

## Cassazione, sez. Unite Civili, 9 febbraio 2011, n. 3165

*Errori e carenze progettuali del progettista – Competenza del giudice ordinario per il risarcimento danni – Assenza di rapporto di servizio*

### Svolgimento del processo

Con citazione del 14 febbraio 2005, il comune di Molfetta chiese al Tribunale di Trani la condanna della soc. a.r.l. M., appaltatrice dei lavori di costruzione del nuovo mercato ortofrutticolo all'ingrosso, nonché dell'arch. F.B.M. quale progettista dell'opera al risarcimento dei danni subiti anche per il mancato godimento dell'immobile, per i gravi difetti di progettazione e costruzione di questa che l'avevano reso, sostanzialmente inutilizzabile, nonché alla refusione di tutte le spese dovute affrontare in misura non inferiore ad Euro 467.460,12 per gli interventi necessari alla eliminazione dei vizi di maggior rilievo di cui era affetta la struttura, nonché di quelle ancora da sostenere non inferiori ad Euro 594.656,33, ed ancora del danno all'immagine in conseguenza della pubblicità negativa derivata da tale episodio ' all'ente pubblico.

Il F. dopo avere eccepito nella comparsa di costituzione il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, ritenendo che la giurisdizione appartenesse alla Corte dei Conti, con ricorso notificato il 30 marzo 2010 ha proposto regolamento di giurisdizione a queste Sezioni unite. Nessuno degli intimati si è costituito.

### Motivi della decisione

Sostiene il ricorrente che la giurisdizione appartiene alla Corte dei Conti, ai sensi dell'art. 52 R.D. n. 1214 del 1934, e succ. modific. sul rilievo che si verte in tema di responsabilità patrimoniale per danno erariale ascritta a professionisti in rapporto di servizio con l'ente pubblico appaltante nella rivestita qualità di progettista e direttore dei lavori del mercato ortofrutticolo. L'istanza è infondata.

Le Sezioni Unite hanno ripetutamente affermato che l'invocato art. 52 del r.d. 1214 (applicabile agli amministratori ed al personale degli enti locali, in forza dell'art. 58 l. 142/1990) individua, anzitutto, i soggetti tutelati dall'istituzione della responsabilità amministrativa che (in virtù di essa) sono soltanto lo Stato ed ogni altro ente pubblico. E, quindi, manifesta l'intendimento di non limitare la categoria dei "responsabili" ai soli soggetti che hanno instaurato con taluno di detti enti un "rapporto di impiego", dato che agli, "impiegati" ha aggiunto le categorie degli "ufficiali" o "funzionari" (esercitanti un pubblico ufficio o una pubblica funzione indipendentemente dal titolo, che può essere anche onorario), dei "dipendenti" (anche a titolo obbligatorio), nonché degli "amministratori" (per nomina dall'alto o per elezione dal basso); per poi concludere con il termine "agenti" che in sé stesso tende a comprendere qualunque soggetto che, a qualsivoglia titolo - e perfino per incarico occasionale - espliciti attività per conto dell'amministrazione. Per questa ragione la più qualificata dottrina e la giurisprudenza, onde individuare l'ambito di estensione della giurisdizione della Corte dei Conti in relazione alla posizione dell'autore responsabile del danno erariale, si sono avvalse anzitutto del criterio c.d. dell'appartenenza - cioè dell'essere il soggetto parte integrante (e costitutiva) di una p.a. - soprattutto in virtù di un rapporto organico, o di pubblico impiego; e quindi hanno enucleato la nozione di rapporto di (semplice) servizio (in senso lato). Il quale, come è noto, è configurabile tutte le volte in cui il soggetto, persona fisica o giuridica, benché estraneo alla Pubblica Amministrazione, venga investito, anche di fatto, dello svolgimento, in modo continuativo, di una determinata attività in favore della medesima Pubblica

Amministrazione, nella cui organizzazione, perciò, si inserisce, assumendo particolari vincoli ed obblighi funzionali ad assicurare il perseguimento delle esigenze generali, cui l'attività medesima, nel suo complesso, è preordinata (Cass. sez. un. 15599/2009; 22652/2008; 24002/2007; 22513/2006; 1377/2006).

In questa categoria, con riferimento alla responsabilità per danni cagionati nella esecuzione dell'incarico attribuito dall'ente pubblico, è stato perciò sistematicamente incluso anche il direttore dei lavori (così come l'ingegnere capo) per la realizzazione di un'opera pubblica, appaltata da un'amministrazione comunale, in considerazione dei compiti e delle funzioni che gli sono devoluti, che comportano l'esercizio di poteri autoritativi nei confronti dell'appaltatore e l'assunzione della veste di agente, in quanto funzionalmente e temporaneamente inserito nell'apparato organizzativo della Pubblica Amministrazione che gli ha conferito l'incarico, quale organo tecnico e straordinario della stessa (Cass. 1377/2006; 340/2003; 515/2000; 188/1999).

