

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Realizzazione di un'opera pubblica, mancata adozione di idonee cautele protettive del patrimonio privato, azione di risarcimento del danno: giurisdizione del giudice ordinario

*Se la P.A. ha il potere di stabilire in modo discrezionale ed insindacabile i criteri ed i mezzi secondo i quali un'opera pubblica deve essere eseguita, tuttavia la sua discrezionalità trova un limite nel dovere di osservare non solo le norme legislative e regolamentari, ma anche quelle tecniche, quelle elementari della prudenza e della diligenza, nonché la norma primaria e fondamentale del *neminem laedere*, limite esterno posto a detta discrezionalità. Se in conseguenza dell'inosservanza di dette norme siano derivati danni a terzi, per l'azione proposta dal danneggiato per il risarcimento del danno è competente il giudice ordinario, cadendo la contestazione sul diritto soggettivo leso dalla P.A. - ovvero dalla società privata incaricata dell'esecuzione dell'opera pubblica - dalla mancata adozione di idonee cautele protettive del patrimonio privato ed essendo perciò il giudice ordinario chiamato a conoscere gli effetti del comportamento colposo della P.A., non anche a sindacare l'uso che del suo potere discrezionale questa abbia fatto.*

Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 7.9.2016, n. 17673

...omissis...

Con un unico motivo i ricorrenti deducono: "Ex art. 360 comma 1, n. 1 c.p.c. attinente alla giurisdizione, sub specie di travisamento della domanda dei ricorrenti avuto riguardo al petitum sostanziale nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 34 D.Lgs. n. 80 del 1998, come sostituito dalli art. 7 legge n. 205 del 2000 nella lettura data dalla Corte Costituzionale 204/2004" per non aver la Corte di merito correttamente interpretato la domanda le cui conclusioni erano del seguente tenore: ".. previa verifica dell'idoneità della sottomurazione quale rimedio tecnico per la stabilizzazione dello stabile e la predisposizione di apposito capitolato finalizzato alla rimessa in pristino stato dello stabile e dei sedimi circostanti .. accertare e dichiarare che la proprietà dei conchiudenti, sedimi, servizi e impianti inclusi, presenta le lesioni descritte e accertande, che sono riconducibili ai lavori di realizzazione della contigua galleria ferroviaria artificiale realizzata da impresa dddddd - I. s.p.a.; accertare e dichiarare che ddd tenute, ai sensi dell'art. 2043 c.c. e/o in esecuzione degli impegni contrattuali assunti.. a provvedere ai necessari lavori di messa in stabilità dello stabile, sedimi, servizi e impianti, oltre ai lavori di rimessa in pristino stato e di pulizia degli stessi, il tutto come risulta dalle predette scritture e secondo le indicazioni del C.T.U. e per l'effetto condannare Rddddd in solido tra loro, a svolgere i suddetti lavori; in subordine, per il caso di inottemperanza della condanna, condannare le convenute, in solido tra loro, ad indennizzare i conchiudenti della spesa da loro affrontata al fine di dar corso agli interventi di consolidamento, messa in pristino e pulizia dello stabile e adiacenze; in ulteriore subordine, per l'ipotesi in cui le lesioni non possano, in tutto o in parte, essere stabilizzate e/o non sia possibile il richiesto ripristino, condannare le convenute, in solido tra loro, a risarcire il danno corrispondente all'azzeramento o alla diminuzione del valore commerciale dello stabile e adiacenze, secondo la quantificazione che risulti in corso di causa e fatto salvo ogni maggior danno; in ogni caso condannare le convenute, in solido, a risarcire il danno subito in esito alla protratta inagibilità dello stabile e/o alla sua non piena fruibilità, danno di natura patrimoniale, non patrimoniale, di afflizione, relativo alla vita di relazione ed esistenziale, il tutto come risulti in corso di causa, o, in subordine, in via equitativa".

Rilevano i ricorrenti, ancora, che le lesioni al loro immobile sono state cagionate dalli omessa attuazione, per imperizia e negligenza, ed in violazione delle intese contrattuali, di accorgimenti di natura tecnica ed esecutiva per rimettere in stabilità edificio, i sedimi, gli impianti ed in pristino gli stessi. Ed infatti nell'anno 2000 era stato formalizzato con ddddd un accordo con cui i ricorrenti accettavano un indennizzo calcolato ai sensi dell'art. 46 della legge n. 2359 del 1865 in conseguenza del deprezzamento commerciale che la costruzione oddddddddd aveva subito a causa della vicinanza della nuova Sede ferroviaria e degli interventi di sottomurazione concordati, che erano necessari per mettere la costruzione in sicurezza, con esclusione dei danni manifestati e manifestandi, non coperti da detto indennizzo, e di quelli derivanti dal futuro esercizio ferroviario. Quindi, con verbale di intesa del primo marzo 2002, a cui partecipò anche l'Impresa ddd., venne accertato che a causa dell'esecuzione dei lavori per realizzare la galleria, si erano verificate nuove gravi lesioni sul fabbricato e sul sedime circostante e perciò fu concordata la necessità e urgenza di effettuare nuovi lavori di sottomurazione analiticamente enumerati

nel par. "rilevano" della scrittura predetta, alla cui esecuzione si obbligarono I. e l'impresa P., ciascuno per la propria responsabilità e competenza, oltre all'obbligo della rimessione in pristino stato dell'edificio e delle relative pertinenze non appena completata la galleria ed ultimati i lavori di consolidamento, con ulteriore obbligo di ripristino ed indennizzo di eventuali ulteriori danneggiamenti in seguito constatati sull'edificio, sugli impianti e sui servizi, con assunzione dell'impegno a riconoscere ai ricorrenti le spese sostenute per necessità di soggiorno fuori dell'edificio durante esecuzione di detti lavori di consolidamento e per la pulizia periodica e finale del compendio. Qualora poi gli interventi concordati non avessero sortito nessun effetto, era prevista l'acquisizione dell'immobile al valore indicato dalle parti.

