

Collegio dei geometri della Provincia di Modena
Associazione geometri liberi professionisti della Provincia di Modena
La responsabilità civile e penale del geometra in materia edilizia
Mercoledì 28 marzo 2007
Modena, Sala convegni “Raffaello”

Introduzione: le varie fattispecie di responsabilità (penale, disciplinare, civile)

Il geometra che non esegue correttamente la sua prestazione può incorrere in varie ipotesi di responsabilità: civile, penale e disciplinare.

Con la presente relazione intendiamo analizzare alcune ipotesi del primo tipo di responsabilità, quella civile.

Non è possibile, ovviamente, esaurire in questa sede tutte le ipotesi di responsabilità civile del geometra. La complessità e la vastità del tema rende, infatti, velleitaria ogni pretesa di esaustività.

Ci soffermeremo, dunque, sulle figure del progettista e del direttore dei lavori nell’edilizia privata, avendo riguardo ad alcuni profili che ci sembrano particolarmente attuali, quanto meno per la frequenza con cui gli stessi si ripropongono all’analisi della giurisprudenza.

* * *

Prima di entrare nel dettaglio, conviene fornire, per chiarezza espositiva, qualche breve cenno generale.

Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale

Anzitutto va ricordato che la responsabilità civile può essere contrattuale ed extracontrattuale. Il geometra, nello svolgimento della sua attività, può incorrere in entrambe.

La responsabilità contrattuale sorge per la mancata o inesatta esecuzione della prestazione dovuta; essa sanziona l’inadempimento della obbligazione quale dovere specifico verso un determinato soggetto (il creditore, vale a dire, in pratica, il cliente).

La responsabilità extracontrattuale scaturisce, invece, dalla violazione di norme di condotta che regolano la vita sociale e che impongono doveri di rispetto degli interessi altrui a prescindere da una specifica pretesa creditoria.

La giurisprudenza insegna che la responsabilità del prestatore di opera intellettuale è normalmente regolata dall’art. 1176 del codice civile (Diligenza nell’adempimento): “1. *Nell’adempire l’obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia.* 2. *Nell’adempimento delle obbligazioni inerenti all’esercizio di un’attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell’attività esercitata*”.

L’inadempimento dell’obbligazione, oltre che totale o dovuto a incuria o disattenzione, consiste generalmente nell’imperizia, ossia nell’errore determinato da ignoranza di cognizioni tecniche o da inesperienza professionale.

Il professionista deve usare, nell’adempimento delle obbligazioni inerenti la sua attività professionale, la diligenza del buon padre di famiglia, con la conseguenza che egli risponde anche per colpa lieve.

Solamente nella ipotesi in cui la prestazione dedotta in contratto implichi la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà l’art. 2236 cod. civ. prevede una attenuazione della

normale responsabilità, nel senso che il professionista è tenuto al risarcimento del danno unicamente per dolo o colpa grave; la prova dell'esistenza di tale presupposto (della particolare difficoltà dei problemi), che comporta deroga alle norme generali sulla responsabilità per colpa, incombe al professionista^{1 2}.

Che possano verificarsi ipotesi di responsabilità è ovvio, poiché il professionista tecnico si occupa di interessi sensibili: le costruzioni edilizie non coinvolgono interessi meramente privatistici, cioè limitati al rapporto tra professionista e cliente, ma anche interessi pubblici, primo fra tutti quello alla sicurezza dei fabbricati.

I fabbricati sono poi sempre più oggetto delle attenzioni del legislatore: rendimento energetico (D.lgs. 192/2005 e D.lgs 311/2006), isolamento acustico, requisiti antincendio, ecc. La disciplina pubblicistica è molto dettagliata ed il geometra è responsabilizzato perché è tenuto a conoscerla ed applicarla, sia nel momento progettuale che in quello della direzione dei lavori.

Inoltre, il ruolo e le funzioni del professionista tecnico nell'edilizia (e le conseguenti responsabilità) sono varie ed articolate, come emerge dal semplice esame del testo fondamentale della materia edilizia a livello di normativa statale, vale a dire il D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia).

Dei professionisti interessati alle costruzioni edilizie trattano parecchi articoli, dei 138 di cui è composto il Testo Unico. Se ne parla infatti all'art. 23, all'art. 29, all'art. 39, all'art. 40, all'art. 44, all'art. 58 e continuando agli art. 64, 65, 66, 67, 71, 73, 74, 75, 77, 82, 93, 94, 95, 97, 125, 127 e 132.

Ovviamente non si fa sempre menzione specifica dei titoli professionali che legittimano lo svolgimento delle attività contemplate dagli articoli citati, ma si fa riferimento alle opere da loro redatte ed alle funzioni diverse che esercitano nel procedimento edilizio e nel quale assumono responsabilità e possono, quindi, di converso, essere soggetti a sanzioni (civili, penali e disciplinari).

Si tratti di relazione tecnica o di progettuali, di asseverazioni di conformità, di previsione di utilizzazione di manufatti o di progetti esecutivi, di progettazione di strutture o di relazione illustrativa, essi possono essere redatti soltanto da un professionista abilitato, anche se le competenze possono essere diversificate.

In altri articoli si fa riferimento alla funzione esercitata nell'ambito dell'attività edilizia. Le funzioni esercitate possono essere di progettista, tecnico abilitato, direttore dei lavori e collaudatore.

In alcuni articoli si fa riferimento ai titoli professionali che sono richiesti per l'esercizio di determinate funzioni (per esempio: art. 67 - collaudo - ingegnere o architetto; art. 93 - costruzioni in zona sismiche - ingegnere, architetto, geometra o perito edile).

E' chiaro che le responsabilità sono diverse a seconda della figura professionale coinvolta e delle funzioni di cui è investita.

¹ Cassazione civile, sez. II, 22 aprile 2005, n. 8546; id. 11 agosto 1990, n. 8218; 7 maggio 1988, n. 3389.

² L'art. 2236 c.c. è applicabile, oltre che nel campo contrattuale, anche in quello extracontrattuale, in quanto prevede un limite di responsabilità per la prestazione dell'attività professionale in genere, sia che essa si svolga sulla base di un contratto, sia che venga riguardata al di fuori di un rapporto contrattuale vero e proprio. Cassazione civile, sez. II, 17 marzo 1981, n. 1544.

* * *

Dopo questa premessa, vediamo di puntualizzare gli aspetti più rilevanti riguardanti le funzioni esercitate e le responsabilità assunte dal progettista e dal direttore dei lavori.

Obbligazione di mezzi o di risultato?

La prima questione da porsi è se l'obbligazione del professionista tecnico sia di mezzi o di risultato.

Il «professionista tecnico» è il professionista intellettuale che progetta, dirige o collauda un *opus perfectum*, sia esso una macchina industriale, una costruzione o altro. Per un certo periodo di tempo si è dubitato della appartenenza dei professionisti tecnici alla categoria dei professionisti intellettuali; pregiudizio risalente alla distinzione tra *artes liberales* e *mechanicae*, per cui queste erano destinate alla produzione e non erano arti disinteressate, come invece potevano essere la filosofia e la retorica. Visione, alimentata nel periodo medioevale, giunta fino ai giorni nostri, ma del tutto abbandonata. Quindi, se le professioni tecniche costituiscono esercizio di professioni intellettuali, come è ormai pacifico, le loro obbligazioni dovrebbero essere considerate delle obbligazioni di mezzi, al pari delle obbligazioni degli altri professionisti.

Ma cosa sono le obbligazioni di mezzi?

Il problema dev'essere almeno accennato, perché consente di fare luce su un punto cruciale della responsabilità professionale³. Secondo questo tipo di classificazione, le obbligazioni si dovrebbero dividere in due categorie:

- nelle prime, quelle di mezzi, il debitore sarebbe tenuto soltanto a dispiegare il proprio impegno, ossia la propria diligenza, senza essere obbligato a garantire al debitore il raggiungimento di un certo «risultato»;
- nelle seconde, invece, il debitore sarebbe obbligato nei confronti del creditore proprio ad un risultato, ossia fino alla soglia dell'impossibilità sopravvenuta derivante da causa a lui non imputabile, secondo la regola di cui all'art. 1218 c.c.

La distinzione dovrebbe servire, secondo i suoi sostenitori, a dare ragione dell'apparente contrasto tra gli art. 1176 e 1218 c.c., perché soltanto per le obbligazioni di risultato sarebbe dettata la severa regola della responsabilità oggettiva per inadempimento (art. 1218)⁴.

Per le obbligazioni di mezzi, invece, «varrebbe il principio della diligenza, poiché in esse il creditore nient'altro può legittimamente esigere ed attendersi oltre allo sforzo del debitore, senza che si raggiunga un preciso risultato»⁵.

In questo quadro, le obbligazioni del professionista intellettuale costituirebbero un tipico esempio di obbligazioni di mezzi, perché in esse il debitore sarebbe tenuto soltanto a porre in essere tutto il proprio impegno in vista di un obiettivo che, certamente intravisto come

³ Sull'argomento cfr. Mengoni, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, in Riv. dir. comm., 1954, 185, 280, 366.

⁴ Art. 1218 c.c.: *Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.*

⁵ Così Rescigno, *Obbligazioni (nozioni)*, in Enc. dir., XXIX, Milano 1979, 191.



possibile nel momento della conclusione del contratto, non è tuttavia in potere esclusivo del debitore raggiungere.

Ad esempio, il medico «può soltanto mettere in essere alcune condizioni necessarie o utili per promuovere il risanamento dell'infermo: ma la riuscita della cura esige purtroppo la presenza di altri elementi, sui quali il medico non ha potere»⁶.

La distinzione ora descritta è stata ritenuta da una parte della dottrina priva di un fondamento positivo, perché «in ciascuna obbligazione assumono rilievo così il risultato pratico da raggiungere come l'impegno che il debitore deve porre per ottenerlo»⁷; e in astratto non è configurabile un'obbligazione che non abbia in vista il raggiungimento di un «risultato» o, comunque, il soddisfacimento di un interesse del creditore. Ogni dubbio sul punto, del resto, è sciolto dall'art. 1174 c.c., secondo cui la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione «deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore».

Ciò che conta, in realtà, è che sicuramente esistono alcune obbligazioni, che sarebbe forse più corretto definire «di comportamento», in cui il contegno negligente del debitore costituisce di per sé inadempimento, perché ciò che si pretende da lui è innanzitutto un impegno in termini di diligenza, uno sforzo finalizzato a far sì che l'interesse finale del creditore possa essere soddisfatto. E ciò è particolarmente evidente in relazione all'attività del professionista intellettuale: il medico che trascura l'ammalato o l'avvocato che diserta le udienze sono per ciò stesso inadempienti, anche se il malato dovesse guarire o la causa essere vinta per qualche fortunata coincidenza; così come gli stessi professionisti andranno esenti da ogni responsabilità, anche in caso di esito infausto della malattia o di perdita della causa, qualora dimostrino di essersi comportati con la diligenza richiesta dal caso e senza trascurare nessuna delle attività concretamente esperibili in rapporto al bagaglio di conoscenze tecniche che essi devono possedere.

Se l'oggetto dell'obbligazione è costituito dalla diligenza, ciò significa che il creditore deve provare anche l'assenza di diligenza, ovvero la colpa. In tal guisa si andrebbe a configurare l'onere probatorio a carico del cliente come se l'azione di responsabilità nei confronti del professionista fosse di natura aquiliana.

La posizione della giurisprudenza sulle questioni sopra accennate non è univoca. Il settore delle professioni tecniche è stato, forse, il primo ad essere oggetto del nuovo modo di concepire l'obbligazione professionale.

La difficoltà d'inquadrare le obbligazioni del professionista tecnico nella categoria delle obbligazioni di mezzi, deriva dal fatto che, molto più che in altre professioni, v'è una assoluta vicinanza della prestazione al risultato voluto dal creditore, ovvero all'*opus*⁸.

⁶ Mengoni, op. cit., 189.

⁷ RESCIGNO, op. cit., 191. In tal senso anche DI MAJO, *Obbligazione: I. Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma 1990, 26 s., secondo cui il grado della diligenza da impiegare nell'adempimento è unico, non esistendo obbligazioni solo di diligenza e/o di risultato. V. pure BIANCA C.M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario al codice civile* diretto da SCIALOJA e BRANCA, *Libro quarto delle obbligazioni* (Art. 1218-1229), Bologna-Roma 1979, 31 ss.

⁸ Cfr. Cassazione civile, sez. II, 28 gennaio 1995, n. 1040: «Se è vero, infatti, che le obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale sono generalmente obbligazioni di mezzi, in determinate circostanze esse assumono le caratteristiche delle obbligazioni di risultato in cui il professionista si impegna a realizzare un determinato "opus". E tale è il caso per l'appunto, della obbligazione di redigere un progetto di ingegneria che ha per oggetto un risultato ben definito che è la sua realizzabilità (Cass. Sez. 2a n. 2169 del 16 novembre 1961;

Proprio in relazione all'obbligazione del progettista la Cassazione ne affermò la natura di obbligazione di risultato, in quanto avente ad oggetto la realizzazione di un *opus* professionale suscettibile di pratica attuazione e, quindi, di realizzabilità sia tecnica che giuridica.

Il motivo per cui le pronunce giurisprudenziali hanno fatto largo uso del concetto di “obbligazioni di mezzi”, per lungo tempo, è verosimilmente di giustizia sostanziale, ossia per non far ricadere sul professionista il rischio della mancanza di prova circa l'inimputabilità della causa dell'impossibilità.

In dottrina v'è chi ha propugnato un completo abbandono della categoria, ricercando altrove quelle garanzie sufficienti ad evitare che il professionista sia ritenuto responsabile per l'intervento di elementi che non avrebbe potuto prevedere ed evitare. Il riferimento è all'art. 2236 c.c. e al concetto di impossibilità sopravvenuta della prestazione. Secondo questa dottrina, la garanzia per il professionista contro ingiustificati attacchi dei clienti, oltre a venire dall'art. 2236 c.c., viene anche dal concetto di impossibilità della prestazione, così come inteso dalla recente dottrina, non più come assoluta e oggettiva (come sosteneva la dottrina più remota)⁹, ma come soggettiva e relativa¹⁰. In altri termini, se si adotta un concetto di impossibilità dell'obbligazione come assoluto e oggettivo (vale a dire se si considerano cause di impossibilità solo quegli avvenimenti, umani o naturali, la cui imprevedibilità ed irresistibilità non avrebbero permesso a qualunque uomo di adempiere) si rischia di estendere a dismisura la responsabilità del debitore. Pertanto, se si accetta un concetto così ristretto di impossibilità è quasi inevitabile che si debba far ricorso ad altri strumenti per evitare che il debitore sopporti il peso del fortuito, che nelle prestazioni professionali si verifica di sovente. Dunque, in simili condizioni il ricorso alle obbligazioni di mezzi era del tutto giustificato da esigenze di giustizia sostanziale¹¹.

Laddove, invece, si adotti un concetto di impossibilità dell'obbligazione come soggettivo e relativo, non è più necessario fare uso del concetto di “obbligazioni di mezzi”.

In conclusione, si è affermato che l'esigenza per la quale le obbligazioni di mezzi erano nate, la stessa esigenza che aveva ispirato l'art. 2236 c.c., non sono più attuali, quindi la diligenza

Sez. 2a n. 2292 del 29 ottobre 1965; Sez. 3a n. 2998 del 13 novembre 1973; Sez. 2G n. 4159 del 10 dicembre 1974; id. n. 475 del 7 febbraio 1975; Sez. 3a n. 488 del 28 gennaio 1985; Sez. 2a n. 3476 del 21 luglio 1989”.

⁹ Per i sostenitori di codesti caratteri della impossibilità, che va sotto il nome di teoria oggettiva dell'impossibilità, cfr. Osti, *Revisione critica della teoria sull'impossibilità della prestazione*, in *Scritti giuridici*, I, Milano 1973, 1 ss.; Franzoni, *Colpa presunta e responsabilità del debitore*, in *Contratto impresa*, 1988; Di Majo, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca* cura di F. Galgano, *Libro quarto. Delle obbligazioni* (Art. 1173-1176), Bologna-Roma, 1988, 463 ss.; Galgano, *La responsabilità contrattuale: i contrasti giurisprudenziali*, in *Contratto impresa*, 1989, 32 ss.; Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova 1996, 112 ss.; per una ricostruzione storica delle teorie oggettive, soggettive ed intermedie in tema di impossibilità, cfr. Giorgianni, *L'inadempimento*, Milano 1975, 187 ss.

¹⁰ Tra le teorie intermedie che hanno cercato un compromesso fra la soggettiva e quella oggettiva quella dello “impegno alla cooperazione” di BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano 1953, 107 ss.; quella che vede come limite all'adempimento del debitore lo sforzo richiesto secondo il dovere di buona fede, così Bessone, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano 1976; Mengoni, *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano 1968, 1089.

