

E allora il rimedio dell'art. 2041 c.c. non può fungere da grimaldello per rendere inoperanti le regole suddette e collocare l'autore della prestazione nella situazione in cui si sarebbe trovato se avesse concluso con successo la negoziazione. Lo stesso legislatore con la legge n. 144 del 1989 non ha più consentito il ricorso alla prassi di conferire, senza il rispetto di dette normative, appalti, incarichi e forniture, poi egualmente remunerati con il ricorso alla regola dell'indebito arricchimento, rendendo l'amministratore o il funzionario locale direttamente responsabile del conferimento, ed attribuendo all'autore della prestazione le normali azioni contrattuali direttamente nei confronti di costui (art. 23 D.L. 66/89, convertito con l. 144/89, oggi abrogato ma riprodotto senza sostanziali modifiche nell'art. 191 del D.Lgs. 267/00); con conseguente impossibilità di esperire l'azione di indebito arricchimento senza causa nei confronti dell'ente locale, stante il difetto del necessario requisito della sussidiarietà.

*Responsabilità diretta del funzionario e portata residuale del rimedio*

In relazione alle modalità con le quali deve avvenire il riconoscimento dell'*utilitas* si registra un contrasto giurisprudenziale.

*Modalità del riconoscimento dell'utilitas: contrasto giurisprudenziale*

In particolare l'orientamento prevalente assume come assolutamente ineludibile la necessità che il riconoscimento anche implicito dell'*utilitas* provenga da organi rappresentativi dell'ente pubblico. Ciò in quanto detta manifestazione di volontà costituirebbe una valutazione discrezionale della PA e sarebbe espressione del principio costituzionale di buona amministrazione ex art. 97 Cost., che impone il divieto di spese non deliberate nei modi di legge e senza la previsione di un'apposita copertura finanziaria. (Cass. 18 aprile 2013, n. 9486; Cass. 11 maggio 2007, n.10884; Cass. 20 agosto 2004, n.16348; Cass. 23 aprile 2002, n. 5900).

Per il differente orientamento minoritario, invece, l'apprezzamento circa la sussistenza di un vantaggio per l'Ente dovrebbe essere effettuato su un piano oggettivo e non soggettivo. Ciò attribuisce un maggior spazio valutativo al Giudice, il quale, secondo la tesi in commento, non si limiterebbe ad accertare se la PA abbia riconosciuto come utile la prestazione del depauperato, ma dovrebbe verificare se da essa abbia tratto un effettivo vantaggio. (Cass. 21 aprile 2011, n. 9141, Cass. 02 settembre 2005, n. 17703).

Nel dare soluzione al suindicato contrasto, le Sezioni Unite (sentenza 26 maggio 2015, n. 10798) intervengono “a monte” della questione che ha originato il dissidio e giungono ad una soluzione di rottura.

*Sez. Un. 10798/15*

Sostengono, difatti, che il requisito speciale del riconoscimento dell'*utilitas* non ha alcun fondamento normativo, per cui i presupposti dell'azione di ingiustificato arricchimento, a prescindere dalla veste pubblica o privata del soggetto che ha conseguito la locupletazione, sono sempre e soltanto quelli previsti dagli artt. 2041 e 2042 c.c.

Valorizzano, a tal proposito, il principio costituzionale del diritto di azione contro gli atti della pubblica amministrazione, scolpito negli artt. 24 e 113 Cost., reputando inammissibile, anche in considerazione del carattere residuale dell'azione *de qua*, che la tutela del privato venga obliterata da una scelta – peraltro discrezionale – del soggetto pubblico.

Enfatizzano, inoltre, la *ratio* dell'azione di cui all'art. 2041 c.c., che è quella di approntare, attraverso il riconoscimento di un indennizzo, un rimedio ad una situazione di iniquità generata da arricchimenti senza causa o da spostamenti patrimoniali ingiustificati, notoriamente vietati dall'ordinamento.

A parere delle Sezioni Unite, detti principi ben si possono coniugare con l'esigenza di tutela delle finanze pubbliche, atteso che è consentito all'Ente di non subire oneri economici non preventivati dimostrando di aver rifiutato l'arricchimento, o di non aver potuto rifiutarlo in quanto inconsapevole dell'*eventum utilitatis*.

Pertanto, concludono nel senso che la disciplina dettata dal codice in tema di azione di ingiustificato arricchimento ha portata generale per cui, ove tale azione venga promossa contro la PA, non è più necessario il requisito del riconoscimento dell'*utilitas*.