento, di cui ribadiscono l'insegnamento tradizionale: l'arricchimento è giustificato se deriva da un contratto, un atto di liberalità, un impoverimento remune-

² Perplesso, su questo punto, vari commentatori del precedente arresto delle S.U. in materia, che conteneva lo stesso *obiter*: PAGLIANTINI, *La sussidiarietà dell'azione di ingiustificato arricchimento: e se fosse (anche) un problema di lacuna?*, in *Foro it.*, 2024, I, 162; ACHILLE, *La sussidiarietà dell'azione di arricchimento senza causa, nihil sub sole novum*, in *NGCC*, 2024, 379; MAGGIOLO, *Le Sezioni Unite e la sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento*, in *Riv. dir. banc.*, 2024, 13; critico sul punto, a commento dell'ordinanza di rinvio, anche AMIDEI, *op. cit.*, 436.

rato, l'adempimento di obbligazione naturale o un provvedimento amministrativo legittimo.

Se l'arricchimento trova fonte nel contratto, è sempre "giustificato", finché il contratto conserva efficacia vincolante. Se però il contratto è nullo, la sua esecuzione produce vantaggi ingiustificati, cui l'ordinamento reagisce con le azioni di ripetizione d'indebito e, appunto, di arricchimento.

Giova ricordare brevemente anche l'elaborazione dottrinale della "mancanza di giusta causa".

Un'opinione scettica la considera una nozione equivoca, tanto da rinunciare a una ricostruzione unitaria a favore di un'enunciazione casistica³.

Altri vi ravvisano una clausola generale, rimessa all'interprete per la determinazione del suo contenuto⁴, magari accostandola alla diversa figura dell'ingiustizia del danno ex art. 2043 c.c.⁵, o al diverso concetto della "meritevolezza" dell'interesse⁶.

A fronte di tale varietà di opinioni, l'insegnamento delle S.U. appare lineare e condizionale: posta l'esistenza di un principio di causalità degli spostamenti di ricchezza⁷, il richiamo all'idea di clausola generale pare ultroneo. Semmai, la mancanza di giusta causa va intesa "in negativo", con l'insussistenza di una delle figure tipiche, previste dalla legge come idonee a giustificare a giustificare lo spostamento di ricchezza, cioè a precludere la nascita dell'obbligazione ex art. 2041 c.c., pacificamente individuate nei contratti o altri negozi giuridici validi (ivi inclusa la donazione, e gli atti diversi da cui risulta la liberalità ex art. 809 c.c.) e negli altri casi previsti da precise disposizioni di legge (adempimento di obbligazioni naturali, *soluti retentio ob turpem causam*, prescrizione, disciplina delle accessioni, etc.), che costituiscono altrettanti fatti impeditivi della pretesa restitutoria dell'impoverito⁸.

La ricostruzione della mancanza di giusta causa in termini di fatto impeditivo, anziché clausola generale, comporta che l'attore non dovrà dimostrare la "ingiustizia" dell'arricchimento altrui, conseguito in mancanza sia di un valido contratto di scambio, sia delle formalità della donazione, sia dei presupposti dell'adempimento di obbligazioni naturali (tra cui la proporzionalità), sia delle altre cause di giustificazione specificamente previste dalla legge; per contro, al convenuto non gioverà eccepire l'esistenza una generica volontà dell'impoverito, che non sia stata versata in un atto giuridico valido, o

³ SCHLESINGER, *Arricchimento (azione di)*, in *Noviss. Dig. it.*, I, 2, Torino, 1958, 1006; DI PAOLA - PARDOLESI, *Arricchimento*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988, 3.

⁴ BRECCIA, *L'arricchimento senza causa*, nel *Tratt. Rescigno*, IX, Torino, 1999², 983; ALBANESE, *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, Padova, 2005, 42 ss.

⁵ GALLO, *L'arricchimento senza causa*, nel *Comm. Schlesinger-Busnelli*, 2024², 57.

⁶ BIANCA, *Diritto civile 5. Responsabilità*, Milano, 2019², 796.

⁷ MOSCATI, *Del pagamento dell'indebito*, nel *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 113.

⁸ SIRENA, *L'azione generale di arricchimento senza causa*, nel *Tratt. Lipari-Rescigno*, III, Milano, 2009, 566.

nell'adempimento di un'obbligazione naturale, né tanto meno l'*affectionis vel benevolentiae causa*, che non trova alcun riscontro nel diritto positivo⁹.

3. (segue) la sussidiarietà dell'azione

Tanto premesso sulla “mancanza di giusta causa” dell'arricchimento, le S.U. si occupano della sussidiarietà della relativa azione, di cui confermano la concezione “in concreto”.

Secondo questa tesi, a cui aderisce la giurisprudenza più recente¹⁰, occorre valutare le ragioni precludono l'azione tipica (principale), distinguendo il rigetto per carenza *ab origine* dei presupposti (in cui l'azione sussidiaria opera) dal rigetto per inerzia o mancato assolvimento di oneri (in cui l'azione sussidiaria non opera).

In tale prospettiva, affermano ora le S.U., il requisito della sussidiarietà ha una portata complessa e articolata, essendo volto ad evitare elusioni e duplicazioni di tutele. In applicazione di tale requisito, così inteso, i giudici escludono l'operatività dell'azione anche in caso di nullità del contratto, “qualora l'ordinamento neghi ogni tutela alla parte pregiudicata dall'esecuzione del contratto”, in funzione di tutela di interessi e valori fondamentali dell'ordinamento o principi di ordine pubblico.

Le S.U. perciò negano l'azione nei casi di nullità *ex art. 1418 co. 2 c.c.* per illiceità di elementi essenziali (causa, oggetto, motivi) e per frode alla legge, mentre l'accordano nei casi di nullità *ex art. 1418 co. 1 c.c.*, nonché in caso di nullità strutturali per difetto di elementi essenziali.

Il fondamento di questa soluzione è cercato non tanto sul piano del dato positivo (che considera solo l'offesa al buon costume: *art. 2035 c.c.*), bensì sul piano dei valori e interessi tutelati: posto che “l'illiceità dei requisiti essenziali connota con un particolare disvalore il regolamento negoziale”, ciò secondo i giudici “giustifica una reazione particolarmente severa in ragione della gravità del vizio”.

In tal senso le S.U. richiamano l'*art. 1972 c.c.*, che prevede la nullità della transazione sul contratto illecito (in genere, la transazione sul titolo nullo è annullabile), e l'*art. 2126 c.c.*, che prevede la c.d. “inefficacia dell'invalidità” del contratto di lavoro invalido eseguito in via di fatto, salvo che la nullità dipenda da illiceità dell'oggetto o della causa (nel qual caso il contratto è invalido a tutti gli effetti).

Di tal che, affermano le S.U., l'azione di arricchimento sarebbe “improponibile” non solo da chi ha eseguito prestazioni contrarie al buon costume, ma anche da chi ha reso

⁹ Su quest'ultimo punto SIRENA, *o.Lu.c.*

¹⁰ Cass. S.U., 5 dicembre 2023, n. 33954, in *Foro it.*, 2024, I, 120, con note di LA BATTAGLIA, FABBRIZZI, DI PAOLA-PARDOLESI, PAGLIANTINI, ALBANESE, MACARIO; in *NCGG*, 2024, 374, 430, con note di ACHILLE, BELLISARIO, CARUSI, SCOGNAMIGLIO; in *Giur it.*, 2024, 529, 1332, con note di GALLO, RONCO; in *Resp. civ. prev.*, 2024, 88, con note di FORNASARI, GATTI.

prestazioni contrastanti con un interesse o un principio fondamentale, in violazione di norme penali o in frode alla legge.

4. (segue) gli orientamenti sull'azione *ex art. 2041 c.c.* promossa dall'agente non iscritto all'albo, dall'appaltatore di opere abusive e dal "professionista di fatto"

A supporto di questa distinzione tra nullità del contratto *ex art. 1418 co. 1 c.c.* o per difetto di elementi essenziali – in cui l'azione di arricchimento sarebbe *concessa* – e nullità del contratto *ex art. 1418 co. 2 c.c.* per illiceità di elementi essenziali e frode alla legge – in cui l'azione sarebbe *negata* – le S.U. richiamano due diversi filoni giurisprudenziali.

Quanto al primo filone, le S.U. richiamano l'orientamento che accorda(va) il rimedio *ex art. 2041 c.c.* all'agente non iscritto all'albo, posto che tale omissione comportava la nullità del contratto¹¹.

In questo caso l'azione *ex art. 2041 c.c.* era concessa, poiché la nullità del contratto derivava dalla violazione di norme imperative, e non anche dell'illiceità della causa o dell'oggetto¹².

Tralasciando che la questione ormai non ha più alcuna rilevanza applicativa, dopo l'intervento della Corte di Giustizia, va comunque osservato che si tratta di un orientamento condivisibile, che fa coerente applicazione delle regole generali sulle restituzioni conseguenti alla nullità del contratto.

