

“LA RESPONSABILITÀ CIVILE E PENALE
NELLA PROFESSIONE DEL GEOMETRA”

LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL GEOMETRA

Relazione dell'avvocato Beatrice Bassi

1. PREMESSA

2. LA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE

- 2.1 Il contratto d'opera professionale – Natura e disciplina generale
- 2.2 Le professioni tecniche come professioni intellettuali - Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi.
- 2.3 Il progettista - il Direttore Lavori – Il collaudatore
- 2.4 La diligenza nell'adempimento e la colpa professionale – L'onere della prova

3. LA RESPONSABILITÀ EXTRA CONTRATTUALE

- 3.1 L'illecito civile (artt. 2043 c.c. e seguenti) cenni
- 3.2 Un'ipotesi particolare di responsabilità extracontrattuale “Rovina e difetti di cose immobili” art. 1669 c.c. – Responsabilità solidale di Progettista, Direttore Lavori ed Appaltatore
- 3.3 Concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale

4. L'ASSICURAZIONE PER LA RESPONSABILITÀ CIVILE

- 4.1 cenni

I. PREMESSA

Perché un corso sulla responsabilità civile del geometra ai geometri?

Perché oggi è sempre più necessario per chi opera in qualsiasi settore, ma in particolare in uno come quello del geometra, così complesso, articolato e ricco di "insidie", conoscerne la disciplina giuridica. Non ultimo perché la giurisprudenza cioè in sostanza il diritto applicato al caso concreto, al di là di quelli che sono i dettami della legge, è orientata verso un'equiparazione poco rassicurante tra professionista ed imprenditore appaltatore a tutela del committente e dei terzi.

La responsabilità del professionista d'opera intellettuale ha origini antiche, la prima distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, sconosciuta al diritto romano, risale al XVII secolo quando si rafforzò il potere degli ordini professionali (famoso il *palmarium* cioè il patto di guarigione) e si è andata affermando come difesa della categoria per un'assunta supremazia delle professioni intellettuali sulle altre forme di lavoro autonomo.

Il codice napoleonico ed il Codice Civile del 1865 includevano il rapporto professionale nello schema del mandato, con tutti gli obblighi conseguenti, ma nulla dicevano in punto di responsabilità del professionista, nell'intento, neanche troppo

lacrato, di garantire alle professioni intellettuali la loro tipica origine liberale, preservandone indipendenza e discrezionalità.

Il codice del 1942, viceversa, in sintonia con lo spirito del tempo, ma anche avvertendo l'oggettiva necessità di disciplinare in modo più dettagliato il contratto d'opera professionale, in relazione soprattutto alla responsabilità del professionista, regolò specificatamente la materia, "spostando" il contratto dall'ambito del mandato a quello del lavoro autonomo e creando un apposito capo a regolamentazione di esso con uno specifico articolo - il 2236 c.c. - in punto di responsabilità del professionista. La relazione del Guardasigilli in merito è chiara. Occorreva infatti: *"trovare un punto d'equilibrio tra due opposte esigenze: quella di non mortificare l'iniziativa del professionista, col timore di ingiuste rappresaglie da parte del cliente in caso di insuccesso, e quella inversa di non indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista"*.

Oggi è innegabile la tendenza del Legislatore nazionale, forse sulla scia di quello dell'Unione Europea e dell'influsso di altri Paesi dell'Unione, a considerare le professioni intellettuali senza alcuna differenza tra quelle protette e non protette, come imprese di servizi.

L'attuale giurisprudenza di legittimità, come detto, segue questa strada, con un chiaro *favor* a volte eccessivo nei confronti del committente-consumatore, in quanto presuntivamente considerato parte debole del rapporto. Ne consegue una pericolosa equiparazione del professionista all'imprenditore commerciale che se da un lato porta ad una maggior tutela della figura del cosiddetto "consumatore" dall'altro rischia di trattare in modo identico fattispecie differenti, penalizzando il prestatore d'opera intellettuale.

V'è da chiedersi se questo ampliamento di responsabilità e la conseguente corsa dei professionisti alla stipula di sempre più onerose polizze assicurative, non finisca per determinare un innalzamento dei costi delle prestazioni, e, peggio, un totale disimpegno degli stessi professionisti.

