

Sussidiarietà dell'azione di arricchimento ex art. 2042 c.c.: è in astratto?

Analisi di Luigi VIOLA

La questione posta all'attenzione delle Sezioni Unite, con ordinanza 5222/2023, è se l'azione generale di arricchimento ex art. 2041 c.c. sia esperibile solo in assenza di rimedi tipici presenti in astratto nella legge o nel contratto, oppure sia esperibile dopo il fallimento in concreto degli altri rimedi.

Si pone, pertanto, il seguente quesito: la sussidiarietà ex art. 2042 c.c. va intesa in astratto?

In senso negativo, si dice:

- deve essere in concreto, altrimenti sarebbe sempre possibile superare la tipicità delle azioni (-IR1);
- la ratio è quella di evitare duplicazioni risarcitorie nello stesso giudizio (-IR2);
- vi è analogia con gli artt. 936 e 1591 c.c. (-AL);
- se fosse in astratto, si dovrebbe comunque verificare il merito della pretesa, per il tramite di un esame in concreto; dunque la valutazione è necessariamente in concreto (-IR3).

In senso positivo, si dice:

- la ratio non può essere quella di evitare la duplicazione delle tutele in quanto, a tal fine, c'è già il giudicato (+IR2);
- gli artt. 936 e 1591 c.c. dicono altro (+AL);
- verificare la presenza di uno strumento di tutela in astratto non vuol dire pretendere un'analisi nel merito (+IR3);
- le azioni possono anche essere atipiche, ma il punto di riferimento deve essere la fattispecie (+IR1);
- la ratio è quella di evitare che rigettata una domanda, si possa eludere l'esito, con altra azione (+IR4).

Questa è la formula:

$$IP = \left(\sum_{n=0}^{\infty} IL(n) \wedge \sum_{n=0}^{\infty} (n) IR \right) \circ [IL = 0 \Rightarrow \sum_{n=0}^{\infty} AL(n)] \circ \{AL \approx 0 \Rightarrow \sum_{n=0}^{\infty} AI(n)\}$$

Inseriamo gli elementi estratti dall'ordinanza di remissione de quo:

$$IP = 0 \wedge (IR1 + IR2 + IR3 + IR4 - IR1 - IR2 - IR3) \circ [IL = 0 \Rightarrow (AL - AL)] \circ \{AL \approx 0 \Rightarrow \sum_{n=0}^{\infty} AI(n)\}$$

Da cui ne segue

$$IP = IR_1 + IR_2 + IR_3 + IR_4 - IR_1 - IR_2 - IR_3 \quad \circ \quad [IL = 0 \Rightarrow (AL - AL)]$$

Da cui ne segue

$$IP = +IR_4$$

Le Sezioni Unite dovrebbero affermare: l'azione di arricchimento è sussidiaria in senso astratto ex art. 2042 c.c. (la valutazione circa la presenza di altri strumenti va effettuata astrattamente).

www.ScuolaDirittoAvanzato.com