Quanto invece al secondo filone, le S.U. richiamano due orientamenti, l'uno in materia di esercizio abusivo delle professioni riservate – che nega al "professionista di fatto" l'azione *ex art. 2041 c.c.* (v. *infra*) – l'altro in materia di appalto di opere abusive, nullo per illiceità dell'oggetto, nel qual caso, talvolta, si è parimenti negata all'appaltatore la tutela *ex art. 2041 c.c.*¹³.

Quest'ultimo orientamento, costituito da sole due pronunce, risulta a ben vedere minoritario: la giurisprudenza prevalente concede eccome l'indennizzo *ex art. 2041 c.c.* all'appaltatore che ha eseguito l'opera abusiva, sia pure valutando il carattere precario dell'arricchimento, in quanto l'opera è potenzialmente soggetta all'ordine di demolizione¹⁴.

¹¹ Come previsto dall'art. 9 l. 12 marzo 1968, n. 316, poi disapplicato perché contrario al diritto comunitario: CGCE, 30 aprile 1998, n. 215, in *Foro it.*, 1998, IV, 193.

¹² Cass. S.U., 3 aprile 1989, n. 1613; Cass., 12 dicembre 1990, n. 11814; Cass., 13 novembre 1991, n. 12903; Cass., 10 giugno 1992, n. 7112; Cass., 19 agosto 1992, n. 9675; Cass., 9 aprile 1994, n. 4154; Cass., 4 novembre 1994, n. 9063; Cass., 30 maggio 1997, n. 4798; Cass., 13 ottobre 1998, n. 10126; Cass., 18 luglio 2002, n. 10427, tutte in *Onelegale*.

¹³ Cass., 17 maggio 2001, n. 6777; Cass., 11 luglio 2025, n. 19136, in *Onelegale*.

¹⁴ Cass., 14 gennaio 1987, n. 204; Cass., 13 aprile 1995, n. 4269; Cass., 27 febbraio 2002, n. 2884; Cass., 2 aprile 2009, n. 8040, tutte in *Onelegale*.

Ad ogni modo la soluzione restrittiva ora adottata dalle S.U. non pare condivisibile: da un lato, essa manca di alcun fondamento positivo (salvo che si ravvisino profili di contrarietà al buon costume); dall'altro, essa produce il grave inconveniente di scaricare sul costruttore i costi di un'operazione illecita realizzata dal proprietario del suolo, unico obbligato a chiedere il titolo edilizio, che vedrà consolidarsi nella propria sfera giuridica l'acquisto a titolo originario dell'opera, della quale potrà trarre utilità godendone in via di fatto – ma potrebbe anche chiedere una sanatoria – senza pagare alcunché al costruttore¹⁵.

Per le stesse ragioni non pare condivisibile nemmeno l'orientamento della giurisprudenza nella diversa materia delle addizioni fatte dal possessore, che dovrebbe avere diritto all'indennizzo ex art. 1150 c.c., senonché la S.C. tende a negarglielo, quando le addizioni consistono in opere abusive¹⁶.

Questa soluzione è stata giustamente criticata: il possessore non dovrebbe vedersi negato l'indennizzo per un'addizione precaria, perché esposta all'ordine di demolizione, casomai dovrebbe vederselo decurtato della spesa per la sanatoria, ovvero in ragione della probabilità che effettivamente il bene sia demolito¹⁷.

Quanto all'orientamento in materia di esercizio abusivo della professione, la giurisprudenza nega al professionista “di fatto” la tutela restitutoria, negandogli cioè di conseguire tramite l'azione ex art. 2041 c.c. quella retribuzione per cui l'art. 2231 c.c. gli nega l'azione contrattuale¹⁸. Lo stesso principio è stato affermato anche per il mediatore non iscritto all'apposito albo, che non ha diritto alla provvigione ed è tenuto a restituire quanto ricevuto ai sensi degli artt. 6-8 l. 3 febbraio 1989, n. 39¹⁹.

Anche quest'orientamento presenta alcuni profili di criticità, di cui si dirà nel seguente paragrafo.

5. Osservazioni critiche

La principale critica alla soluzione indicata delle S.U., che negano la tutela restitutoria in caso di nullità del contratto per illiceità, riguarda la sovrapposizione dei diversi piani della disciplina dei contratti con quella delle restituzioni: vale a dire, da una parte,

¹⁵ DE SIATI, *Violazione di norme edilizie e indennizzo*, in *Urb. app.*, 2001, 1200.

¹⁶ In vario senso, Cass., 6 aprile 1983, n. 2498; Cass., 29 gennaio 1997, n. 888; Cass., 16 maggio 2007, n. 11300; Cass., 15 dicembre 2008, n. 29340; Cass., 14 dicembre 2011, n. 26853; Cass., 24 marzo 2015, n. 5864; Cass., 25 gennaio 2016, n. 1237, tutte in *Onelegale*.

¹⁷ Cfr. SACCO - CATERINA, *Il possesso*, nel *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2014³, 432.

¹⁸ Cass., 22 giugno 1982, n. 3794, in *Giust. civ.*, 1982, I, 2575, con nota di COSTANZA; Cass., 2 ottobre 1999, n. 10937; Cass., 3 novembre 2000, n. 14381; Cass., 2 aprile 2002, n. 4635; Cass., 30 luglio 2002, n. 11372; Cass., 19 febbraio 2007, n. 3740; Cass., 12 ottobre 2007, n. 21495; Cass. 11 giugno 2010, n. 14085; Cass., 6 aprile 2023, n. 10951; Cass., 16 giugno 2023, n. 17296, tutte in *Onelegale*.

¹⁹ Cass., 2 aprile 2002, n. 4635; Cass., 5 giugno 2007, n. 13184; Cass., 10 maggio 2011, n. 10205, in *Onelegale*.

le regole che stabiliscono i casi in cui un atto di autonomia privata è coercibile; dall'altra, quelle che regolano la nascita di obbligazioni *ex lege*, in conseguenza di spostamenti di ricchezza senza giusta causa (come si verifica in caso di esecuzione di fatto di contratti nulli).

Va sottolineato come, a sostegno della soluzione enunciata, le S.U. affermino genericamente che l'ordinamento negherebbe "ogni tutela" al contraente. Senonché, a ben vedere, gli articoli richiamati (1972, 2126, 2231 c.c.) si limitano a comminare la nullità del contratto, che perciò sarà incoercibile, nel senso che le parti non potranno invocare le tutele *contrattuali* (adempimento, risarcimento, risoluzione). Ma le disposizioni richiamate si limitano a questo, senza mai prevedere alcun diniego della tutela *restitutoria*, come sanzione a carico della parte che abbia dato esecuzione al contratto nullo (una tale sanzione è prevista eccezionalmente dall'art. 2035 c.c.). Si tratta, com'è noto, di tutele distinte.

Certo, non si può ignorare l'insegnamento della dottrina classica, che negava in termini generali la restituzione di prestazioni illecite, sulla scorta del principio "nel diritto nostro non espressamente sanzionato", che "la giustizia non può aiutare colui che l'ha offesa e si è reso indegno del suo soccorso giuridico"²⁰; e comunque sulla base dell'art. 1140 c.c. abr., che definiva il quasi-contratto (fonte delle obbligazioni restitutorie) un "fatto volontario e lecito", quale certo non poteva definirsi l'esecuzione di prestazioni illecite (e ciò a prescindere che l'illiceità si traducesse o no nell'immoralità)²¹.

Ma nemmeno si può ignorare che la disciplina positiva è cambiata: l'art. 1140 c.c. abr. non è più in vigore, mentre l'art. 2035 c.c. nega la restituzione nei soli casi di immoralità, in deroga alle regole generali di cui agli artt. 2033 e 2041 c.c., sicché ne risulta preclusa l'applicazione analogica al fuori dei casi considerati²².

Ciò induce a respingere le tesi espresse da una parte della dottrina, che afferma l'irripetibilità delle prestazioni illecite anche fuori dai casi d'immoralità: segnatamente, nei casi in cui la prestazione indebita debba essere restituita nel suo equivalente monetario, mediante l'azione ex art. 2041 c.c.

Questa dottrina ragiona nei seguenti termini: se l'impoverito avesse diritto a un indennizzo per la prestazione indebitamente eseguita, ma insuscettibile di restituzione in natura, ciò darebbe vita a uno "scambio analogo" a quello "vietato"²³.

²⁰ FERRARA, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Napoli, 2021 [1914²], 319.

²¹ ALLARA, *Il pagamento ob turpem causam*, Torino, 1930, 228.

²² Sulla natura eccezionale dell'art. 2035 c.c.: RESCIGNO, *Ripetizione dell'indebito*, nel *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 1225; MOSCATI, *op. cit.*, 363; MAFFEIS, *Contratti illeciti o immorali e restituzioni*, Milano, 1999, 93 ss.