Dovranno essere posti dei limiti oltre i quali non sarà ragionevolmente lecito chiedere al professionista controllo, vigilanza e diligenza per evitare una completa paralisi della sua attività, ma soprattutto per evitare che la sua si trasformi in una responsabilità oggettiva. Queste brevi osservazioni non hanno certo la pretesa di essere complete ed esauritive. La materia è troppo vasta per essere trattata in poche pagine, anche per le innumerevoli connessioni con altri argomenti: dalla disciplina degli appalti pubblici e privati alla tutela del consumatore, alle norme sulla tutela degli acquirenti di immobili in costruzione, alla riforma (*rectius* eliminazione?!), che più o meno occultamente il nostro Legislatore sta operando, delle cosiddette professioni protette o libere professioni, cui appartiene quella dei Geometri. La recente abrogazione della vincolatività delle tariffe professionali, a parere di chi scrive, ne è chiaro sintomo.

2. LA RESPONSABILITA' CONTRATTUALE

2.1 Il contratto d'opera professionale - Natura e disciplina generale

Preliminarmente occorre trovare una definizione di "prestazione d'opera intellettuale" per poter stabilire a quali figure si applica la disciplina contenuta nel relativo Capo del codice civile.

La qualificazione che intuitivamente può sembrare semplice anche per la lunga ed augusta tradizione delle libere professioni o professioni protette, giuridicamente crea non poche difficoltà, per la genericità della norma ed il variegato panorama di tipologie lavorative riconducibili a questa categoria.

Basti pensare che sono libere professioni quelle del medico, dell'avvocato, del commercialista, del geometra, dell'ingegnere dell'architetto, ecc. caratterizzate da una estrema diversità di contenuti lavorativi.

Tutte queste attività però sono accomunate da una serie di elementi previsti dalla legge che le rendono soggette alla medesima disciplina.

L'elemento della **professionalità** inteso come sapere tecnico nella prestazione, la prevalenza dell'**intellettualità**, la prerogativa di uno **status** cioè quella serie di requisiti formali che ne legittimano l'esercizio.

Non è semplice tentare di indicare nelle linee essenziali i principali problemi giuridici connessi con l'esercizio delle professioni intellettuali per delimitare i confini della responsabilità professionale.

Punto di partenza imprescindibile è che comunque la professione intellettuale è pur sempre una professione "particolare", protetta, nella quale l'aspetto privatistico contrattuale non è l'unico, proprio perché trattasi di attività trascendente l'interesse del singolo e riguardante l'intera collettività.

Rientra tra le cosiddette obbligazioni di fare, ma ha una specifica regolamentazione nel Capo Secondo del Titolo Terzo del Libro Quinto del Codice Civile (del Lavoro) "**Delle professioni intellettuali**" artt. 2229 ss c.c. accanto al **Contratto d'opera** artt. 2222 ss c.c.. Esse fanno parte della più ampia categoria del **lavoro autonomo** che si ricava a contrariis dal codice: tutto ciò che non può definirsi lavoro subordinato è lavoro autonomo.

Quello del libero professionista è lavoro autonomo connotato da una forte presenza dell'elemento dell'**intellettualità**, cui sono imprescindibilmente collegate autonomia e discrezionalità, che non possono essere imbrigliate del tutto pena la snaturalizzazione del contratto.

Così come non può prescindersi dalla **valenza pubblicistica** della professione intellettuale che emerge da molteplici fattori, non ultimo la necessaria iscrizione ad un Albo Professionale, previo superamento di un esame di ammissione, l'appartenenza ad un Ordine o Collegio, che ha sui propri iscritti poteri di controllo e disciplinari, e così via.

L'art. 2229 c.c. sancisce innanzi tutto che le professioni intellettuali, strettamente intese, le cosiddette professioni liberali, sono **stabilite dalla legge** - pertanto non potrà essere considerata tale una qualsiasi professione che pur esprimendosi in un'attività intellettuale non sia prevista come tale dalla legge - inoltre l'esercizio di tali professioni è consentito **solo** a soggetti, dotati di certi **requisiti ed iscritti in appositi albi o elenchi**.

Si noti che il requisito dell'iscrizione è **elemento essenziale per la validità del contratto professionale**.

Il rovescio della medaglia sono le specifiche responsabilità connesse alla suddetta appartenenza.

