

Appalto e danno a terzi: quando risponde il committente?

Nei confronti dei terzi il committente è sempre gravato da responsabilità ex art. 2051 c.c., che non è esclusa dalla consegna dell'immobile all'appaltatore (Cass. 7553/2021).

Publicato il 01/04/2021



La Corte di Cassazione, con la sentenza dell'11 novembre 2020 -17 marzo 2021 n. 7553 (testo in calce), in circa 35 pagine di motivazione, fa il punto sulla responsabilità del committente e dell'appaltatore in caso di danni a terzi.

Dopo un'articolata disamina della giurisprudenza sul punto, gli ermellini si soffermano sulla responsabilità da cose in custodia, affermando che il committente sia sempre gravato della responsabilità oggettiva ex [art. 2051 c.c.](#) nei confronti dei terzi che subiscano dei danni a seguito dell'esecuzione del contratto di appalto.

La consegna dell'immobile all'appaltatore, ai fini dell'esecuzione delle opere stesse, non esclude la custodia del bene. Infatti, l'unico limite per tale forma di responsabilità è rappresentato dal caso fortuito, che non può ricondursi automaticamente a qualsiasi inadempimento dell'appaltatore. Infine, possono sussistere ulteriori responsabilità del committente e/o dell'appaltatore ai sensi dell'[art. 2043 c.c.](#)

Sommario

- La vicenda
- La natura pubblica o privata dell'appalto
- I poteri di ingerenza del committente pubblico
- Danni a terzi derivanti dall'esecuzione di opere appaltate
- Appaltatore come mero esecutore e appaltatore autonomo
- La responsabilità nell'appalto di opere pubbliche
- Appalto pubblico: responsabilità del committente e tutela dei terzi
- La custodia del bene nell'esecuzione di opere in appalto
- Il committente resta custode del bene
- Nessuna esclusione di responsabilità per il custode
- Conclusioni: il principio di diritto

### La vicenda

I proprietari di un immobile convenivano in giudizio le autostrade (committente) e la ditta esecutrice dei lavori (appaltatore) per i danni subiti dalla loro abitazione. Chiedevano il ristoro del pregiudizio patito (circa 54 mila euro) oltre al danno da deprezzamento (circa 124 mila euro), a titolo di responsabilità aquiliana (art. 2043 c.c.) e responsabilità per danno da cosa in custodia (art. 2051 c.c.). In primo grado, il Tribunale condannava unicamente la ditta appaltatrice al risarcimento di circa 91 mila euro. In sede di gravame, il giudice d'appello condannava solidalmente anche la società committente per i danni subiti dall'immobile a seguito dello svolgimento dei lavori. Si giunge così in Cassazione.

### La natura pubblica o privata dell'appalto

Il giudice del gravame ha affermato che non si possa escludere la responsabilità del committente pubblico, visto il suo maggiore potere di controllo e ingerenza nell'esecuzione dei lavori rispetto ad un committente privato. Infatti, ha operato il seguente distinguo:

- nell'appalto tra privati, il direttore dei lavori è eventuale, può essere nominato anche dall'appaltatore e non può ingerirsi al punto da impartire ordini all'impresa;
- nell'appalto di opere pubbliche, destinate a soddisfare un interesse generale, il committente gode di un potere-dovere di ingerenza nell'esecuzione dell'opera e limita l'autonomia dell'appaltatore.

La Corte territoriale, quindi, affermando la responsabilità del committente, ha fondato la propria decisione sulla natura pubblica dell'appalto.

I poteri di ingerenza del committente pubblico

*Secondo la Cassazione, "in tema di appalto di opere pubbliche, gli specifici poteri di 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, comportano la esclusione di ogni esenzione da responsabilità per l'ente committente" (Cass. 13266/2000; [Cass.4591/2008](#); Cass. 1263/2012; Cass. 25408/2016).*

Danni a terzi derivanti dall'esecuzione di opere appaltate

Il tema dei danni a terzi derivanti dall'esecuzione di opere appaltate ha prodotto, negli atti, una copiosa giurisprudenza caratterizzata da tre punti fermi:

- l'autonomia dell'appaltatore da cui discende la sua responsabilità in caso di danni a terzi,
- l'esonero di responsabilità del committente privato,
- la responsabilità o corresponsabilità del committente pubblico stante il potere di ingerenza.

In linea generale, la giurisprudenza è costante nel ritenere la responsabilità dell'appaltatore verso i terzi a cagione dell'autonomia che il contratto di appalto gli garantisce. Viceversa, quando l'appaltatore è un mero esecutore (*nudus minister*) e,

quindi, la sua autonomia viene neutralizzata, la responsabilità per i danni arrecati ai terzi è ascrivibile al committente.

#### Appaltatore come mero esecutore e appaltatore autonomo

La giurisprudenza nel valutare la sussistenza (o meno) della responsabilità del committente per i danni a terzi ha, da sempre, operato la distinzione tra la figura tradizionale dell'appaltatore, dotato di piena autonomia, e quella del semplice esecutore. Al di là di tale distinguo, l'indipendenza dell'appaltatore non può spingersi al punto di vietare al committente di controllare i lavori per verificare che l'opera sia conforme a quanto pattuito (Cass. 1791/1956). Inoltre, occorre valutare anche la natura dell'opera. Infatti, è ravvisabile la responsabilità del committente:

- per la natura pregiudizievole del suo progetto,
- e per la concreta modalità di esecuzione dell'appalto, nel caso di ingerenze, come la nomina di un direttore dei lavori.

Quindi, alla responsabilità dell'appaltatore, si aggiunge la responsabilità del committente verso i terzi *"quale effetto diretto di un fatto proprio di costui" qualora il committente "si sia ingerito, direttamente o attivamente, nell'esecuzione materiale dell'opera e in conseguenza di tale sua ingerenza derivi il danno del terzo"* (Cass. 1634/1968).

#### La responsabilità nell'appalto di opere pubbliche

In un appalto di opere pubbliche il committente è la Pubblica Amministrazione e la finalità consiste nel perseguimento di un interesse pubblico. Inoltre, esiste una disciplina specifica, si pensi, ad esempio, all'obbligatorietà della direzione lavori. In ogni caso, permane il dovere dell'appaltatore di adottare tutti i mezzi idonei per eseguire correttamente l'opera, anche a tutela dei diritti di terzi. Pertanto, può emergere una pluralità di responsabilità:

- quella dell'appaltatore per i danni cagionati a terzi nell'esecuzione dell'opera,

- a cui si somma quella della pubblica amministrazione (committente) "*quando il fatto dannoso sia stato posto in essere in esecuzione del progetto o di direttive impartite da essa*", amministrazione che ha pure responsabilità esclusiva "*quando abbia rigidamente vincolato l'attività dell'appaltatore, si da neutralizzare completamente la sua libertà di decisione*" (Cass. 4050/1984).

Quindi, sull'appaltatore di opere pubbliche, sebbene meno autonomo, grava comunque una responsabilità per i danni ai terzi derivanti dall'esecuzione dell'opera. In particolare, sussiste:

- una responsabilità concorrente e solidale del committente, se il fatto dannoso è stato compiuto "*in esecuzione del progetto o di direttive*" del committente,
- una responsabilità esclusiva del committente, solo quando l'ingerenza della P.A. escluda ogni autonomia dell'appaltatore nell'organizzazione ed esecuzione dei lavori

Appalto pubblico: responsabilità del committente e tutela dei terzi

La Corte rileva come, negli appalti privati, la responsabilità del committente verso i terzi sia meramente eventuale, mentre negli appalti pubblici sia da considerarsi costante. I terzi sono tutelati da eventuali danni proprio in ragione della responsabilità della P.A. Essa ha il potere di autorizzazione, di controllo, di ingerenza nell'esecuzione dei lavori, con facoltà, tramite il direttore dei lavori, di disporre varianti e anche di sospendere i lavori se potenzialmente dannosi ai terzi (Cass. 4591/2008; Cass. 1263/2012; Cass. 25408/2016; Cass. 32991/2019). Alla responsabilità dell'appaltatore può aggiungersi quella della P.A. solo se essa abbia neutralizzato ogni facoltà decisionale dell'appaltatore (Cass. 14905/2002; Cass. 11356/2002; Cass. 519/2003). La responsabilità del committente va rapportata all'effettivo esercizio dei suoi poteri (Cass. 17697/2011).

La giurisprudenza prevede una responsabilità o corresponsabilità del committente:

- nel caso in cui l'appaltatore sia un mero esecutore (*nudus minister*),
- in caso di specifica violazione di regole di cautela ex art. 2043 c.c.,

- in caso di riferibilità al committente stesso dell'evento per sua *culpa in eligendo*, ad esempio, scegliendo un'impresa inadeguata (*Cass. 10588/2008; Cass. 18757/2011*).

La custodia del bene nell'esecuzione di opere in appalto

Nella fattispecie in esame, è emersa anche la problematica della custodia dell'immobile coinvolto nei lavori e della correlativa responsabilità (*art. 2051 c.c.*). Il giudice del gravame aveva radicato la responsabilità del committente sul paradigma dell'appalto pubblico, senza pronunciarsi sulla questione della custodia, sollevata, invece, dai terzi danneggiati. La società committente negava qualsiasi responsabilità, in quanto, durante i lavori, il potere di controllo sull'area del cantiere grava sull'appaltatore e viene interrotto il normale rapporto tra il bene e il suo proprietario. Invero, non sempre il rapporto tra la *res* e il titolare viene interrotto dal contratto di appalto. Infatti, in alcune pronunce, è stato affermato che, se la strada pubblica, oggetto di lavori, rimane aperta al transito, permane la responsabilità in capo al proprietario, il quale resta corresponsabile con l'appaltatore verso i terzi (*Cass. 19474/2005; Cass. 20825/2006; Cass. 12425/2008; Cass. 19129/2011*).

Quindi, occorre operare il seguente distinguo:

- se il committente trasferisce integralmente all'appaltatore il potere di fatto sul bene, ciò determina la *translatio* (ossia il passaggio) della custodia e del correlato obbligo di vigilanza all'appaltatore (*Cass. 5609/2001; Cass. 19474/2005*);
- se il committente non trasferisce totalmente all'appaltatore il potere di fatto sull'immobile, grava sul primo il dovere di custodia e vigilanza e la conseguente responsabilità *ex art. 2051 c.c.* (*Cass. 15734/2011; Cass. Ord. 11671/2018*).

Solitamente, il trasferimento della custodia del bene si effettua solo se essenziale all'esecuzione dell'opera.

Il committente resta custode del bene

Il custode non può liberarsi della sua posizione di garanzia semplicemente con la conclusione di un contratto di appalto. In tal modo, infatti, si eluderebbe la funzione della disciplina della responsabilità per i danni causati dalle cose. Ai sensi dell'art. 2051 c.c., il custode non risponde dei danni a terzi solo se sussiste il caso fortuito. Pertanto, secondo una recente pronuncia (Cass. 23442/2018), la permanenza della qualità di custode comporta l'onere, per il committente, di dimostrare che l'attività dell'appaltatore integri un caso fortuito, vale a dire non sia prevedibile o evitabile. In base a tale lettura interpretativa *"l'appalto non esclude affatto la custodia, ma è, al contrario, un modo di esercizio di quest'ultima"*. In altre parole, l'appalto non comporta la perdita della custodia.