Ma nel caso il comune di Molfetta, pur avendo riferito degli asseriti errori commessi dall'arch. F. durante la direzione dei lavori affidati in appalto alla coop. M. ha escluso espressamente di richiedere l'accertamento della responsabilità del professionista in tale qualità, riservandosi di sollecitare al riguardo la Corte dei Conti a farla valere ove ne ricorrano le condizioni, per il recupero di tutti i danni arrecati all'erario. Ha invece dichiarato più volte di avere agito in questo giudizio soltanto nei confronti della società appaltatrice e del F., quale tecnico incaricato del comune della progettazione dell'opera; ha elencato a tal fine "gli evidenti errori e le carenze progettuali" allo stesso imputabili come riscontrati da una perizia di parte e chiesto l'ammissione di numerosi mezzi istruttori per ottenerne la conferma giudiziale; nonché il risarcimento dei danni per il preteso inadempimento di detto convenuto, costituito dalla somma versatagli in relazione alla sua qualità di progettista dell'opera pubblica realizzata, nonché dalle somme dovute corrispondere per gli interventi fino ad ora dovuti attuare sull'opera a causa dei gravi difetti con i quali è stata progettata (e poi realizzata dalla società appaltatrice); ed ancora da sostenere per eliminarli del tutto e renderla funzionale, oltretutto per il pregiudizio all'immagine in conseguenza della pubblicità negativa.

Il Collegio deve allora dare continuità ai principi più volte applicati in tema di incarico per la progettazione di opera pubblica affidata a libero professionista: 1) che nessun rapporto di servizio è configurabile tra la stazione appaltante ed il progettista dell'opera, il cui elaborato deve essere fatto proprio dall'amministrazione mediante specifica approvazione, versandosi in tal caso in un'ipotesi, non di inserimento del soggetto nell'organizzazione dell'amministrazione, ma di contratto d'opera professionale; 2) che il vincolo che lega dunque il progettista all'amministrazione è da ricercare nell'art. 2222 c.c. e che i principi disciplinanti l'attività di progettazione sono quelli stabiliti dall'art. 1176 c.c.; che la progettazione di opera pubblica, come più volte affermato anche dal giudice contabile, quando sia affidata ad un libero professionista, non comporta l'instaurarsi di una relazione funzionale con l'ente pubblico, in quanto non comporta l'esercizio di poteri propri della P.A., diversamente da quanto avviene nell'attività del Direttore dei lavori ove viene in rilievo anche l'imputabilità in via diretta ed immediata alla P.A. dell'attività con rilevanza esterna del soggetto, il quale assume la rappresentanza del committente; 3) che, d'altra parte, l'attività del progettista può assumere rilevanza pubblica solo in forza dell'approvazione del progetto da parte dell'ente pubblico committente, cioè in un momento successivo quando tale attività è stata già compiuta, escludendo anche sotto questo aspetto qualsiasi possibilità di un inserimento del professionista privato nell'apparato organizzativo e/o nell'iter procedimentale della P.A. (Cass. sez. un. 5871/2004; 340/2003; 24/2001).

A queste considerazioni si deve aggiungere che dottrina e giurisprudenza hanno sempre predicato la piena autonomia ed indipendenza del giudizio di responsabilità di competenza della Procura Generale presso la Corte dei Conti (non soltanto in relazione alla giurisdizione penale ed a quella

civile per risarcimento dei danni derivanti da reato, ma anche) rispetto a quello o a quelli in cui ciascuna delle parti stipulanti un contratto di appalto pubblico (ovvero altro rapporto negoziale con l'amministrazione) ha diritto di proporre nei confronti dell'altra onde contestare gli inadempimenti ad essa addebitati, o fare valere quelli della controparte e richiedere i necessari provvedimenti per porre fine al rapporto negoziale e/o conseguire il risarcimento dei danni sofferti: azioni tutte devolute alla giurisdizione ordinaria, e del tutto indipendenti da quella di responsabilità amministrativa anche per gli stessi fatti, di competenza della Procura generale della Corte dei conti per il danno erariale subito dalla stazione appaltante, quale pubblica amministrazione: altrimenti eliminandosi (per quanto riguarda il contratto di opera) l'azione di responsabilità che gli art. 2222 e 2226 cod.civ. attribuiscono al committente per le difformità o i vizi dell'opera nei confronti del professionista incaricato; nonché (per quanto riguarda l'appalto) quella del tutto simmetrica di cui all'art. 1669 cod.civ. nei confronti dell'appaltatore con palese violazione dell'art. 24 Costit. perché gli si preclude di fare valere le responsabilità dell'altro contraente (cui invece detta tutela è consentita) discendente da inadempimenti e comportamenti in tutto e per tutto disciplinati dalle ordinarie norme del codice civile (Cass. sez. un. 29806/2009). Anche in queste fattispecie, conclusivamente, il criterio distintivo fra la giurisdizione ordinaria e quella contabile è da ricercare nei parametri normativi di riferimento cui è soggetta l'attività demandata al privato e non certamente nel carattere prodromico di quella di progettazione rispetto a fasi successive e solo eventuali, quali quelle attinenti alla esecuzione dei lavori ed alla relativa direzione: con la conseguente devoluzione della responsabilità per danni cagionati all'amministrazione comunale dal progettista, alla giurisdizione del giudice ordinario. Nessuna pronuncia va emessa in ordine alle spese processuali.

P.Q.M.

La Corte, a sezioni unite rigetta il ricorso e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario.