

Cass., sez. un., del 27 giugno 2018, n. 16963

I motivi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono infondati.

Va anzitutto osservato, con particolare riferimento ai primi 4 motivi, che come queste Sezioni Unite hanno già avuto più volte modo di affermare la giurisdizione va determinata sulla base della domanda, e ai fini del relativo riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo rileva non già la prospettazione compiuta dalle parti bensì il petitum sostanziale, il quale deve essere identificato, non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, quanto bensì in funzione della causa petendi, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati (v. Cass., Sez. Un., 5/7/2013, n. 16883; Cass., Sez. Un., 11/10/2011, n. 20902; Cass., Sez. Un., 25/6./010 n. 15323. E, da ultimo, Cass., Sez. Un., 7/4/2015, n. 6916; Cass., Sez. Un., 25/2/2016, n. 3732).

Si è altresì precisato che anche nelle ipotesi in cui risulta in particolari materie normativamente attribuita al giudice amministrativo la giurisdizione deve ritenersi che essa non si estenda ad "ogni controversia" in qualche modo concernente la materia devoluta alla relativa giurisdizione esclusiva, non essendo sufficiente il dato della mera attinenza ad essa della controversia, ma soltanto alle controversie che abbiano ad oggetto, in concreto, la valutazione di legittimità di provvedimenti amministrativi espressione di pubblici poteri (cfr., con riferimento a differente ipotesi, Cass., Sez. Un., 25/2/2011, n. 4614. Cfr. altresì Cass., Sez. Un., 25/2/2016, n. 3732).

Si è ulteriormente posto in rilievo che nell'assetto costituzionale risultante all'esito della sentenza Corte Cost. n. 204 del 2004, la giustiziabilità avanti al giudice ordinario delle controversie in cui si denunziano comportamenti configurati come illeciti ex art. 2043 c.c., per non avere la P.A. osservato condotte doverose, la posizione soggettiva del privato è di diritto soggettivo, restando escluso il riferimento ad atti e provvedimenti di cui la condotta dell'amministrazione sia esecuzione.

Allorquando essi non costituiscano cioè oggetto del giudizio, per essersi fatta valere in causa unicamente l'illiceità della condotta dell'ente pubblico suscettibile di incidere sulla incolumità e i diritti patrimoniali del terzo (cfr., con riferimento a differente fattispecie, Cass., Sez. Un., 18/10/2005, n. 20117, ove si è precisato che in tali casi il giudice ordinario può condannare l'amministrazione non solo al risarcimento ma anche ad un tacere specifico, senza violazione del limite interno delle sue attribuzioni), giacché la domanda non investe in tal caso scelte ed atti autoritativi dell'amministrazione ma solo un'attività da espletarsi in conformità con le normali regole di diligenza e prudenza (cfr. Cass., Sez. Un., 28/11/2005, n. 25036) nel rispetto del principio del *neminem laedere* (cfr. Cass., Sez. Un.,

14/3/2011, n. 5926; Cass., Sez. Un., 20/10/2006, n. 22521).

La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo si fonda infatti su un comportamento della P.A., o del suo concessionario, che in base alla norma attributiva si traduca in una relativa manifestazione necessaria al raggiungimento del risultato da perseguire (cfr. Cass., Sez. Un., 3/2/2016, n. 2052. Cfr. altresì Cass., Sez. Un., 20/10/2014, n. 22115) e non già semplicemente occasionato dall'esercizio del potere come allorquando come nella specie vengano dedotte quale fonte del danno le concrete modalità esecutive dell'opera da parte dell'appaltatore.

Ne consegue che dei danni causati nella materiale costruzione dell'opera pubblica, in quanto non collegabili né all'esecuzione del progetto né a direttive specifiche dell'amministrazione appaltante

bensi a propri comportamenti materiali concernenti le modalità di esecuzione dei lavori di realizzazione della medesima in violazione del precetto generale dell'art. 2043 c.c., risponde solo l'appaltatore (cfr. Cass., Sez. Un., 23/11/2007, n. 24397).

Orbene, nel caso in esame la vicenda attiene a domanda originariamente dalla **C** nei confronti dell'odierno ricorrente proposta di risarcimento di danni lamentati dall'immobile di sua proprietà «a seguito di demolizione e ricostruzione di nuovo immobile comunale in confine», in particolare dell'«edificio per la realizzazione del **MPL**», e pertanto a cagione dei lavori dall'affidataria appaltatrice «impresa **DLCL** eseguiti senza diligenza».

Circostanza rimasta invero confermata all'esito del giudizio di merito, essendosi accertato che quest'ultima non ha nella specie adottato «alcuna cautela concreta per evitare che murature (di epoca remota) di edifici a contatto, ormai solidarizzate e costituenti una sorta di condominio strutturale, potessero in qualche modo subire spostamenti e/o rotazioni».

Orbene, emerge evidente come nella specie trattisi di danni prospettati e risultati in effetti costituire conseguenza di comportamenti materiali concernenti le modalità di esecuzione dei lavori, non essendo invero in contestazione le scelte discrezionali della P.A. nell'individuazione e determinazione dell'opera sul territorio o le correlative valutazioni nell'individuazione dell'interesse pubblico perseguito, il cui ristoro trova invero fondamento nella prospettata violazione del principio del *neminem laedere* ex art. 2043 c.c.

A tale stregua, escluso che si verta in materia di urbanistica ed edilizia, del suindicato principio la corte di merito ha nell'impugnata sentenza ha fatto invero piena e corretta applicazione, pur se invero limitandosi a fare mero rinvio «per la compiuta esposizione delle ragioni di tale conclusione» all'espressamente evocato precedente costituito da Cass. n. 4805 del 2005.

Quanto al 3° motivo, non può d'altro canto sottacersi che giusta orientamento consolidato nella giurisprudenza di legittimità l'accertamento se nel caso concreto ricorra o meno la responsabilità del committente costituisce invero questione di fatto, come tale rimessa al giudice di merito la cui decisione non è sindacabile in sede di legittimità ove adeguatamente motivata (cfr. Cass., 20/9/2011, n. 19132).

Orbene, (anche) di tale principio la corte di merito ha nell'impugnata sentenza fatto corretta applicazione, in particolare là dove ha osservato che «lo stesso Comune ... nell'atto di appello ha parlato di DL (composta di due professionisti esterni) presente costantemente ed intensamente ...; il contratto d'appalto ... nulla dice quanto alla custodia del cantiere, ma all'art. 4 elenca documenti facenti parte del progetto approvato con del 8/2006 fra i quali progetti vi è una "relazione geologica", una "relazione di calcolo", e 4 "tavole di ristrutturazione"; nello stesso articolo invita l'appaltatore a formulare eventuali proposte integrative dei piani di sicurezza con riferimento anche alle proprie scelte autonome e relative responsabilità nell'organizzazione del cantiere e nell'esecuzione dei lavori», al riguardo facendo specificamente richiamo a pronunzie di questa Corte con le quali si è affermato il principio in base al quale in tema di risarcimento del danno, con riferimento all'appalto di opere pubbliche, gli specifici poteri di autorizzazione, controllo ed ingerenza della P.A. nella esecuzione dei lavori, con la facoltà, a mezzo del direttore, di disporre varianti e di sospendere i lavori stessi, ove potenzialmente dannosi per i terzi, escludono ogni esenzione da responsabilità per l'ente committente.