¹¹ La giurisprudenza, infatti, per lungo tempo sembra aver aderito a simile impostazione. In tal senso, cfr. Cass. 7 febbraio 1979 n. 845; Cass. 4 dicembre 1982 n. 6614. Attualmente anche se la teoria soggettiva non appare un indirizzo pacifico tende a prevalere la considerazione della colpa ovvero di assenza di diligenza circa la prevedibilità ed evitabilità dell'evento impeditivo, cfr. Cass. 28 novembre 1998 n. 12093.

avrebbe la duplice funzione di valutare il comportamento creditorio ed integrare il contenuto della prestazione, ma non sarebbe il risultato ultimo della prestazione che, invece, rimarrebbe la soddisfazione dell'interesse creditorio¹². Un risultato sarebbe sempre configurabile, al di là del valore che si dà a codesta espressione, e la sua mancata realizzazione aprirebbe un giudizio di responsabilità contrattuale. Starà poi al professionista provare che la prestazione era divenuta irrealizzabile, e che ciò è avvenuto per causa a lui non imputabile¹³.

La sentenza 28-07-2005 n. 15782 della Corte di Cassazione e Sezioni Unite.

In ordine alla questione se l'obbligazione del progettista e del direttore dei lavori configuri una obbligazione di mezzi oppure una obbligazione di risultato, è intervenuta la Corte di Cassazione e Sezioni Unite con una sentenza molto articolata (28-07-2005, n. 15782), che è utile riportare integralmente.

La Suprema Corte, con la citata sentenza, ha affrontato il contrasto giurisprudenziale sorto in relazione alle disposizioni in tema di decadenza e prescrizione dell'azione di garanzia per vizi e difetti dell'opera, dettate dall'art. 2226 c.c.¹⁴, in riferimento al contratto d'opera manuale (che ha ad oggetto, secondo l'art. 2222 c.c., l'obbligazione di compiere un'opera o un servizio) e specificamente in ordine all'applicabilità di tale norma, inserita nel capo 1° del titolo III del libro quinto del codice civile, sul lavoro autonomo, alla diversa ipotesi in cui i vizi e i difetti si manifestino in relazione al contratto d'opera intellettuale, regolato dal capo 2°, relativo alle professioni intellettuali, del medesimo titolo III, sul lavoro autonomo.

Il contrasto giurisprudenziale riguardava la questione di diritto se le disposizioni in tema di decadenza e prescrizione dell'azione di garanzia per vizi siano applicabili alla prestazione d'opera intellettuale, in particolare all'ipotesi in cui il professionista abbia assunto l'obbligazione: a) della redazione di un progetto d'ingegneria; b) della direzione dei lavori; c) dell'assolvimento dell'uno e dell'altro compito, cumulando i ruoli di progettista e direttore dei lavori.

La Cassazione ha rilevato che la questione circa l'applicabilità o meno dell'art. 2226 c.c. al diverso ambito delle professioni intellettuali ha come parametro di riferimento l'art. 2230 c.c., contenuto nel menzionato capo 2°, il quale dispone: "*Il contratto che ha per oggetto una prestazione di opera intellettuale è regolato dalle norme seguenti e, in quanto compatibili con queste e con la natura del rapporto, dalle disposizioni del capo precedente...*", fra le quali è appunto ricompreso, come detto, il citato art. 2226 c.c.

¹² Luca Maria Petrone, *La responsabilità civile del professionista nel settore tecnico*, in Giust. civ. 2001, 2, 63.

¹³ In tal senso; in dottrina, Perulli, *op. cit.*, 564-578, 596-598; Cafaggi, *Responsabilità del professionista*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino 1997, 205-208. In giurisprudenza, siccome non tutte le obbligazioni del professionista sono classificate come di risultato, l'onere della prova è regolato conseguentemente, cfr. Cass. 28 aprile 1961 n. 961, in *Foro it.*, 1962, I, 510; Cass. 15 maggio 1960 n. 1281, *ivi*, 1960, I, 927; App. Perugia 20 maggio 1995, in *Rass. giur. umbra*, 1995, 731; ma v'è da notare un'inversione di tendenza; infatti, per la Suprema Corte, quando la prestazione sia di facile esecuzione il cliente è tenuto a provare solo un danno ai sensi dell'art. 1223 c.c., cfr. Cass. 16 novembre 1988 n. 6220; Cass. 8 gennaio 1999 n. 103, in *Resp. civ. prev.*, 1999, 683; Trib. Roma 28 marzo 1979, in *Giur. merito*, 1980, 326.

¹⁴ Art. 2226 - Difformità e vizi dell'opera. 1. *L'accettazione espressa o tacita dell'opera libera il prestatore d'opera dalla responsabilità per difformità o per vizi della medesima, se all'atto dell'accettazione questi erano noti al committente o facilmente riconoscibili, purchè in questo caso non siano stati dolosamente occultati.* 2. *Il committente deve, a pena di decadenza, denunciare le difformità e i vizi occulti al prestatore d'opera entro otto giorni dalla scoperta. L'azione si prescrive entro un anno dalla consegna.* 3. *I diritti del committente nel caso di difformità o di vizi dell'opera sono regolati dall'articolo 1668.*

Tale articolo, relativo a difformità e vizi dell'opera, sancisce che:

“L'accettazione espressa o tacita dell'opera da parte del committente libera il prestatore d'opera dalla responsabilità per difformità o per vizi della medesima, se all'atto dell'accettazione questi erano noti al committente o facilmente riconoscibili, purchè in questo caso non siano stati dolosamente occultati.

Il committente deve, a pena di decadenza, denunciare le difformità e i vizi occulti al prestatore d'opera entro otto giorni dalla scoperta. L'azione si prescrive entro un anno dalla consegna.

I diritti del committente nel caso di difformità o di vizi dell'opera sono regolati dall'art. 1168”.

Il contrasto giurisprudenziale, concernente prestazioni professionali consistite nella progettazione di una palazzina e nella direzione dei relativi lavori affidati in appalto, ha fatto leva, appunto, sulla distinzione (influyente anche sul regime probatorio della responsabilità del professionista) tra le cosiddette obbligazioni di mezzi e le obbligazioni di risultato (alle quali ultime sono ricondotte le obbligazioni del prestatore d'opera manuale) ed è sintetizzabile nei seguenti termini.

Obbligazione del progettista.

Da un lato si è ritenuto che, sebbene l'obbligazione inerente all'esercizio di un'attività professionale sia generalmente obbligazione di mezzi, in determinate circostanze essa assume la caratteristica dell'obbligazione di risultato, nella quale il professionista si impegna a realizzare un determinato *opus*; come, appunto, nel caso dell'obbligazione di redigere un progetto d'ingegneria, che ha per oggetto un risultato ben definito e dotato d'una sua autonoma utilità qual è la sua realizzabilità (Cass. 5.8.2002, n. 11728; 27.2.1996, n. 1530¹⁵; 28.1.1995, n. 1040; 22.12.1994, n. 11067; 19.7.1993, n. 8033; 21.7.1989, n. 3476; 7.5.1988, n. 3389; 8.4.1977, n. 1346; 7.2.1975, n. 475; 10.12.1974, n. 4159; 22.4.1974, n. 1156; 22.3.1968, n. 905; 16.10.1961, n. 2169).

Se ne è tratta la conseguenza dell'applicabilità delle disposizioni poste dall'art. 2226 c.c., in particolare quelle sulla prescrizione e la decadenza in relazione alla denuncia dei vizi, anche alla prestazione d'opera intellettuale (Cass. 29.1.2003, n. 1294; 27.4.1996, n. 3876; 1.12.1992, n. 12820; 28.1.1985, n. 488; 7.5.1984, n. 2757; 29.10.1965, n. 2292).

Dall'altro, evidenziato come il precedente orientamento dia luogo, per i progettisti, ad uno snaturamento del rapporto, configurando come di risultato un'obbligazione viceversa ritenuta tipicamente di mezzo per tutte le altre libere professioni, si è, per contro, considerata anche l'obbligazione in esame come di mezzo, appunto, ed il prodotto della prestazione come l'esito d'un lavoro intellettuale oggetto del contratto, che resta un bene immateriale benchè si estrinsechi in una cosa la quale, tuttavia, costituisce un mero strumento d'espressione, cioè il *corpus mechanicum* in cui l'opera intellettuale si estrinseca per poter essere utilizzata dal

¹⁵ In tale sentenza si legge che: “L'esecuzione di un progetto da parte di un ingegnere o di un architetto rientra, secondo la prevalente e più recente giurisprudenza di questa corte (v., tra le altre, Cass. 19 luglio 1993 n. 8033) nell'ambito delle obbligazioni (non di mezzi ma) di risultato e l'esistenza di difformità o vizi nell'opera eseguita dà luogo alla relativa garanzia da farsi valere, da parte del committente, nei termini (di decadenza e di prescrizione) previsti dall'art. 2226 c.c. Il committente convenuto per il pagamento può contrastare la pretesa del professionista, adducendo l'esistenza di vizi o difformità nell'opera realizzata; tale contestazione concreta un'eccezione di inadempimento (art. 1460 c.c.), la quale è un'eccezione in senso sostanziale, rimessa all'iniziativa ed alla disponibilità delle parti e non può essere rilevata d'ufficio dal giudice (v., per tutte, Cass. 18 marzo 1983 n. 1934).”.

committente (Cass. 23.7.2002, n. 10741; 27.5.1997, n. 4704; 22.12.1994, n. 11067; 20.8.1993, n. 8799; 9.3.1985, n. 1917; 17.4.1981, n. 2334).

Con la conseguenza dell'inapplicabilità della disciplina ex art. 2226 c.c. (v., in particolare, Cass. 27.5.1997, n. 4704).

Tra i due indirizzi può ritenersi intermedio quello per cui la norma in discussione potrebbe trovare applicazione anche nel contratto di prestazione d'opera intellettuale, in forza del richiamo contenuto nella seconda parte del primo comma dell'art. 2230 c.c., ove e nei limiti in cui anche tale contratto implichi la realizzazione d'un risultato materiale, la cui consistenza possa essere colta senza le specifiche cognizioni e facoltà intellettive del professionista (Cass. 7.5.1984, n. 2757; 7.5.1988, n. 3389).

Analoghe considerazioni si rinvencono nelle pronunce con le quali è stato ritenuto l'eccezionale concorso della responsabilità del committente con quella dell'appaltatore, oltre che nelle ipotesi riconducibili agli artt. 2043 ss. c.c. o di disposizioni vincolanti impartite dal primo tali da rendere il secondo un *nudus minister*, anche quando il fatto dannoso sia stato posto in essere a seguito di errori o carenze nel progetto o nella direzione dei lavori, sempre che al committente stesso siano imputabili, congiuntamente ai professionisti incaricati, per difetto di diligenza nel controllare che l'opera intellettuale, commessa a soggetto idoneo, sia stata realizzata nel rispetto delle particolari norme tecniche della disciplina e sempre che si versi nell'ipotesi di vizi e violazioni facilmente riconoscibili anche da parte di un profano (Cass. 26.7.1999, n. 8075; 2.2.1999, n. 851).

Obbligazione del direttore dei lavori.

Partendo dalla premessa che il contratto che ha per oggetto una prestazione d'opera intellettuale (inquadabile nella categoria del lavoro autonomo) comporta normalmente per il professionista un'obbligazione di "mezzi", detta anche obbligazione di diligenza o di comportamento, la giurisprudenza è costante nel ricondurre l'obbligazione del direttore dei lavori nell'ambito delle obbligazioni di mezzi (Cass. 28.1.2001, n. 15124¹⁶; 29.3.1979, n. 1818), con inapplicabilità dell'art. 2226 c.c. (Cass. 29.1.2003, n. 1294¹⁷; 22.3.1995, n. 3264; 1.12.1992, n. 12820; 21.10.1991, n. 11116) ed applicabilità, invece, dell'ordinaria prescrizione decennale ex art. 2946 c.c. (Cass. 8.11.1985, n. 5463; 7.12.1976, n. 4559; 8.3.1975, n. 873).

¹⁶ Cass. 15124/2001: "Il direttore dei lavori per conto del committente..., sebbene presti un'opera professionale in esecuzione d'un'obbligazione di mezzi e non di risultato, tuttavia, poiché è chiamato a svolgere la propria attività in situazioni involgenti l'impiego di specifiche peculiari cognizioni tecniche acquisite per studi ed esperienze, deve utilizzare le proprie risorse intellettive ed operative in guisa da assicurare, relativamente all'opera in corso di realizzazione, quei risultati che il committente - preponente si è ripromesso di conseguire, in vista di tale realizzazione, dall'esatto e corretto adempimento dell'incarico affidato al professionista, onde il comportamento di questi dev'essere valutato non con riferimento al normale concetto di diligenza, ma alla stregua della diligentia quam in concreto, rapportando la condotta effettivamente tenuta alla natura ed alla specie dell'incarico professionale assunto nonché alle concrete circostanze nelle quali la prestazione è stata svolta. Costituisce, pertanto, obbligazione del direttore dei lavori preposto dal committente l'accertamento della conformità così della progressiva realizzazione dell'opera al progetto come delle modalità dell'esecuzione di essa al capitolato e-o alle regole della tecnica, onde... non si sottrae a responsabilità ove ometta di vigilare e d'impartire le opportune disposizioni al riguardo nonché di controllarne l'ottemperanza da parte dell'appaltatore ed, in difetto, di riferirne al committente".

¹⁷ "... nella progettazione di un edificio è ravvisabile una obbligazione di risultato, nella direzione dei lavori va ravvisata invece un'obbligazione di mezzi concretandosi essa in un complesso di attività strumentali rispetto all'obiettivo finale della realizzazione dell'edificio a regola d'arte in conformità del progetto (sentenze di questa Corte 30-5-2000 n. 7180; 22-3-1995 n. 3264; 1-12-1992 n. 12820; 21-10-1991 n. 11116)".

Obbligazione del progettista - direttore dei lavori.

Nel caso di cumulo della funzione di progettista con quella di direttore dei lavori, la giurisprudenza ritiene generalmente che si tratti di obbligazione di "mezzi", con conseguente esclusione dell'applicazione dell'art. 2226 c.c. (Cass. 29.1.2003, n. 1294; 1-12- 1992 n. 12820; 28.1.1985 n. 488; 29.10.1965, n. 2292).

Solo in due pronunce (l'obbligazione del progettista associata a quella della direzione dei lavori dell'opera) viene qualificata di risultato (Cass. 27.10.1984, n. 5509; 22.4.1974, n. 1156).

La tesi delle Sezioni unite.

Al fine di risolvere la questione di diritto e definire il contrasto, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno privilegiato l'interpretazione secondo la quale sono inapplicabili alla prestazione d'opera intellettuale, in particolare a quella del progettista, anche nell'ipotesi in cui cumuli le funzioni di direttore dei lavori, le disposizioni dell'art. 2226 c.c. in tema di difformità e vizi dell'opera, in base alle seguenti considerazioni.

Innanzitutto è opinione della Corte che la distinzione, fino ad allora seguita dalla giurisprudenza, fra obbligazioni di mezzi e di risultato non possa continuare ancora a costituire il criterio risolutivo della problematica relativa all'applicabilità dell'art. 2226 c.c. alle obbligazioni d'indole intellettuale, alla luce dei principi in tema di responsabilità contrattuale del professionista intellettuale, della disamina dei casi più salienti portati all'esame del giudice di legittimità, della posizione della dottrina e della legislazione comparata, tenuto conto anche, in riferimento alle prestazioni professionali d'indole conforme a quelle oggetto di controversia, le frequenti possibilità di commistione delle diverse obbligazioni (in capo al medesimo o a diversi soggetti) in vista del medesimo scopo finale, rispetto al quale diversità di disciplina normativa e conseguenti responsabilità, relativi limiti e oneri probatori potrebbero apparire ingiustificati e forieri di confusione.

Come è noto la responsabilità contrattuale dell'appaltatore è regolata dagli artt. 1667 e 1668 c.c., collocati nel capo del codice civile dedicato al contratto d'appalto, mentre, siccome tali articoli nulla dispongono sulla posizione del progettista e del direttore dei lavori, la responsabilità contrattuale di costoro è regolata in base alle norme generali sull'inadempimento dei contratti e, per quanto siano applicabili, dalle norme sulla prestazione d'opera e sulle professioni intellettuali (artt. 2222 - 2238 c.c.). Il professionista deve comportarsi secondo le comuni regole di correttezza e di diligenza. In particolare, per quanto attiene alla diligenza, l'art. 1176, comma 2, c.c. ne qualifica il contenuto allorchè si tratti di valutare il comportamento del professionista (la cui diligenza deve essere conforme alla natura dell'attività professionale da svolgere), con la conseguenza che al rapporto scaturante dal contratto di prestazione d'opera intellettuale debbono essere applicate, in linea generale e di tendenza (salvo quanto previsto dalla specifica normativa dettata per tale tipo di rapporto), le norme che determinano le conseguenze dell'inadempimento (art. 1218 c.c.) e che consentono di operare la definizione di inadempimento nel quadro della attuazione del rapporto.

Il regime di responsabilità del professionista (la c.d. colpa professionale) è sempre il medesimo, per cui, l'inadempimento, oltre che totale o dovuto a incuria o disattenzione, consiste generalmente nell'imperizia, ossia nell'errore determinato da ignoranza di cognizioni tecniche o da inesperienza professionale, sia quando il professionista risponde solo per dolo o

colpa grave (art. 2236 c.c.) sia quando - secondo le regole comuni - deve rispondere anche di colpa (art. 1176, comma 2, c.c.).

La distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato non ha, quindi, alcuna incidenza sul regime di responsabilità, ove è richiesto al professionista di attenersi a parametri molto rigidi di professionalità, notandosi in proposito come lo stesso standard di diligenza del professionista sia creciuto sensibilmente, comprimendo di conseguenza l'area della colpa grave nei confronti di problemi tecnici di speciale difficoltà di cui all'art. 2236 c.c. (cfr. Cass. 11.8.1990, n. 3218).