²³ TRIMARCHI, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1962, 32; cfr. ora MAGRI, *Dallo scambio immorale allo scambio illecito*, Torino, 2022; GALLO, in ID. - MAGRI, *Le restituzioni contrattuali*, Torino, 2024, 131 ss., che propongono di operare una valutazione comparativa tra l'interesse generale a disincentivare il comportamento vietato e l'interesse particolare del *solvens* alla restituzione del valore della prestazione eseguita in forza del contratto nullo.

La tesi, fondata su argomenti di convenienza e di opportunità politica, non persuade: in contrario, va detto che nessuna norma giuridica prevede una deroga siffatta alla disciplina generale della nullità del contratto, e delle restituzioni conseguenti; l'unica deroga riguarda l'offesa al buon costume, e non le violazioni di legge o dell'ordine pubblico; di tal che l'esecuzione di prestazioni previste da contratti illeciti non immorali produce senz'altro obbligazioni restitutorie²⁴.

Peraltro, l'idea dello "scambio analogo" a quello "vietato" trova precisa smentita – al di là delle formule ad effetto – in un'analisi giuridica accurata, in termini di fattispecie ed effetti giuridici.

In generale, il diritto vigente non commina alcun "divieto" di scambiarsi le prestazioni. Piuttosto, si limita a prevedere la nullità del contratto con causa od oggetto o motivi contrari a norme imperative, all'ordine pubblico, al buon costume (artt. 1173, 1343, 1418, co. 2 c.c.). Questa precisazione non è nominalistica: la comminatoria della nullità importa effetti giuridici ben precisi, in termini di infondatezza delle azioni contrattuali eventualmente proposte dalle parti, che non è possibile ridurre a un "divieto" generico. Si potrà parlare, casomai, di un "divieto di contrattare", o – più precisamente – di un divieto fatto al giudice di accogliere l'azione contrattuale proposta dalla parte, che invoca la validità del contratto. Ma un tale divieto riguarda appunto le azioni contrattuali, e non anche le azioni fondate su diversi istituti, come le obbligazioni *ex lege* (artt. 2033 ss.). Con riguardo a quest'ultime, invece, vi è un "divieto di ripetere", a carico della parte che ha eseguito una prestazione per uno scopo che costituisce offesa al buon costume (più precisamente, l'art. 2035 c.c. fa divieto al giudice di accogliere una domanda del genere). Ma un tale divieto riguarda le sole prestazioni immorali, e non anche le altre prestazioni eseguite nell'ambito di contratti nulli (se del caso, anche per illiceità).

Tanto premesso, bisogna prendere atto che questi diversi "divieti" hanno un'estensione diversa: il divieto di "contrattare" è più ampio (si estende a tutti i casi di violazione di norme imperative, contrarietà all'ordine pubblico e al buon costume) mentre quello di "ripetere" ha una portata più ristretta (comprende solo il caso di offesa al buon costume). Ne deriva che alcuni contratti non daranno vita alle relative azioni contrattuali (perché nulli), e ciò nondimeno la parte che abbia eseguito la prestazione potrà proporre le azioni restitutorie (nella misura in cui non sussiste un'offesa al buon costume). Se si considera la natura eccezionale del diniego della tutela restitutoria in caso di offesa al buon costume (e in pochi altri casi previsti da leggi speciali), se ne ricava che le prestazioni contemplate dai contratti nulli (solo) per contrarietà a norme imperative o all'ordine pubblico producono senz'altro obbligazioni restitutorie, se del caso anche per equivalente; ciò sul rilievo che tali prestazioni sono indebite, stante la nullità del contratto, onde l'applicazione degli artt. 2033 e 2041 c.c., non potendosi invocare la norma eccezionale *ex art. 2035 c.c.* fuori dai casi ivi considerati.

²⁴ Così MAFFEIS, *op. cit.*, 146 ss.

Chi opina diversamente può anche addurre ragioni plausibili *de iure condendo*, ma si scontra – *de iure condito* – contro il disposto delle norme generali di cui agli artt. 2033 e 2041 c.c., e cade nella falsa applicazione dell'art. 2035 c.c.

Né pare possibile ricavare il diniego della tutela restitutoria dall'applicazione analogica di disposizioni che prevedono solo il diniego dell'azione contrattuale (e non anche, letteralmente, dell'azione restitutoria), come gli artt. 2126 (in caso di illiceità) e 2231 c.c.

Quanto all'art. 2126 c.c., va ricordato come – nei rari casi in cui la giurisprudenza ha avuto modo di occuparsene – la domanda *ex art.* 2041 c.c. proposta dal lavoratore sia stata accolta, nonostante (anzi: in ragione de) la nullità del contratto, per illiceità della causa²⁵.

Quanto invece all'art. 2231 c.c., si è già detto dell'orientamento severo della giurisprudenza: se si accolgono le osservazioni svolte a proposito dei rapporti tra rimedi contrattuali e rimedi restitutori, ne consegue l'impossibilità di aderirvi²⁶.

Per tutte le ragioni indicate, dunque, non si può condividere l'affermazione delle S.U., secondo cui la tutela *ex art.* 2041 c.c. sarebbe preclusa, in caso di illiceità del contratto, sulla base dell'idea che ciò “giustifichi una reazione particolarmente severa in ragione della gravità del vizio”.

La severità della reazione, infatti, si esaurisce in quanto previsto dalla disciplina dei contratti, senza pregiudizio di istituti diversi, quali le obbligazioni *ex lege*, disciplinate dalle norme generali sulle restituzioni, che sono applicabili in ragione della mancanza di causa delle attribuzioni patrimoniali eseguite dalle parti²⁷.

6. Nullità formali e azione di arricchimento

Tutto ciò premesso, si può sottoscrivere senz'altro il secondo principio enunciato dalle S.U., circa l'ammissibilità dell'azione *ex art.* 2041 c.c. in caso di nullità del contratto per vizi di forma.

Il ragionamento dei giudici si muove anche qui su un piano assiologico: si esclude che la tutela degli interessi pubblici sia pregiudicata dall'operatività del rimedio restitutorio, con richiamo al noto *révirement* del 2015, che ha escluso la necessità di un riconoscimento dell'utilità della prestazione ricevuta dalla p.a., ai fini dell'accoglimento dell'a-

²⁵ Cass., 10 aprile 1964, n. 835, in *Riv. dir. comm.*, 1965, II, 333, con nota di G.B. FERRI.

²⁶ Critiche in MAFFEIS, *op. cit.*, 146; ID., *Attività «riservate» e prestazione del soggetto non iscritto tra privilegi corporativi e concorrenza*, in *Corr. giur.*, 2004, 260; MANIACI, *Restituzioni e sanzioni civili indirette*, in *NGCC*, 2012, II, 340.

²⁷ È pacifica in giurisprudenza l'applicabilità degli artt. 2033 ss. c.c. alle prestazioni eseguite in base a contratto nullo o caducato con effetto retroattivo: Cass., 15 aprile 2010, n. 9052, in *Giur. it.*, 2010, 2282, con nota di SCHEPIS; Cass. S.U., 4 settembre 2012, n. 14828; Cass., 6 giugno 2017, n. 14013; Cass., 15 gennaio 2018, n. 715, in *Giur. it.*, 2019, 47, con nota di GUERRINI; Cass., 8 gennaio 2025, n. 423, *Foro it.*, 2025, I, 2969; Cass. S.U., 28 aprile 2026, n. 11513; sulla posizione della dottrina, più articolata, si rinvia a GALLO-MAGRI, *op. cit.*

zione ex art. 2041 c.c.; ciò in ragione della funzione dell'istituto, quale rimedio generale a situazioni giuridiche altrimenti prive di tutela²⁸.

I giudici muovono da quest'osservazione per ribadire che le ragioni di interesse pubblico a fondamento dell'onere di forma dei contratti con la p.a. vanno temperate col divieto di spostamenti patrimoniali ingiustificati, anche quando il beneficiario (o l'impoverito) sia una p.a.: il contemperamento tra il principio del buon andamento e il diritto di azione dell'impoverito (che invoca il rimedio) non si realizza negando la tutela ex art. 2041 c.c., ma piuttosto concedendo alla p.a. convenuta di eccepire e provare di aver rifiutato l'arricchimento, o di non averlo potuto rifiutare perché inconsapevole, così da respingere eventuali ingerenze dei privati²⁹.

Per contro, le S.U. paventano un possibile aggiramento delle norme pubblicistiche, se l'accoglimento dell'azione determinasse un risultato economico analogo a quello del contratto valido; senonché – osservano – l'indennizzo da arricchimento non ricomprende tutti i benefici che il privato potrebbe ottenere sulla base di un contratto regolarmente stipulato, ma solo una somma corrispondente alla diminuzione patrimoniale subita, e con il limite dell'altrui arricchimento, sicché l'azione non si traduce in uno strumento utilizzabile per sottrarsi all'applicazione delle regole di contabilità pubblica in tema di copertura di spesa.