Nessuna esclusione di responsabilità per il custode

La consegna del bene all'appaltatore non equivale alla correlativa consegna del ruolo di custode. Diversamente opinando, sarebbe come realizzare un esonero contrattuale della responsabilità nei confronti dei terzi che, però, non sono parte del contratto. La clausola di un contratto di appalto che ascriva all'appaltatore la responsabilità esclusiva per tutti i danni che i terzi dovessero subire dall'esecuzione delle opere non può essere invocata dal committente. Infatti, una simile clausola opera solo nei rapporti fra i contraenti (appaltatore e committente) ma *"non può vincolare il terzo a dirigere verso l'una, anziché verso l'altra parte, la pretesa nascente dal fatto illecito o cagionato dall'esecuzione del contratto"* (Cass. 2363/2012). Si tratta dell'applicazione del generale principio di relatività del contratto (art. 1372 c.c.). In buona sostanza, l'appalto non vincola il terzo, il quale mantiene il proprio diritto risarcitorio nei confronti del committente/custode.

I supremi giudici esemplificano la fattispecie sostenendo che:

- rispetto all'appaltatore, il soggetto è un committente,
- rispetto al terzo, è un custode.



La Cassazione sottolinea come, nel tempo, la giurisprudenza abbia dato grande rilievo all'autonomia dell'appaltatore finendo per neutralizzare l'incidenza dell'art. 2051 c.c. (responsabilità per cose in custodia). Il rapporto con i terzi, ossia con i soggetti estranei al contratto, è extracontrattuale, pertanto, ad esso, si applicano le tutele extracontrattuali. In tal senso, si porta come esempio il contratto di locazione, in cui la consegna del bene al conduttore non incide sulla custodia del locatore a tutela dei terzi (*Cass. 23442/2018; Cass. 30729/2019*).

Conclusioni: il principio di diritto

Dopo un ampio percorso in cui viene ricostruita la giurisprudenza in materia, la Suprema Corte rigetta il ricorso della società committente dei lavori ed enuncia il seguente principio di diritto:

- *«nei confronti dei terzi danneggiati dall'esecuzione di opere, effettuate in forza di contratto di appalto, il committente è sempre gravato della responsabilità oggettiva di cui all'art. 2051 c.c., la quale non può venir meno per la consegna dell'immobile all'appaltatore ai fini dell'esecuzione delle opere stesse, bensì trova limite esclusivamente nel caso fortuito; il che naturalmente non esclude ulteriori responsabilità ex art. 2043 c.c. del committente e/o dell'appaltatore».*

Inoltre, il caso fortuito, unico limite alla responsabilità oggettiva, non può automaticamente coincidere con l'inadempimento dell'appaltatore degli obblighi contrattualmente assunti nei confronti del committente. L'imprevedibilità e inevitabilità che connotano il *fortuitus casus*, devono riguardare una "condotta dell'appaltatore non percepibile in toto dal committente che - adempiendo così rettamente il suo obbligo custodiale - abbia seguito l'esecuzione del contratto con un continuo e adeguato controllo, eventualmente tramite un esperto direttore dei lavori".

[CASSAZIONE CIVILE, SENTENZA N. 7553/2021 >> SCARICA IL PDF](#)

( da [www.altalex.com](http://www.altalex.com) )



**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**SEZIONE TERZA CIVILE**

**Sentenza 17 marzo 2021, n. 7553**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SPIRITO Angelo - Presidente -

Dott. SCARANO Luigi Alessandro - Consigliere -

Dott. GRAZIOSI Chiara - rel. Consigliere -

Dott. SCRIMA Antonietta - Consigliere -

Dott. IANNELLO Emilio - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso 8863-2018 proposto da:

SPA AUTOSTRADE MERIDIONALI, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZALE CARAVAGGIO 6, presso lo studio dell'avvocato TUORTO STUDIO LEG., rappresentato e difeso dall'avvocato GIULIO VICEDOMINI;

- ricorrente -

contro

C.R., ((OMISSIS)) Ci.MA., elettivamente domiciliati in ROMA, VIA TUSCOLANA 73, presso lo studio dell'avvocato MARIA ROSARIA NASTI, rappresentati e difesi dall'avvocato BRUNELLA DE MAIO;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 158/2018 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 15/01/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/11/2020 dal Consigliere Dott. CHIARA GRAZIOSI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SANLORENZO Rita.

**Svolgimento del processo**

1. Con atto di citazione notificato il 5 luglio 2007 Ci.Ma. e C.R. convenivano davanti

al Tribunale di Torre Annunziata Autostrade Meridionali S.p.A. e Torno S.p.A. per ottenerne la condanna, ai sensi degli artt. 2051 e/o 2043 c.c., a risarcire i danni cagionati alla struttura di un immobile di loro proprietà nella misura di Euro 53.944,40 oltre accessori, e a risarcire altresì i danni da deprezzamento dello stesso immobile per "diversa prospicienza, panoramicità, luminosità e soleggiamento" nella misura di Euro 124.000, oltre accessori.

- Si costituiva soltanto Autostrade Meridionali, resistendo e opponendo tra l'altro la responsabilità esclusiva di Torno quale società appaltatrice.

Espletata consulenza tecnica d'ufficio, il Tribunale, con sentenza del 15 dicembre 2011, condannava unicamente la convenuta Torno a risarcire le attrici, per un totale di Euro 91.597,59 oltre accessori.

Ci.Ma. e C.R. proponevano appello, cui resisteva solo Autostrade Meridionali.

La Corte d'appello di Napoli, con sentenza del 15 gennaio 2018, accogliendo il gravame, dichiarava la responsabilità solidale di Autostrade Meridionali e di Torno per i danni cagionati all'immobile dall'esecuzione dei lavori dell'appalto, e dichiarava responsabile Autostrade Meridionali per i danni subiti dall'immobile a causa della realizzazione dell'opera, con le conseguenti condanne risarcitorie.

Autostrade Meridionali ha proposto ricorso, illustrato anche con memoria, da cui si sono difese con controricorso Ci.Ma. e C.R..

#### Motivi della decisione

2.1 Prima di esaminare il ricorso, deve darsi atto che nella memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c. si adduce una questione processuale che non era stata rappresentata nel ricorso.

In sintesi, la ricorrente adduce che il ricorso è stato notificato a Torno Internazionale S.p.A. senza però raggiungere il perfezionamento della notifica, e che da tempo era emerso che tale società, divenuta poi Torno Global Contraction S.p.A., aveva ceduto il ramo dell'azienda comprendente l'appalto di cui si tratta a Impresa S.p.A. prima dell'avvio del giudizio di primo grado. Il Tribunale in questo non rinvenne alcun difetto di contraddittorio, e ciò non fu oggetto di appello.

Rammentato quindi il principio per cui la notifica dell'impugnazione relativa a cause inscindibili, sia nel caso di litisconsorzio necessario sostanziale sia nel caso di litisconsorzio necessario processuale, eseguita tempestivamente nei confronti di uno solo dei litisconsorti, introduce validamente il giudizio impugnatorio, osserva la ricorrente che "nell'ipotesi di cause inscindibili, il giudizio di impugnazione si deve svolgere nei confronti di tutte le parti che hanno partecipato nella precedente fase del processo", e che una sentenza pronunciata in una causa inscindibile non passa in giudicato se tempestivamente impugnata nei confronti di alcune parti. Argomentato poi sul concetto di cause inscindibili, anche per litisconsorzio processuale, e richiamata la necessità di integrazione del contraddittorio pure nella fattispecie di cause dipendenti, la ricorrente conclude chiedendo a questa Suprema Corte, qualora dovesse ritenere inscindibili e/o dipendenti le cause e/o le posizioni

della ricorrente e della Torno nel presente giudizio - come la ricorrente dichiara in effetti di ritenere -, di disporre l'integrazione del contraddittorio mediante la rinnovazione della notifica del ricorso introduttivo ex art. 331 c.p.c..

2.2 A tacer d'altro, non si può non osservare che, considerata l'ormai raggiunta evoluzione del paradigma del litisconsorzio necessario alla luce del novellato art. 111 Cost., quel che rileva non è, in termini ineludibilmente astratti, la natura della correlazione delle posizioni processuali di per sè, in una causa inscindibile o in più cause dipendenti: il criterio da seguire è quello della concretezza, che conduce alla semplificazione della struttura processuale per salvaguardare la ragionevole durata in cui il processo "giusto" deve compiersi. Tenuto conto allora del fatto che le norme processuali sono teleologicamente conformate per tutelare le posizioni sostanziali, e che queste ultime d'altronde si coagulano e si traducono, a ben guardare, nell'istituto dell'interesse di cui all'art. 100 c.p.c., il litisconsorzio necessario effettivo deve ormai intendersi come una eventualità commisurata alla sussistenza dell'interesse dei litisconsorti.

In effetti, il rispetto dei principi costituzionalizzati mediante la novellazione dell'art. 111 Cost. "impone un contemperamento tra le esigenze di natura pubblicistica del litisconsorzio necessario ed il dovere del giudice di verificare... un reale interesse a contraddire in capo al soggetto pretermesso" (S.U. 14 maggio 2013 n. 11523), nomofilattico insegnamento che non può non considerarsi rilevando comunque l'esigenza dell'attuazione integrale dei principi pubblicistici assunti ora nell'art. 111 Cost., onde è innegabile che il "reale interesse" del privato viene qui tutelato anche per garantire un complessivo funzionamento adeguato del servizio giustizia. Qualora invero non sussista alcun vulnus al diritto di difesa del privato, applicare il pre-costituzionale meccanismo astratto del litisconsorzio necessario conduce ad una "diseconomia processuale, contrastante col principio della ragionevole durata" (Cass. sez. 3, 20 gennaio 2016 n. 895) e dunque, altresì, con la conformazione costituzionalmente "giusta" del processo (cfr. Cass. sez. 3, 30 gennaio 2009 n. 2461 e S.U. 3 dicembre 2008 n. 28654).

Nel caso in esame, assorbendo così ogni altro profilo, si verrà ora a constatare l'assenza di interesse alla partecipazione nella fase di legittimità in capo alla pretermessa società Torno.

3. Il ricorso è articolato in due motivi.

3.1 Il primo motivo denuncia, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione degli artt. 2051 e 2043 c.c., artt. 115 e 116 c.p.c. "sotto l'aspetto della illogicità e contraddittorietà della motivazione e dell'omessa applicazione di norme".

Il Tribunale avrebbe correttamente escluso la responsabilità dell'attuale ricorrente; la Corte d'appello, male interpretando e quindi male applicando le norme invocate dalle appellanti, ovvero gli artt. 2051 e 2043 c.c., avrebbe dichiarato la responsabilità di Autostrade Meridionali erroneamente, perchè da tali norme non discenderebbe responsabilità solidale e/o concorrente della committente qualora i danni - come nel caso in esame - derivino non da "un modo di essere dell'opera pubblica", bensì "da mere modalità di esecuzione dei lavori".

Richiamata la giurisprudenza di questa Suprema Corte già indicata all'incipit del ricorso, Autostrade Meridionali definisce "ragionevole ritenere che, nell'appalto in generale, e soprattutto quello di opera pubblica, l'unico responsabile dei danni cagionati a terzi nell'esecuzione dei lavori è, di regola, l'appaltatore", il quale, nonostante "l'intensa ingerenza dell'amministrazione committente", rimane comunque obbligato a prendere tutte le cautele nell'esecuzione, anche a tutela dei terzi.

La responsabilità della pubblica amministrazione, eventualmente concorrente con quella dell'appaltatore, potrebbe invece insorgere qualora il fatto dannoso derivi da disposizioni o direttive della pubblica amministrazione stessa che, più o meno rigidamente, abbiano "vincolato" l'appaltatore, limitando o proprio elidendo la sua "libertà decisionale": il che qui non sarebbe avvenuto.

La Corte d'appello, pur confermando la responsabilità dell'appaltatrice Torno, avrebbe esteso al committente la responsabilità in ordine ai danni subiti da terzi per mere modalità di esecuzione dei lavori, senza peraltro affermare che "Autostrade Meridionali avesse stabilito e/o commissionato lavori e/o modalità di esecuzione dei lavori che avrebbe potuto, anche solo in via ipotetica e/o eventuale, arrecare danni a terzi".

L'autonomia dell'appaltatore, il quale esegue l'opera con la sua organizzazione, lo renderebbe di regola l'unico responsabile dei danni a terzi per l'esecuzione dei lavori; sarebbe configurabile una concorrente o esclusiva responsabilità del committente - con onere di provarlo gravante sul danneggiato - solo per colpa in eligendo o ingerenza nell'esecuzione dell'opera da parte del committente stesso, nel caso in esame non verificatesi.

Non potrebbe d'altronde sussistere - come invece sostenuto da controparte responsabilità della ricorrente neppure quale proprietaria del fondo limitrofo ai sensi dell'art. 2051 c.c. perchè "per il tempo dell'esecuzione dell'appalto il potere di controllo e vigilanza dell'area di cantiere è individuabile in capo all'appaltatore, interrompendo il normale rapporto tra il bene ed il suo proprietario".

Quanto addotto sarebbe rafforzato dalle clausole contrattuali: in particolare dagli artt. 26 e 32 del capitolato generale di appalto e dall'art. 12, punto 5, del contratto.

Dunque, anche nell'appalto di opere pubbliche, pur se più ristretti che nell'appello di opere private per l'obbligatorietà della nomina del direttore dei lavori e per la continua ingerenza dell'amministrazione appaltante, l'appaltatore godrebbe di "margini di autonomia", in conseguenza dei quali sarebbe l'unico responsabile dei danni subiti da terzi durante i lavori. Pertanto potrebbe sussistere responsabilità concorrente e solidale dell'ente pubblico committente soltanto se il fatto dannoso derivasse dall'esecuzione del progetto o delle direttive dello stesso ente pubblico; sarebbe invece esclusiva la responsabilità di quest'ultimo soltanto se vincolasse totalmente l'attività dell'appaltatore, privandolo di ogni libertà di decisione (Cass. 19132/2011). Nel caso di specie, però, non sarebbe stata provata, nè tantomeno sarebbe emersa, nè comunque sarebbe stata specificamente dedotta la inidoneità della società appaltatrice Torno a eseguire i lavori.

La Corte d'appello avrebbe ravvisato la responsabilità di Autostrade Meridionali perchè, trattandosi di opera pubblica, era obbligatorio nominare il direttore dei lavori, da ciò inferendo una responsabilità solidale presunta. Peraltro, non avrebbe neppure indicato la norma statuente detta presunzione. Gli artt. 2043 e 2051 c.c., in particolare, ad avviso della ricorrente non prevedono alcuna responsabilità concorrente e/o solidale del committente. Inoltre, la corte territoriale non avrebbe tenuto in conto che quest'ultima, in forza del contratto d'appalto pubblico, non sarebbe mai rimasta durante i lavori "custode del cantiere e/o responsabile dei fatti" posti in essere nel cantiere.

3.2 Il secondo motivo denuncia, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. "sotto l'aspetto della erronea e/o omessa considerazione" delle risultanze istruttorie, della consulenza tecnica d'ufficio e degli aspetti e dei fatti decisivi e discussi.

La Corte d'appello, per riformare la sentenza del Tribunale, avrebbe dovuto verificare, secondo i risultati istruttori, le cause dei danni e se queste fossero state i lavori eseguiti conformemente al progetto dell'opera pubblica. Controparte su ciò sarebbe stata apodittica, sottraendosi all'onere probatorio. Dalle testimonianze e dalla consulenza tecnica d'ufficio risulterebbero lesioni dell'immobile causate dall'utilizzo da parte della Torno di "escavatrici a trivelle", ed emergerebbe altresì che l'appaltatrice "aveva creato una pendenza con il terreno". Da ciò il giudice d'appello, ragionevolmente, non avrebbe potuto desumere alcuna responsabilità della committente.

Il motivo si sviluppa quindi in ulteriori argomentazioni relative al difetto di prova della responsabilità di Autostrade Meridionali, anche riguardo la direzione dei lavori e l'eventuale culpa in eligendo, per giungere infine a definire la motivazione della sentenza impugnata omessa, insufficiente e contraddittoria per "mancato (o insufficiente) esame di punti decisivi".

3.3 Nella parte finale del ricorso, senza inserire rubrica che presenti un motivo, la ricorrente comunque lamenta che, quanto alle spese di lite, il giudice d'appello avrebbe dovuto tenere in conto il mutamento giurisprudenziale e la non univocità della giurisprudenza di questa Suprema Corte.

4. Per ben comprendere la prima censura proposta nel ricorso è il caso di riassumere subito quanto affermato dalla corte territoriale.

Dopo aver richiamato le due specie di danno - in termini di origine configurabili, il danno derivato dall'esecuzione dei lavori e quello derivato dall'opera in sè per come progettata e conformemente realizzata, la corte territoriale subito esclude che per quest'ultimo l'appaltatrice, mera esecutrice del progetto, abbia potuto avere alcuna responsabilità.

Quanto invece al primo tipo di danno, che è pacifico sia stato causato dall'impresa durante l'esecuzione dei lavori, la corte territoriale, dato atto che il giudice di prime cure ne aveva escluso la responsabilità della committente, oppone a tale esclusione il fatto che l'orientamento giurisprudenziale di legittimità è stato oggetto di "rimeditazione" quanto alla responsabilità del committente, sia questo un privato sia

pubblica amministrazione (passo, questo, non ben formulato, ma comunque comprensibile: v. l'incipit di pagina 5 dell'impugnata sentenza). Richiama pertanto il giudice di appello alcune pronunce di questa Suprema Corte (peraltro tutte relative all'appalto pubblico: Cass. 25408/2016, Cass.12632/2012, Cass.4591/2008 e Cass. 13266/2000) orientate nel senso che, per il risarcimento del danno derivante dall'appalto di opere pubbliche, gli specifici poteri del pubblico committente di autorizzazione, controllo e ingerenza nell'esecuzione dei lavori, con la facoltà mediante il direttore dei lavori di disporre varianti o di sospendere i lavori stessi se potenzialmente dannosi per i terzi, escludono sempre l'esonero del committente dalla responsabilità. La Corte d'appello rimarca che dette pronunce hanno "posto l'accento sulla speciale identità del committente nella realizzazione di opere pubbliche", considerato poi che, "mentre nell'appalto tra privati la figura del Direttore dei Lavori è meramente eventuale, poichè semplice facoltà delle parti, e, ove imposta da disposizioni di legge, può essere affidata anche a professionista designato dall'appaltatore e i compiti affidati al medesimo possono non estendersi alla facoltà di impartire ordini all'Impresa, ciò non è negli appalti di opere pubbliche", destinate, queste, a "soddisfare un interesse generale", da cui deriva l'obbligo del pubblico ente di verificare che esso sia realmente tutelato, mediante "il diritto-dovere d'ingerenza e di cooperazione" nell'esecuzione dell'opera, così "grandemente limitando la corrispondente autonomia dell'appaltatore" nella sua realizzazione.

Invocata allora la normativa sull'obbligatorietà della direzione dei lavori negli appalti pubblici, da ultimo rappresentata dal D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, art. 101, Codice dei contratti pubblici (qui inapplicabile *ratione temporis* ma comunque sintonico alle disposizioni anteriori, su cui la motivazione della sentenza ben si diffonde: pagine 6-7), la corte territoriale ne deduce che "l'assunzione del rischio da parte dell'appaltatore nell'esecuzione dei lavori non ha il medesimo rilievo quando oggetto dell'appalto è un'opera pubblica, versandosi, in sostanza, nella già elaborata ipotesi di responsabilità dell'appaltante "quando questo si sia di fatto ingerito, con singole e specifiche direttive nell'esecuzione del contratto o abbia concordato con l'appaltatore singole fasi e modalità esecutive dell'appalto", che per la qualità del committente (pubblica amministrazione) e l'oggetto dell'opera (pubblica) non può che essere presunta": e sulla base di questo conclude nel senso dell'accoglimento dell'appello, ovvero nella dichiarazione di responsabilità solidale dell'attuale ricorrente insieme con l'appaltatore per i danni cagionati dall'esecuzione dei lavori.

5. E' evidente che la corte territoriale ha fondato la propria decisione sulla natura pubblica dell'appalto di cui si tratta, seguendo una linea giurisprudenziale che attribuisce effettivamente all'ente pubblico committente una responsabilità discendente proprio dalla natura del contratto che lo avvince all'appaltatore.

In primis il giudice d'appello ha richiamato Cass. sez. 1, 5 ottobre 2000 n. 13266, così massimata: "In tema di appalto di opere pubbliche, gli specifici poteri di 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, comportano la esclusione di ogni esenzione da responsabilità per l'ente committente." Questo arresto, nella sua concisa motivazione, afferma esattamente quanto trascritto poi nella massima (aggiungendo soltanto che "in ordine al contratto d'appalto, l'assunzione a rischio dell'appaltatore dei lavori non ha il medesimo rilievo, quando stazione appaltante è un ente pubblico o un privato"), per disattendere un

motivo denunciante "violazione e falsa applicazione della normativa del codice civile che regola l'appalto e la responsabilità per illecito, in quanto pure l'appaltatore d'opera pubblica è di regola unico responsabile dei danni a terzi nell'esecuzione di lavori, non essendo rilevante a far luogo a responsabilità della stazione appaltante il fatto dei mancati rilievi del direttore dei lavori alle modalità d'esecuzione dell'opera" e, tranne il caso "in cui l'appaltatore controlla e modifica il progetto evitando i danni o quello in cui sia esente da responsabilità quale nudus minister che attua la volontà del soggetto per cui esegue l'opera..., negli altri casi egli è direttamente responsabile verso i terzi per i danni arrecati dai lavori". Quale proseguimento di questa linea, tra gli arresti massimati, correttamente la corte territoriale richiama pure Cass. sez. 3, 22 febbraio 2008 n. 4591, Cass. sez. 6-3, ord. 27 gennaio 2012 n. 1263 e Cass. sez. 1, 12 dicembre 2016 n. 25408.

6.1 Invero, la questione della responsabilità per i danni ai terzi derivanti dall'esecuzione di opere appaltate ha suscitato da decenni una folta giurisprudenza, che sempre ha preso le mosse dalla posizione di autonomia imprenditoriale, per di più - che nel paradigma contrattuale assume l'appaltatore, nella quale è stata ravvisata una ragione di attribuzione "di regola" della responsabilità verso i terzi proprio a lui, salvi - dapprima - residui, nei casi concreti, di responsabilità a carico del committente, che peraltro si sono progressivamente dilatati "rimettendo in campo" il committente.