La distinzione sembra inoltre perdere ogni peso, sempre nell'ambito della responsabilità professionale, in materia di eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c., trovando tale eccezione accoglimento a prescindere dalla natura dell'obbligazione da adempiere (v. Cass. 5.8.2002, n. 11728; 23.4.2002, n. 5928).

Dalla casistica giurisprudenziale emergono spunti interessanti in ordine alla dicotomia tra obbligazione di mezzi e di risultato, spesso utilizzata al fine di risolvere problemi di ordine pratico, quali la distribuzione dell'onere della prova e l'individuazione del contenuto dell'obbligo, ai fini del giudizio di responsabilità, operandosi non di rado, per ampliare la responsabilità contrattuale del professionista, una sorta di metamorfosi dell'obbligazione di mezzi in quella di risultato, attraverso l'individuazione di doveri di informazione e di avviso (cfr., per quanto riguarda in particolare la responsabilità professionale del medico: Cass. 8.4.1997, n. 3046), definiti accessori ma integrativi rispetto all'obbligo primario della prestazione, ed ancorati a principi di buona fede, quali obblighi di protezione, indispensabili per il corretto adempimento della prestazione professionale in senso proprio.

Così, pur trattandosi di prestazione intellettuale, l'obbligazione del progettista è stata ritenuta dalla giurisprudenza un'obbligazione di risultato, ai fini della responsabilità del professionista, in quanto è stato affermato che tra i suoi doveri rientra anche quello di accertare con precisione i confini, le dimensioni e le altre caratteristiche dell'area sulla quale la costruzione dovrà essere realizzata (Cass. 21.7.1989, n. 3476; 29.3.1979, n. 1818), ovvero di sondare il suolo o il sottosuolo su cui deve sorgere l'opera (Cass. 16.9.1993, n. 11290; 5.1.1976, n. 1).

Inoltre, l'ingegnere o architetto progettista è tenuto a redigere un progetto conforme, oltre che alle regole tecniche, anche alle norme giuridiche che disciplinano le modalità di edificazione su un dato territorio, in modo da non compromettere il conseguimento del provvedimento amministrativo che abilita all'esecuzione dell'opera, con la conseguenza che gli errori di progettazione concernenti la mancata adeguazione degli edifici previsti alla normativa vigente, compromettendo il rilascio della concessione, non possono che costituire inadempimento caratterizzato da colpa grave e quindi fonte di responsabilità del progettista (Cass. 16.2.1996, n. 1208; 19.7.1993, n. 8033¹⁸).

¹⁸ In tale sentenza si legge che: "Se è vero... che le obbligazioni inerenti all'esercizio di una attività professionale sono generalmente obbligazioni di mezzi, in determinate circostanze esse assumono le caratteristiche delle obbligazioni di risultato in cui il professionista si impegna a realizzare un determinato "opus". Tale è il caso della obbligazione di redigere un progetto di ingegneria che ha per oggetto un risultato ben definito che è la sua realizzabilità (Cass. Sez. 2 sent. N. 2169 del 16 ottobre 1961; Sez. 2 n. 2292 del 29 ottobre 1965; Sez. 3 n. 2998 del 13 novembre 1973; Sez. 2 n. 4159 del 10 dicembre 1974; Sez. 2 n. 475 del 7 febbraio 1975; Sez. 3 n. 488 del 28 gennaio 1985; Sez. 2 n. 3476 del 21 luglio 1989). Tale realizzabilità non ha potuto essere raggiunta nel caso di specie in quanto, come acclarato dal C.T.U. di prime cure, il progetto predisposto dal Lucchelli non era conforme agli strumenti urbanistici del Comune di Ponte Nizza. Correttamente pertanto la Corte del merito, dopo aver rapportato l'inattuabilità del progetto di ristrutturazione

In particolare, poichè l'obbligazione del professionista di redigere un progetto edilizio destinato all'esecuzione è di risultato perchè ha per oggetto la sua realizzabilità, il committente, in base al principio *inadempienti non est adimplendum*, ha diritto di rifiutare il compenso al professionista che abbia fornito il progetto di un'opera non realizzabile (Cass. 21.3.1997, n. 2540¹⁹).

In tal modo si perviene al superamento della dicotomia in esame: l'obbligazione di redigere un progetto di ingegneria o di architettura, pur avendo per oggetto una prestazione d'opera intellettuale, costituisce un'obbligazione di risultato.

La dottrina ha assunto posizioni critiche sull'utilizzo della distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, la quale, ancorchè operante soltanto all'interno della categoria delle obbligazioni di fare (a differenza che in Francia, dove rappresenta una summa divisio valida per tutte le obbligazioni), ha originato una diatriba senza fine sia in ordine all'oggetto o contenuto dell'obbligazione, sia in relazione all'onere della prova e, quindi, in definitiva, allo stesso fondamento della responsabilità del professionista.

Come insegna la definizione tradizionale, nelle obbligazioni di mezzi la prestazione dovuta prescinde da un particolare esito positivo dell'attività del debitore, che adempie esattamente ove svolga l'attività richiesta nel modo dovuto. In tali obbligazioni è il comportamento del debitore ad essere in obbligazione, nel senso che la diligenza è tendenzialmente considerata quale criterio determinativo del contenuto del vincolo, con l'ulteriore corollario che il risultato è caratterizzato dall'aleatorietà, perchè dipende, oltre che dal comportamento del debitore, da altri fattori esterni oggettivi o soggettivi.

Nelle obbligazioni di risultato, invece, ciò che importa è il conseguimento del risultato stesso, essendo indifferente il mezzo utilizzato per raggiungerlo. La diligenza opera solo come parametro, ovvero come criterio di controllo e valutazione del comportamento del debitore: in

alla inosservanza da parte del Lucchelli della diligenza professionale, ha affermato che tale grave inadempienza all'obbligo assunto nei confronti della committente, ha comportato per il professionista la perdita del diritto al compenso, in applicazione del principio "inadimplenti non est adimplendum", rendendo pertanto ultroneo ogni richiamo alla norma di cui all'art. 2237 C.C."

¹⁹ In tale sentenza si afferma che: "l'obbligazione di redigere un progetto di ingegneria o di architettura, pur avendo per oggetto una prestazione d'opera intellettuale, costituisce, peraltro, una obbligazione di risultato (Cass. 28.1.1995 n. 1040; 19.7.1993 n. 8033), in quanto se è vero che il progetto, sino a quando non sarà realizzato materialmente, rappresenta soltanto, sul piano pratico, una fase preparatoria, strumentalmente preordinata come mezzo a fine all'attuazione dell'opera che dovrà essere creata materialmente, è anche vero che, attraverso il progetto, e sempre beninteso, che esso sia tecnicamente perfetto, si perviene, anche prima della sua concreta attuazione, ad un risultato, autonomamente valutabile dal punto di vista tecnico, giuridico ed economico, quale è quello di assicurare la preventiva e corretta soluzione dei numerosi problemi, eventualmente anche di ordine legale ed economico, oltre che tecnico, che devono necessariamente precedere e che condizionano la realizzazione dell'opera richiesta dal committente. Ciò hanno appunto mostrato di ritenere, nella specie, i giudici di merito, allorché hanno riconosciuto, in perfetta aderenza ai principi su richiamati e senza, quindi, incorrere in nessuna delle violazioni denunciate dal ricorrente, al Comune il diritto di rifiutare il compenso al Ferrara che aveva fornito un progetto non utilizzabile (per ottenere il finanziamento dell'opera da realizzare), in quanto non adeguato ai rilievi del C.R.T.A. [...] poiché l'obbligazione di redigere un progetto di costruzione di un'opera pubblica è di risultato, impegnando il professionista alla prestazione di un progetto concretamente utilizzabile, dal punto di vista tecnico ed economico, l'ente pubblico committente, in base al principio *inadimplenti non est adimplendum*, ha diritto di rifiutare il compenso al professionista che abbia fornito un progetto non servibile per ottenere il preventivo finanziamento economico dell'opera nè sfruttabile per la realizzazione dell'opera stessa, non avendo provveduto ad adeguarlo a quelle prescrizioni che lo avrebbero reso perfetto ed utilizzabile".

altri termini, è il risultato cui mira il creditore, e non il comportamento, ad essere direttamente in obbligazione.

Tale impostazione non è immune da profili problematici, specialmente se applicata proprio alle ipotesi di prestazione d'opera intellettuale, in considerazione della struttura stessa del rapporto obbligatorio e tenendo conto, altresì, che un risultato è dovuto in tutte le obbligazioni.

In realtà, in ogni obbligazione si richiede la compresenza sia del comportamento del debitore che del risultato, anche se in proporzione variabile, sicchè molti autori criticano la distinzione poichè in ciascuna obbligazione assumono rilievo così il risultato pratico da raggiungere attraverso il vincolo, come l'impegno che il debitore deve porre per ottenerlo. In tal senso la dottrina porta ad esempio proprio l'obbligazione dell'appaltatore, che deve in ogni caso utilizzare idonee procedure e modalità di esecuzione.

Si è visto, d'altra parte, come la giurisprudenza, pur utilizzando frequentemente la distinzione, non esita a convertire l'obbligazione di mezzi in obbligazione di risultato, dando luogo ad una sorta di "metamorfosi", quando afferma che se è vero che obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale sono generalmente obbligazioni di mezzi, tuttavia possono assumere anche le caratteristiche delle obbligazioni di risultato in cui il professionista si impegna a conseguire un determinato opus.

Sotto il profilo dell'onere della prova, la distinzione (talvolta costruita con prevalente attenzione alla responsabilità dei professionisti intellettuali e dei medici in particolare) è stata utilizzata per sostenere che mentre nelle obbligazioni di mezzi, essendo aleatorio il risultato, sul creditore incombe l'onere della prova che il mancato risultato è dipeso da scarsa diligenza, nelle obbligazioni di risultato, invece, sul debitore incombe l'onere della prova che il mancato risultato è dipeso da causa a lui non imputabile.

Ma anche sotto tale profilo la distinzione è stata sottoposta a revisione sia da parte della giurisprudenza che della dottrina.

Infatti, la Corte di Cassazione ha affermato che il meccanismo di ripartizione dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c. in materia di responsabilità contrattuale (in conformità a criteri di ragionevolezza per identità di situazioni probatorie, di riferibilità in concreto dell'onere probatorio alla sfera di azione dei singoli soggetti e di distinzione strutturale tra responsabilità contrattuale e da fatto illecito) è identico, sia che il creditore agisca per l'adempimento dell'obbligazione, ex art. 1453 c.c., sia che domandi il risarcimento per l'inadempimento contrattuale, ex art. 1218 c.c., senza richiamarsi in alcun modo alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato (pur essendo pacifico che nella specie veniva dedotto un risultato connesso al contratto di trasporto: Cass. 7.2.1996, n. 973).

A sua volta, la dottrina, sia civilistica che processualistica, tende ad un'applicazione unitaria dei principi generali in materia di onere della prova, sia in tema di inadempimento, sia di risarcimento del danno, che infine in tema di risoluzione del contratto, indipendentemente dalla natura dell'obbligazione (se di mezzi o di risultato).

Ulteriori elementi si possono trarre da un confronto con i modelli esistenti negli altri paesi europei, in assenza di una direttiva tesa a ravvicinare le soluzioni nazionali (come è noto, la proposta di direttiva 9 novembre 1990 della Commissione Cee non si è mai tradotta in provvedimento finale).

In Francia, la responsabilità del professionista è regolata dalla legge speciale 4 gennaio 1978, n. 78-12, in base alla quale l'architecte è tenuto al risarcimento dei danni, entro il termine di

prescrizione di dieci anni, verso il committente o l'acquirente nelle ipotesi in cui vi siano vizi dell'opera o altri che ne compromettano la sua destinazione; e, poichè i giudici ammettono in maniera molto rigorosa l'esistenza della causa *etrangere*, la responsabilità può dirsi quasi oggettiva, ancorchè l'obbligazione del professionista edile, secondo la *summa divisio*, sia un'obbligazione di risultato.

Nel diritto tedesco, dove la responsabilità del professionista edile è costruita in maniera rigorosa rispetto agli altri professionisti (avvocati, medici), si ha la collocazione dell'*Architektenvertrag* ora entro il contratto di servizio ora entro il contratto d'opera, con conseguenze rilevanti sotto il profilo della responsabilità del professionista, nel senso di caricare quest'ultimo rispettivamente di obblighi di diligenza o di risultato.

Anche in Austria la natura dell'*Architektenvertrag* oscilla fra il contratto d'opera, quando il contratto ha ad oggetto la pura redazione del progetto, e il contratto misto, dove prevale l'elemento del mandato, nei casi in cui le prestazioni del professionista siano molteplici. La responsabilità del professionista è fondata essenzialmente sulla colpa.

Analoga situazione si registra in Svizzera, dove l'*Architektenvertrag* integra ora un contratto d'opera ora un mandato oneroso, e la responsabilità contrattuale del professionista edile scatta allorquando questi abbia agito con colpa, cagionando un danno al committente in via casualmente adeguata.

Nel sistema inglese, invece, vi è stato il passaggio dalla esclusiva responsabilità contrattuale del professionista edile all'ammissibilità dell'azione per illecito civile. Il common law, pur non conoscendo, in via extracontrattuale, il principio della risarcibilità dei puri danni patrimoniali, ammette l'esistenza di *exclusionary rules*, fra le quali rientra appunto la responsabilità professionale.

L'esame di diritto comparato, secondo l'opinione prevalente in dottrina, porta a privilegiare la tesi di coloro che ritengono che tutti i profili di responsabilità contrattuale del professionista intellettuale, siano essi connessi ad obbligazioni di mezzi o di risultato, possono essere esaustivamente ricondotti nell'ambito della disciplina generale dell'inadempimento delle obbligazioni (artt. 2236, 2232, 1218, 1176, secondo comma, c.c.).

Vero è che la verifica del nesso di compatibilità fra gli artt. 2230 e 2226 del codice civile, da effettuarsi in base alla "natura del rapporto" contrattuale del professionista, richiede una valutazione riferita a dati concreti e diversa da quella propria del procedimento analogico (art. 12, secondo comma, c.c.), onde potrebbe ritenersi, a stretto rigore esegetico, l'incompatibilità della sola parte dell'art. 2226 c.c. relativa alla garanzia per vizi occulti, esprimendosi il primo comma della disposizione in termini generali ed autonomi di liberazione della responsabilità per difformità e per vizi noti o facilmente riconoscibili dell'opera, a seguito di accettazione espressa o tacita da parte del committente.

Ma per contro deve pure considerarsi che, quando l'opus consista nel risultato della progettazione tecnica, la configurabilità dei vizi e difetti contemplati dall'art. 2226 c.c., siano essi d'indole palese, facilmente riconoscibile, o occulta, ha come implicazione, anche a prescindere dalla forzatura lessicale, la riconduzione a tali due ambiti di tutta la gamma delle carenze che impediscono un'esatta esecuzione dell'opera, e quindi, oltre a quelle riferibili alla stessa attività ideativa, per essere il progetto in tutto o in parte ineseguibile, ovvero eseguibile ma inutilizzabile sia pure per contrasto con la normativa urbanistica o perchè non corrispondente all'uso convenuto, anche quelle che si risolvono in meri errori materiali, quali

pure quelli di calcolo, nella redazione degli elaborati tecnici, suscettibili di autonomo rilievo pregiudizievole per il committente.

In tal caso, appare evidente che, se fosse applicabile il termine prescrizionale imposto dall'art. 2226, secondo comma, c.c., ossia quello di un anno dalla consegna degli elaborati, da un canto si imporrebbe al committente la tempestiva e completa verifica dell'attuabilità o utilizzabilità della progettazione quando l'attuazione di essa non fosse prevista in termini corrispondenti, e dall'altro il professionista verrebbe esonerato dalla relativa garanzia, qualora le medesime carenze si evidenziassero solo nella successiva fase dell'esecuzione dell'opera progettata, posteriore alla scadenza del termine prescrizionale, compatibile con iniziative costruttive di non eccessiva importanza.

Pertanto, in base alle considerazioni svolte, con la sentenza 28-07-2005, n. 15782 in esame, la Suprema Corte ha risolto il contrasto giurisprudenziale affermando che le disposizioni di cui all'art. 2226 c.c. in tema di decadenza e prescrizione dell'azione di garanzia per vizi non sono applicabili alla prestazione d'opera intellettuale, in particolare alla prestazione del professionista che abbia assunto l'obbligazione della redazione di un progetto d'ingegneria o della direzione dei lavori ovvero dell'uno e dell'altro compito, cumulando nella propria persona i ruoli di progettista e direttore dei lavori.

La responsabilità civile del progettista.

Nell'appalto privato sono almeno tre le figure di tecnico che hanno una qualche rilevanza: il progettista, il direttore dei lavori e il collaudatore.

Abbiamo già esaminato sopra, a proposito della sentenza 28-07-2005, n. 15782 della Cassazione, alcune ipotesi di responsabilità civile del progettista.

In questa parte della presente relazione vogliamo approfondire l'argomento.

Il progettista è colui al quale viene affidato l'incarico di redigere il progetto di un'opera.