Questa motivazione di *public policy* e bilanciamento degli interessi (pubblici e privati) appare piuttosto enfatica, posto che lo stesso risultato applicativo – l'operatività dell'azione in caso di esecuzione di un contratto nullo per vizi di forma – appare già solidamente fondato sull'applicazione delle disposizioni del codice civile, per quanto sopra illustrato. Certo, non si può dire che il richiamo ai principi e ai valori costituzionali nuoccia alla bontà della soluzione indicata, casomai il contrario. Nondimeno, va anche osservato che l'idea del bilanciamento introduce necessariamente un elemento di incertezza, se si considera la molteplicità dei possibili equilibri tra interessi in conflitto. A titolo esemplificativo, la questione dell'operatività dell'azione nei confronti della p.a. potrebbe essere risolta in almeno quattro modi diversi, seguendo altrettante proposte ricostruttive:

- (i) valorizzando al massimo l'interesse pubblico a evitare interferenze dei privati nell'azione amministrativa, si potrebbe escludere *tout court* l'applicabilità dell'art. 2041 c.c.³⁰;

²⁸ Cass. S.U., 26 maggio 2015, n. 10798, in NGCC, 2016, 863, con nota di BRIZZOLARI; in *Giur. it.*, 2015, 2070, con nota di CICERO; conf. Cass., 15 febbraio 2017, n. 4024; Cass., 28 ottobre 2024, n. 27753, in *Onelegale*.

²⁹ E così respingere gli arricchimenti c.d. imposti: Cass. S.U., 26 maggio 2015, n. 10798, cit.

³⁰ La tesi è riferita da VELA, *Azione di arricchimento nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988, 2: “nelle prime elaborazioni dell'argomento si postulava l'impossibilità concettuale di attribuire allo Stato ed agli enti pubblici minori l'«iniquità» di arricchirsi con altrui danno”, ma l'A. non cita alcuna fonte (alcuni riferimenti in TOMEI, *L'ingiustificato arricchimento nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2000, 72, nt. 70); ad ogni modo, l'opinione preva-

- (ii) valorizzando l'interesse pubblico in misura prevalente, si potrebbe subordinare il rimedio al riconoscimento della p.a. (espresso o implicito) dell'utilità della prestazione ricevuta³¹;
- (iii) valorizzando un principio di "intangibilità della sfera giuridica", si potrebbe ammettere la p.a. ad eccepire che l'arricchimento le sia stato "imposto", e perciò invocare il principio secondo cui "l'indennizzo non è dovuto se l'arricchito ha rifiutato l'arricchimento o non abbia potuto rifiutarlo, perché inconsapevole dell'*eventum utilitatis*"³²;
- (iv) valorizzando il criterio di contemperamento degli interessi contenuto nello stesso art. 2041 c.c., si potrebbe ritenere che la sua piana applicazione assicuri già la tutela dell'arricchito – anche di chi è stato arricchito contro la sua volontà – col limitarne l'obbligo indennitario entro i limiti della diminuzione patrimoniale subita, sicché si potrebbe negare rilevanza al fatto della "imposizione" dell'arricchimento, posto che lo spostamento di ricchezza rileva come fatto oggettivo³³.

Di fronte a un tale ventaglio di possibili opzioni di bilanciamento, occorre un criterio idoneo a sceglierne una ed escludere le altre. La scelta dipende ovviamente dalla metodologia adottata – è nota la varietà di approcci – ed è noto che l'accettazione delle conclusioni riposa sulla condivisione delle premesse (anche metodologiche) del ragionamento. Non è questa la sede per un esame approfondito³⁴.

lente in dottrina e giurisprudenza ha sempre accordato l'azione (riferimenti in TOMEI, *op. cit.*, 55 ss.).

³¹ Questa era la posizione della giurisprudenza fino a circa dieci anni fa: *ex multis* Cass., 26 novembre 1986, n. 6981; Cass., 25 gennaio 1994, n. 715, in *Resp. civ. prev.*, 1994, 659; Cass. S.U., 28 ottobre 1995, n. 11303, *ivi*, 1996, 647; Cass., 10 febbraio 1996, n. 1025, in *Foro it.*, 1996, I, 1244; Cass., 5 marzo 2014, n. 5106, in *Onelegale*.

³² Cass. S.U., 26 maggio 2015, n. 10798, *cit.*, col conforto di parte della dottrina, che nega l'indennizzo dell'arricchimento "imposto": TRIMARCHI, *op. cit.*, 50 (lo ammette però nei casi di buona fede dell'impovertito, acquiescenza o tolleranza dell'arricchito); FRATTAROLO, *L'azione di arricchimento nella giurisprudenza*, Padova, 1974, 143 ss.; ALBANESE, *Prestazione gratuita, spirito di liberalità e vantaggi indesiderati (il problema degli scambi imposti)*, in *Contr. impr.*, 2007, 482; GALLO, *op. cit.*, 139 ss. (individuando vari limiti al diniego della tutela restitutoria).

³³ Così parte della dottrina, negando l'esistenza di un principio generale di diniego della tutela restitutoria in caso di arricchimenti "imposti" (diniego previsto da norme specifiche: artt. 1134, 1591, 2031 co. 2 c.c.): BRECCIA, *La ripetizione dell'indebito*, Milano, 1974, 453 (salvo che l'arricchimento derivi da un illecito dell'impovertito); ASTONE, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1999, 155; BIANCA, *op. cit.*, 788; cfr. SIRENA, *op. cit.*, 570, che nega l'indennizzo solo del risparmio di spesa dell'arricchito (salva ratifica, o tolleranza), e solo in presenza di mala fede dell'impovertito.

³⁴ Chi scrive aderisce alla soluzione *sub* (iv). Quelle *sub* (i) e (ii) sono inaccettabili, posto che introducono disparità di trattamento ingiustificate in favore della p.a. Quella *sub* (iii) non trova alcun riscontro nel diritto positivo, posta l'irrilevanza della volontà dell'arricchito ai sensi dell'art. 2041 c.c., e l'inesistenza di un principio di intangibilità della sfera giuridica (sul punto DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972).

Va detto che anche la soluzione prescelta soffre limiti stringenti, nell'ambito di applicazione, derivanti dalla concorrenza con altri istituti: a) se l'arricchimento consiste in piantagioni, costru-

7. L'azione di arricchimento proposta dalla P.A.

È pienamente condivisibile l'idea che l'azione possa essere esercitata alle stesse condizioni anche dalla p.a. che abbia eseguito il contratto nullo, e così si sia impoverita. Il ragionamento delle S.U. al riguardo fa perno sia sull'applicabilità dell'art. 2041 c.c., sia sulla funzione del rimedio di evitare il consolidamento di trasferimenti di ricchezza ingiustificati, sia sugli interessi pubblici alla stabilità e sostenibilità finanziaria delle p.a., gli stessi tutelati con l'imposizione dell'onere di forma.

8. Prestazioni di cose generiche e ripetizione dell'indebito

Con il terzo principio di diritto enunciato con la sentenza in commento, le S.U. ribadiscono la sussidiarietà dell'azione ex art. 2041 c.c. rispetto a quella di ripetizione

zioni, opere sul suolo altrui, il proprietario-arricchito dovrà indennizzare l'impoverito solo nei casi di acquiescenza o successiva accettazione, ovvero di esecuzione delle opere in buona fede, mentre non dovrà gli alcunché in caso di esecuzione delle opere contro il suo divieto (arg. ex art. 936 c.c.); *b*) se l'arricchimento deriva dall'unione o mistione di mobili senza il consenso del proprietario della cosa principale, che acquista la proprietà anche della cosa accessoria, costui è comunque obbligato a un indennizzo (art. 939 co. 2 c.c.); *c*) se l'arricchimento deriva dalla gestione individuale di parti comuni condominiali, o da miglioramenti e addizioni fatti dal conduttore, il rimborso è negato (artt. 1134 e 1591 c.c.), mentre vale l'opposto per miglioramenti e addizioni fatti dal titolare di diritti reali di godimento o dal possessore (artt. 975, 985-986, 1026, 1150 c.c.); *d*) se l'arricchimento deriva dall'adempimento del terzo, il debitore-arricchito dovrà sempre indennizzare l'impoverito, nonostante la sua opposizione (arg. ex art. 1180 c.c.); *e*) fuori dai casi anzidetti, se l'impoverito agisce contro il divieto dell'interessato, ma il divieto è contrario alla legge, all'ordine pubblico, al buon costume, comunque l'impoverito avrà diritto al rimborso delle spese sostenute, se ricorrono i presupposti della gestione d'affari (art. 2031 co. 2 c.c.), sicché, anche in mancanza di tali presupposti, sembra potersi ritenere che gli spetti almeno l'indennizzo ex art. 2041 c.c.

Anche fuori da questi casi sembra doversi accordare l'indennizzo in caso di arricchimento ingiustificato con l'opposizione dell'arricchito. Un caso noto alla giurisprudenza è quello del lavoro prestato *prohibente domino* (Cass. 10 maggio 1963, n. 1153, in *Giur. it.*, 1963, I, 854, accolse l'azione ex art. 2041 c.c. proposta dal custode, licenziato, che aveva continuato a prestare servizio). Non varrebbe, in contrario, invocare l'applicazione analogica dell'art. 2031 co. 2 c.c., posto che il diniego del rimborso delle spese non pregiudica il diritto all'indennizzo ex art. 2041 c.c. (Relaz. al Re, n. 788; PACCHIONI, *Dei quasi contratti*, Padova, 1938, 54 ss.; SIRENA, *La gestione di affari altrui*, Torino, 1999, 342 ss.).

La tutela contro l'arricchimento "imposto", semmai, è data dalla valutazione rigorosa del requisito dell'arricchimento, ai fini della quantificazione dell'indennizzo dovuto all'impoverito: ad es., se il datore di lavoro dopo aver licenziato il custode ne assume subito un altro, l'opera del primo sarà inutile, e l'arricchimento insussistente (sicché nessun indennizzo sarà dovuto al custode); se invece il datore di lavoro assume il nuovo custode solo quando il vecchio effettivamente cessa di prestare servizio, ciò dimostra il risparmio di spesa – quindi l'arricchimento – per aver goduto di un servizio che pure (a parole) il datore di lavoro aveva rifiutato. Questa è la soluzione che si ricava da una lettura piana dell'art. 2041 c.c.

d'indebito, sicché la prima sarà esperibile solo qualora la seconda difetti *ab origine* dei presupposti fondanti la relativa domanda.

Il che appare senz'altro condivisibile, in termini astratti, mentre desta perplessità l'applicazione che le S.U. fanno di tale principio al caso concreto, accertando il difetto dei presupposti della ripetizione d'indebito in un caso di prestazione di cose generiche (una certa quantità di acqua)³⁵, in frontale contrasto con l'opinione pacifica della dottrina, che afferma l'applicabilità della ripetizione d'indebito proprio in caso di prestazione di cose generiche³⁶.

A sostegno di questa decisione i giudici richiamano l'orientamento secondo cui la ripetizione d'indebito "è preclusa per le prestazioni di fare o in caso di consumazione di beni fungibili, specie nell'ambito dei rapporti con la PA".

Tralasciando ora le prestazioni di fare, di cui la sentenza non si occupa³⁷, merita occuparsi piuttosto della consumazione di beni fungibili.

Al riguardo, la S.C. fin dagli anni '80 afferma l'applicabilità dell'art. 2041 c.c.; ma – si badi – tale orientamento riconosce al privato un indennizzo da arricchimento quantificato in base al *prezzo di mercato* dei beni utilizzati o consumati dalla p.a.³⁸; ora invece le S.U. invocano l'applicazione dell'art. 2041 c.c. proprio al fine evitare la devoluzione del valore di mercato delle cose consumate dalla p.a., atteso che l'azione di arricchimento non consente l'indennizzo del lucro cessante³⁹.

³⁵ Cfr. però BELLISARIO, *op. cit.*, 608, che muove dalla natura pubblica del bene-acqua (art. 822 c.c.) per ricavarne che "il contratto di somministrazione idrica ha ad oggetto una prestazione, in cambio di un corrispettivo, ove è decisamente prevalente il *facere*, e non il *dare*", con tutte le conseguenze in materia di restituzioni (conf. CHIARELLA, *op. cit.*, 297).

In senso contrario, va osservato la natura pubblica del bene-acqua è senz'altro compatibile con la sua alienabilità, "nei modi e nei limiti delle leggi che [la] riguardano" (art. 823 c.c.), e che le regole sulla somministrazione dell'acqua ai privati (artt. 141 ss. cod. amb.) non paiono affatto incompatibili con la qualificazione di tale somministrazione nei termini di una prestazione continuata di dare, ai sensi dell'art. 2033 c.c.; né sembra possibile ritenere che il "servizio" (prestazioni di *facere*: gestione di acquedotti, depuratori, contatori, etc.) prevalga sulla fornitura dell'acqua (prestazioni di *dare*: consegna di tot. litri d'acqua); questo perché l'interesse del somministrato è rivolto proprio all'*acceptio* di una quantità di cose generiche (acqua), e non già al *facere* chi ci sta dietro, che perciò risulta accessorio e strumentale alle prestazioni di *dare* (questo discorso non vale per la gestione delle fognature, dove prevale il *facere*: ma ciò è irrilevante nel caso di specie).

³⁶ PACCHIONI, *op. cit.*, 108; ANDREOLI, *La ripetizione dell'indebito*, Padova, 1940, 184; TRIMARCHI, *op. cit.*, 124; BRECCIA, *op. cit.*, 428; MOSCATI, *op. cit.*, 231 ss.; LEVI, *Il pagamento dell'indebito*, Milano, 1989, 30; CARUSI, *Le obbligazioni nascenti dalla legge*, nel *Tratt. CNN*, Napoli, 2004, 214; SIRENA, *op. cit.*, 540-541; GALLO, *Ripetizione dell'indebito*, in *Dig. civ. online*, 2012, § 3; BIANCA, *op. cit.*, 772.

³⁷ Per riferimenti, e alcune osservazioni critiche, rinvio alla mia nota *Prestazioni sanitarie erogate sine titulo e arricchimento ingiustificato*, in *Resp. med.*, 2025, 536-538.

³⁸ Cass., 29 maggio 1983, n. 3627; Cass., 29 maggio 1986, n. 3627; Cass., 28 giugno 1993, n. 7139, in *Onelegale*.

³⁹ Come chiarito da Cass. S.U., 11 settembre 2008, n. 23385, in *Corr. giur.*, 2009, 59, con nota di DI MAJO.

Questo peraltro non è l'unico profilo di discontinuità tra l'orientamento richiamato dalle S.U. e il principio di diritto enunciato: giova evidenziare che l'applicabilità dell'art. 2041 c.c. all'indebita *solutio* di cose generiche, in favore della p.a., è una soluzione elaborata in un contesto di diritto vivente lontanissimo da quello attuale, posto che – all'epoca – l'azione di arricchimento era riconosciuta al privato non tanto in considerazione della *solutio indebiti* da parte sua, quanto piuttosto in ragione del riconoscimento dell'utilità da parte della p.a., da ritenersi implicito nell'utilizzazione o consumazione dei beni; di tal che, venuta meno la rilevanza del riconoscimento dell'utilità⁴⁰, quest'orientamento non trova più alcuna base (né legale né) giurisprudenziale.

Ancora, va detto che la motivazione appare “sfocata” rispetto al caso deciso, nella misura in cui si discorre genericamente di prestazioni di cose generiche “nei rapporti con la P.A.”, richiamando però un orientamento formatosi in materia di prestazioni indebite eseguite dal privato *a favore della p.a.*, laddove il caso deciso riguardava prestazioni eseguite da un Comune *a favore di un privato*, cioè a parti invertite. Se è vero che in passato si dubitava dell'applicabilità dell'art. 2033 c.c. anche in caso di *indebiti solutio* fatta dalla p.a. in favore del privato, oggi però non si dubita più dell'operatività di tale istituto, purché le modalità della restituzione siano rispettose della buona fede *ex art.* 1175 c.c.⁴¹.

Di tutti questi rilievi non sembrano aver tenuto conto le S.U., che ora dichiarano la restituzione dei beni in natura “preclusa”, nei rapporti con la p.a., esclusivamente per ragioni di convenienza e opportunità, sul rilievo che, se l'*accipiens* dovesse corrispondere al *solvens* l'equivalente pecuniario delle cose consumate – o procurarsi altrove i beni da restituirgli in natura – ciò darebbe luogo a “un risultato pratico che, in singoli casi, non è distante da quello del contratto validamente stipulato”; quando poi la p.a. è convenuta, pagare il valore di mercato dei beni ricevuti potrebbe comportare l'elusione “dei limiti che condizionano la possibilità per la p.a. di assumere impegni di spesa”.

Tralasciando che il caso deciso non riguardava un arricchimento della p.a., ma di un privato convenuto dalla p.a. stessa – il che rende l'osservazione non pertinente – occorre rilevare l'esistenza di un salto logico tra la rilevata inopportunità della restituzione in natura (in tesi troppo onerosa) e l'asserita “impossibilità” della restituzione in natura dei beni ricevuti e consumati. Infatti, altro è l'inopportunità della condanna dell'*accipiens* alla restituzione in natura, altro la sua “impossibilità” in senso giuridico, che si dà – per le prestazioni di cose generiche – solo in caso di perimento dell'intero *genus*, e non certo per “eccessiva onerosità” dell'acquisto *aliunde* delle cose⁴².