L'appaltatore "assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio" (art. 1655 c.c.) i propri obblighi contrattuali. Dall'autonomia dell'appaltatore è disceso il tradizionale esonero del committente come "regola", la sua responsabilità venendo quindi significativamente intesa come eccezione, in relazione ai danni che l'opera appaltata vengano a causare ai terzi, peraltro sviluppandosi poi il superamento e l'inversione di tale regola nell'appalto di opere pubbliche.

6.2 I dettami della giurisprudenza relativa al codice civile vigente rendono agevole constatare, invero, che la chiave di tutta la struttura interpretativa è stata l'autonomia che il tipo contrattuale conferisce all'appaltatore, per cui la configurabilità di una responsabilità o corresponsabilità verso un terzo del committente nei primi tempi è derivata proprio e solo dalla elisione dell'autonomia, così da convertire l'appaltatore in un nudus minister, o in un vero e proprio lavoratore dipendente.

Da tempi remoti la giurisprudenza di questa Suprema Corte ha rimarcato in relazione a quel che veniva cagionato ai terzi che il contratto di appalto "presuppone nell'appaltatore un'organizzazione a carattere di impresa", non instaurando con il committente alcun rapporto di dipendenza perchè l'appaltatore "agisce nel proprio interesse, a proprio rischio ed in una sfera di completa autonomia", in conseguenza di ciò non rispondendo il committente "dei danni cagionati ai terzi nell'espletamento dell'appalto, se non ricorre un fatto suo proprio, idoneo a determinare una responsabilità diretta, indipendentemente dall'esecuzione dell'appalto" (così l'assai risalente Cass. sez. 3, 7 maggio 1953 n. 1252; e Cass. sez. 3, 5 dicembre 1967 n. 2897 conferma la necessità, perchè sia responsabile il committente per i danni causati a un terzo nell'espletamento dell'appalto, che ricorra - o concorra - "un fatto suo proprio, idoneo a determinare una sua responsabilità diretta o anche immediata").



6.3 La conformazione concreta delle vicende che venivano sottoposte al vaglio giurisdizionale ha peraltro subito condotto ad aprire un varco alla responsabilità del committente proprio all'interno del paradigma esecutivo: la figura del nudus minister e i gradi intermedi tra questa figura antipodale e l'appaltatore realmente autonomo.

Si è quindi immediatamente precisato che, pur essendo vero che l'appalto "presuppone un'organizzazione a carattere d'impresa", è altrettanto vero che "l'indipendenza dell'appaltatore" non potrà "mai spingersi sino a vietare al committente la facoltà di esercitare il controllo e la vigilanza sui lavori", quanto meno per verificare se l'opera costruttiva si compie come pattuito (Cass. sez.1, 25 maggio 1956 n. 1791); anzi, proprio la natura dell'opera si è riconosciuto possa spostare la responsabilità sul committente, che diventa responsabile o corresponsabile (Cass. sez.3, 1 giugno 1968 n. 1634 ammette che "l'appaltatore, in virtù della sua autonomia, è da ritenersi di regola l'unico responsabile dei danni eventualmente da lui causati a terzi nel corso di espletamento dell'appalto", ma poi rileva che, se il danno è "riferibile al progetto fornito dallo stesso committente", "alla responsabilità dell'appaltatore non può non aggiungersi quella del committente, quale effetto diretto di un fatto proprio di costui"; e Cass. sez.2, 15 maggio 1972 n. 1475 ritiene tout court che il terzo danneggiato dall'esecuzione di lavori di appalto conformi al progetto del committente ed eseguiti secondo disposizioni precise di quest'ultimo può agire solo nei confronti del committente, pur essendo ipotizzabile un concorso di colpa dell'appaltatore). E di qui è breve l'ulteriore passo verso la responsabilità del committente non (o non solo) per la natura pregiudizievole del suo progetto, ma per la concreta modalità di esecuzione dell'appalto, focalizzando gli effetti delle ingerenze del committente, anche attraverso la nomina di un direttore dei lavori, fino al rientrare con maggior consapevolezza nello svuotamento della figura dell'appaltatore in nudus minister, spostando tutto il peso della bilancia in termini di responsabilità verso terzi sul piatto del committente, e così in realtà uscendo dal paradigma del contratto tipico in questione - se non c'è più l'appaltatore, non c'è più neppure il committente -.

E allora, la responsabilità verso i terzi dell'appaltatore si aggiunge a quella del committente "quale effetto diretto di un fatto proprio di costui" qualora il committente "si sia ingerito, direttamente o attivamente, nell'esecuzione materiale dell'opera e in conseguenza di tale sua ingerenza derivi il danno del terzo" (Cass. sez. 3, 1 giugno 1968 n. 1634 cit.) e anzi, più radicalmente, "l'autonomia dell'appaltatore, che esclude ogni rapporto institorio fra lui e il committente e rende l'appaltatore unico responsabile della esecuzione dei lavori, va esclusa, con la conseguente esclusione di sua responsabilità, quando in concreto egli agisce quale nudus minister del committente, il quale si sia riservato poteri di ingerenza e di disposizione, togliendogli la libertà di determinazione e di decisione circa il modo di esecuzione dei lavori" (così Cass. sez. 1, 4 gennaio 1966 n. 53; e cfr pure Cass. sez.1, 31 luglio 1954 n. 2817): la responsabilità che è "di regola" dell'appaltatore passa in toto alla controparte (cfr. Cass. sez. 1, 29 marzo 1957 n. 1091: "Ogni qualvolta la funzione dell'appaltatore non sia soltanto quella di mero esecutore di ordini, egli deve rispondere... Se, di regola, l'appaltatore (o il subappaltatore) è l'unico responsabile dell'esecuzione dei lavori, tuttavia, in determinate condizioni quando l'appaltatore esegua, come nudus minister, l'opera a lui affidata senza alcuna autonomia tecnica da parte sua, in conformità delle istruzioni del committente, questi è direttamente

responsabile delle eventuali conseguenze dannose che siano derivate dall'esecuzione dell'opera stessa").

6.4 Tale "degradazione" dell'appaltatore - ab origine, non può scordarsi, figura di tipicità imprenditoriale - aperta in modus parziale o totale fin dalla più risalente giurisprudenza relativa al vigente codice, non poteva non essere rapportata alla fattispecie, a questo punto aleggiante, dell'art. 2049 c.c., intesa allora proprio come disciplina dell'opposto dell'appalto, che entra in gioco solo se si è raggiunta nel concreto la sua inversione: il "principio della responsabilità indiretta per fatti illeciti" prevista da tale norma "non si applica, di regola, all'appalto", proprio per l'autonomia dell'appaltatore, il quale "non è un semplice esecutore degli ordini del committente, ma assume il rischio organizzativo e il risultato economico dell'opera", rimanendo però prospettabile la responsabilità ex art. 2049 c.c. del committente per fatti illeciti dell'appaltatore commessi "nell'esecuzione o in occasione dell'appalto" qualora, in base a patti contrattuali o in via di fatto, "l'esecuzione dei lavori sia sottratta, in tutto o in parte, all'autonomia propria dell'appaltatore e riservata alla immediata direzione del committente", in tal caso infatti l'appaltatore assumendo il ruolo di nudus minister, cioè "un esecutore degli ordini del committente nello svolgimento dei lavori"; principi, questi, che "non mutano quando il committente nomini un mandatario che lo rappresenti nell'esecuzione o nello svolgimento dei lavori ovvero nomini un direttore dei lavori - il quale è un ausiliare del committente e attua, solo in ordine all'esecuzione dei lavori, quella sorveglianza o quella ingerenza che, per legge o per contratto, è attribuita al committente", così soltanto quando "l'opera e le attribuzioni del mandatario o del direttore dei lavori" facciano dell'appaltatore un nudus minister può sorgere la responsabilità diretta del committente per l'illecito compiuto nel corso dell'esecuzione dei lavori, mentre qualora non si sia verificata la "riduzione dell'appaltatore a nudus minister" per una simile eccezionale attribuzione di incarichi al mandatario o al direttore dei lavori l'art. 2049 c.c. non è applicabile (così, in sintesi, Cass. sez. 2, 29 luglio 1966 n. 2013).

Il che non è stato affatto denegato nella species - ricorrente qui nel thema decidendum - dell'appalto pubblico (v. per esempio, già Cass. sez. 1, 30 giugno 1959 n. 2072, che in un caso di appalto di opere pubbliche, afferma che il committente è responsabile ai sensi dell'art. 2049 c.c. qualora "si dimostri che il fatto lesivo del diritto dei terzi sia stato compiuto dall'appaltatore in esecuzione di un obbligo previsto nel contratto o di un ordine impartitogli dal direttore dei lavori", avendo quindi l'appaltatore "agito come nudus minister, sfornito dei poteri di autonomia che normalmente gli competono"; e, più prossime, Cass. sez. 1, 27 luglio 1983 n. 5151 - per cui, nel caso di danni a terzi per "cattiva esecuzione del progetto", è responsabile l'appaltatore tranne se si è "attenuto alle istruzioni impartitegli" dal committente -, Cass. sez. 1, 20 ottobre 1985 n. 5318 - che in un caso di appalto di opere pubbliche esclude ogni responsabilità dell'appaltatore se agisce come nudus minister del committente "in ottemperanza di ordini e direttive vincolanti e senza alcuna autonomia" -, Cass. sez. 2, 19 gennaio 1995 n. 616 - la quale, dato atto che nell'appalto, anche di opere pubbliche, l'appaltatore non ha "responsabilità indiretta per fatto illecito dell'appaltatore" godendo questo di una "posizione di autonomia" in quanto non costituisce "un semplice esecutore degli ordini del committente, ma assume il rischio organizzativo ed economico dell'opera", riconosce però tale responsabilità indiretta qualora nel contratto si pattuisca che "l'esecuzione dei lavori sia sottratta all'autonomia propria dell'appaltatore e riservata all'immediata ed

esclusiva direzione del committente", perchè allora l'appaltatore è un mero esecutore degli ordini di controparte, "in modo non dissimile da un lavoratore dipendente" - e Cass. sez. 3, 30 maggio 1996 n. 5007 - che peraltro riconosce il committente responsabile ai sensi dell'art. 2049 c.c. per i danni subiti da terzi nell'esecuzione dell'appalto non solo nel caso in cui l'appaltatore funge da nudus minister attuando "specifiche direttive" della controparte, ma anche se il committente ha "affidato i lavori ad un'impresa assolutamente inadeguata"; su quest'ultimo profilo estensivo si pone pure Cass. sez. 2, 12 febbraio 1997 n. 1284, riconoscendo corresponsabilità indiretta nel caso in cui l'appalto sia stato affidato "ad impresa priva delle necessarie capacità tecniche ed organizzative", ravvisando invece una responsabilità esclusiva a chi in realtà "impone le sue direttive, riducendo l'imprenditore-appaltatore al rango di "nudus minister"").