Tutti questi impegni erano stati disattesi, mentre d'altro canto i nuovi interventi di sottomurazione erano stati sospesi su richiesta dei ricorrenti in quanto erano stati affidati a ditta subappaltatrice dell'impresa P., assolutamente non qualificata e priva di perizia, e in totale difformità dalle indicazioni progettuali dell'ing. Bellotti, richiamate nella suddetta scrittura, sì che era stato richiesto A.T.P., che peraltro aveva posto in dubbio l'idoneità di tali lavori a conseguire la stabilizzazione del fabbricato, come ritenuto anche dal C.T.U. successivamente nominato dal Tribunale.

Ne consegue che la pretesa dei ricorrenti ha fondamento pattizio e di tale accordo è stata chiesta l'esecuzione in relazione ai lavori di consolidamento e al ripristino, oltre alla condanna al risarcimento dei danni. Successivamente I. era stata diffidata alla ripresa della corretta esecuzione dei lavori concordati sull'edificio, ma era rimasta completamente inerte benché quelli ferroviari fossero stati completati. E poiché le gravi lesioni sussistono, il Comportamento delle controparti era colposo e negligente, il risarcimento dei danni dovuto sia a titolo contrattuale che extracontrattuale, secondo la giurisprudenza di legittimità, non essendo state osservate le regole tecniche e la diligenza e prudenza per evitare danni a terzi, sussiste la giurisdizione del G.O.

Il motivo è fondato.

Ed infatti per principio assolutamente consolidato di queste Sezioni Unite, fermo il potere della P.A. di apprezzare liberamente gli interessi pubblici, come l'idoneità dei mezzi da adottare per soddisfarli, ed escluso, entro tale ambito, che il giudice ordinario possa svolgere indagine alcuna al fine di sindacare se la P.A. abbia convenientemente apprezzato gli interessi della collettività e scelto i mezzi idonei a soddisfarli, è altrettanto fermo che, rispettati tali limiti, il giudice ordinario possa indagare se i mezzi discrezionalmente scelti siano stati messi in opera in modo adeguato e corretto o, invece, con imperizia o negligenza o imprudenza, cioè colposamente, trattandosi di un'indagine condotta in base a criteri puramente tecnici e diretta non a censurare l'attività discrezionale della P.A., ma a porre in rilievo un eventuale illecito. Pertanto, se la P.A. ha il potere di stabilire in modo discrezionale ed insindacabile i criteri ed i mezzi secondo i quali un'opera pubblica (nella specie, la realizzazione della nuova linea ferroviaria "Pontremolese"), deve essere eseguita, tuttavia la sua discrezionalità trova un limite nel dovere di osservare non solo le norme legislative e regolamentari, ma anche quelle tecniche, quelle elementari della prudenza e della diligenza, nonché la norma primaria e fondamentale del *neminem laedere*, limite esterno posto a detta discrezionalità, il quale impone

anche alla pubblica amministrazione di evitare che dalla costruzione dell'opera pubblica derivino danni alla vita, alla incolumità o all'integrità del patrimonio dei cittadini. E, se in conseguenza dell'inosservanza di dette norme siano derivati danni a terzi, la dddd è tenuta a rispondere di quelli che siano conseguenza immediata e diretta dell'esecuzione stessa, in base ai comuni principi sulla responsabilità per colpa. Né è dubbio che dell'azione proposta dal danneggiato per il risarcimento del danno sia competente a conoscere il giudice ordinario, cadendo la contestazione sul diritto soggettivo leso dalla Pdddd ovvero dalla società privata incaricata dell'esecuzione dell'opera pubblica – dalla mancata adozione di idonee cautele protettive del patrimonio privato ed essendo perciò il giudice ordinario chiamato a conoscere gli effetti del comportamento colposo della Pdddd non anche a sindacare l'uso che il suo potere discrezionale questa abbia fatto (ex multis S.U. 25982 del 2010, 5926 del 2011).

Inoltre nella specie la ricorrente ha invocato anche inadempimento ad accordi involgenti obblighi esecutivi meramente tecnici, estranei al funzionamento del servizio ferroviario e non incidenti sulle modalità di costruzione delle opere destinate all'esercizio di esso e sulla conformazione e regolamentazione dell'assetto del territorio.

Pertanto il ricorso ha accolto, va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario e va cassata la sentenza impugnata. Ai sensi dell'art. 382 primo comma cod. proc. civ. le parti vanno rimesse dinanzi al Tribunale di Massa, in persona di altro magistrato, anche per le spese del giudizio di cassazione.

pqm

La Corte di cassazione, a Sezioni Unite, accoglie il ricorso e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario. Cassa la sentenza impugnata e rimette le parti dinanzi al Tribunale di Massa, in persona di altro Magistrato, anche per le spese del giudizio di cassazione. Così deciso in Roma il 17 novembre 2015.