In senso contrario rispetto alla soluzione accolta dalle S.U., dunque, va ribadito l'insegnamento consolidato della dottrina, che assoggetta l'indebita *solutio* di cose generiche alla ripetizione d'indebito, sicché l'*accipiens* sarà obbligato a dare al *solvens* altrettante

⁴⁰ Cass. S.U., 26 maggio 2015, n. 10798, cit.

⁴¹ Corte cost., 27 gennaio 2023, n. 8, in *Giur. it.*, 2023, 1026, con nota di PAGLIANTINI.

⁴² Su questo tema si v. AZZALINI, *Impossibilità ed inesigibilità nel debito di genere*, Milano, 2011, con una rilettura critica del brocardo *genus numquam perit* rispetto alle obbligazioni di fonte negoziale.

cose dello stesso genere e qualità di quelle che ha ricevuto (il c.d. *tantundem*): ed è in questo modo che si realizza il diritto di quest'ultimo di "ripetere ciò che ha pagato" (art. 2033 c.c.).

Al più, si potrà ammettere che l'*accipiens* di buona fede si liberi, in caso di aumento di valore delle cose da restituire, pagando al *solvens* una somma pari al valore delle cose al momento della commistione con altre cose dello stesso genere presenti nel suo patrimonio, ovvero il loro valore al momento della consumazione o trasformazione⁴³.

Anche accettando questa possibilità⁴⁴, resta comunque il fatto che, in generale, l'*accipiens* di una quantità di cose generiche è obbligato ex art. 2033 c.c. a dare al *solvens* una eguale quantità di cose dello stesso genere e qualità, con l'unico limite del perimento dell'intero *genus*, che determina l'impossibilità di restituire in natura le cose generiche. Salvo il caso del perimento del *genus*, dunque, l'*accipiens* potrà agire in ripetizione d'indebito, e tanto basta a precludere l'azione di arricchimento, ch'è sussidiaria rispetto ad altre azioni.

9. I limiti alla ripetizione dell'indebito: l'offesa al buon costume

Ciò detto, resta infine da interrogarsi se vi siano altri strumenti per evitare che l'applicazione del rimedio restitutorio conduca "ad un risultato pratico che, in singoli casi, non è distante da quello del contratto validamente stipulato", così sostanzialmente neutralizzando la previsione della nullità del contratto, che risulterebbe sanato dall'esecuzione (in contraddizione con l'eccezionalità dei casi di sanatoria della nullità, i cui estremi non ricorrono nel caso di specie).

Giova sottolineare che qui non si discute tanto dell'eventuale aumento di valore delle cose ricevute dall'*accipiens* costretto a procurarsene altre per restituirle al *solvens*, sostenendo un esborso superiore al suo arricchimento (nel qual caso si ammette l'*accipiens* di buona fede a corrispondere al *solvens* una somma pari al valore delle cose al momento della commistione o della trasformazione).

Qui si discute di un problema diverso, e cioè che l'applicazione dell'art. 2033 c.c., in caso di *acceptio* di beni consumabili, possa comportare la necessità per la p.a. *accipiens* di sostenere un esborso pari al valore di mercato dei beni, analogo a quello che avrebbe sostenuto se il contratto fosse stato validamente stipulato: tutto ciò in elusione dei limiti all'assunzione degli impegni di spesa degli enti pubblici.

Quest'ultimo riferimento all'elusione dei limiti sugli impegni di spesa non appare pertinente.

⁴³ Nel primo senso ANDREOLI, TRIMARCHI, BRECCIA, SIRENA, *opp. locc. citt.*; nel secondo senso MOSCATI, *op. cit.*, 238.

⁴⁴ *Contra* PACCHIONI, LEVI, CARUSI, BIANCA, *opp. locc. citt.*, secondo cui il *solvens* avrebbe diritto solo alla restituzione in natura, ad esclusione del pagamento di una somma di denaro ragguagliata al valore delle cose.

Esso sembra fondarsi, anche qui, su un'indebita sovrapposizione fra le regole del contratto e quelle delle restituzioni. È chiaro, infatti, che i limiti alla "assunzione di impegni di spesa" sono dettati con esclusivo riguardo agli atti negoziali della p.a. (*i.e.* la stipulazione di contratti), e non certo all'operatività delle fonti legali delle obbligazioni (*i.e.* il risarcimento del danno e la restituzione dell'arricchimento). A ritenere il contrario, si dovrebbe escludere che la p.a. possa essere condannata a risarcire il danno ingiusto cagionato a terzi, o a restituire l'arricchimento ingiustificato, perché vi osterebbero le procedure di programmazione della spesa, quando è noto che tali obbligazioni certo non risultano certo da un "impegno" negoziale della p.a., casomai dall'applicazione di disposizioni di legge, che prevedono la nascita di obbligazioni *ex lege* in conseguenza del verificarsi di certi fatti.

Ciò detto, non si può comunque ignorare il problema delle frodi, cui alludono le S.U.: se l'azione *ex art.* 2041 c.c. consentisse di ottenere la piena devoluzione del valore di mercato delle prestazioni rese alla p.a., ciò sarebbe senz'altro di forte incentivo per i funzionari a violare le norme sulla contabilità e sui contratti pubblici, stipulando accordi informali con i privati, con l'intesa che questi ultimi potrebbero ottenere per via giudiziale un indennizzo *ex art.* 2041 c.c., in misura pari ai valori di mercato, cioè lo stesso percepirebbero se stipulassero un contratto valido (se non che, se la p.a. rispettasse le procedure previste a tutela dell'interesse pubblico, forse non concluderebbe un contratto proprio con quel privato, o magari non lo concluderebbe *tout court*).

Insomma, esiste un problema di assicurare l'effettività delle regole di diritto pubblico rispetto all'applicazione delle regole privatistiche sulle restituzioni.

Ma la soluzione non può ricercarsi nella disapplicazione di talune disposizioni del codice civile (come l'art. 2033), casomai nella retta applicazione di disposizioni diverse (come l'art. 2035).

Sotto un diverso profilo, va osservato che, quando si tratta di combattere fenomeni di frode ed elusione, l'idea di escludere l'indennizzo del lucro cessante (applicando l'art. 2041 anziché l'art. 2033) potrebbe non essere sufficiente, se si considera la misura esigua del lucro cessante rispetto alla somma comunque liquidata (ad es., l'art. 123 cod. contr. pub. quantifica il lucro cessante – ai fini dell'indennizzo, in caso di recesso dell'appaltatore – nel 10% del valore delle opere non eseguite).

Piuttosto, sembra doversi imboccare la strada maestra del diritto vigente, e prendere atto che esso prevede, nei casi di frode alla legge (art. 1344 c.c.), l'unica sanzione della nullità del contratto, senza prevedere alcuna conseguenza sul piano delle restituzioni. Su quest'ultimo piano, infatti, è prevista l'unica sanzione della *soluti retentio*, in conseguenza della sola offesa al buon costume, e non anche in presenza di violazioni diverse.

In tale contesto, dunque, occorre considerare seriamente l'idea di ravvisare dei profili di offesa al buon costume proprio nell'operazione elusiva dei vincoli di diritto pubblico, posta in essere dalla p.a. con i privati contraenti. A tal fine si può valorizzare l'ampia portata di tale clausola generale, intesa nei termini assai lati della contrarietà ai principi e alle esigenze etiche costituenti la morale sociale in un determinato ambiente e in un

certo momento storico⁴⁵ – tanto che se ne fa già applicazione nell’ambito delle operazioni *latu senso* corruttive di concessione abusiva del credito a imprese ed enti pubblici in stato di dissesto⁴⁶ – con l’ulteriore precisazione che l’offesa al buon costume può essere accerata, ai fini della *soluti retentio* delle prestazioni eseguite, anche nei casi in cui il contratto è già nullo per violazione di norme imperative o contrarietà con l’ordine pubblico⁴⁷.

10. (segue) la mancanza di un interesse del creditore alla restituzione in natura

Ciò detto, va comunque osservato che l’esecuzione di prestazioni non dovute a favore della p.a. non sempre è connessa a fenomeni *latu senso* corruttivi – che potrebbero trovare la loro sanzione nella *soluti retentio ex art. 2035 c.c.* – oltre al fatto che, in ogni caso, la frode dovrebbe essere dimostrata dalla p.a. convenuta, il che potrebbe creare inconvenienti di ordine pratico.

Anche al di fuori dei casi di frode, comunque, è possibile ipotizzare delle limitazioni al *quantum* dell’obbligo restitutorio della p.a. *accipiens indebiti*, facendo ricorso all’art. 2041 c.c. (disapplicando, quindi, l’art. 2033 c.c.), analogamente a quanto affermato dalla S.U. nella pronuncia in commento.