La prestazione del progettista, al fine del raggiungimento del risultato professionale e la soddisfazione dell'interesse del creditore all'utilizzazione dell'opera, consta almeno di due fasi: una meramente preparatoria dell'adempimento e l'altra propriamente di esecuzione.

La prima fase deputata viene usualmente denominata "studio di fattibilità" dell'opera e, a sua volta, può descrittivamente essere scomposta in due parti: una di carattere materiale e l'altra di carattere giuridico.

1) Fattibilità materiale:

a) accertamento di dimensioni, confini e altre caratteristiche dell'area.

Per quanto concerne l'accertamento preventivo del rispetto delle distanze da altre costruzioni o da altre proprietà e l'esatto accertamento dell'estensione dell'area su cui si dovrà realizzare l'opera, la Cassazione ritiene che l'obbligo cui è tenuto il tecnico incaricato della redazione del progetto di costruzione di un edificio, consistente nell'accertare preventivamente e con assoluta precisione le dimensioni, i confini e le altre caratteristiche dell'area sulla quale debba eseguirsi la costruzione medesima, consiste in un prodromico essenziale per il corretto espletamento del mandato professionale, ancorché tali prestazioni non abbiano formato oggetto di uno specifico incarico del cliente. Pertanto, deve ritenersi che il progettista sia responsabile dello sconfinamento della costruzione progettata, e che tale sua responsabilità

non richieda la colpa grave, non implicando la individuazione dei confini la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, tanto da essere detta attività ricompresa anche nella competenza delle professioni tecniche minori (Cass. 21 luglio 1989 n. 3476²⁰; Cass. 19.3.1979 n. 1818²¹).

Queste operazioni sono comprese nella prestazione del tecnico progettista, salvo che il committente non abbia assicurato il tecnico circa la loro superfluità, poiché già effettuate in precedenza da un altro tecnico, oppure non abbia assicurato l'esattezza delle dimensioni e delle distanze, in maniera da fugare ogni dubbio in merito²².

b) indagini geologiche.

Altra rilevante operazione, all'interno della fattibilità "materiale" dell'opera, è quella dell'accertamento della situazione geologica del suolo su cui si va ad edificare, con particolare riferimento alle esigenze dell'opera stessa.

Secondo un orientamento non più attuale della Cassazione, nell'appalto per la costruzione di un edificio, in base a progetto fornito dal committente, l'indagine sulla natura e consistenza del suolo edificatorio rientra nei compiti dell'appaltatore e non del progettista, ove manchi una diversa previsione contrattuale. Conseguo che i difetti di costruzione derivanti da vizi ed inidoneità del suolo, comportano la responsabilità dell'appaltatore e non quella (concorrente o meno) del progettista e del committente²³.

In altre occasioni, la Suprema Corte ha, invece, precisato che *"Per quanto riguarda l'indagine sulla natura e consistenza del suolo edificatorio, si è effettivamente a volte affermato che essa rientra nei compiti dell'appaltatore e non del progettista (sent. n. 2725 del 1987), tuttavia si è anche precisato che quest'ultimo è responsabile per i gravi vizi di costruzione dipendenti dalla mancanza di fondazioni idonee alla particolare situazione geologica del terreno su cui insiste l'edificio, qualora, prima di redigere il progetto non abbia richiesto a colui che gli aveva conferito l'incarico (committente o appaltatore) un'appropriate indagine sulla natura e consistenza del terreno. In tal caso egli, infatti, contravviene all'obbligo di osservare la diligenza prevista dall'art. 1176 del codice civile, non potendo, in mancanza di precisi dati geofisici, scegliere un determinato tipo di fondazione e procedere alla formazione del progetto (sent. n. 4531 del 1986)"*²⁴.

²⁰ In quel caso, ottenuta la licenza, si era accertato che il progetto redatto dall'architetto poteva essere realizzato solo occupando il suolo di una preesistente stazione di servizio per la vendita di carburante con un piazzale sopraelevato rispetto al piano di costruzione del "Motel" progettato. Tutto questo aveva comportato la "ineseguibilità" del progetto e, quindi, l'infondatezza della pretesa del professionista.

²¹ In tale sentenza si legge che l'obbligo cui è tenuto l'ingegnere della redazione del progetto di costruzione di un edificio, consistente nell'accertare preventivamente e con assoluta precisione le dimensioni, i confini e le altre caratteristiche dell'area sulla quale debba eseguirsi la costruzione medesima, sussiste come dato prodromico essenziale per il corretto espletamento del mandato professionale, ancorché tali prestazioni non abbiano formato oggetto di uno specifico incarico del cliente; pertanto, deve ritenersi che l'ingegnere progettista sia responsabile dello sconfinamento della costruzione progettata e che tale sua responsabilità non richieda la colpa grave, non implicando l'individuazione dei confini la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, tanto da essere detta attività ricompresa anche nella competenza delle professioni tecniche minori. Cassazione civile, sez. II, 29 marzo 1979, n. 1818.

²² App. Milano 9 gennaio 1973, in Mon. trib., 1973, 904.

²³ Cass. 18 marzo 1987 n. 2725, che richiama Cass. 1943-77. Così anche Cassazione civile, sez. II, 27 aprile 1993, n. 4921.

²⁴ Cassazione civile, sez. II, 16 novembre 1993, n. 11290. Cfr. però Cass. 16 novembre 1993 n. 11290.

Nello stesso senso, il Tribunale di Ivrea (sentenza 28/1/2005) ha recentemente affermato che, sebbene l'indagine sulla natura e consistenza del suolo edificatorio rientri nei compiti dell'appaltatore e non del progettista, quest'ultimo è responsabile dei gravi vizi di costruzione dipendenti dalla mancanza di fondazioni idonee alla particolare situazione geologica del terreno su cui insiste l'edificio, qualora prima di redigere il progetto non abbia richiesto a colui che gli ha conferito l'incarico (committente o appaltatore) un'adeguata indagine sulla natura e consistenza del terreno; in tal caso egli, infatti, contravviene all'obbligo di osservare la diligenza prevista dall'art. 1176 c.c., non potendo, in mancanza di precisi dati geofisici, scegliere un determinato tipo di fondazione e procedere alla formazione del progetto (Cass. n. 11290/1993).

Secondo altro ed ancora più rigoroso orientamento della Cassazione²⁵, il progettista, nella redazione del compito professionale commessogli, deve tenere conto delle caratteristiche geologiche del terreno su cui l'edificio deve sorgere, poiché questo non consiste in un'esercitazione astratta di carattere architettonico od estetico, ma nella redazione di un modello in funzione della sua realizzazione in uno specifico manufatto. Il fatto che la traduzione del modello in un'opera concreta spetti all'appaltatore non fa venir meno la responsabilità del professionista nei confronti del committente, qualora i vizi e le manchevolezze della costruzione dipendano da una progettazione rivelatasi inadeguata alle condizioni geologiche del terreno sul quale il progettista non aveva svolto la necessaria indagine geognostica. Si tratta di imperfetto adempimento dell'obbligazione assunta con il contratto d'opera professionale (art. 2235 c.c.) che è fonte di responsabilità, allorché l'inadeguata progettazione in relazione alle caratteristiche geologiche del terreno abbia costituito uno degli antecedenti eziologicamente rilevanti dei difetti della costruzione²⁶.

Nello stesso senso, con riferimento ad un caso di responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., il Tribunale di Bologna²⁷ ha recentemente affermato che l'attività di progettazione non può prescindere dalla considerazione di fondamentali aspetti valutativi che afferiscono in particolare alle caratteristiche dell'area destinata ad accogliere l'erigendo fabbricato. È cioè compito del progettista assicurarsi sotto questo profilo che l'erigenda costruzione risponda ai requisiti ambientali dell'area di insediamento, in ciò appearing indagine assolutamente prioritaria che si proceda alla sua valutazione sotto il profilo geologico. In quel caso il progettista non aveva conto della speciale morfologia dei luoghi e, in particolare, del fatto che l'edificio dovesse sorgere in un'area in forte pendenza, che fosse necessario procedere perciò allo sbancamento del terreno e che il terreno soprastante era presidiato da un muro di

²⁵ Cassazione civile, sez. II, 23 settembre 1996, n. 8395.

²⁶ In termini anche Cassazione civile, sez. II, 7 settembre 2000, n. 11783: *"In solido con l'appaltatore risponde anche il progettista, ove risulti che le manchevolezze della costruzione dipendano da una progettazione inadeguata alle condizioni geologiche del terreno"*.

Secondo Cassazione civile, sez. II, 12 luglio 1986, n. 4531, con riguardo ai danni che gli appartamenti di un edificio abbiano subito, a causa dell'inadeguatezza delle sue fondazioni in relazione alla consistenza del suolo, la responsabilità risarcitoria del costruttore-venditore nei confronti degli acquirenti di dette porzioni immobiliari, alla stregua del suo obbligo di accertare preventivamente lo stato del terreno su cui edifica, nonché di riscontrare le eventuali carenze in proposito del progetto, non esclude, nel rapporto fra il costruttore stesso ed il professionista incaricato della progettazione, ed anche al fine di un'azione di rivalsa del primo, che il secondo debba rispondere delle suddette carenze, tenuto conto che la redazione del progetto di un fabbricato, in base agli ordinari principi di diligenza fissati dall'art. 1176 c.c. (e quindi indipendentemente da uno specifico atto), richiede l'acquisizione di tutti i dati geofisici necessari alla soluzione dei problemi tecnici attinenti alle fondazioni.

²⁷ Tribunale di Bologna, sentenza n. 2784 del 7/12/2006.

contenimento con funzione di terrapieno gravante su quello sottostante; tutti indici che, in difetto di una loro preventiva valutazione, hanno portato al riconoscimento della responsabilità dell'ingegnere.

* * *

In generale, il progettista dovendo far uso della diligenza propria della sua categoria e rispettare le regole che disciplinano quel particolare settore di professione, sarà responsabile, sia quando l'opera divenga irrealizzabile, sia quando rovini a causa di errori tecnici; ad esempio se l'opera rovina per un «difetto di calcolo delle fondazioni»²⁸ o si verifica «lo scoperchiamento di un tetto restaurato per effetto di una forte tempesta, ma che presentava una serie di vizi compromettenti la sua stabilità»²⁹.

Inoltre verrà ritenuto responsabile per il diniego del provvedimento concessorio, salvo quando tale diniego non sia dovuto a vizi propri del progetto, o il cliente abbia richiesto, comunque, al professionista di coltivare la pratica presso gli uffici competenti anche stante la mancanza di legittimazione del progettista ad impugnare gli eventuali provvedimenti negativi.

Il progettista non sarà, inoltre, considerato responsabile quando la negazione del provvedimento sia dipesa da un vizio del progetto, determinato dalle direttive del committente³⁰.

Ultima fattispecie di responsabilità del progettista è costituito dall'errore nei calcoli del dosaggio e del dimensionamento delle strutture in cemento armato o delle strutture in metallo. Costui non potrà invocare la limitazione di responsabilità cui all'art. 2236 c.c., poiché per simili prestazioni l'ingegnere e l'architetto debbono considerarsi come dei veri e propri specialisti, considerata la presenza di più esami di «scienza delle costruzioni» nel rispettivo *curriculum* formativo³¹.

Per quanto riguarda i geometri, esiste un ricco contenzioso giurisprudenziale circa le loro competenze in materia di progettazione per le opere in cemento armato, che non ritengo opportuno trattare in questa sede.

Nel caso dell'errore sui calcoli, il professionista sarà tenuto a risarcire i danni derivanti dall'abbattimento e dalla ricostruzione dell'opera, oppure dei lavori di consolidamento di quella esistente³².

* * *

La responsabilità del progettista, sotto il profilo in esame, concorre molto spesso con quella dell'appaltatore.

La Corte di cassazione, infatti, ha affermato che, essendo l'appalto un contratto in cui l'obbligazione dell'appaltatore ha per oggetto il risultato della sua attività, quest'ultimo è tenuto ad assicurare al committente l'opera od il servizio promessi, dovendo a ciò provvedere

²⁸ Cass. 21 ottobre 1974 n. 2895, in Arch. resp. civ., 1975, I, 382.

²⁹ Corte d'Appello di Milano 21/5/1974, in Arch. resp. civ., 1974, 722.

³⁰ Cfr. Cass. 7 dicembre 1977 n. 5296; App. Roma 9 luglio 1965, in Arch. resp. civ., 1967, 1026, il caso di un cliente che aveva richiesto al progettista l'elaborazione di una palazzina di edilizia popolare in un quartiere del centro di Roma.

³¹ Cfr. Cass. 11 dicembre 1972 n. 3557, in Arch. resp. civ., 1973, 260.

³² Cass. 19 ottobre 1968 n. 3371.

con organizzazione adeguata sia da un punto di vista economico che tecnico. Pertanto, discende dalla natura del contratto che rientra tra gli obblighi di diligenza dell'appaltatore esercitare il controllo della validità tecnica del progetto fornito dal committente, anche in relazione alle caratteristiche del suolo su cui l'opera deve sorgere, posto che dalla corretta progettazione, oltre che dall'esecuzione dell'opera, dipende il risultato promesso³³.

Alla stregua di tali principi, la Corte ha concluso che, poiché la validità di un progetto di una costruzione edilizia è condizionata dalla sua rispondenza alle caratteristiche geologiche del suolo su cui essa deve sorgere, il controllo dell'appaltatore deve essere esteso anche a tale aspetto del progetto, ove questo gli sia stato fornito dal committente, dovendo egli rispondere dei vizi e delle deficienze dell'opera, anche se questi siano ascrivibili alla imperfetta od erronea progettazione.

Alla responsabilità dell'appaltatore si aggiunge, come si è già visto, quella del progettista. In particolare si è affermato che il piano di posa delle fondazioni rientra tra i compiti del progettista che, in sede di elaborazione del progetto, deve studiare la loro struttura con riferimento alla particolare natura del suolo e del sottosuolo su cui insisterà l'edificio da costruire³⁴.

A parte i casi nei quali si può individuare la responsabilità esclusiva dell'appaltatore o del progettista, la giurisprudenza di legittimità è orientata per la responsabilità solidale e concorrente di questi due soggetti. E così progettista ed appaltatore sono tenuti, ciascuno, a risarcire il committente, il quale può rivolgersi singolarmente all'uno od all'altro o simultaneamente ad entrambi, salvo il regresso, nei rapporti interni fra i suddetti coobbligati.

2) Fattibilità giuridica.

Nel concetto di fattibilità dell'opera rientra anche il diverso concetto della fattibilità giuridica dell'opera. Talvolta l'opera che era materialmente fattibile può incontrare dei limiti nella normativa urbanistica.

Quando il contratto d'opera concerne la redazione di un progetto edilizio destinato all'esecuzione, tra gli obblighi del professionista rientra quello di redigere un progetto conforme, oltre che alle regole tecniche, anche alle norme giuridiche che disciplinano le modalità di edificazione su di un dato territorio, in modo da non compromettere il conseguimento del provvedimento amministrativo che abilita all'esecuzione dell'opera, essendo questa qualità del progetto una delle connotazioni essenziali di un tale contratto di opera professionale; onde gli errori di progettazione concernenti la mancata adeguazione degli edifici previsti alla normativa vigente, compromettendo il rilascio della concessione, non possono che costituire inadempimento caratterizzato da colpa grave e quindi fonte di responsabilità del progettista nei confronti del committente per il danno da questi subito in conseguenza della mancata o comunque ritardata realizzazione dell'opera³⁵.

Quando il progettista realizzi l'opera in completa difformità dalle normative urbanistiche si avrà sicuramente una sua responsabilità.

³³ Cassazione civile, 23 Settembre 1996, n. 8395 sez. II.

³⁴ Trib. Perugia 7 gennaio 1987, Giur. it. 1988, I, 2, 2286, che ha esaminato la fattispecie in cui il dissesto era stato determinato da una cattiva scelta del tipo di fondazione in quanto non si era tenuto conto di un ampio strato di argilla torbosa, integrante il cosiddetto vizio del suolo, non percepibile con la normale diligenza dall'appaltatore (il quale, di conseguenza, è stato dichiarato esente da responsabilità).

³⁵ V. in tal senso Cass. 16 febbraio 1996 n. 1208.e 27-1-1977 n. 404.

Occorre considerare, peraltro, che questa normativa non può essere considerata come facente parte delle regole dell'arte, ovvero di quel bagaglio di conoscenze che va ad integrare la perizia, la cui inosservanza determina la colpa del professionista. Pertanto, dovremmo distinguere tra le regole dell'arte, che andranno a integrare il parametro della perizia, e le norme che il tecnico è chiamato ad applicare in occasione dell'esecuzione delle prestazioni. Ad esempio, sarà considerata norma dell'arte quella che concerne la progettazione delle strutture in cemento armato, ma non si potrà porre sullo stesso piano la norma regolante le concessioni edilizie in sanatoria.

La ricaduta di simile distinzione in termini di giudizio di responsabilità appare evidente. Conseguentemente, le norme in questione non potranno configurare tutti quegli istituti fondati sul concetto della perizia, come ad esempio l'errore professionale. La loro violazione potrebbe più verosimilmente rilevare come violazione del parametro della prudenza.

Una tesi contraria espressa dalla dottrina ha, invece, sostenuto che, in ogni modo, «l'errore su norme non tecniche può determinare colpa professionale, anche se deve essere valutata alla luce del parametro contenuto nell'art. 2236 c.c., poiché la soluzione di problemi che concernono l'indagine su norme non tecniche sono di difficile esecuzione, per un professionista tecnico cui non compete l'esegesi della norme giuridiche»³⁶.

A codesta impostazione si può solo obiettare che data l'abrogazione implicita da parte della giurisprudenza della norma in questione e la sua completa omologazione al parametro del comma 2 dell'art. 1176 c.c. appare sperequato valutare la condotta del professionista che ha mancato di rispettare la norma giuridica o, addirittura, di darne la corretta interpretazione, alla stessa maniera dell'inosservanza di norme propriamente tecniche.

In realtà, del pari, sarebbe incongruo affermare che, *tout court*, il professionista è irresponsabile in tale situazione, bensì lo si riterrà responsabile solo dove non abbia informato il proprio cliente di non possedere tali conoscenze e della necessità dell'intervento di un giurista (specializzato in simili materie)³⁷.

Una volta espletato tale dovere, che possiamo considerare accessorio, oppure rientrante in quello di prestazione (a seconda del valore da dare alla buona fede), il cliente potrà, o richiedere l'intervento dell'altro professionista, oppure chiedere che il tecnico esegua in ogni caso la prestazione, esentandolo dalla responsabilità corrispondente.

3) Il concorso di responsabilità del progettista con l'appaltatore.

La responsabilità del progettista molto frequentemente è concorrente con quella degli altri tecnici che hanno partecipato alla realizzazione dell'opera ed, in particolare, con quella dell'appaltatore³⁸.

La provenienza del progetto da un professionista, e quindi da un soggetto fornito di competenze che l'appaltatore non è tenuto ad avere, e normalmente non possiede, impone una attenzione particolare ai concetti di perizia e di riconoscibilità dei vizi del progetto, intorno ai

³⁶ Musolino, *La responsabilità del professionista tecnico*, cit., 150 s.

³⁷ Si dovrebbe applicare anche in tal materia la c.d. «colpa per assunzione», cfr. Pret. Firenze 25 gennaio 1996; Cass. pen. 6 dicembre 1990, in Foro it., 1992, II, 36.

³⁸ Cass. 10 maggio 1995 n. 5103; per la responsabilità solidale dell'appaltatore e del direttore dei lavori per i danni derivanti a terzi dalla inosservanza delle regole tecniche e della comune diligenza, cfr. Cass. 4 giugno 1999 n. 5455.

quali ruota quello che, in ultima analisi, è un problema di limiti, ossia stabilire fino a che punto lo stesso possa considerarsi tenuto a rilevare l'eventuale inidoneità di un progetto redatto da un professionista, a consentire la realizzazione di un'opera perfetta.

In altre parole, occorre definire quale sia l'ambito entro il quale l'appaltatore può essere chiamato ad apprezzare la regolarità del progetto medesimo.

Secondo giurisprudenza costante, l'appaltatore risponde solidalmente con il progettista:

- nel caso in cui si sia accorto di errori progettuali e non li abbia tempestivamente comunicati,
- o, pur non essendosi accorto degli stessi, lo avrebbe dovuto fare con l'uso della normale diligenza e delle cognizioni tecniche allo stato esigibili.

Infatti anche se il progetto presenta dei vizi, imputabili alla negligenza del progettista, residua in capo all'appaltatore l'obbligo di rilevarli, qualora siano tali da poter incidere sulla conformità dell'opera commissionata alle esigenze del committente, e conseguentemente segnalarli al progettista e al committente, o al direttore dei lavori nominato da questi. Infatti l'obbligo del progettista non si esaurisce nell'esecuzione dei lavori secondo le prescrizioni progettuali, ma si estende al rispetto delle regole tecniche basilari che garantiscano la buona riuscita dell'opera (Cass. n. 14598/00; Cass. n. 8395/96). L'esigibilità di tale controllo sulla corrispondenza tra le prescrizioni risultanti dal progetto e le regole della tecnica, quantomeno quelle che consentano il raggiungimento di un risultato tecnico conforme se non esattamente coincidente con le esigenze del committente, posa sulla dovuta conoscenza in capo all'appaltatore delle nozioni basilari inerenti all'esecuzione dell'opera. L'appaltatore è esonerato da tale responsabilità solo nell'ipotesi cosiddetta di "appalto a regia", in cui il committente si assume ogni rischio relativo all'esecuzione dei lavori, degradando la figura dell'appaltatore a quella di un *nudus minister*, privo di alcuna discrezionalità e tenuto in ogni caso all'esecuzione dell'opera secondo il progetto³⁹.

I parametri che influiscono nella determinazione dell'ambito entro il quale l'appaltatore può essere chiamato ad apprezzare la regolarità del progetto sono individuati dalla giurisprudenza nel grado di perizia esigibile dall'assuntore dei lavori e nel grado di riconoscibilità del vizio.

Si tratta di concetti relativi, per i quali non è possibile fissare dei principi assoluti, e che, oltre ad influenzarsi reciprocamente, assumono una portata differente in dipendenza di una molteplicità di fattori, il cui apprezzamento è rimesso a valutazioni di fatto del giudice di merito.

Nella valutazione del grado di perizia esigibile, i profili cui la giurisprudenza attribuisce maggior peso sono rappresentati dal grado di specializzazione dell'impresa, dalle dimensioni della sua organizzazione e dalle qualifiche possedute dall'appaltatore.

La riconoscibilità dei difetti è legata, a sua volta, ad una pluralità di elementi quali il grado di perizia posseduta dal titolare dell'appalto, il livello di specificità degli errori, la possibilità di avere una conoscenza complessiva del progetto da realizzare e la possibilità di apprezzare situazioni che incidono solo indirettamente sulla sua regolarità e che non sono, pertanto, rilevabili sulla base di un semplice esame formale.

In relazione a tale ultimo profilo, si consideri che l'irregolarità della progettazione potrebbe riguardare singole parti, ed essere apprezzata solo in rapporto all'opera nella sua complessità,

³⁹ Tribunale di Bologna, sentenza n. 3142/04 del 2/11/2004.

oppure dipendere dalla inadeguatezza della situazione ambientale esterna a consentirne la realizzabilità.

Quanto alla prima, si pensi alla diversa situazione in cui si trova un subappaltatore, chiamato a realizzare una singola parte di un più ampio complesso, rispetto a colui al quale sia affidata l'esecuzione dell'intera opera, nel caso in cui l'inadeguatezza della singola parte possa essere apprezzata solo in rapporto al resto dell'opera.

Quanto al secondo, si consideri invece l'ipotesi in cui il vizio consista nella inidoneità del sottosuolo a consentire la edificazione di un'opera del tipo di quella progettata.

In casi come questi, al fine di valutare se l'esecutore dei lavori sia o meno tenuto a conoscere quelle situazioni dovrà aversi riguardo sia alle previsioni contrattuali, e in particolare al fatto che gli siano stati o meno imposti a riguardo doveri specifici, che al carattere più o meno notorio dei fatti, sia, in ultima analisi, ai doveri su di lui gravanti in generale al fine di assicurare alla controparte un risultato utile.

Proprio sotto questo profilo diventa rilevante precisare la valenza da attribuire al dovere di verifica del progetto incombente sull'appaltatore, in modo da evitare che la sua posizione sia indebitamente equiparata a quella del progettista e la sua responsabilità subisca un allargamento eccessivo.

Ancorché il titolare dell'appalto non debba esaminare il progetto al solo scopo di eseguirlo fedelmente, ma anche allo scopo di controllarne criticamente la bontà tecnica, il suo esame non potrà infatti essere, in nessun caso, equiparato a quello del progettista, sia in considerazione del minor grado di competenza da lui posseduta, sia anche per la diversità dell'approccio e dell'ambito di indagine delle due operazioni.

L'appaltatore deve, infatti, eseguire un controllo del progetto che è pur sempre strumentale all'esecuzione materiale dell'opera progettata, la quale costituisce la sua principale incombenza, mentre il progettista è chiamato a svolgere uno studio specificamente finalizzato alla sua redazione.

Considerazioni di questo tenore, fondate sulla constatazione della maggiore ampiezza dell'ambito di indagine rimesso all'analisi del progettista, giustificano una valutazione critica della posizione, improntata ad un eccessivo rigore per l'appaltatore, che la giurisprudenza prevalente adotta in ordine alle responsabilità conseguenti alla realizzazione di opere in aree non adatte a sostenerne il peso a causa di difetti del sottosuolo, in presenza di un progetto, redatto da un tecnico, il quale non abbia rilevato la presenza di condizioni ostative della possibilità di edificazione.

In quest'ottica, fermo restando che il giudizio di responsabilità per l'esecuzione di un progetto predisposto da un professionista dipenderà dall'accertamento di situazioni di fatto variabili in considerazione delle complesse circostanze considerate, si può conclusivamente sostenere che all'assuntore dei lavori non possa essere mai attribuito lo stesso grado di responsabilità che per gli stessi vizi compete all'autore del progetto.

Su questo punto è dato riscontrare un significativa convergenza di opinioni da parte della dottrina, la quale costantemente afferma che dall'appaltatore non possa pretendersi un grado di perizia uguale a quello esigibile dal professionista preposto alla redazione del progetto, o, sotto un diverso profilo, che la sua responsabilità si estenda unicamente ai vizi facilmente riconoscibili o di notevole gravità.

Quando il grave difetto o la rovina dell'immobile (*ex art. 1669 c.c.*) sono dipesi da un'errata progettazione o dalla inesattezza di quegli studi che costituiscono il progetto (accertamento delle distanze e studio geologico), ma l'appaltatore, in ossequio della sua autonomia, non abbia verificato la bontà degli elaborati e la fattibilità tecnica, oppure avendone riscontrato la ineseguibilità non l'abbia comunicata in tempo, vi sarà una responsabilità solidale di entrambi⁴⁰.

L'appaltatore, invece, sarà esonerato se avendo manifestato la sua contrarietà all'esecuzione degli interventi sia stato indotto ad eseguire il progetto come *nudus minister*⁴¹.

La responsabilità civile del direttore dei lavori.

Una definizione dei compiti del direttore dei lavori può essere ripresa dall'art. 19 L. 2-3-1949 n. 143 (Approvazione della tariffa professionale degli ingegneri ed architetti), secondo cui egli provvede alla “*direzione ed alta sorveglianza dei lavori con visite periodiche nel numero necessario ad esclusivo giudizio dell'ingegnere emanando le disposizioni e gli ordini per l'attuazione dell'opera progettata nelle sue varie fasi esecutive e sorvegliandone la buona riuscita*”.

Di solito il direttore dei lavori è nominato dal committente, che, privo di cognizioni tecniche, si avvale della sua opera al fine di esercitare quei poteri di variazione, controllo e di verifica nella esecuzione dell'opera previste dal codice agli art. 1660, 1661 e 1662 c.c.

In altri termini, il committente nomina un proprio rappresentante, il quale al massimo può esercitare tutti i poteri spettanti al rappresentato⁴², altrimenti incappando nella rappresentanza senza poteri e dovendo risarcire il terzo del danno subito per aver confidato nella esistenza dei poteri esercitati⁴³.

Il direttore dei lavori per conto del committente è chiamato a svolgere la propria attività in situazioni che involgono l'impiego di peculiari competenze tecniche, per cui deve utilizzare le proprie risorse intellettive ed operative per assicurare il risultato che il committente si aspetta di conseguire. Il suo comportamento deve essere valutato non con riferimento ad un generale

⁴⁰ Cfr. Cass. 2 febbraio 1999 n. 851; Cass. 10 maggio 1995 n. 5099, in *Giur. boll. legisl. tecnica*, 1996, 3514.

⁴¹ Secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte, l'appaltatore risponde, in solido con il progettista, anche dei vizi riconducibili a carenze progettuali. Unica eccezione al principio si ha nel caso in cui l'appaltatore dimostri che gli errori progettuali non potevano essere riconosciuti con l'ordinaria diligenza richiesta all'appaltatore stesso; ovvero nel caso in cui, pur essendo gli errori stati prospettati e denunciati al committente, questi ha però imposto, direttamente o tramite il direttore dei lavori, l'esecuzione del progetto ribadendo le istruzioni, posto che in tale eccezionale caso l'appaltatore ha agito come *nudus minister*, a rischio del committente e con degradazione del rapporto di appalto a mero lavoro subordinato (*ex pluribus*, cfr. Cass. n. 1154/2002, Cass. n. 10550/2001, Cass. n. 14598/2000, Cass. n. 11783/2000, Cass. n. 6088/2000, Cass. n. 187/2000, Cass. n. 8075/1999, Cass. n. 5455/1999, Cass. n. 3520/1997, Cass. n. 8395/1996, Cass. n. 169/1996, Cass. n. 5099/1995, Cass. n. 967/1994, Cass. n. 11290/1993, Cass. n. 6171/1993, Cass. n. 4921/1993, Cass. n. 3050/1992, Cass. n. 13039/1991).

⁴² Di solito il potere di rappresentanza è limitato alle operazioni tecniche, cfr. Cass. 17 giugno 1997 n. 5409, per cui la stessa nomina del direttore sarebbe facoltativa; Cass. 19 giugno 1996 n. 5632; Cass. 9 giugno 1996 n. 5632, in *Giur. it.*, 1997, I, 465, per cui simile professionista non sarebbe legittimato a ricevere in nome e per conto del committente le comunicazioni dell'appaltatore circa la non eseguibilità del progetto e la necessità di variazioni.

⁴³ Cfr. Cass. 1° marzo 1995 n. 2333 circa l'irrelevanza delle dichiarazioni del direttore per l'accettazione del prezzo finale dell'opera; Cass. 16 gennaio 1987 n. 292.

concetto di diligenza, ma alla stregua della "*diligentia quam in concreto*", rapportando la condotta effettivamente tenuta alla natura ed alla specie dell'incarico professionale assunto nonché alle concrete circostanze nelle quali la prestazione è stata svolta⁴⁴.

Costituisce obbligazione del direttore dei lavori l'accertamento della conformità:

- sia della progressiva realizzazione dell'opera al progetto,
- sia delle modalità dell'esecuzione di essa al capitolato e/o alle regole della tecnica.

Conseguentemente, egli è responsabile ove ometta di vigilare e di impartire le opportune disposizioni al riguardo, nonché di controllarne l'ottemperanza da parte dell'appaltatore ed, in difetto, di riferirne al committente (Cass. n. 15124 del 2001⁴⁵ e n. 7180 del 2000⁴⁶).

E' suo compito, inoltre, quello di sorvegliare l'andamento dei lavori onde precipuamente prevenire che i terzi abbiano a soffrirne pregiudizio (Cass. civ., Sez. II, 12/12/1988, n. 6739)⁴⁷⁴⁸.

⁴⁴ Secondo l'orientamento costante della Suprema Corte: "*in tema di responsabilità conseguente a vizi o difformità dell'opera appaltata, il direttore dei lavori per conto del committente, sebbene presti un'opera professionale in esecuzione di un'obbligazione di mezzi e non di risultati... deve utilizzare le proprie risorse intellettive ed operare per assicurare, relativamente all'opera in corso di realizzazione, i risultati che il committente si aspetta di conseguire, onde il suo comportamento deve essere valutato non con riferimento al normale concetto di diligenza, ma alla stregua della diligentia quam in concreto; ...*" (Cass., sez. II, 28/11/2001, n. 15124). In applicazione di tale principio, il Tribunale di Bologna, con sentenza n. 4083/03 del 08/09/2003 ha ritenuto sussistente una corresponsabilità ex art. 2043 C.c. tra impresa costruttrice e direttore dei lavori, atteso che quest'ultimo non aveva fornito alcuna prova liberatoria circa il corretto svolgimento della sua attività di vigilanza e controllo, bensì si era limitato a negare la sussistenza di qualsivoglia difetto nei lavori realizzati dalla impresa di costruzioni.

⁴⁵ Nel caso deciso da Cass. n. 15124 del 2001, i difetti dell'opera erano rappresentati soprattutto dalla difformità dell'impianto di fognatura rispetto ai disegni depositati presso i competenti organi comunali, nonché da intonaci degradati, rivestimenti carenti e infiltrazioni d'umidità. Tali difetti, incidendo su elementi essenziali dell'immobile ed influenzando sulla sua durata e solidità, ne compromettevano la conservazione e rientravano, pertanto, nella previsione dell'art. 1669 c.c.

⁴⁶ Secondo la sentenza citata, l'obbligazione del direttore dei lavori è un'obbligazione di mezzi, tuttavia ciò non significa che il suo incarico debba ritenersi limitato al riscontro della conformità dell'opera al progetto, giacché il direttore dei lavori, come l'appaltatore (e a maggior titolo, attesa la sua preparazione tecnica), è tenuto all'individuazione e alla correzione di eventuali carenze progettuali che impediscono quella "buona riuscita" del lavoro per la quale egli è tenuto ad adoperarsi. Nella specie, la S.C. ha confermato, sul punto, la sentenza di merito che aveva ritenuto la responsabilità del direttore dei lavori per la mancata coibentazione dei pilastri di un edificio, con conseguente condensazione di umidità all'interno degli appartamenti, benché tale accorgimento, non fosse previsto dal progetto. Cassazione civile, sez. II, 30 maggio 2000, n. 7180.