6.5 L'esclusione di ogni incidenza dell'art. 2049 c.c. in una fattispecie che sia ancora suscettibile nel genus dell'appalto merita in effetti di essere fin d'ora evidenziata. E' vero che tale norma si rapporta letteralmente (anche) a una responsabilità di "committenti": ma questa espressione è stata sempre intrinsecamente condizionata, come in una endiadi, dall'ulteriore e precedente espressione "padroni", nonchè dalla conseguente identificazione dei soggetti, in relazione al cui il fatto illecito "i padroni e i committenti" sono responsabili per danni, nei "domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti". Il rapporto responsabilizzante, dunque, seguendo la semantica, per così dire, pre-costituzionale, è quello nei confronti dei soggetti assunti con un contratto di lavoro subordinato, o comunque nei confronti dei "commissi dell'imprenditore" di cui agli artt. 2210-2213 c.c. (cfr. Cass. sez. 3, 10 giugno 1987 n. 5069, per cui l'appaltante non è responsabile ex art. 2049 c.c. per l'illecito dell'appaltatore, perchè "l'autonomia d'azione riservata a quest'ultimo dal contratto d'appalto esclude che egli possa essere considerato come dipendente o commesso").

Perciò soltanto se si esce in misura totale dal paradigma dell'appalto può affacciarsi per l'originario committente la responsabilità dell'art. 2049 c.c., che altrimenti non ha spazio alcuno. Sotto questo profilo, non appare condivisibile, tra gli arresti più recenti, Cass. sez. 3, 28 settembre 2018 n. 23442, non massimata, laddove ammette che, per i danni causati a terzi dall'appaltatore con sua conseguente responsabilità ex art. 2043 c.c., "la concorrente responsabilità del committente potrebbe in teoria affermarsi ai sensi dell'art. 2049 c.c."; il medesimo arresto, tuttavia, subito dopo aggiunge però che tale corresponsabilità "di regola è esclusa (secondo un indirizzo del tutto consolidato, al quale va senz'altro data continuità) dal carattere autonomo dell'attività svolta dall'appaltatore".

6.6 Prima di riassumere l'evoluzione giurisprudenziale che ha parzialmente incrementato, rispetto a questa originaria impostazione complessiva, la responsabilità del committente per i danni subiti dal terzo è il caso di rimarcare la, per così dire, congenita peculiarità, nel genus dell'appalto, dell'appalto di opere pubbliche.

Pur permanendo anche in questa species una natura di base privatistica (come recentemente ha confermato Cass. sez. 1, 29 aprile 2006 n. 10052, rimarcando che "la preminenza della posizione riservata alla P.A. committente, derivante dall'essere l'opera appaltata rivolta a fini pubblici, non incide sulla natura privatistica del

contratto di appalto di opere pubbliche"), la qualità del committente e la finalizzazione al pubblico interesse dell'opera - salvaguardata da specifici presidi normativi, come, in particolare, l'obbligatorietà della direzione dei lavori - hanno ab origine enucleato la species entro il genus appalto. La posizione dell'appaltatore in termini di autonomia è quindi tradizionalmente ritenuta ridotta o "relativa" (v. p. es. Cass. sez.1, 30 giugno 1959 n. 2072, cit., affermando che l'appaltatore di opere pubbliche svolge la sua attività riguardante l'esecuzione dell'opera "in una situazione di relativa autonomia" e Cass. sez. 3, 20 luglio 1960 n. 2035, per cui nell'appalto di opere pubbliche "l'autonomia dell'appaltatore è contenuta in limiti più ristretti di quelli previsti per gli appalti privati, perchè l'ingerenza della P.A. nell'esecuzione dell'opera si concreta non già attraverso una generica vigilanza ma, fermo restando nell'appaltatore ogni potere relativamente all'organizzazione dell'impresa e del lavoro, con una assistenza e sorveglianza intense e continue, attraverso il direttore dei lavori", di nomina obbligatoria a differenza degli appalti disciplinati solo dal codice civile; su questa linea proseguono, ex multis, Cass. sez. 1, 27 gennaio 1962 n. 168, Cass. sez. 3, 3 marzo 1971 n. 550, Cass. sez. 3, 18 giugno 1980 n. 3869): il che rende già ineludibile l'evoluzione - d'altronde non confliggente con il principio generale subito riconosciuto, ut supra visto, per ogni tipo di appalto, ovvero l'incidenza "esterna" delle istruzioni del committente, fonte di responsabilità di quest'ultimo verso i terzi se eseguite dall'appaltatore - che condurrà poi alla responsabilità "fissa" del committente pubblico per i danni subiti dal terzo, passando attraverso una - eventuale - pluralità di responsabili (verso tale direzione si sono poi mosse Cass. sez. 1, 11 maggio 1983 n. 3245 - la quale rimarca nell'appalto di opere pubbliche i limiti dell'autonomia dell'appaltatore derivanti dall'obbligatorietà della nomina del direttore dei lavori, nonché dalla intensa e continua ingerenza dell'amministrazione appaltante, pur permanendo il dovere dell'appaltatore di prendere tutte le iniziative necessarie per eseguire correttamente, "anche a tutela dei diritti di terzi", per cui viene ad emergere una potenziale pluralità di responsabilità, in quanto, applicando "i principi generali sulla responsabilità dell'appaltatore per i danni cagionati a terzi nell'esecuzione dell'opera", a questa è assommabile la responsabilità della pubblica amministrazione committente "quando il fatto dannoso sia stato posto in essere in esecuzione del progetto o di direttive impartite da essa", amministrazione che ha pure responsabilità esclusiva "quando abbia rigidamente vincolato l'attività dell'appaltatore, sì da neutralizzare completamente la sua libertà di decisione" -, Cass. sez. 1, 10 luglio 1984 n. 4050 - per cui nell'appalto di opere pubbliche l'autonomia dell'appaltatore, "pur essendo meno ampia di quella degli appaltatori privati per l'ingerenza dell'amministrazione appaltante (attraverso la nomina obbligatoria del direttore dei lavori ed una sorveglianza intensa e costante)", permane, seppure appunto "in limiti più ristretti", onde anche l'appaltatore di opera pubblica, "di regola, è l'unico responsabile dei danni cagionati a terzi nel corso dei lavori", essendo però possibili sia una responsabilità concorrente e solidale della committente se il fatto dannoso è stato compiuto "in esecuzione del progetto o di direttive" della committente stessa, sia la responsabilità esclusiva di quest'ultima, ma "solo quando l'ingerenza di detta amministrazione abbia compromesso ogni margine di libertà e di autonomia dell'appaltatore nell'organizzazione ed esecuzione dei lavori" -; calibra la pluralità di responsabilità, poco tempo dopo, anche Cass. sez. 3, 10 giugno 1987 n. 5069, cit., che riconosce il committente responsabile se il danno viene prodotto dal appaltatore in esecuzione del progetto o delle direttive del committente stesso, così da generare responsabilità concorrenti, e gli attribuisce la responsabilità esclusiva se si è ingerito

nei lavori in misura tale da compromettere l'autonomia dell'appaltatore nella loro organizzazione ed esecuzione; e nello stesso orientamento si immettono pure Cass. sez. 3, 9 febbraio 1991 n. 1346, Cass. sez. 1, 19 ottobre 1991 n. 11063 - per cui anche nell'appalto di opere pubbliche si applicano "i principi generali sulla responsabilità" dell'appaltatore per i danni cagionati ai terzi nella esecuzione dell'opera, potendo sussistere anche la responsabilità della pubblica amministrazione committente se il fatto dannoso è compiuto in esecuzione del progetto e delle direttive della committente stessa, ed essendo comunque soltanto questa responsabile "nel solo caso in cui essa abbia rigidamente vincolato l'attività dell'appaltatore, così da neutralizzare completamente la sua responsabilità di decisione" -, Cass. sez. 1, 25 febbraio 1993 n. 2328, Cass. sez. 1, 27 agosto 1996 n. 7862, Cass. sez. 3, 9 dicembre 1997 n. 12449 e Cass. sez. 2, 20 agosto 1999 n. 8802).

L'interferenza del committente nel ruolo dell'appaltatore, qualora l'appalto avesse per oggetto opere pubbliche, giungerà quindi a rendere costante quella responsabilità del committente nei confronti dei terzi danneggiati che era stata invece resa eventuale in conseguenza di quell'autonomia dell'appaltatore percepita come la "connotazione tipica dell'appalto"(così Cass. sez. 2, 31 gennaio 1989 n. 593; esemplare in tal senso, per l'intero genus dell'appalto, è stata anche l'ormai risalente Cass. sez. 1, 18 gennaio 1974 n. 3668: "L'appaltatore, in virtù della sua autonomia, è da ritenersi, di regola, l'unico responsabile dei danni eventualmente da lui cagionati a terzi nell'esecuzione dell'opera. Tale principio opera anche in tema di appalti di opere pubbliche ed anche per i danni dipendenti dall'esecuzione di direttive del committente o del progetto da lui presupposto, salva l'eventuale corresponsabilità del committente stesso, che deve considerarsi l'unico responsabile solo quando abbia ostacolato la libertà di decisione dell'appaltatore nell'organizzazione ed esecuzione dei lavori").

6.7 Ed è qui che - in realtà, ormai da decenni - è insorto l'orientamento che la corte territoriale ha definito oggetto di "rimeditazione", e che il ricorrente intende nel caso in esame di neutralizzare facendo perno su altri arresti, che per un certo tempo hanno affiancato, nell'insegnamento giurisprudenziale, tale orientamento, il più delle volte proprio sotto il plasmante influsso della specificità delle regiudicande; e non si può notare che, contemporaneamente, si è creato un certo divario con la responsabilità del committente nell'appalto privato, anch'essa sviluppatasi ma in modo più flessibile.

Come si è visto, l'arresto che per primo la corte territoriale ha invocato - Cass. sez. 1, 5 ottobre 2000 n. 13266 - mira a stabilizzare quantomeno una concorrenza del committente pubblico, elencandone (rimane implicito naturalmente il profilo del progetto fornito dal committente all'appaltatore) i fondamenti che, *ictu oculi*, si traggono dalla specifica normativa dei pubblici appalti, rappresentanti una regolata compartecipazione all'esecuzione dei lavori dell'appaltante e al contempo manifestanti una netta potestà direttiva: "gli specifici poteri di ingerenza della p.a. nella esecuzione dei lavori, con la facoltà, a mezzo del direttore, di disporre varianti e di sospendere i lavori stessi". Di qui l'automatismo della responsabilità dell'amministrazione committente, che garantisce i terzi nel caso di danno, spostando il baricentro delle relazioni con i terzi a carico di chi "commette" l'esecuzione dell'opera ma al contempo la dirige, pur non declassando l'appaltatore

a nudus minister, bensì, a ben guardare, ponendo su un crinale la sua qualità di imprenditore ancora limitatamente autonomo e quindi aperto alla corresponsabilità. L'"ingerenza", infatti, nell'ambito interno del rapporto è una compressione (ma non soppressione) del paradigma generale dell'appalto, che è un affidamento (ontologicamente l'opposto di ingerenza), mentre all'esterno logicamente è un'espansione, in termini di responsabilità verso i terzi.

E dunque, il potere di autorizzazione, di controllo, di ingerenza nella esecuzione dei lavori, con facoltà, tramite il direttore dei lavori, di disporre varianti e anche di sospendere i lavori se potenzialmente dannosi ai terzi, tutto questo garantisce negli appalti pubblici proprio i terzi (oltre alla giurisprudenza richiamata dal giudice d'appello - Cass. sez. 3, 22 febbraio 2008 n. 4591; Cass. sez. 6-3, ord. 27 gennaio 2012 n. 1263; Cass. sez.1, 12 dicembre 2016 n. 25408 - da ultimo v. Cass. sez. 2, 13 dicembre 2019 n. 32991), pur proseguendo su una linea che, nel corso degli anni, ha subito trattenimenti e attrazioni verso la tradizionale impostazione che incentra - salve naturalmente le gradazioni riconosciute dalla giurisprudenza già sopra richiamata - la responsabilità sull'appaltatore in ossequio alla tipicità dell'autonomia propria del genus appalto.