Ciò sulla base delle seguenti considerazioni, cioè che l’obbligo restitutorio dell’*accipiens* di una quantità di cose generiche ha per oggetto la stessa quantità di cose dello stesso genere e qualità; se non che, il corrispondente diritto di credito del *solvens indebiti* trova vari limiti legali; in particolare, va escluso che possa invocare la restituzione in natura chi non vi abbia alcun interesse, e magari (ma non necessariamente) la pretenda solo per aggravare la posizione dell’*accipiens* obbligato; in tali casi il diritto del *solvens* di “ripetere ciò che ha pagato” non sussiste; egli però potrà invocare l’azione sussidiaria *ex art. 2041 c.c.*; tutto ciò in applicazione della regola di cui all’art. 1174 c.c., secondo cui “la prestazione *deve* corrispondere a un interesse del creditore”.

Certo, non si ignora il dibattito intorno alla nozione di interesse del creditore: alcuni la svalutano, intendendola quale interesse astratto-tipico, di cui si esclude una verifica

⁴⁵ Cass., 15 febbraio 1960, n. 234; Cass., 7 luglio 1981, n. 4414; Cass., 23 marzo 1985, n. 2081; Cass., 18 giugno 1987, n. 5371; Cass., 21 aprile 2010, n. 9441, in *Giur. it.*, 2010, 2028, con nota di CARUSI; Cass., 27 ottobre 2017, n. 25631; Cass., 26 gennaio 2018, n. 2014; Cass., 3 aprile 2018, n. 8169, in *One-legale*.

⁴⁶ Cass., 5 agosto 2020, n. 16706, in *Fall.*, 2021, 503, con nota di DELLE MONACHE; Trib. Vicenza 19 maggio 2022, in *Fall.*, 2022, 1469; Trib. Napoli 15 luglio 2025, in *Fall.*, 2026, 126; Cass., 19 febbraio 2024, n. 4376; Cass., 8 ottobre 2024, n. 26248, *Foro it.*, 2025, I, 468, con nota di PAGLIANTINI; Cass., 9 aprile 2025, n. 9332; Cass., 23 aprile 2025, n. 10573; App. Lecce, 29 gennaio 2026, in *Foro it.*, 2026, I, 1192, con mia nota; Cass., 25 marzo 2026, n. 7134, *ivi*, 1659, con note di Biancardi e Corletto.

⁴⁷ Cass., 7 luglio 1981, n. 4414; Cass., 18 giugno 1987, n. 5371; Cass., 18 novembre 1995, n. 11973; Cass., 2 settembre 1998, n. 8722; Cass., 21 aprile 2010, n. 9441; Cass., 27 ottobre 2017, n. 25631; Cass., 3 aprile 2018, n. 8169; Cass., 5 agosto 2020, n. 16706; Cass., 25 marzo 2026, n. 7134, *citt.*

in concreto⁴⁸, e parimenti ne affermano l'irrilevanza quanti ne limitano la portata ai casi di errore sul motivo, motivo illecito, abuso del diritto, giungendo a negare "l'esistenza di un principio generale che configuri come inidonea a nascere e vivere sul terreno giuridico un'obbligazione priva di interesse per il creditore"⁴⁹; altri invece vi ravvisano un requisito-limite perché il creditore possa invocare le regole sulle obbligazioni, limite da apprezzare alla stregua di un ordine di valori e di interessi esterni all'obbligazione⁵⁰; l'opinione preferibile, infine, vi ravvisa un elemento costitutivo dell'obbligazione, valorizzando il dato positivo secondo cui la prestazione *deve* corrispondere all'interesse del creditore, sicché l'obbligazione non sorge se tale interesse non sussiste, o la prestazione è insuscettibile di soddisfarlo, e il venir meno è causa di estinzione dell'obbligazione⁵¹.

La tesi che "dissolve" l'interesse del creditore nelle regole in materia di obbligazioni e di contratti si espone all'obiezione di adottare una prospettiva parziale, considerando unicamente il punto di vista dell'obbligazione di fonte contrattuale (per cui esiste un'articolata disciplina volta a dare rilievo agli interessi dei contraenti), e dell'obbligazione (risarcitoria) nascente dall'illecito (rispetto alla quale difficilmente si pone la questione dell'interesse del danneggiato a ricevere una somma di denaro: eventuali questioni relative all'obbligazione di risarcire in forma specifica potranno essere risolte sul piano della sua eccessiva onerosità *ex art. 2058 c.c.*). Se invece ci si interroga sull'obbligazione *ex lege* di restituire (in natura) l'indebitato, sorge spontaneo il dubbio che tale restituzione in natura possa non corrispondere ad alcun interesse del creditore, o perlomeno che la pretesa di quest'ultimo incontri un limite da apprezzare alla luce di un ordine di valori e di interessi esterni all'obbligazione, quale potrebbe essere anche l'esigenza di contrastare l'elusione delle norme di diritto pubblico⁵².

Fra le tesi elaborate dalla dottrina, dunque, sembra potersi aderire a quella che ravvisa nell'interesse del creditore un elemento costitutivo dell'obbligazione, in quanto maggiormente aderente al dato positivo: sulla scorta di tale insegnamento potrà esclu-

⁴⁸ BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, Milano, 1964², 178.

⁴⁹ CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, 197 ss., ora *Id.*, *Scritti*, Padova, 2023, 249 ss., 285; CANNATA, *Le obbligazioni in generale*, in *Tratt. Rescigno*, IX, Torino, 1984, 7.

⁵⁰ DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, nel *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, 284, sulla scorta di BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, 52.

⁵¹ BIANCA, *Diritto civile 4. L'obbligazione*, Milano, 1993, 43; CHIANALE, *Obbligazione*, nel *Dig. disc. priv. (civ.)*, XII, Torino, 1995, 341; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2024²¹, 563.

⁵² Il problema dell'interesse nelle obbligazioni *ex lege* è affrontato da CIAN, *op. cit.*, 282-283, limitatamente al caso del creditore mosso dall'intento di nuocere al debitore, per cui l'A. prospetta – invero dubitativamente – “il ricorso alla figura e ai principi dell'abuso di diritto, o più specificamente, valorizzando la portata normativa dell'art. 1175 c.c., dell'obbligo di correttezza”; in contrario, sembra potersi ritenere che il difetto di interesse del creditore possa venire in rilievo, rispetto alle obbligazioni *ex lege*, anche in assenza di abuso, posto che non sussiste alcuna esigenza di coordinamento con altre norme e principi che disciplinano il rapporto obbligatorio, com'è invece per le obbligazioni *ex contractu* ed *ex delicto*.

dersi che l'obbligazione *ex lege* (di restituire in natura) venga ad esistenza, se non esiste un corrispondente interesse del creditore a "ripetere ciò che ha pagato", cioè a pretendere la restituzione (in natura) della prestazione eseguita.

Ciò pone un ultimo quesito: quand'è che, in concreto, tale interesse può dirsi insussistente?

Al riguardo non sembra possibile una risposta univoca: la questione andrà valutata caso per caso.

Ad esempio, è difficilmente immaginabile che il Comune *solvens indebiti* dell'acqua corrente possa vantare un interesse alla restituzione in natura, cioè a ricevere dall'*accipiens* la stessa quantità d'acqua che questi ha attinto indebitamente, atteso che – verosimilmente – l'ente *solvens* non avrebbe dove immagazzinarla, e comunque dispone già di una fonte da cui l'acqua sgorga in misura sufficiente a soddisfare i bisogni dell'utenza comunale.

Per contro, un interesse alla restituzione in natura potrebbe sussistere nel caso dell'*indebita solutio* di cose generiche da parte di un rivenditore all'ingrosso (ad es. sacchi di cemento), che verosimilmente avrebbe sia gli spazi dove stoccare la merce, sia la clientela a cui smerciarla (ed eviterebbe così di acquistare nuova merce del genere di quella che gli viene restituita in natura, il che potrebbe rivelarsi conveniente, specie in caso di aumenti di prezzo)⁵³.

Se manca l'interesse del creditore, dunque, non sorgerà alcuna obbligazione *ex lege* di restituire l'indebitato, in difetto di uno degli elementi costitutivi della stessa, sicché il *solvens* potrà (e dovrà) invocare l'azione sussidiaria di arricchimento ingiustificato.

Entro questi limiti, sembra potersi condividere la soluzione indicata dalle S.U. al fine di introdurre un limite all'obbligazione restitutoria dell'*accipiens indebiti* commisurato al suo arricchimento, anziché imporgli senz'altro il pagamento del valore di mercato delle cose ricevute⁵⁴.