⁴⁷ Secondo la citata Cass. civ., Sez. II, 12/12/1988, n. 6739, sia il proprietario del fondo sia il tecnico designato quale direttore dei lavori, che svolgano sul fondo stesso un'attività pericolosa di scavo, rispondono dei danni cagionati ad altri; il direttore dei lavori, in particolare, agendo quale ausiliario e mandatario del proprietario, è obbligato ad attuare quella stessa sorveglianza e quella medesima ingerenza attribuite per legge o per contratto al proprietario ed è comunque sul piano della responsabilità extracontrattuale obbligato ad adoperarsi affinché l'attività sia eseguita a regola d'arte ed in guisa da non arrecare danni a terzi (a meno che questa non sia svolta a sua insaputa e fuori della sua sfera di sorveglianza); nè tali principi possono mutare nell'ipotesi che il proprietario del fondo abbia stipulato un contratto di appalto con terzi per l'esecuzione di detta attività, posto che egli, per divieto di eseguire lavori ed escavazioni sul suo fondo, che cagionino danni al vicino, è tenuto a rispondere direttamente, unitamente ai suoi ausiliari e collaboratori, del danno derivato dai citati lavori alla finitima proprietà aliena, anche se l'esecuzione dei lavori stessi sia stata affidata in appalto e indipendentemente dal diritto del proprietario ad ottenere eventualmente la rivalsa nei confronti dell'appaltatore (cfr. sent. 20.12.78 n. 6119; sent. 15.2.80 n. 1154; sent. 12.6.81 n. 3822).

Egli risponde nei confronti del committente, ed in solido con l'appaltatore ed il progettista, nel caso i vizi derivino da carenze progettuali, posto che è obbligo del direttore dei lavori quello di controllare che le modalità dell'esecuzione dell'opera siano in linea non solo con il progetto (Cass. n. 15124/2001, Cass. n. 11359/2000, Cass. n. 7180/2000⁴⁹), ma anche con le regole della tecnica, fino al punto di provvedere alla correzione di eventuali carenze progettuali che impediscano quella "buona riuscita" per la quale egli è tenuto ad adoperarsi⁵⁰.

Obbligazione di mezzi o di risultato?

A proposito della questione se la obbligazione del direttore dei lavori sia di mezzi o di risultato, rimandiamo a quanto già esposto sopra. In sintesi, nei confronti del committente, con il quale ha stipulato il contratto d'opera intellettuale, la sua responsabilità (secondo Cass. 28-07-2005, n. 15782 ampiamente riportata sopra) dovrà essere ricondotta nell'ambito della disciplina generale dell'inadempimento delle obbligazioni (artt. 2236, 2232, 1218, 1176, secondo comma, c.c.), per cui, tutte le volte che si instauri un giudizio di responsabilità, dovrà essere chiamato in giudizio e ritenuto responsabile per effetto della presunzione *iuris tantum* di responsabilità contenuta nell'art. 1218 c.c. Sarà suo onere provare che l'impedimento, che ha reso impossibile la realizzazione dell'*opus perfectum* alla cui vigilanza era stato preposto, è dipeso per causa a lui non imputabile, non prevedibile né eliminabile, ovvero che è dipeso da colpa di altri, a cui egli non ha potuto porre in alcun modo rimedio.

Potere di direttiva del direttore dei lavori.

Secondo parte della dottrina, l'oggetto dell'obbligazione del direttore sarebbe duplice: da una parte quella di alta sorveglianza circa la buona riuscita dell'opera e, dall'altra, quella di impartire direttive ed istruzioni al costruttore⁵¹.

Le direttive, secondo la dottrina, possono essere correttive, integrative e modificative⁵².

Il potere di direttiva del direttore dei lavori può essere limitato per alcune ragioni, e in simili evenienze l'appaltatore può rifiutarsi di eseguirle. Ad esempio, le direttive non possono violare le norme imperative o inderogabili che regolano l'arte e non possono arrecare pregiudizio o molestia a terzi⁵³, non possono arrecare pregiudizio all'immagine o alla reputazione dell'impresa costruttrice, quando apportino delle modifiche che pregiudichino l'immobile anche esteticamente. Altresì, secondo la medesima dottrina, il direttore dei lavori non sarebbe abilitato all'emanazione delle direttive di carattere modificativo, non imposte da necessità tecniche, ma dettate da ragioni di estetica, o da mero arbitrio⁵⁴.

Quale tipo di sorveglianza è richiesto al direttore dei lavori?

⁴⁸ Nella citata sentenza del Tribunale di Bologna, n. 2784 del 7/12/2006, si legge che “*un coscienzioso e responsabile assolvimento dell'incarico ricevuto avrebbe dovuto rendere doverosa una pronta valutazione del pericolo in atto e suggerire con altrettanta sollecitudine l'adozione degli accorgimenti atti a scongiurare che la situazione si aggravasse*”.

⁴⁹ In quel caso, come si è già detto, i danni erano derivati da due vizi di costruzione manifestatisi dopo il collaudo, consistenti in scrostature dei muri ai lati della rampa di accesso alle autorimesse e in mancanza di coibentazione termica dei pilastri del palazzo.

⁵⁰ Ad esempio, nel caso deciso da Tribunale di Ivrea 28.01.2005, dovute al fatto che non erano correttamente state scrutinate, con un'indagine alla profondità dovuta, le condizioni del suolo.

⁵¹ Cfr. Favale, *op. cit.*, 497 s.

⁵² Cfr. Rubino, *op. cit.*, 370 ss.

⁵³ Cfr. Cass. 20 agosto 1999 n. 8802.

⁵⁴ Cfr. Rubino, *op. cit.*, 380; contro tale indirizzo, in maniera implicita, cfr. Musolino, *op. ult. cit.*, 186.

Ma fino a quale livello di dettaglio deve spingersi il controllo del direttore dei lavori? E' interessante, in proposito, una sentenza del Tribunale di Modena del 2004 relativa ad un caso in cui si erano manifestate fessurazioni nei pavimenti di una abitazione civile. In quel caso il Tribunale di Modena ha affermato che non rientra nei poteri del direttore dei lavori controllare la miscela del cemento, né il suo eccessivo utilizzo nella posa della caldana, ed ancora neppure la sua completa essiccazione, trattandosi di particolare tecnici che rientrano nei compiti esecutivi e organizzativi dell'appaltatore (Tribunale di Modena, sentenza n. 1759 del 14/9/2004)

Precisamente, il CTU aveva evidenziato alcune incrinature nella pavimentazione, escludendo al contempo che tali vizi fossero da ricollegare al sistema strutturale del solaio e ad eventuali movimenti tellurici, ricollegando le fessurazioni alla formazione di una caldana di sottopavimentazione, realizzata dalla impresa costruttrice, troppo ricca di cemento, che non aveva asciugato sufficientemente prima della posa dei pavimenti e che continuando il ritiro a posa avvenuta aveva provocato le crepe riscontrate nel quinto strato.

Il Tribunale di Modena ha ritenuto che si trattasse di vizi non strutturali (quindi non ricompresi tra quelli di cui all'art. 1669 c.c.), strettamente ricollegabili all'operato dell'appaltatore, ovvero all'esecuzione strettamente tecnica del massetto, o per meglio dire dello strato di cemento su cui poi dovevano posare le piastrelle, nonché direttamente collegabili ai tempi di essiccazione del cemento.

Circa la responsabilità del direttore dei lavori in ordine alla presenza di vizi e difetti nelle opere appaltate, il Tribunale ha ricordato un consolidato orientamento giurisprudenziale che interpreta l'attività del direttore dei lavori come concretantesi in un'attività intellettuale esplicata mediante visite periodiche e contatti diretti con gli organi tecnici dell'impresa e nell'emanazione delle disposizioni necessarie alla esecuzione dell'opera, alla valutazione della conformità dell'opera stessa al progetto e alle indicazioni del committente.

Tale indirizzo esclude che possa farsi rientrare nell'operato del direttore dei lavori le attività di esecuzione e di dettaglio tecnico da svolgersi con l'uso di particolari mezzi tecnici, di stretta spettanza dell'appaltatore, quale soggetto obbligato a realizzare l'opera commessagli mettendo a disposizione la propria organizzazione (cfr. Cassazione civile, sez. II, 7 settembre 2000, n. 11783; Cassazione civile, sez. III, 10 gennaio 1996, n. 169; Tribunale Oristano, 28 giugno 1988).

Si ricordi che, in materia di appalto, il potere di controllo e di vigilanza del direttore dei lavori preposto dal committente non annulla l'autonomia dell'appaltatore che rimane conseguentemente tenuto a rispettare, nell'esecuzione dell'appalto, le regole dell'arte, al fine di assicurare un risultato tecnico conforme alle esigenze del committente (così espressamente Cassazione civile, sez. III, 10 gennaio 1996, n. 169).

Non vi è dubbio che nel caso esaminato al Tribunale di Modena non poteva rientrare nei poteri del direttore dei lavori controllare la miscela del cemento, né il suo eccessivo utilizzo nella posa della caldana, ed ancora neppure la sua completa essiccazione, trattandosi di particolare tecnici che rientrano nei compiti esecutivi e organizzativi dell'appaltatore⁵⁵.

Inoltre non va dimenticato che il committente, nell'assumere la responsabilità dell'appaltatore per presenza dei vizi nell'opera, non può limitarsi a fornire la prova della mera esistenza del

⁵⁵ Nello stesso senso Cassazione civile, sez. II, 29 marzo 1979, n. 1818, secondo cui i doveri di sorveglianza non comprendono le operazioni più semplici, come il controllo della qualità del conglomerato cementizio adoperato dall'appaltatore.

vizio, ma deve pur sempre dedurre e dimostrare in che modo il direttore dei lavori, venendo meno ai propri doveri, abbia concausato l'insorgenza del vizio (Tribunale di Roma, 20 luglio 2000).

Nel caso deciso dal Tribunale di Modena, gli attori, non solo non avevano provato, ma non avevano neppure dedotto in quale modo la condotta del direttore avrebbe inciso sul provarsi del dedotto danno. Pertanto è stata respinta la domanda proposta nei confronti del direttore dei lavori.

Controllo sulla qualità dei materiali.

La Cassazione⁵⁶ ha avuto occasione di affermare che, in tema di responsabilità conseguente a vizi o difformità dell'opera appaltata, l'attività del direttore dei lavori per conto del committente si concreta nell'alta sorveglianza delle opere. Tale sorveglianza, pur non richiedendo la presenza continua e giornaliera sul cantiere né il compimento di operazioni di natura elementare, comporta il controllo della realizzazione dell'opera nelle sue varie fasi e, pertanto, l'obbligo del professionista di verificare, attraverso periodiche visite e contatti diretti con gli organi tecnici dell'impresa, da attuarsi in relazione a ciascuna di tali fasi, se sono state osservate le regole dell'arte e la corrispondenza dei materiali impiegati. Nel caso deciso da Cassazione civile 4366/2006 il fenomeno delle infiltrazioni era causato dalla cattiva esecuzione del vespaio e dalla cattiva qualità dei materiali in esso impiegati, di natura porosa, che provocavano un risalita dell'umidità dal sottosuolo su cui il vespaio era appoggiato, attraverso la muratura, posta in diretto contatto con il piano di spiccato, senza che tra i due piani fosse stato interposto alcun tipo di materiale impermeabilizzante, come era stato invece stabilito nel contratto di appalto. Il direttore dei lavori è stato ritenuto responsabile per avere omesso, nella fase di realizzazione del vespaio, il dovuto controllo sull'esecuzione dell'opera e sulla qualità del materiale usato.

Controllo sulla quantità dei materiali.

Spetta al committente, per il diritto che gli compete anche attraverso il direttore dei lavori appaltati, di controllare lo svolgimento dell'opera, anche in ordine all'eventuale impiego in quantità inferiore del materiale previsto dal capitolato, in quanto detta scelta si riflette sul prezzo dell'opera e sulla durata.

Il direttore dei lavori che abbia unilateralmente autorizzato tale impiego, è responsabile quanto meno per colpa da inadempimento nella esecuzione del contratto di opera professionale⁵⁷.

Concorso di responsabilità del direttore dei lavori con l'appaltatore.

Abbiamo già rammentato che l'autonomia tecnica dell'appaltatore si manifesta anche rispetto al momento esecutivo, in relazione al quale si atteggia come potere di scelta della tecnica esecutiva più acconcia allo scopo da perseguire.

La presenza del direttore dei lavori nominato dal committente non incide di per sé sull'autonomia dell'appaltatore, dato che egli non può esercitare poteri più ampi di quelli dello stesso committente, ma ne rafforza la capacità di controllo per via della sua specifica competenza tecnica (Musolino, *La figura del direttore dei lavori nel contratto di appalto privato*, in Riv. trim. appalti, 1988, 954).

La presenza di questo tecnico professionalmente qualificato può, in concreto, costituire una ragione per valutare con minor rigore la diligenza richiesta nella verifica delle scelte rimesse

⁵⁶ Cassazione civile, sez. II, 27 febbraio 2006, n. 4366.

⁵⁷ Tribunale Napoli, 3 gennaio 1994, in Giur. merito 1994, 256, nota Belfiore.

al committente; può, invece, addirittura escludere la responsabilità dell'appaltatore ex art. 1667 c.c., se i suoi poteri di ingerenza e sorveglianza sono tali di ridurre l'appaltatore stesso a mero esecutore dell'opera (App. Milano 3 dicembre 1974).

Solitamente, la responsabilità del direttore dei lavori è concorrente con quella dell'appaltatore, poiché entrambi gli obblighi di tale professionista hanno come termine finale l'opera costruenda. Pertanto, la responsabilità del direttore dei lavori per l'emanazione delle direttive potrà essere esclusiva o concorrente con quella dell'appaltatore⁵⁸ e degli altri tecnici che sono intervenuti nella realizzazione dell'opera.

Qualora il danno sia provocato da più soggetti (*id est* appaltatore, e/o progettista e/o direttore dei lavori) per inadempimento rispetto a diversi contratti, in base alla responsabilità solidale dei debitori, il creditore può rivolgersi a ciascuno dei danneggiati per ottenere il risarcimento di tutto il danno, ed il debitore escusso ha poi regresso verso ciascuno degli altri responsabili per la ripetizione della parte da ciascuno di essi dovuta, da presumersi uguale in mancanza di un accertamento contrario.

Infatti, al fine di ritenere la solidarietà di tutte le parti all'obbligo risarcitorio, è sufficiente che le azioni o le omissioni di ciascuna di esse abbiano concorso in modo efficiente a produrre l'evento, a nulla rilevando che costituiscano autonomi fatti illeciti o violazioni di norme giuridiche diverse (per tutte, Cass. n. 13039/1991, Cass. n. 1114/1986, Cass. n. 4356/1980). La solidarietà dal lato passivo non è, infatti, esclusa dalla circostanza che le azioni o le omissioni costituiscano autonomi e distinti fatti illeciti o violazioni di norme giuridiche provenienti da fonti diverse, se le singole azioni od omissioni di appaltatore, progettista e direttore dei lavori, concorrono tutte in modo causalmente efficiente a produrre l'illecito extracontrattuale previsto dalla norma (Cass. n. 7992/1997, Cass. n. 8904/1994, Cass. n. 11290/1993, Cass. n. 4900/1993, Cass. n. 1406/1989, Cass. n. 2676/1984, Cass. n. 5342/1982).

Né la solidarietà dal lato passivo è esclusa dal fatto che le azioni o le omissioni costituiscono autonomi e distinti fatti illeciti o violazioni di norme giuridiche provenienti da fonti diverse, allorché le singole azioni od omissioni di appaltatore, progettista e direttore dei lavori concorrono tutte in modo causalmente efficiente a produrre l'illecito extracontrattuale previsto dalla norma (cfr. Cass. n. 7992/1997, Cass. n. 8904/1994, Cass. n. 11290/1993, Cass. n. 4900/1993, Cass. n. 1406/1989, Cass. n. 2676/1984, Cass. n. 5342/1982 con specifico riferimento all'art. 1669 c.c.; cfr. altresì Cass. n. 13039/1991, Cass. n. 1114/1986, Cass. n. 4356/1980 con più generale riferimento all'intera materia dell'appalto).

Casi di responsabilità esclusiva.

Si avrà una responsabilità di carattere esclusivo quando l'appaltatore riuscirà a provare che l'inadempimento, o l'inesatto adempimento, sono dipesi da una causa a lui non imputabile e inoltre, riuscirà a provare che il danno si è verificato per effetto delle direttive del direttore dei lavori tecnicamente errate, o esorbitanti l'ambito di rappresentanza affidatogli dal committente.

Inoltre, vi sarà responsabilità esclusiva in caso di mancato esercizio del potere di vigilanza o quando si configuri il c.d. «appalto a regia», ovvero quando il cliente elimina ogni forma di autonomia dell'appaltatore riducendolo ad un *nudus minister*⁵⁹ oppure quando questi non

⁵⁸ Cfr. Cass. 10 maggio 1995 n. 5103; Cass. 6 novembre 1986 n. 6495.

⁵⁹ Così Cass. 20 agosto 1999 n. 8802; Cass. 29 ottobre 1997 n. 10652.

riuscirà, per non avere conoscenze sufficienti, a rendersi conto del vizio che avrebbe determinato l'esecuzione della direttiva del tecnico⁶⁰.