6.8 Così, poco dopo il dictum, frutto di una lenta pressione evolutiva, enunciato da Cass. sez. 1, 5 ottobre 2000 n. 13266, si è fatto ritorno a quel che risultava "di regola" all'ampio filone giurisprudenziale più sopra riportato, affermando anzi confermando - l'applicazione anche nell'appalto di opere pubbliche dei "principi generali sulla responsabilità dell'appaltatore", per cui questi è, "di regola, unico responsabile dei danni cagionati a terzi" eseguendo l'opera, pur potendosi alla sua aggiungere la responsabilità della pubblica amministrazione committente, ma solo qualora il fatto dannoso sia stato compiuto in esecuzione del progetto o di direttive impartite dalla committente, rimanendo poi la responsabilità esclusiva di quest'ultima configurabile solo quando questa abbia rigidamente vincolato l'attività dell'appaltatore, neutralizzandone completamente la libertà di decisione (in tal senso Cass. sez. 3, 22 ottobre 2002 n. 14905, conforme alla contemporanea Cass. sez. 3, 31 luglio 2002 n. 11356; e pure Cass. sez. 1, 15 gennaio 2003 n. 519 ha ribadito la responsabilità "in prima linea" dell'appaltatore anche di opere pubbliche, dichiarando che, in mancanza di prova di difetti progettuali o di ingerenza esecutive, è proprio l'appaltatore che deve "rispondere direttamente ed esclusivamente delle conseguenze derivanti dall'attività materiale espletata in esecuzione del rapporto"). D'altronde - si è poi ribadito - un appalto di opere e di servizi pubblici non comporta necessariamente un'assoluta limitazione dell'autonomia dell'appaltatore nell'esecuzione dell'opera (Cass. sez. 3, 15 marzo 2006 n. 5678) e la responsabilità del committente va rapportata all'effettivo esercizio dei suoi poteri, sicché nell'appalto di opere pubbliche (ritornando dall'automatismo alla specificità) la responsabilità dei danni causati a terzi è del committente "laddove questi progetti l'opera ed eserciti ampi poteri di indirizzo e sorveglianza" nell'esecuzione (Cass. sez. 3, 29 agosto 2011 n. 17697). E ancora più recentemente, in un appalto di opere pubbliche si è confermata la responsabilità dell'ente committente come eventuale, nonostante i suoi normativi poteri limitanti l'autonomia dell'appaltatore (Cass. Oez. 3, 20 settembre 2011 n. 19132).

Può dunque riconoscersi che la parte ricorrente ha ben potuto avvalersi di una giurisprudenza, per così dire, ancora screziata, seppur inclinata, ormai, verso la

tutela del terzo danneggiato. Peraltro, radicare una corresponsabilità stabile della committente pubblica sul suo ruolo nella esecuzione dei lavori non esime da criticità, stringendo il confine tra la reale posizione di appaltatore tradizionalmente, e non erroneamente, imperniata sull'autonomia - ed il ruolo del puro esecutore, e tendendo a svincolare la species dal genus appalto, il quale, è opportuno peraltro ricordare, ha visto una complessiva evoluzione interpretativa, tendente comunque a rafforzare la protezione del terzo.

6.9 Anche nel cosiddetto appalto privato, invero, dalla "regola" della responsabilità verso il terzo danneggiato in capo all'appaltatore che, fondandosi appunto sulla sua autonomia, trovava tradizionale confine esclusivamente nella ingerenza del committente nella esecuzione al punto di rendere l'appaltatore nudus minister, si è valorizzata una diversa modalità di incidenza sull'autonomia per suscitare la responsabilità verso i terzi del committente.

Contemporaneamente all'arresto - Cass. sez. 1, 5 ottobre 2000 n. 13266 visto come formale capostipite della giurisprudenza sull'appalto di opere pubbliche invocata dal giudice d'appello nel caso in esame, Cass. sez. 2, 26 giugno 2000 n. 8686 ha raccolto un ulteriore sviluppo dell'appello in generale, affermando che l'autonomia dell'appaltatore eseguento l'opera con la propria organizzazione, "apprestandone i mezzi, nonchè curandone le modalità ed obbligandosi verso il committente a prestargli il risultato della sua opera", comporta sì, "di regola", che sia lui l'unico responsabile verso il terzo dei danni derivati dall'esecuzione dell'opera, ma è pure configurabile una corresponsabilità del committente "in caso di specifica violazione di regole di cautela" ex art. 2043 c.c. o in caso di riferibilità al committente stesso dell'evento per sua culpa in eligendo: casi, questi, che si aggiungono all'usuale fattispecie della trasformazione dell'appaltatore in un nudus minister. E un'ulteriore amplificazione viene poco dopo operata da Cass. sez. 2, 17 maggio 2003 n. 7273, che alle fattispecie di violazione dell'art. 2043 c.c., della culpa in eligendo e nudus minister (ridotto tale l'appaltatore per patti contrattuali o per il concreto svolgimento dell'esecuzione contrattuale) aggiunge quella dell'ingerenza del committente quando "si sia di fatto ingerito con singole e specifiche direttive nella esecuzione" o abbia concordato con l'appaltatore "singole fasi o modalità esecutive".

Parallelamente, dunque, al ventaglio - di origine, peraltro, fortemente normativa - diretto a perimetrare l'autonomia dell'appaltatore di opere pubbliche ai fini della responsabilità verso i terzi (gli specifici poteri di ingerenza dell'amministrazione committente nell'esecuzione dell'opera, l'obbligatoria presenza del direttore dei lavori, la facoltà di disporre a mezzo del direttore varianti ai lavori in sede di esecuzione e la facoltà, sempre attraverso di lui, di sospendere l'esecuzione), se ne è strutturato un altro per l'appalto di opere private, naturalmente non del tutto sovrapponibile: la culpa in eligendo di un'impresa appaltatrice del tutto inadeguata, la violazione delle regole di cautela, l'ingerenza con direttive e - non certo obliato - l'apice dell'ingerenza, ovvero la riduzione a nudus minister dell'appaltatore, il tutto ad opera del committente, che così acquisisce la responsabilità verso i terzi danneggiati (v. pure Cass. sez. 3, 12 luglio 2006 n. 15782 - per cui "di regola" l'appaltatore, poichè nella esecuzione dei lavori appaltati opera in autonomia con propria organizzazione ed apprestando i mezzi a ciò necessari, è esclusivo responsabile dei danni cagionati a terzi nella esecuzione dell'opera, salva, a parte l'ipotesi di una "culpa in eligendo", - rispettivamente - la esclusiva responsabilità del committente,



se questi si sia ingerito nei lavori con direttive vincolanti, che abbiano ridotto l'appaltatore al rango di "nudus minister", ovvero la sua corresponsabilità qualora si sia ingerito con direttive che soltanto riducono l'autonomia dell'appaltatore - e la più diretta e semplificatrice Cass. sez. 3, 23 aprile 2008 n. 10588 - "Poichè l'appaltatore gode di autonomia organizzativa e gestionale, una responsabilità del committente per i danni causati a terzi durante l'esecuzione dell'opera è configurabile solo in due casi: o quando l'opera sia stata affidata ad impresa manifestamente inidonea (cosiddetta "culpa in eligendo"), ovvero quando la condotta causativa del danno sia stata imposta all'appaltatore dal committente stesso, attraverso rigide ed inderogabili direttive" -; la vena interpretativa prosegue poi con Cass. sez. L, 27 maggio 2011 n. 18757 - che, tra l'altro, sottolinea come la "culpa in eligendo" "ricorre qualora l'adempimento dell'opera o del servizio siano stati affidati ad un'impresa appaltatrice priva della capacità e dei mezzi tecnici indispensabili per eseguire la prestazione... senza che si determinino situazioni di pericolo per i terzi" -, Cass. sez. 3, 17 gennaio 2012 n. 538 e, da ultimo tra gli arresti massimati, Cass. sez. 3, ord.24 aprile 2019 n. 11194).

7.1 E' evidente che l'autonomia, pur se limitata e conformata al tipo di appalto, non può non incidere sulla responsabilità (anche) dell'appaltatore quando oggetto dell'appalto è la esecuzione di lavori o di servizi, giustificandone la legittimazione passiva dinanzi a un'azione ex art. 2043 c.c. del terzo danneggiato. Tuttavia, quanto alla posizione del committente dinanzi al danno inferto a un terzo nell'esecuzione di un appalto d'opera, l'autonomia endocontrattuale dell'appaltatore, come poi plasmata normativamente (per l'appalto pubblico) e nel concreto, difficilmente può dirimere in toto.

E infatti nella causa in esame è emersa pure la correlata questione, insita nell'esecuzione di opere, della custodia e della conseguente responsabilità oggettiva: l'esecuzione di opere in relazione a un immobile di proprietà o in possesso o comunque oggetto di un potere di fatto del committente (come nel caso in specie, ove i lavori sono stati eseguiti sul piano autostradale della Napoli-Pompei) rientra nell'ambito della custodia dell'immobile coinvolto, in quanto l'esecuzione dei lavori non può non essere compiuta senza il consenso, espresso o tacito, del custode dell'immobile, così da far scendere in campo pure il paradigma dell'art. 2051 c.c..

7.2 Come già si è visto, l'elaborazione giurisprudenziale sulla responsabilità per i danni derivati dall'esecuzione di opere appaltate ha sempre teso ad incentrare la fonte della responsabilità sull'esecuzione di per sè dei lavori, puntando così sulla caratteristica ontologica dell'appalto, vale a dire l'autonomia dell'appaltatore (cfr. Cass. sez. 2, 31 gennaio 1989 n. 593, cit.), che viene poi rimodellata dall'apposita normativa nell'appalto delle opere pubbliche nonchè, in ogni appalto d'opera, concretizzata dallo specifico regolamento negoziale e dalla effettiva condotta del committente.

Nel caso in esame il giudice d'appello ha disinnescato l'applicazione della regola dell'autonomia dell'appaltatore seguita radicalmente dal giudice di prime cure per escludere la responsabilità del committente, facendo valere invece il trattarsi di un appalto di opere pubbliche (e così aderendo ad una giurisprudenza - si è visto - ormai maggioritaria ma non ancora del tutto uniforme), nulla rilevando esplicitamente a proposito della responsabilità di Autostrade Meridionali ex art. 2051 c.c. Questa

era stata peraltro invocata dalle attrici, poi appellanti, che avevano chiesto di dichiarare responsabili la committente e l'appaltatrice ai sensi degli artt. 2051 e/o 2043 c.c., disattesa anch'essa dal giudice di prime cure reputando che la committente avrebbe mantenuto l'obbligo di custodia soltanto se non avesse, quale conseguenza ineludibile dell'appalto, trasferito all'appaltatore il potere di fatto sull'intero immobile.

7.3 La ricorrente tuttavia, sempre nel primo motivo del ricorso, ha censurato la sentenza del giudice d'appello laddove, alla fine del percorso motivazionale relativo alla responsabilità dell'appellata, ha pure affermato - qui, in effetti, alquanto sbrigativamente, vista pure l'introduzione dello strumento presuntivo a sostegno dell'asserto - che questa "per la qualità del committente (pubblica amministrazione) e l'oggetto dell'opera (pubblica) non può che essere presunta" (sentenza, pagina 7).

Lamenta la ricorrente l'omessa indicazione della fonte normativa di tale presunzione, al riguardo proprio richiamando anche gli artt. 2043 e 2051 c.c. come norme invocate da controparte, per negare loro il ruolo di fonte di presunzione e così correlarsi a quanto già anteriormente sostenuto, sempre nell'ambito del primo motivo, in particolare ancora a proposito dell'art. 2051: e cioè che la ricorrente stessa, "quale proprietaria del fondo limitrofo, come dedotto da controparte", non avrebbe avuto alcuna responsabilità ai sensi dell'art. 2051, "in quanto per il tempo dell'esecuzione dell'appalto il potere di controllo e vigilanza dell'area di cantiere è individuabile in capo all'appaltatore, interrompendo il normale rapporto tra il bene ed il suo proprietario".

7.4 La questione dell'art. 2051 c.c. in riferimento all'esecuzione di appalto d'opera è stata inevitabilmente considerata dalla giurisprudenza di legittimità, ma in minor misura rispetto a quella della calibrazione delle responsabilità appaltatore/committente quale conseguenza della misura dell'autonomia. In effetti, si è tendenzialmente ravvisata, al riguardo, una sorte di automatica attrazione della responsabilità di custodia in capo al soggetto effettuante l'esecuzione, il quale, ancora per l'autonomia rispetto al committente, in via di principio sarebbe il responsabile verso i terzi.

Cass. sez. 3, 6 ottobre 2005 n. 19474 (richiamata infatti nella sentenza di primo grado della presente causa), per esempio, ha affermato, proprio in un caso di appalto di opere pubbliche, che un appalto può ben implicare il totale trasferimento all'appaltatore del potere di fatto sull'intero immobile, così da privare il detentore di questo di ogni obbligo di custodia e della conseguente responsabilità ai sensi dell'art. 2051 c.c.; e tale trasferimento del potere di fatto in caso d'appalto si identifica, in sostanza, con l'avvio della effettuabilità dei lavori, in quanto la c.d. consegna è idonea e sufficiente a trasferire proprio il potere di fatto sul bene all'appaltatore, e con esso l'obbligo di custodia ai sensi dell'art. 2051 c.c.. L'unica precisazione/limitazione concessa è che, se il bene continua ad essere utilizzato per l'uso precedente ai lavori - come, quale classico esempio, nel caso in cui i lavori siano effettuati su una strada che resta però aperta al pubblico transito -, la custodia continua a gravare (anche) il proprietario, rendendolo quindi corresponsabile con l'appaltatore dei danni patiti dai terzi (tra gli arresti meno risalenti, si vedano Cass. sez. 3, 6 luglio 2006 n. 15383 - per cui appunto, nel caso di danni derivanti dall'esistenza di un cantiere stradale, "qualora l'area di cantiere risulti

completamente enucleata, delimitata ed affidata all'esclusiva custodia dell'appaltatore, con conseguente assoluto divieto su di essa del traffico veicolare e pedonale, dei danni subiti all'interno di questa area risponde esclusivamente l'appaltatore, che ne è l'unico custode", mentre se l'area è al contempo ancora adibita al traffico ciò denota "la conservazione della custodia da parte dell'ente titolare della strada, sia pure insieme all'appaltatore", onde entrambi si pongono responsabili ex art. 2051 c.c., salva l'eventuale azione di regresso del committente verso l'appaltatore in base ai principi di responsabilità solidale dell'art. 2055 c.c., comma 2, -, Cass. sez. 3, 26 settembre 2006 n. 20825, Cass. sez. 3, 16 maggio 2008 n. 12425, Cass. sez. 3, 20 settembre 2011 n. 19129, Cass. sez. 3, 12 luglio 2018 n. 18325).

7.5 In quest'ottica, quel che allora rileva è l'integralità o meno della translatio dal committente all'appaltatore del potere di fatto sull'immobile su cui devono compiersi i lavori: se tale trasferimento è integrale, integrale sarà anche il passaggio della custodia e del correlato obbligo di vigilanza all'appaltatore (v. p. es. Cass. sez. 2, 17 aprile 2001 n. 5609; Cass. sez. 3, 6 ottobre 2005 n. 19474), mentre nell'"appalto che non implichi il totale trasferimento all'appaltatore del potere di fatto sull'immobile" rimangono al "committente e detentore del bene" il dovere di custodia e vigilanza e la conseguente responsabilità ex art. 2051 c.c., che, essendo di natura oggettiva, discende dalla mera sussistenza del rapporto di custodia tra il responsabile e la cosa che ha determinato l'evento lesivo (così Cass. sez. 3, 18 luglio 2011 n. 15734; conforme Cass. sez. 2, ord. 14 maggio 2018 n. 11671); peraltro - unico vero limite in questo mainstream interpretativo - il trasferimento della custodia non si effettua qualora non sia essenziale all'esecuzione dell'opera, in tal caso il bene permanendo "nella disponibilità, giuridica e di fatto, del committente" (Cass. sez.3, 10 giugno 2005 n. 12318).

7.6 La tematica della custodia in questo settore è stata di recente approfondita dalla già citata Cass. sez. 3, 28 settembre 2018 n. 23442, la quale, non si può non notare, è il frutto della rimessione in pubblica udienza disposta proprio con l'ordinanza 14 aprile 2017 n. 9720 cui fa riferimento la sentenza impugnata (a pagina 5), così confermando, a ben guardare, che il profilo della custodia non era stato completamente rimosso/assorbito dalla corte territoriale.

Vagliando sempre un caso di appalto di opere pubbliche, detta pronuncia, premesso che i danni derivanti dai lavori dell'appaltatore producono responsabilità di quest'ultimo "esclusivamente ai sensi dell'art. 2043 c.c.", salvi i casi di ingerenza totale del committente o di violazione di specifici obblighi di vigilanza, che renderebbero il committente responsabile ex art. 2049 c.c., ha affermato apertis verbis che, ai fini dell'interpretazione dell'art. 2051 c.c., in relazione ai danni derivanti da una cosa oggetto dei lavori appaltati, "la questione della responsabilità del committente (che sia possessore o proprietario, o comunque abbia la disponibilità della cosa oggetto dei lavori commissionati con l'appalto)" deve essere "diversamente impostata".

Infatti, "il committente, che ne sia proprietario o possessore, resta certamente nel possesso, ed anche nella giuridica detenzione, del bene oggetto dell'appalto (di cui abbia comunque la disponibilità materiale, tanto da poterlo consegnare all'appaltatore per l'esecuzione dell'appalto), e ne può disporre, sia giuridicamente

che materialmente, conservando sempre il potere di impartire direttive all'appaltatore in merito alle opere da eseguire ed alle modificazioni da apportare"; e l'autonomia dell'appaltatore nello svolgimento della sua attività, in ragione della quale si è esclusa in certi casi la posizione di custode del committente, "in realtà riguarda l'attività da porre in essere per l'esecuzione dell'appalto, non la disponibilità e/o la custodia della cosa oggetto dei lavori", considerato che "il committente, anche durante lo svolgimento dell'appalto, può infatti sempre disporre della cosa". Pertanto il committente "era e resta custode", e può esercitare la custodia - che implica d'altronde anche l'onere di provvedere alla manutenzione della cosa e il diritto a modificarla, purchè senza arrecare danno ai terzi - "anche attraverso l'affidamento di lavori in appalto". Dunque, "l'appalto non esclude affatto la custodia, ma è, al contrario, un modo di esercizio di quest'ultima".

E a questo punto l'arresto centra la reale criticità, finora, può ben dirsi, tendenzialmente rimossa nell'analisi interpretativa, e anzi coperta con il mantra dell'autonomia dell'appaltatore: "Non si può pertanto consentire, di regola, al custode di liberarsi della sua posizione di "garanzia" semplicemente trasferendo contrattualmente tale posizione in capo ad un terzo", così finendo "per eludere l'effettiva funzione della disciplina della responsabilità per i danni causati dalle cose", di cui invece, ai sensi dell'art. 2051 c.c., il "custode" è sgravato soltanto se sussiste il caso fortuito e se - nella ineludibile traduzione processuale della regola sostanziale - questo è provato dal custode stesso.

La soluzione che offre la pronuncia del 2018 si sposta allora sul piano processuale, affermando che la permanenza della qualità di custode comporterà l'onere del committente, per liberarsi dalla responsabilità "per i danni arrecati a terzi dalla cosa in seguito alle modifiche" apportate dall'attività dell'appaltatore, di dimostrare che l'attività di quest'ultimo integri un caso fortuito, cioè sia "non prevedibile e/o non evitabile". La prova peraltro "potrà consistere anche nella dimostrazione che il danno è causalmente riconducibile esclusivamente al fatto dell'appaltatore, il quale abbia eseguito i lavori ad esso affidati in modo non conforme al contratto ed alle norme, anche tecniche, disciplinanti la sua esecuzione". Il che poi viene fatto rientrare pure nel tradizionale paradigma relativo alla corresponsabilità del committente nell'appalto quale genus, implicitamente superando la giurisprudenziale stabilizzazione della corresponsabilità del committente nella species dell'appalto di opere pubbliche, che nel caso esaminato era utilizzabile trattandosi di appalto di opere pubbliche: "sarà il committente - per esonerarsi dalla propria responsabilità di custode della cosa, ai sensi dell'art. 2051 c.c. - a dover dimostrare di avere scelto un appaltatore adeguato, di avergli fornito adeguate direttive e di avere esercitato i suoi poteri di controllo e vigilanza sull'attività dello stesso con la necessaria diligenza". E questo sarebbe l'unico punto di equilibrio" dalla tutela del terzo danneggiato e quella del committente "proprietario o possessore della cosa".

7.7 La conclusione di questo percorso, in parte, non appare convincente.

In primis artificiosa per quanto concerne la posizione del committente è la distinzione tra i danni derivanti dalla cosa e i danni derivanti dall'esecuzione dei lavori: se al committente, come proprietario o possessore, permane la posizione di custode, tutto quello che avviene nella cosa - o sulla cosa - di cui ha custodia viene assorbito dall'art. 2051 c.c. D'altronde, lo stesso arresto, come si è visto, riconosce che

l'appalto è una modalità di esercizio della custodia (e si trattava nella fattispecie, naturalmente, della custodia di un bene immobile).

In secondo luogo, là dove già appariva aprirsi una maggior tutela del terzo danneggiato (pur trattandosi già di appalto di opere pubbliche: il ragionamento era attinente, con evidenza, a tutto il *genus appalto*) l'iter interpretativo si ripiega su una mera eventualità della responsabilità del committente: la via d'uscita dell'art. 2051 viene infatti intesa in senso ampio, pervenendo a coincidere con l'inadempimento dell'appaltatore (nel caso fortuito la "prova potrà consistere anche nella dimostrazione che il danno è causalmente riconducibile esclusivamente al fatto dell'appaltatore, il quale abbia eseguito i lavori ad esso affidati in modo non conforme al contratto ed alle norme, anche tecniche, disciplinanti la sua esecuzione...") o comunque a rientrare tradizionale pattern, soltanto invertito dal punto di vista probatorio ("sarà il committente - per esonerarsi dalla propria responsabilità di custode della cosa, ai sensi dell'art. 2051 c.c. - a dover dimostrare di avere scelto un appaltatore adeguato, di avergli fornito adeguate direttive e di avere esercitato i suoi poteri di controllo e vigilanza sull'attività dello stesso con la necessaria diligenza"). E allora il favor processuale viene assorbito proprio dal recupero, anche nell'appalto di opera pubblica, dell'eventualità della responsabilità del committente, scardinando pure quel che nella sentenza qui impugnata alla fine dell'elaborazione motivazionale è stato - si deve ragionevolmente presumere qualificato *praesumptio juris et de jure*.

7.8 Peraltro, non può non condividersi quanto affermato con chiarezza, quale avvio della sua analisi, dalla pronuncia del 2018: l'appalto di opere non comporta la perdita della custodia per il committente.

A ben guardare, non è invero sostenibile che la "consegna" dell'immobile perchè siano eseguiti i lavori equivalga alla "consegna" del ruolo di custode verso i terzi, perchè questo costituirebbe - formalmente schermato, come già detto, dalla questione dell'autonomia - un contrattuale esonero da responsabilità nei confronti, però, di chi del negozio non è parte. Significativamente è stato di recente affermato - in riferimento al *genus* dell'appalto d'opera, e quindi non soltanto per l'appalto di opere pubbliche che "la clausola di un contratto di appalto, nella quale si preveda che tutti i danni che terzi dovessero subire dall'esecuzione delle opere siano a totale ed esclusivo carico dell'appaltatore, rimanendone indenne il committente, non può essere da quest'ultimo invocata quale ragione di esenzione dalla propria responsabilità risarcitoria nei confronti del terzo danneggiato" proprio perchè "tale clausola, operando esclusivamente nei rapporti fra i contraenti, alla stregua dei principi generali sull'efficacia del contratto fissati dall'art. 1372 c.c., non può vincolare il terzo a dirigere verso l'una, anzichè verso l'altra parte, la pretesa nascente dal fatto illecito o cagionato dall'esecuzione del contratto" (così Cass. sez. 2, 17 febbraio 2012 n. 2363). E invero, una negozialmente concordata "autonomia" dell'appaltatore che possa far venir meno la responsabilità del committente verso terzi equivale, nei suoi giuridici effetti, ad una siffatta clausola; e l'incidenza *erga omnes* di un'autonomia contrattuale nel senso di indipendenza da controparte nell'adempimento dei propri obblighi nel contratto pattuiti a favore della controparte stessa affiderebbe all'oblio l'art. 1372 c.c., che però imperativamente delimita gli effetti giuridici del contratto, e quindi pure quelli di un contratto d'appalto.

L'appalto non può vincolare il terzo, nel senso di deprivarlo del proprio diritto risarcitorio nei confronti del committente/custode: e d'altronde, nell'appalto d'opere - non solo pubbliche, ma anche private - il committente non può non avere un rapporto con il bene sul quale o nel quale vengono eseguite le opere, perchè disporre le opere è esercizio di un potere giuridico o di fatto su di esso.

Se, dunque, rispetto all'appaltatore il soggetto è un committente, rispetto ai terzi è un custode. L'autonomia dell'appaltatore rimane endocontrattuale, e in relazione agli illeciti extracontrattuali si riverbera sull'art. 2055 c.c., a prescindere dai casi in cui l'appalto sia ab origine un mero schermo, o che comunque nella fase esecutiva si sia radicalmente "svuotato", id est i casi in cui il soggetto che realizza l'opera è un nudus minister.

Non può negarsi che il percorso giurisprudenziale, sia nell'appalto di opere private, sia nell'appalto di opere pubbliche, ha lavorato sull'autonomia dell'appaltatore e sulle sue concrete e graduate conformazioni, nell'appalto di opere pubbliche estendendo la valorizzazione anche alla natura del committente. Del committente, però, alla fin fine non può non considerarsi anche il rapporto (non con la controparte, bensì) con il bene su cui vengono eseguiti i lavori. Neutralizzandolo quasi integralmente è stata invece ridotta l'incidenza dell'art. 2051 c.c., la cui disciplina risulta peraltro medesima sia che si tratti di opere pubbliche sia che si tratti di opere private. Il paradigma contrattuale dell'appalto, in riferimento all'autonomia esecutiva dell'appaltatore, si è così espanso, comprimendo la responsabilità extracontrattuale mediante una sorta di trapianto in essa del regolamento negoziale prima, e poi - salve le sopravvenienti modificazioni riduttive di fatto - anche dell'esecuzione del negozio. Ma il rapporto con i terzi, cioè con gli estranei al negozio è, di regola, appunto extracontrattuale: la presenza di un fenomeno contrattuale non è incompatibile con le tutele extracontrattuali di chi ad esso è estraneo. Un evidente esempio di ciò in relazione sempre a un bene immobile si rinviene nella fattispecie locatizia, in cui l'omologo della "consegna" all'appaltatore - la "consegna" al conduttore di cui all'art. 1575 c.p., n. 1 non incide sulla custodia del locatore a tutela dei terzi, come ha rammentato anche la citata Cass. sez. 3, 28 settembre 2018 n. 23442 (al riguardo, da ultimo, così Cass. sez. 3, 26 novembre 2019 n. 30729 riassume la disciplina ex art. 2051 c.c. della custodia di un immobile locato: "In tema di danni causati a terzi da cose in custodia ai sensi dell'art. 2051 c.c., originati da un immobile condotto in locazione, sussiste la responsabilità del proprietario ove detti danni siano derivati da vizio strutturale del bene, che investa le mura od impianti ivi conglobati, dovendosi presumere che il conduttore sia stato immesso in queste condizioni nella disponibilità della "res locata". Al contrario, la riconducibilità del menzionato vizio alle anomale iniziative dello stesso conduttore può assumere rilievo qualora essa sia dimostrata dal proprietario ai fini della rivalsa o quale caso fortuito, idoneo ad esonerare il locatore da responsabilità, ma solo nei limiti, tipici del "fatto del terzo" ex art. 2051 c.c., in cui tale riconducibilità, rivelandosi come autonoma, eccezionale, imprevedibile ed inevitabile, risulti dotata di efficacia causale esclusiva nella produzione dell'evento lesivo."). La "consegna" di un immobile che sia priva di effetto reale non è invero esonerante nei confronti dei terzi.

8. Condividendo in parte, dunque, quanto rilevato da Cass. sez. 3, 28 settembre 2018 n. 23442, si deve pertanto affermare, come principio di diritto, che nei confronti dei terzi danneggiati dall'esecuzione di opere, effettuate in forza di contratto di

appalto, il committente è sempre gravato della responsabilità oggettiva di cui all'art. 2051 c.c., la quale non può venir meno per la consegna dell'immobile all'appaltatore ai fini dell'esecuzione delle opere stesse, bensì trova limite esclusivamente nel caso fortuito; il che naturalmente non esclude ulteriori responsabilità ex art. 2043 c.c. del committente e/o dell'appaltatore.

Il caso fortuito, poi, non può essere applicato con una modalità peculiare e riduttiva, così da reintrodurre, per altra via, un'abusiva "contrattualizzazione" della fattispecie: esso non può automaticamente coincidere con l'inadempimento dell'appaltatore degli obblighi contrattualmente assunti nei confronti del committente, non potendosi sminuire il concetto di imprevedibilità/inevitabilità che costituisce la sostanza del caso fortuito previsto dall'art. 2051 c.c. come limite della responsabilità oggettiva ivi configurata.

L'imprevedibilità/inevitabilità, pertanto, non deve essere degradata a una vuota fictio, bensì afferire ad una condotta dell'appaltatore non percepibile in toto dal committente che - adempiendo così rettamente il suo obbligo custodiale - abbia seguito l'esecuzione del contratto con un continuo e adeguato controllo, eventualmente tramite un esperto direttore dei lavori.

L'applicabilità costante della responsabilità ex art. 2051 c.c., non si può infine non rilevare, sana le difficoltà probatorie del terzo danneggiato relative al ruolo del committente - soggetto sovente dotato di una più elevata solvibilità rispetto all'appaltatore -: difficoltà che, pur essendo state sostanzialmente superate dalla stabilizzazione della corresponsabilità dell'ente committente nella fattispecie di appalto di opere pubbliche (attraverso pur sempre la via della valorizzazione delle peculiarità contrattuali derivanti dalla natura pubblica del committente e dell'interesse sotteso alle opere da eseguire), sono state finora sussistenti nel caso di appalto di opere private, considerato anche il profilo della prossimità della prova.

9. Da ciò consegue l'infondatezza della censura veicolata nel primo motivo, a seguito di una (non vera e proprio correzione ex art. 384 c.p.c., u.c., per quanto già sopra evidenziato, ma piuttosto) chiarificatrice integrazione delle ragioni di diritto per cui il giudice d'appello ha riconosciuto la responsabilità dell'attuale ricorrente dei danni derivati dall'esecuzione dell'opera pubblica di cui committente era appunto Autostrade Meridionali.

Per mera completezza, si osserva infine che i riferimenti al contenuto di clausole negoziali (l'art. 12 punto 5 del contratto e gli artt. 26 e 32 del capitolato generale di appalto) sono di natura direttamente fattuale, e pertanto in questa sede inammissibili; e parimenti inammissibile, per la medesima ragione, è la critica dell'assenza di deduzione e di prova dell'eventualmente inadeguata scelta dell'appaltatrice e delle eventuali ingerenze nell'esecuzione della committente.

10. Quest'ultimo rilievo instrada poi al secondo motivo, *ictu oculi* affetto da inammissibilità perchè consistente in una ricostruzione alternativa degli esiti istruttori, sia in riferimento alle prove orali, sia in riferimento alla consulenza tecnica d'ufficio, non potendosi d'altronde definire la motivazione "illogica e contraddittoria", in quanto la critica ad essa effettuata, appunto, concerne direttamente, in realtà, proprio la soluzione di merito eletta dalla corte territoriale.



11. Infine, ut supra segnalato, la ricorrente, pur non presentando alcuna rubrica, conclude il ricorso con un motivo attinente al "governo delle spese", che il giudice d'appello avrebbe gestito in modo "sproporzionato e/o incongruente rispetto all'intero andamento dell'intera vicenda giudiziale", non avendo "dato il giusto e corretto valore alla non trascurabile circostanza che i due gradi di giudizio si erano esauriti allorquando l'orientamento prevalente della Suprema Corte di Cassazione era quello di escludere la responsabilità solidale della committente anche nel contratto di appalto di opera pubblica".

A tacer d'altro, proprio per l'appalto di opera pubblica si è visto che, pur non essendo ancora del tutto uniforme (la stessa ricorrente lo definisce infatti "prevalente"), la giurisprudenza di questa Suprema Corte già sorreggeva la soluzione raggiunta in punto di diritto dalla Corte d'appello, per cui il motivo non ha consistenza.

12. In conclusione, il ricorso deve essere rigettato, con conseguente condanna della ricorrente alla rifusione a controparte delle spese processuali, liquidate come da dispositivo.

Seguendo l'insegnamento di S.U. 20 febbraio 2020 n. 4315 si dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2012, art. 13, comma 1 quater, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13, se dovuto.

#### **P.Q.M.**

**Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente a rifondere a controparte le spese processuali, liquidate in un totale di Euro 7.200, oltre a Euro 200 per esborsi e agli accessori di legge.**

**Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13, se dovuto.**

Così deciso in Roma, il 11 dicembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 17 marzo 2021