Con una precisazione: il difetto di interesse alla restituzione in natura, da parte del creditore-*solvens*, dovrà essere dimostrato in concreto, con onere della prova in capo all'*accipiens* convenuto in ripetizione dell'indebitato. Per contro, va escluso che un tale difetto di interesse possa ricavarsi dal fatto stesso che il debitore si trovi gravato da un'obbligazione in natura, economicamente più onerosa rispetto all'obbligo di indennizzo *ex art. 2041 c.c.* Questo perché un tale esito costituisce la conseguenza fisiologica dell'applicazione

⁵³ Salva, in tal caso, la facoltà dell'*accipiens* di liberarsi pagando una somma di denaro pari al valore delle cose al tempo della commistione o della consumazione, v. *supra* § 8.

⁵⁴ Mentre non è possibile invocare l'applicazione analogica dell'art. 2037 co. 3 c.c., che detta una disciplina eccezionale – in deroga all'art. 2033 c.c. – per le sole "cose determinate", dato che nel caso di specie si tratta di cose "generiche": cfr. CARUSI, *Le obbligazioni*, cit., 214, che afferma la possibilità per l'*accipiens* di provare il perimento della specifica cosa ricevuta, e così invocare l'applicazione degli artt. 2037-2038 c.c.; ciò può forse riguardare un macchinario con un certo numero di telaio, ancorché prodotto in serie, ma non – evidentemente – un certo quantitativo di acqua corrente.

cazione della disciplina della ripetizione d'indebito, istituto volto non tanto ad imporre un indennizzo pari al minor valore tra l'arricchimento e l'impoverimento, bensì a reintegrare il patrimonio del *solvens* proprio delle cose indebitamente prestate all'*accipiens*.

11. Indicazioni di lettura

Sulla tutela restitutoria in generale: Pacchioni, *Dei quasi contratti*, Padova, 1938; Di Majo, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003⁴; Carusi, *Le obbligazioni nascenti dalla legge*, nel *Tratt. CNN*, Napoli, 2004; Nicolussi, *Le restituzioni "de iure condendo"*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, 783; Gallo, *Trattato di diritto civile*, VII, Torino, 2018; Sirena, *Arricchimento ingiustificato e restituzioni: una prospettiva di diritto europeo*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 657.

Sulla ripetizione dell'indebito: Andreoli, *La ripetizione dell'indebito*, Padova, 1940; Rescigno, *Ripetizione dell'indebito*, nel *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 1225; Breccia, *La ripetizione dell'indebito*, Milano, 1974; Id., *Pagamento dell'indebito*, nel *Tratt. Rescigno*, IX, Torino, 1999²; Moscati, *Del pagamento dell'indebito*, nel *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981; Levi, *Il pagamento dell'indebito*, Milano, 1989; Abatangelo, *Intermediazione nel pagamento e ripetizione dell'indebito*, Padova, 2009; Sirena, *La ripetizione dell'indebito*, nel *Tratt. Lipari-Rescigno*, III, 1, Milano, 2009, 491; Gallo, *Ripetizione dell'indebito*, in *Dig. civ. online*, 2012; Maiolo, *Ripetizione dell'indebito e nozione di «pagamento»*, tra prestazioni di dare e prestazioni di fare, in *NGCC*, 2013, 387; Bargelli (a cura), *Ripetizione d'indebito*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 2014.

Sull'azione di arricchimento: Andreoli, *L'arricchimento ingiustificato*, Milano, 1940; Schlesinger, *Arricchimento (azione di)*, in *Noviss. Dig. it.*, I, 2, Torino, 1958, 1006; Trabucchi, *Arricchimento (diritto civile)*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, 72; Trimarchi, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1962; Barbiera, *L'ingiustificato arricchimento*, Napoli, 1964; Frattarolo, *L'azione di arricchimento nella giurisprudenza*, Padova, 1974; Di Paola-Pardolesi, *Arricchimento*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988; Gallo, *L'arricchimento ingiustificato*, Milano, 1990; Id., *L'arricchimento senza causa*, nel *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2024²; Astone, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1999; Breccia, *L'arricchimento senza causa*, nel *Tratt. Rescigno*, cit.; Albanese, *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, Padova, 2005; Sirena, *L'azione generale di arricchimento senza causa*, nel *Tratt. Lipari-Rescigno*, cit., 554; Calisai, *Ricchezza, arricchimento e criteri di attribuzione*, Napoli, 2017.

Sulla sussidiarietà: Sirena, *Note critiche sulla sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 105; Id., *La sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 379; Carusi, *Il principio di restituzione degli arricchimenti ingiustificati e la sussidiarietà dell'azione di arricchimento senza causa*, *ivi*, 2024, 410.

Sull'arricchimento ingiustificato della P.A.: Bodda, *Arricchimento, azione di (Diritto amministrativo)*, nel *Noviss. Dig. it.*, I, 2, Torino, 1958, 1007; Vela, *Azione di arricchimento nei confronti della p.a.*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988; Romano, *Indebito arricchimento nel diritto amministrativo*, nel *Dig. disc. pubb.*, VIII, Torino, 1993, 208; Tomei, *L'ingiustificato arricchimento nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2000; Viola, *L'arric-*

chimento senza causa della pubblica amministrazione, Padova, 2002; Cicero, *Arricchimento (azione di) nei confronti della pubblica amministrazione*, nel *Dig. disc. priv. (civ.)*, Agg. V, Torino, 2010, 35.

Sulle “restituzioni contrattuali”: Barcellona, *Note critiche in tema di rapporti fra negozio e giusta causa dell'attribuzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, 11; Bruni, *Contributo allo studio dei rapporti tra azione di caducazione contrattuale e ripetizione dell'indebito*, ivi, 1987, 173; Belfiore, *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, in *Scritti in onore di Auletta*, II, Milano, 1988, 243; Di Majo, *Restituzioni e responsabilità nelle obbligazioni e nei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1994, 291; Castronovo, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del diritto italiano*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, 793; Moscati, *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 435; Bargelli, *Il sinallagma rovesciato*, Milano, 2010; Ead., *Invalidità del contratto e restituzioni nelle intersezioni fra le fonti del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, 568; Passagnoli, *Invalidità del contratto e restituzioni*, in *Obb. contr.*, 2010, 647; Guerrini, *Le restituzioni contrattuali*, Torino, 2012; De Nova (a cura), *Le restituzioni contrattuali*, Milano, 2012; Dellacasa, *Restituzione e regime dei rimedi contrattuali: un'analisi critica del diritto applicato*, in *Contr. impr.*, 2018, 1120; Gallo-Magri (a cura), *Le restituzioni contrattuali*, Torino, 2024.

Sulla restituzione delle prestazioni illecite: Ferrara, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Napoli, 2021 [1914²]; Allara, *Il pagamento ob turpem causam*, Torino, 1930; Trabucchi, *Buon costume*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, V, 701; Rescigno, «*In pari causa turpitudinis*», in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, 1; Rodotà, *Ordine pubblico o buon costume?*, in *Giur. merito*, 1970, 104; Carusi, *Contratto illecito e soluti retentio*, Napoli, 1995; Delle Monache, *Il negozio immorale tra negazione dei rimedi restitutori e tutela proprietaria*, Padova, 1997; Maffei, *Contratti illeciti o immorali e restituzioni*, Milano, 1999; Tullio, *Le prestazioni indebite di fare tra nullità e irripetibilità*, Napoli, 2013; Gigliotti, *Prestazione contraria al buon costume*, nel *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2015; F.P. Patti, *Buon costume e scopo della norma violata: sull'ambito di applicazione dell'art. 2035 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 517; Magri, *Dallo scambio immorale allo scambio illecito*, Torino, 2022.

ABSTRACT

Il contributo analizza i principi di diritto enunciati dalle Sez. Un. con sentenza n. 11513/2026. Si critica l'idea che l'azione di arricchimento sarebbe preclusa in presenza di un contratto nullo per contrarietà all'ordine pubblico o frode alla legge (posto che il diniego della tutela restitutoria è previsto eccezionalmente nel solo caso di offesa al buon costume). Si approva l'idea che la P.A. sia ammessa a esercitare l'azione alle stesse condizioni del privato. Si critica l'idea che l'azione di arricchimento sarebbe esperibile in caso d'indebita consegna di cose generiche poi consumate dall'accipiens (il quale, semmai, è soggetto all'azione di ripetizione dell'indebito, salvo che manchi un interesse del solvens alla restituzione in natura).

The essay critically analyses the Italian S.C. ruling n. 11513/2026 about unjust enrichment. The author challenges the notion that such remedy should be precluded if a contract is void

for conflict with public policy or fraud (as the restitution is exceptionally denied only in case of offense to good morals). The author supports the principle that Public Administrations are entitled to restitution under the same conditions as private parties. Conversely, the author critiques the idea that rules about unjust enrichment should apply in cases of undue delivery of generic goods, subsequently consumed by the recipient (as such cases should fall under the rules of undue payment, unless the payer lacks a concrete interest in restitution in kind).