Una particolare variante del caso sopra citato si delinea se il direttore, avendo individuato un difetto di progettazione tale da inficiare la stessa realizzabilità dell'opera ed anche la incolumità di coloro che vi lavorano, taccia codesto vizio, non sospenda i lavori, poiché tale potere rientra nelle sue facoltà.

Il concorso, invece, si configura se il direttore dei lavori non abbia adempiuto colposamente al dovere di vigilanza⁶¹ oppure di direttiva. In particolare, se non abbia controllato la corretta esecuzione delle direttive correttive ed integrative emanate.

Il professionista ha il dovere di controllare la qualità dei materiali e la loro posa in opera (art. 3, comma 2, l. n. 1086 del 1971), anche se tale obbligo per il direttore dei lavori non esclude l'onere del controllo per lo stesso appaltatore⁶².

Nel caso di rovina dell'opera per difetto di questi, la sua responsabilità sarà concorrente non solo con quella dell'appaltatore⁶³, ma anche con quella del fornitore dei materiali, salvo che la scelta non sia stata affidata alla mera discrezionalità del cliente. In tal caso, residuerà la sola responsabilità per l'errata posa in opera⁶⁴.

Indubbiamente, colpevole sarà il direttore dei lavori che non si sia mai presentato sul cantiere al fine della alta sorveglianza; infatti, l'art. 19 l. n. 143 del 1949 sulla tariffa professionale degli architetti e degli ingegneri, pur consentendo a questi di non essere, necessariamente, presente a tutti i lavori, gli impone di essere presente ai lavori di maggiore importanza⁶⁵.

Il direttore dei lavori completamente assente sarà, però, tenuto al risarcimento del danno solo ove lo stesso sia attuale, e non meramente possibile⁶⁶.

Se il danno non si è verificato si potrà, ad ogni modo, negare il compenso a tale professionista ai sensi dell'art. 1460 c.c.

La responsabilità extracontrattuale: l'art. 1669 c.c.

Il progettista e il direttore dei lavori possono rispondere, non solo nei confronti del loro cliente a titolo di responsabilità contrattuale, ma anche nei confronti dei terzi a titolo di responsabilità extracontrattuale.

⁶⁰ Cfr. Cass. 26 luglio 1999 n. 8075; Cass. 2 febbraio 1999 n. 851.

⁶¹ Così Trib. Oristano 28 giugno 1988, in *Riv. giur. sarda*, 1990, 454.

⁶² Cfr. Cass. 29 marzo 1979 n. 1818.

⁶³ Cfr. Cass. 7 febbraio 1992 n. 1391, in *Foro it.*, 1993, I, 541, per cui, mentre la responsabilità dell'appaltatore non è esclusa per il semplice fatto che i materiali siano stati scelti dallo stesso committente, lo sarebbe nel caso in cui con una espressa pattuizione le parti avessero attribuito al direttore dei lavori un potere insindacabile di scelta oppure di controllo.

⁶⁴ Per il diverso caso in cui il cliente riservi alla sola discrezionalità dell'appaltatore la scelta dei materiali, cfr. Cass. 7 febbraio 1992 n. 1391, in *Foro it.*, 1993, I, 541.

⁶⁵ Così, Cass. 25 novembre 1976 n. 4445, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 1904.

⁶⁶ La giurisprudenza ha ammesso la responsabilità omissiva del professionista solo laddove si possa stabilire che detta attività, con ragionevole probabilità, avrebbe potuto portare una qualche utilità al cliente, oppure evitargli dei danni in concreto verificatisi, cfr. Cass. 29 ottobre 1999 n. 12194; Cass. 5 giugno 1996 n. 5264.

Gli esempi potrebbero essere vari. Si pensi, tanto per citarne uno recente, alla responsabilità ex art. 2043 c.c. recentemente riconosciuta dal Tribunale di Bologna⁶⁷ a carico di un ingegnere (progettista e direttore dei lavori) per i danni subiti dalla proprietà confinante a seguito di ingenti lavori di scavo, eccessivi rispetto alla capacità di tenuta della palificazione. In particolare, la responsabilità del direttore dei lavori non è diversa da quella che compete al proprietario, da tal ché anche il direttore dei lavori, quale ausiliario e mandatario del proprietario, è obbligato ad attuare quella stessa sorveglianza e quella medesima ingerenza alle quali è tenuto il proprietario ed è comunque tenuto a norma dell'art. 2043 c.c. ad adoperarsi affinché l'attività sia eseguita a regola d'arte ed in guisa da non arrecare danni a terzi (Cass. civ., Sez. II, 12/12/1988, n. 6739).

In questa sede intendiamo, però, prendere in esame una sola ipotesi di responsabilità extracontrattuale, piuttosto frequente nella pratica, vale a dire la responsabilità ex art. 1669 c.c. (Rovina e difetti di cose immobili).

Tale articolo 1669 c.c. prescrive che:

“1. Quando si tratta di edifici o di altre cose immobili destinate per la loro natura a lunga durata, se, nel corso di dieci anni dal compimento, l'opera, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, rovina in tutto o in parte, ovvero presenta evidente pericolo di rovina o gravi difetti, l'appaltatore è responsabile nei confronti del committente e dei suoi aventi causa, purchè sia fatta la denuncia entro un anno dalla scoperta.

2. Il diritto del committente si prescrive in un anno dalla denuncia”.

L'ipotesi di responsabilità regolata dall'art. 1669 c.c. in tema di rovina e difetti di immobili ha natura extracontrattuale, in ragione del fatto che la norma tutela un valore di ordine pubblico, essendo posta a presidio dell'interesse di carattere generale ed inderogabile relativo alla conservazione e funzionalità degli edifici, nonché alla tutela dell'incolumità personale dei cittadini (Cass. n. 81/2000⁶⁸, Cass. n. 12106/1998⁶⁹, Cass. n. 6393/1996⁷⁰, Cass. n. 8/1990).

⁶⁷ Tribunale di Bologna, sentenza n. 2784 del 7/12/2006.

⁶⁸ Nella sentenza citata si legge che: *“la responsabilità per gravi difetti di cui all'articolo 1669 c.c. è di natura extracontrattuale sancita al fine di garantire la stabilità e la solidità degli edifici e delle altre cose immobili destinate per loro natura a lunga durata e di tutelare, soprattutto, l'incolumità personale dei cittadini e, quindi, interessi generali inderogabili che trascendono i confini ed i limiti dei rapporti negoziali tra le parti (in tal senso, tra le tante, sentenze 14-8-1997 n. 7619; 15-7-1996 n. 6393; 9-1-1990 n. 8)”.*

⁶⁹ Nella sentenza si afferma che: *“se l'art. 1669 c.c. non configura a carico del costruttore una responsabilità obiettiva nè una presunzione assoluta di colpa, pone certamente nei di lui confronti una presunzione "iuris tantum" la quale, verificandosi i presupposti necessari per l'operatività della norma (la rovina, il pericolo evidente di rovina, oppure l'esistenza dei gravi difetti che pregiudicano la lunga durata dell'opera), può essere vinta non con la generica prova di aver usato nell'esecuzione di questa tutta la diligenza possibile, ma con la specificata dimostrazione, attraverso fatti positivi, precisi e concordanti, della mancanza di responsabilità (in proposito anche la pronunzia di questa corte n. 246-85)”.*

⁷⁰ In tale sentenza si afferma che: *“la responsabilità dell'appaltatore ex art. 1669, si configura come responsabilità extracontrattuale di ordine pubblico che, pur presupponendo un rapporto contrattuale, si configura come costitutivo di un'obbligazione ex lege, sancita dalla legge al fine di promuovere la stabilità e solidità degli edifici, nonché delle altre cose immobili, destinate per la loro natura a lunga durata e di tutelare, prima di tutto, la incolumità personale dei cittadini. Anche a prescindere dal nomen iuris da attribuire alle due forme di responsabilità, ciò che positivamente è stabilito, nella relazione tra la norma di cui all'art. 1667 e quella dell'art. 1669, è la diversità di fattispecie - riferendosi la seconda soltanto ad appalti aventi ad oggetto "edifici" o "altre cose immobili destinate per loro natura a lunga durata" - e la diversità di disciplina. Non solo all'art. 1669 è ricollegato un effetto di responsabilità ben più lungamente perdurante nel tempo, ma è stabilita*

Logico corollario dell'inquadramento della norma in parola nell'alveo della responsabilità extracontrattuale, non già contrattuale, è che ben possono, in linea teorica, essere chiamati a rispondere verso il committente anche coloro i quali allo stesso committente non siano legati da un titolo contrattuale⁷¹.

L'art. 1669 c.c., conseguentemente, trova un ambito di applicazione più ampio di quello risultante dal tenore letterale della disposizione - che fa riferimento soltanto all'appaltatore nei confronti del committente e dei suoi aventi causa - perché operante anche a carico del progettista, del direttore dei lavori e dello stesso committente che abbia provveduto alla costruzione dell'immobile con propria gestione diretta, ovvero sorvegliando personalmente l'esecuzione dell'opera, sì da rendere l'appaltatore un mero esecutore dei suoi ordini⁷².

La giurisprudenza, in sostanza, non si è sentita vincolata al tenore letterale della norma, ma, attraverso una lettura estensiva, ha allargato il novero dei legittimati passivi, includendovi, oltre alla tradizionale figura del costruttore-venditore, anche altri soggetti quali il progettista ed il direttore dei lavori, in quanto, a ragione dell'opera richiesta e prestata, abbiano collaborato in modo attivo alla costruzione dell'edificio⁷³.

una responsabilità, non inquadrata, come avviene all'art. 1667, nel quadro di una "garanzia per le difformità e vizi dell'opera", come tale disancorata da un contenuto negoziale interamente affidato all'incontro delle volontà negoziali, come dimostra, ad esempio, la affermazione della responsabilità per "vizio del suolo", anche quando, in ipotesi, questo elemento sia stato fornito e imposto dal committente".

⁷¹ Tribunale di Ivrea 28.01.2005.

⁷² Cassazione civile, sez. II, 16 febbraio 2006, n. 3406.

⁷³ Secondo Cass. 10-09-2002, n. 13158 il fornitore dei materiali utilizzati nella costruzione dell'immobile non è, invece, responsabile ex art. 1669 c.c. dei danni subiti dal committente per la parziale rovina dell'edificio. La soluzione offerta dalla pronuncia, di escludere la legittimazione passiva in capo al fornitore di materiali edilizi, i quali poi si rivelino difettosi, assume che il fornitore di materiali produce e vende prodotti standardizzati, consegnando materiali edilizi agli appaltatori che ne fanno richiesta, senza distinguere edificio da edificio. Pertanto, non può dirsi che egli, a ragione dell'opera prestata, abbia collaborato in modo attivo — «quale costruttore al pari dell'appaltatore» — alla costruzione dell'edificio dal cui difetto sorge la responsabilità ex art. 1669. La sua posizione è neutra: il fornitore di materiali edilizi non s'interessa della progettazione di uno specifico edificio, né dell'esecuzione di un progetto, né del controllo sulla costruzione stessa, ma esaurisce il suo ruolo con la consegna dei materiali e dei prodotti di serie che gli sono stati ordinati. Sotto tale aspetto, manca l'«autonomia» tipica dell'appaltatore e dei soggetti equiparati nell'organizzazione e nella gestione del proprio lavoro in relazione allo specifico edificio. L'ampliamento della legittimazione passiva — oltre il tenore letterale della norma che testualmente fa riferimento al solo appaltatore e fino a ricomprendervi il progettista ed il direttore dei lavori — s'ispira all'esigenza di coinvolgere tutti i soggetti che hanno prestato un'attività specifica e coordinata in relazione alla costruzione dell'edificio; ma rappresenta anche l'estremo limite, oltre il quale viene meno la suddetta ratio e un'ulteriore dilatazione della categoria dei legittimati passivi non avrebbe giustificazione. Le osservazioni dianzi svolte con riferimento al fornitore di materiali edilizi valgono anche per i fornitori di altri materiali e prodotti impiegati nella costruzione dell'edificio; anzi, il rischio di un'eccessiva dilatazione della legittimazione passiva ex art. 1669 convince ancora di più che la ratio sottesa alla responsabilità in questione va ricercata nella partecipazione «qualificata» alla progettazione e costruzione dello specifico edificio (deve, però, segnalarsi una pronuncia di legittimità che — con riferimento ad un fornitore-venditore di caldaie e prodotti del settore — ha riconosciuto che gli eventuali vizi dei prodotti venduti, incidenti sull'impianto centralizzato di riscaldamento, sono fonte di responsabilità ex art. 1669: v. Cass. 21 maggio 1994, n. 5002, ove si afferma espressamente: «la responsabilità per rovina o gravi difetti di edificio sancita dall'art. 1669 c.c. per finalità di ordine generale ha natura extracontrattuale ed opera non solo a carico dell'appaltatore nei confronti del committente, ma anche a carico del costruttore nei confronti dell'acquirente; per la configurabilità della responsabilità suddetta vanno ritenuti gravi difetti dell'edificio non solo quelli costruttivi che possono pregiudicare la sicurezza o la stabilità del fabbricato, ma anche quelli da cui deriva un apprezzabile danno alla funzione economica o una sensibile menomazione del normale godimento dell'edificio stesso, come nel caso di

La responsabilità di questi ultimi, una volta accertato l'elemento oggettivo necessario per l'operatività dell'art. 1669 cod. civ. ed il nesso causale tra la condotta materiale e l'evento dannoso, non può, sul piano soggettivo, incontrare il limite del dolo o della colpa grave posto dall'art. 2236 cod. civ. per l'ipotesi in cui la prestazione del professionista implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà. La norma di cui all'art. 2236 cod. civ., invero, è compresa nelle norme che la richiamata giurisprudenza correttamente ritiene non applicabili quando la responsabilità del professionista sia configurabile ai sensi dell'art. 1669 c.c.⁷⁴. In definitiva, attesa l'esistenza di più regole di responsabilità (quella contrattuale derivante dall'incarico professionale connesso al progettista e quella extracontrattuale, derivante dal concorso nella responsabilità dell'appaltatore), la giurisprudenza attribuisce carattere decisivo alla riconducibilità dell'evento dannoso lamentato nel novero dei danni tipici configurati dall'art. 1669 c.c. Il rilievo assorbente che la giurisprudenza riconosce al titolo extracontrattuale di responsabilità, pur nei confronti del medesimo committente, vale a mettere fuori gioco l'operatività delle regole specifiche dettate dagli art. 2226 e 2230 c.c.

L'art. 1669 può essere invocato da chiunque (semplice detentore dell'immobile, proprietario contiguo, passante) rimanga pregiudicato dalla rovina dell'immobile.

Inoltre, la responsabilità ex art. 1669 c.c. non può essere rinunciata o limitata con pattuizioni contrattuali (Cass. n. 81/2000), rivestendo l'articolo in parola consistenza di norma speciale e derogatoria rispetto a quella generale codificata dall'art. 2043 c.c. (per la pacifica giurisprudenza, cfr. da ultimo Cass. n. 8811/2003⁷⁵, Cass. n. 13158/2002, Cass. n. 4622/2002, Cass. n. 15124/2001, Cass. n. 6997/2001, Cass. n. 15488/2000, Cass. n. 13003/2000, Cass. n. 6997/2000, Cass. n. 1290/2000, Cass. n. 81/2000).

Tale responsabilità trova applicazione anche a carico di coloro che abbiano collaborato nella costruzione, sia nella fase di progettazione che in quella di direzione dell'esecuzione dell'opera, qualora detta rovina o detti difetti siano ricollegabili a fatto loro imputabile, con la conseguenza che pure nei confronti degli stessi, nel concorso dei requisiti per l'operatività dell'indicata norma speciale, resta preclusa l'applicabilità della norma generale dell'art. 2043 c.c. in tema di responsabilità per fatto illecito⁷⁶.

difetti incidenti sull'impianto centralizzato di riscaldamento, conseguendone grave limitazione al normale godimento delle abitazioni»).

⁷⁴ Cassazione civile, sez. II, 29 gennaio 2002, n. 1154.

⁷⁵ Ove si afferma che: *“la natura extracontrattuale di tale responsabilità trova applicazione anche a carico di coloro che abbiano collaborato nella costruzione, sia nella fase di progettazione o dei calcoli relativi alla statica dell'edificio, che in quella di direzione dell'esecuzione dell'opera, qualora detta rovina o detti difetti siano ricollegabili a fatto loro imputabile. In tal caso, la chiamata in causa del progettista e-o direttore dei lavori da parte dell'appaltatore, convenuto in giudizio per rispondere, ai sensi dell'art. 1669 c.c., dell'esistenza di gravi difetti dell'opera, e la successiva chiamata in causa di chi ha effettuato i calcoli relativi alla struttura e statica dell'immobile da parte del progettista e-o direttore dei lavori, effettuata non solo a fini di garanzia ma anche per rispondere della pretesa dell'attore, comporta, in virtù di quest'ultimo aspetto, che la domanda originaria, anche in mancanza di espressa istanza, si intende automaticamente estesa al terzo, trattandosi di individuare il responsabile nel quadro di un rapporto oggettivamente unico.*

La sostanziale unitarietà del rapporto dedotto in causa implica che il giudice, senza incorrere nella violazione del principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato, può accogliere quella pretesa nei confronti del chiamato, pur in difetto di una espressa istanza in tale senso da parte dell'attore, avendo la chiamata del terzo proprio il compito di supplire al difetto di citazione in giudizio, ad opera dell'attore, del soggetto indicato dal convenuto come responsabile in sua vece e contro il quale dovrà emettersi la condanna (cfr. Cass. 8.8.2002, n. 12029; 9.1.1998 n. 135)”.

⁷⁶ Cassazione civile, sez. III, 14 aprile 1984, n. 2415.

Le attività dei soggetti suddetti possono concorrere tutti alla produzione del danno, con la conseguenza che essi possono essere chiamati tutti (indipendentemente dalla graduazione delle colpe) a risarcire il danno integralmente⁷⁷.

Che cosa sono i gravi difetti?

È pacifico nella giurisprudenza di legittimità il principio secondo cui nei gravi difetti dell'edificio idonei a configurare una responsabilità del costruttore e del progettista - direttore dei lavori a norma dell'articolo 1669 c.c. vanno inquadrate, oltre alle ipotesi di rovina o di evidente pericolo di rovina, anche le deficienze costruttive incidenti sulla funzionalità dell'opera e comportanti una menomazione del godimento dell'immobile con pericolo per la durata e la conservazione della costruzione e la valutazione (Cass. 10-4-1997 n. 3301 e 29-11-1994 n. 10218).

Può essere utile, per chiarezza, indicare alcuni esempi di gravi difetti: errata realizzazione del sistema di scarico delle acque fognarie⁷⁸, infiltrazioni di acqua e di umidità per difetto di copertura dell'edificio⁷⁹, difetti di costruzione dei balconi che abbiano causato infiltrazioni e ristagni d'acqua nei muri di tamponamento del fabbricato, caduta di intonaco dovuta ad infiltrazione di umidità⁸⁰, infiltrazioni d'acqua determinate da carenze della impermeabilizzazione, semplice umidità dipendente da difetto di adeguata coibentazione termica⁸¹, scollamento e rottura delle mattonelle in percentuale notevole rispetto alla superficie dell'alloggio⁸², cedimento della trave secondaria, distacco dei laterizi⁸³, l'umidità riscontrata negli appartamenti, nociva sia alle persone che agli arredi e agli indumenti, dovuta alla mancanza di una coibentazione termica per ogni parte del fabbricato⁸⁴, la deficienza delle fondamenta tale da non consentire la sopraelevazione del primo piano previsto dal contratto di

⁷⁷ Cassazione civile, sez. II, 26 aprile 1993, n. 4900. Secondo Cassazione civile, sez. II, 10 maggio 1995, n. 5103, qualora un medesimo danno sia stato cagionato da più soggetti, per inadempimento a contratti diversi posti in essere tra ciascuno di essi ed il danneggiato - come nel caso del danno risentito dal committente di un'opera, a causa dei concorrenti inadempienti del progettista-direttore dei lavori e dell'appaltatore - sussistono tutte le condizioni necessarie perché entrambi i suddetti soggetti inadempienti siano ritenuti corresponsabili - in solido tra loro - nei confronti della controparte: infatti, in tema sia di responsabilità contrattuale che di responsabilità extracontrattuale, se l'unico evento dannoso sia imputabile a più persone, è sufficiente, al fine di ritenere la responsabilità solidale di tutte, che le azioni o le omissioni di ciascuna abbiano concorso in modo efficiente a produrre l'evento, a nulla rilevando in contrario che esse costituiscano distinti ed autonomi fatti illeciti o violazioni di norme giuridiche diverse o inadempienti di differenti contratti (in specie di appalto o di contratto d'opera): con la conseguenza che il danneggiato può rivolgersi all'uno od all'altro responsabile - o ad entrambi - per il ristoro dei danni subiti.

⁷⁸ Tribunale di Monza, 20 dicembre 2005.

⁷⁹ Cassazione civile, sez. II, 4 novembre 2005, n. 21351.

⁸⁰ Tribunale di Savona, 3 luglio 2004.

⁸¹ Tribunale Milano, 18 giugno 2004.

⁸² Cassazione civile, sez. II, 28 aprile 2004, n. 8140.

⁸³ Cassazione civile, sez. II, 7 gennaio 2000, n. 81.

⁸⁴ L'esempio è riportato in Cass. 25-3-1998, n. 3146, secondo cui i "gravi difetti" dai quali deriva la responsabilità prevista dall'art. 1669 c.c. sono non soltanto quelli che incidono sulla struttura e funzionalità del fabbricato, ma anche i vizi costruttivi che riducono in misura apprezzabile l'utilità dell'immobile alterandone il normale godimento. In conseguenza di tale principio, che ha trovato ripetute affermazioni nella giurisprudenza della Corte (Cass., n. 5002 del 1994; n. 2123 del 1993; n. 5147 del 1987; n. 5252 del 1986; n. 1427 del 1984; n. 3971 del 1981), deve ritenersi grave difetto ai sensi dell'art. 1669 c.c. "l'umidità riscontrata negli appartamenti, nociva sia alle persone che agli arredi e agli indumenti", osservando, sulla scorta della CTU, che l'inconveniente non si sarebbe verificato "se fosse stata adottata una coibentazione termica per ogni parte del fabbricato", così come imponevano le regole dell'arte.

appalto (App. Bari, 16.5.1960), la costruzione di un fabbricato sopra una falda freatica, senza adeguate opere di impermeabilizzazione (App. Perugia, 25.2.1989), il distacco fino al lastrico solare delle strutture di cemento armato di due fabbricati contigui con infiltrazioni continue di umidità, conseguenti alla mancata costruzione del muro di tamponatura del fabbricato realizzato in appoggio ad una costruzione preesistente (Cass. 24.5.1972, n. 1622), lo scivolamento continuo delle tegole cagionato da infiltrazioni d'acqua (Cass., 2.8.1991, n. 9082), la costruzione di solai con laterizi difettosi, comportanti l'ossidazione delle armature in ferro, con distacco dell'intonaco e dei tabelloni (Cass., 29.7.1992, n. 9081), l'insufficiente spessore dei solai, che determina il loro incurvamento e quindi anomale spinte sulle pareti, comportanti la necessità di lavori di consolidamento (Cass., 29.7.1975, n. 2928), il distacco di oltre metà del rivestimento esterno a causa di infiltrazioni all'interno dell'edificio (Cass., 11.11.1986, n. 6585; Cass., 29.11.1996, n. 10624; Cass., 30.7.1982, n. 4369; Cass., 20.10.1970, n. 2452), il crollo del rivestimento esterno dell'edificio (Cass., 11.11.1986, n. 6585), la mancata sigillatura dei mattoni, che provoca infiltrazioni di acqua (Cass., 6.6.1977, n. 2321), il distacco o la distruzione delle piastrelle (da ultimo, Cass., 28.4.2004, n. 8140; Trib. Pescara, 16.6.1994; Trib. Torino, 6.11.1980; Trib. Cagliari, 29.4.1991; Pret. Chieti, 7.11.1994), il rigonfiamento dei pavimenti, con crepe e spacchi, imputabili al rigonfiamento a sua volta del terreno sottostante, dovuto alla mancata realizzazione di un idoneo drenaggio da parte del costruttore (App. Perugia, 5.11.1996), il cedimento dei balconi stessi (Cass., 28.9.1973, n. 2429), l'ancoraggio difettoso della ringhiera protettiva (Cass., 9.1.1970, n. 57); il passaggio di acqua piovana attraverso la porta degli stessi con deflusso all'interno dei locali (Trib. Terni, 16.9.1981; per un caso simile: Cass., 10.4.1996, n. 3301; App. Perugia, 25.2.1989); il distacco di parte della stilatura dei giunti di recinzione del giardino condominiale (Cass., 10.4.1996, n. 3301, cit.); la caduta del muro di cinta (Cass., 4.1.1993, n. 13); le infiltrazioni di acqua piovana nel pianerottolo dell'ingresso e la presenza di un "velo d'acqua" con forte odore di muffa in molti appartamenti (Cass., 29.11.1994, n. 10218); la mancata protezione del fabbricato dalle infiltrazioni d'acqua provenienti dal fondo contiguo (Cass., 29.7.1992, n. 9081); i materiali di recupero impiegati nella costruzione, scarsamente adesivi e molto friabili (Cass., 29.7.1992, n. 9081).

I gravi difetti della costruzione, in presenza dei quali sussistono la responsabilità ex art. 1669 e la consequenziale obbligazione risarcitoria, comportano, per il responsabile, tenuto a soddisfare il privato e pubblico interesse alla sicurezza dell'edificio, l'onere della loro eliminazione, diretta o per equivalente, indipendentemente dall'entità della somma di denaro all'uopo necessaria (Cassazione civile, sez. II, 1 agosto 2003, n. 11740; Cass. 18.2.91 n. 1686, 6.2.98 n. 1203, 10.5.00 n. 5984, 15.5.02 n. 7061) in conformità al generale principio per cui il risarcimento del danno dev'essere integrale, mediante ripristino del danneggiato nella medesima situazione nella quale si sarebbe trovato ove l'illecito non fosse stato posto in essere⁸⁵.

Da quale momento decorre il termine annuale per la denuncia dei gravi difetti?

⁸⁵ Secondo Cassazione civile, sez. II, 21 marzo 1989, n. 1406: "Con l'azione di responsabilità ex art. 1669 c.c. può il committente essere richiesta la condanna dell'appaltatore alternativamente od al pagamento della somma di danaro corrispondente al costo delle opere per l'eliminazione dei vizi o la diretta esecuzione di tali opere".

Anche nei confronti del progettista o del direttore dei lavori, l'imputabilità di gravi difetti di costruzione dell'opera comporta la responsabilità ex art. 1669 cod. civ. e l'applicazione delle regole da questa norma stabilite in materia di decadenza e di prescrizione⁸⁶.

Il termine di un anno per la denuncia del pericolo di rovina o di gravi difetti della costruzione di un immobile previsto dall'articolo 1669 c.c. a pena di decadenza dell'azione di responsabilità, decorre dal giorno in cui il committente consegue un apprezzabile grado di conoscenza oggettiva della gravità dei difetti e della loro derivazione causale dell'imperfetta esecuzione dell'opera, non essendo sufficiente far riferimento a manifestazioni di scarsa rilevanza ed a semplici sospetti⁸⁷, sì da porre il committente nella condizione di valutare appieno l'opportunità stessa dell'esercizio dell'azione di responsabilità.

Ovviamente, condizione indispensabile, imposta dallo stesso comma 1 cpv. dell'art. 1669 cod. civ., è che gli episodi rivelatori della completa gravità del difetto si siano manifestati nel decennio dal compimento dell'opera⁸⁸.

Limitazioni convenzionali (per contratto) della responsabilità?

La responsabilità ex art. 1669 c.c. non può essere rinunciata o limitata con pattuizioni particolari dei contraenti.

Il progettista e direttore dei lavori è comunque tenuto a realizzare le opere a regola d'arte, anche laddove i committenti vogliano ispirarsi a criteri di assoluta economicità.

Ciò in quanto, come si è già detto, la responsabilità per gravi difetti di cui all'articolo 1669 c.c. è di natura extracontrattuale sancita al fine di garantire la stabilità e la solidità degli edifici e delle altre cose immobili destinate per loro natura a lunga durata e di tutelare, soprattutto, l'incolumità personale dei cittadini e, quindi, interessi generali inderogabili che trascendono i confini ed i limiti dei rapporti negoziali tra le parti (in tal senso, tra le tante, Cassazione civile 7 gennaio 2000, n. 81; 14-8-1997 n. 7619; 15-7-1996 n. 6393; 9-1-1990 n. 8).

Assicurazione per la responsabilità civile

⁸⁶ Così Cassazione civile, sez. II, 25 agosto 1997, n. 7992. Cfr. anche Cassazione civile, sez. II, 28 ottobre 1994, n. 8904: *“La disciplina dettata dall'art. 1669 cod. civ., anche in ordine alla decadenza e alla prescrizione, si applica nei confronti di tutti coloro che hanno cagionato l'evento dannoso, a nulla rilevando la natura e la diversità dei contratti cui si ricollega la responsabilità perché l'appaltatore e il progettista, quando con le rispettive azioni o omissioni, costituenti autonomi e distinti illeciti o violazioni di norme giuridiche diverse, concorrono in modo efficiente a produrre uno degli eventi dannosi tipici indicati dall'art. 1669 cod. civ., si rendono entrambi responsabili dell'unico illecito extracontrattuale e rispondono entrambi a detto titolo del danno cagionato (v. sent. 24 aprile 1984 n. 2676; 21 marzo 1989 n. 1406; 4 dicembre 1991 n. 13039)”*.

⁸⁷ Cassazione civile, sez. II, 7 gennaio 2000, n. 81; 2-9-1992 n. 10106; 8-8-1990 n. 8053; 24.2.1986 n. 1114; Cass. 23.8.1985 n. 4507.

⁸⁸ Il termine decennale previsto dalla norma, decorrente dal compimento dell'opera, atiene alle condizioni di fatto che danno luogo alla responsabilità del costruttore, e, non anche, all'esercizio della suddetta azione, la quale può quindi essere intrapresa anche dopo la scadenza del suddetto termine, purché entro un anno dalla denuncia dei vizi (fattispecie in cui, benché l'azione era stata proposta oltre il decennio dal compimento dell'opera, la stessa riguardava condizioni di fatto comunque verificatesi nel corso del decennio). Tribunale di Bari, sez. II, 24 febbraio 2006, n. 437.

Alla luce di quanto sopra e della esperienza quotidiana di tutti noi, non è dunque così improbabile che, nel corso della propria carriera professionale, il professionista tecnico possa incorrere in un caso di responsabilità civile.

E le conseguenze possono essere anche molto gravi, in termini patrimoniali.

Ma è possibile prevenire questo tipo di evento infausto.

La responsabilità civile si traduce, infatti, nella peggiore delle ipotesi, alla condanna a pagare una somma di denaro e c'è la possibilità di prevenire questo tipo di evento con un accorgimento ben noto a tutti, vale a dire la stipulazione di una polizza assicurativa.

Il geometra che stipula una buona polizza assicurativa può stare tranquillo, sa che, se sarà condannato al risarcimento dei danni in sede civile, c'è chi pagherà per lui.

L'argomento sarà trattato, oggi, da altri relatori. Io voglio solo dirvi che oggi una polizza assicurativa è, a mio avviso, assolutamente indispensabile. Per i geometri è, oggi, anche obbligatoria dal punto di vista deontologico.

Non è invece possibile assicurarsi per la responsabilità penale, che è personale: chi sbaglia, paga personalmente e non può fare scontare ad altri la pena. E', però, possibile assicurarsi per le spese dell'avvocato che debba difendervi in un processo penale e anche questo argomento sarà trattato dai successivi relatori.

Mi sembra consigliabile assicurarsi anche per questo tipo di rischio.

Sintesi riepilogativa

La giurisprudenza è sempre più rigorosa nella valutazione della responsabilità di tutti i professionisti intellettuali, compresi quelli tecnici.

La tendenza giurisprudenziale più recente è quella di considerare l'obbligazione del professionista tecnico come una vera e propria obbligazione di risultato.

Con particolare riferimento ai compiti del progettista, egli deve accertare sia la fattibilità materiale sia la fattibilità giuridica dell'opera.

Per quanto riguarda la fattibilità materiale, il progettista deve accertare:

- a) dimensioni, confini e altre caratteristiche dell'area;
- b) caratteristiche geologiche dell'area.

Per quanto riguarda la fattibilità giuridica, il progettista deve assicurare la conformità del progetto edilizio alle norme giuridiche che disciplinano le modalità di edificazione.

La responsabilità del progettista concorre molto spesso con quella dell'appaltatore.

Il direttore dei lavori deve controllare:

- che l'opera sia conforme al progetto;
- che siano rispettati il capitolato e/o le regole della tecnica;
- che i materiali siano di idonea qualità e che le quantità rispettino il capitolato.

Secondo parte della giurisprudenza, il direttore dei lavori non è tenuto a controllare le attività di esecuzione e di dettaglio tecnico. La questione deve essere valutata caso per caso.

Il direttore dei lavori risponde solitamente in concorso con l'appaltatore.

Il progettista e il direttore dei lavori possono rispondere, non solo nei confronti del loro cliente a titolo di responsabilità contrattuale, ma anche nei confronti dei terzi a titolo di responsabilità extracontrattuale.

E' particolarmente importante e di frequente applicazione l'art. 1669 c.c. e, soprattutto, in questo ambito, l'ipotesi dei gravi difetti (cioè le deficienze costruttive incidenti sulla funzionalità dell'opera e comportanti una menomazione del godimento dell'immobile con pericolo per la durata e la conservazione della costruzione e la valutazione), quali: errata realizzazione del sistema di scarico delle acque fognarie, infiltrazioni di acqua e di umidità per difetto di copertura dell'edificio, difetti di costruzione dei balconi che abbiano causato infiltrazioni e ristagni d'acqua nei muri di tamponamento del fabbricato, caduta di intonaco dovuta ad infiltrazione di umidità, infiltrazioni d'acqua determinate da carenze della impermeabilizzazione, semplice umidità dipendente da difetto di adeguata coibentazione termica, scollamento e rottura delle mattonelle in percentuale notevole rispetto alla superficie dell'alloggio, cedimento della trave secondaria, distacco dei laterizi, l'umidità riscontrata negli appartamenti, nociva sia alle persone che agli arredi e agli indumenti, dovuta alla mancanza di una coibentazione termica per ogni parte del fabbricato.