Per definire il lavoro autonomo, in generale, si pone l'accento non tanto sul risultato che le parti del contratto vogliono ottenere, piuttosto sull'attività svolta per realizzare quel risultato.

Nel lavoro autonomo un soggetto di obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio (che possono essere intellettuali) con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione.

Quindi i caratteri del lavoro autonomo sono:

- compimento di un'opera (anche intellettuale) a fronte di un corrispettivo
- lavoro prevalentemente proprio
- mancanza del vincolo della subordinazione

Il contratto di lavoro autonomo è un contratto consensuale a prestazioni corrispettive e a titolo oneroso. Il corrispettivo comunque non è elemento essenziale per la validità del contratto. È lasciata ampia autonomia alle parti per determinare il compenso soprattutto ora che è intervenuta l'abolizione delle tariffe professionali a seguito degli ultimi provvedimenti legislativi.

Il prestatore d'opera, anche intellettuale, deve realizzare l'opera o il servizio secondo il contratto e le regole dell'arte specifica della propria attività.

Il criterio per valutare la sua prestazione, come vedremo, è quello della **diligenza** di cui **all'art. 1176, 2° comma c.c.** cioè non la diligenza del buon padre di famiglia ma la diligenza del *homo eiusdem conditionis et professionis* (del lavoratore medio con riferimento alla specifica attività di cui si tratta).

La prevalente personalità della prestazione, che lo rende un contratto **intuitu personae** per eccellenza, (cioè uno di quei contratti dove la persona dell'altro contraente è rilevante ed il suo venir meno comporta la risoluzione del contratto), non va intesa in senso letterale. Il prestatore d'opera può infatti avvalersi della collaborazione di terze persone ma la personalità deve restare rilevante nel rapporto, ed egli è **comunque personalmente responsabile** nei confronti del cliente e dei terzi per la prestazione svolta.

A questo argomento si collega il ben più spinoso problema delle associazioni professionali dove vi è una organizzazione di fatto unica con pluralità di individui di solito ciascuno con differenti specializzazioni, peraltro normalmente ignorate dal cliente che, di solito si rivolge ad uno dei professionisti dell'associazione ed è con esso che instaura un rap-

porto di prevalenza a prescindere da chi sia il professionista dell'associazione che di fatto svolge lo specifico incarico.

Le difficoltà non sono poche e vanno

- dal momento del conferimento dell'incarico, che **non può mai essere all'associazione genericamente intesa e rappresentata bensì al singolo professionista o a tutti o parte dei componenti dell'associazione ma individualmente identificati**,
- alla titolarità del credito nei confronti del cliente, di fatto dell'associazione ma in diritto del singolo professionista che ha ricevuto l'incarico,
- alla responsabilità professionale nei confronti del cliente che sarà personale, cioè del singolo professionista che ha ricevuto l'incarico (a prescindere da chi di fatto l'ha svolto, salve eventuali rivalse e chiamate di corresponsabilità tra i professionisti), pur se normalmente la RC professionale è unica per tutto lo studio (benchè in polizza siano indicati i singoli professionisti cui si riferisce)

Altra caratteristica di questo contratto è la **professionalità** cioè l'esercizio continuativo di una determinata attività economica che tende al raggiungimento di un fine produttivo e di lucro. Professionalità intesa come applicazione discrezionale delle regole dell'arte ovvero libertà "...nella scelta del comportamento e dei mezzi tecnici maggiormente idonei da adottare nell'esercizio delle professioni" (Lega "Le libere professioni nelle leggi e nella giurisprudenza" Milano 1974).

Elemento differenziante il contratto d'opera da quello professionale è la diversa qualificazione dell'obbligazione che nel **contratto d'opera è di risultato in quello d'opera intellettuale è di mezzi**. Nelle professioni tecniche tale netta differenziazione subisce deroghe. Vedremo in che termini.

Nel contratto d'opera il risultato è la finalità del contratto, ne è elemento essenziale, viceversa nella prestazione intellettuale, il professionista si impegna ad eseguire l'incarico assunto ma il risultato concreto, pur ovviamente entrando a far parte degli accordi negoziali, non acquista rilevanza preminente nell'ambito della struttura contrattuale.

Il professionista non è quindi tenuto al raggiungimento del risultato poiché il perfezionamento del contratto dipende da diversi fattori e non solo dalla capacità tecnica del professionista.

Nel contratto d'opera la **contestazione di vizi e difetti** è regolata dall'**art. 2226 c.c.** secondo cui l'accettazione dell'opera libera il prestatore da responsabilità per vizi e difformità della stessa se riconoscibili o noti. Vizi e difformità occulti invece devono essere denunciati a pena di **decadenza entro otto giorni dalla scoperta** e l'azione si **prescrive entro 1 anno dalla consegna** (difformità = risultato del giudizio comparativo tra essere e dover essere in conformità al contenuto del contratto, per es. realizzato non conforme a progetto; vizi = mancanza di modalità e/o qualità e/o peculiarità inerenti l'opera, trattasi di alterazione morfologica e funzionale, per es. solette inclinate, infissi +/- grandi rispetto alle finestre, battute dei gradini della scala di altezze diverse, ecc.).

Da ultimo occorre porre l'accento su un obbligo interessante tutte le professioni intellettuali anche se in alcune è più pregnante che in altre.

L'obbligo di informazione

Che è fonte autonoma di responsabilità professionale.

Al momento delle cosiddette "trattative pre contrattuali" l'obbligo di corretta informazione costituisce uno dei punti caratteristici di questa fase. L'attività del professionista PRIMA che nell'esatto adempimento della prestazione si deve esplicitare nella corretta informazione del cliente circa i possibili rischi, vantaggi e svantaggi derivanti dal contratto d'opera professionale.

Si badi che non è del tutto pacifico se il ridetto obbligo di informazione debba comprendersi nella responsabilità pre contrattuale o in quella contrattuale. La differenza non è di poco conto.

Qui basti precisare che l'orientamento attuale, a maggior tutela del cliente, è di ritenere tale obbligo come contrattuale. Ciò è condivisibile se si pone mente al fatto che il cliente si rivolge al professionista innanzitutto per chiedere un parere sull'opportunità o meno di una certa iniziativa e l'attività di consulenza è già in qualche misura una prestazione tipica dei contratti in questione.

Ne consegue un ampliamento dei margini di responsabilità del professionista.

2.2. Le professioni tecniche come professioni intellettuali

Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi

Con l'espressione "**professionista tecnico**" si suole individuare chi esercita una professione intellettuale diretta alla progettazione, direzione e collaudo di un opus perfectum, sia esso macchina industriale o costruzione.

Se, come ormai pacificamente riconosciuto, la professione tecnica rientra nelle professioni intellettuali, le obbligazioni derivanti dovrebbero essere considerate obbligazioni di mezzi, al pari di quelle degli altri professionisti intellettuali.

li. In realtà non è così.

In passato si era addirittura dubitato dell'appartenenza della *species* professione tecnica al *genus* delle professioni intellettuali poiché, si sosteneva, il professionista tecnico si limiterebbe ad applicare, senza possibilità di discrezione, le norme tecniche che regolano lo specifico settore della professione.

Si obiettò, correttamente, che l'attività del professionista tecnico non si limita alla mera applicazione delle norme tecniche, poiché spesso la soluzione dei casi sottopostigli richiede una applicazione originale delle regole dell'arte caratterizzata da discrezionalità.

Insomma anche il professionista tecnico applica in modo discrezionale le regole dell'arte, ha libertà di scelta di comportamento e di impiego dei mezzi tecnici, ritenuti maggiormente idonei all'esercizio della professione.

2.3 Il progettista - Il Direttore dei Lavori - Il collaudatore

Possiamo nell'ampia figura del professionista tecnico, ed in particolare del **geometra** distinguere tre figure fondamentali:

a) **progettista**

b) **direttore lavori** (a cui possiamo associare le varie figure di responsabili di cantiere, della sicurezza, ecc)

c) **collaudatore**

a) Progettista

Per progettista si intende il soggetto cui viene affidato l'incarico di redigere il progetto di un'opera sia essa macchina industriale sia un immobile.

In ambito edilizio le prestazioni del professionista tecnico sono sempre svolte in occasione di un contratto di appalto o addirittura all'interno di esso. Nel primo caso abbiamo un collegamento funzionale tra contratti nel secondo un contratto complesso.

Tale precisazione va tenuta presente sin d'ora perché ci consente di capire le ragioni a fondamento delle scelte della giurisprudenza in punto di responsabilità del professionista sia contrattuale che extracontrattuale.

Altro elemento saliente è la connessione con aspetti pubblicistici (norme urbanistiche ed edilizie) che costringono il professionista ad operare delle scelte che possono metterlo in contrasto col cliente incrinando il rapporto fiduciario con lo stesso.

Nonostante vi siano pareri contrari sia in dottrina che in giurisprudenza, ritengo che in caso di conflitto tra la volontà del cliente e le norme urbanistiche si debbano preferire, prudenzialmente, queste a quella, a rischio di perdere il cliente. E' il caso del professionista a cui viene commissionata la realizzazione di un progetto nel rispetto delle condizioni contrattuali ed eventualmente di altre norme previste in merito. **Per Cassazione 19.07.1993 n. 8033** : "il committente ha diritto di rifiutare il compenso al professionista che abbia fornito il progetto di un'opera non conforme agli strumenti urbanistici del luogo in cui dev'essere eseguita".

La prestazione del progettista consta di due fasi: una meramente preparatoria e l'altra propriamente di esecuzione. Perché il risultato professionale soddisfi l'interesse del cliente è necessario che il progetto sia suscettibile di concreta utilizzazione. E' da ciò che viene fatta discendere la natura di **obbligazione di risultato del progettista**. Il progettista cioè non deve solo "fare tutto il possibile" per ottenere il risultato sperato, ma deve ottenerlo! Deve infatti **realizzare un progetto attuabile**. Nel caso di specie vi è una prevalenza o meglio una rilevanza del bene concreto progettato sull'opera dell'ingegno.

Trattasi di attività finalizzata a mettere a disposizione del cliente un bene determinato **il progetto** che ha una sua autonoma utilità.

Gli obblighi del prestatore non sono solo quelli pattuiti in contratto ma anche quelli dettati da norme di legge che possono essere applicate al caso specifico e che fungono da ulteriore garanzia per il committente alla corretta realizzazione dell'opera.

Per contro il prestatore può opporsi a certe determinazioni del committente e può controllare la legittimità delle sue scelte. Addirittura quando gli vengono impartite **istruzioni contrarie alle regole dell'arte** o comunque idonee a danneggiare la perfetta esecuzione dell'opera può disattenderle. In fine di fronte a **direttive contrarie alla legge** e ad ogni altra **disposizione, anche di natura tecnica**, il prestatore ha facoltà di rifiutarsi di adempiere; qualora proceda passivamente alla realizzazione dell'opera, senza valutare la bontà delle scelte del committente, incorre nella responsabilità per eventuali vizi e difetti dell'opera.

Lo studio di fattibilità

Il termine è "preso a prestito" dalla normativa sui Lavori pubblici che per prima aveva parlato di studi di fattibilità dell'opera. È una fase prodromica ma distinta dalla progettazione vera e propria (di massima ed esecutiva) e imprescindibile.

dibile da essa. Può a sua volta suddividersi in due fasi una di carattere materiale e l'altra di carattere giuridico.

La fase materiale comporta l'obbligo di:

- a) accertamento preventivo del rispetto delle distanze dalle altre costruzioni, o da fasce di rispetto. La responsabilità del progettista si avrà nel momento in cui il vicino proporrà azioni a tutela della proprietà contestando il mancato rispetto delle distanze.
- b) accertamento dell'estensione dell'area
- c) accertamento della situazione geologica del suolo su cui si andrà ad edificare (operazioni geotecniche su campioni di roccia e di terreno estratti in modo da non alterarne la consistenza naturale, e operazioni geologiche tramite l'analisi dei componenti del terreno prelevato mediante carotaggio) La responsabilità del progettista, che sarà solidale con l'appaltatore, si avrà nel momento in cui la costruzione rovini per effetto dell'inadeguatezza delle fondazioni a causa della scarsa considerazione dei dati geologici.

La fase giuridica comporta l'obbligo di:

- a) accertare la fattibilità giuridica dell'opera cioè la sua conformità alle norme edilizie ed urbanistiche. La responsabilità del professionista sorgerà laddove l'opera sarà irrealizzabile perché contraria alla normativa edilizia.

Lo studio di fattibilità è pertanto costituito da doveri accessori integrativi della prestazione principale (il progetto) che tutelano due interessi del committente: quello all'esatta prestazione e quello di evitare che dall'esecuzione della prestazione derivi un danno.

Si noti che tali attività devono essere effettuate anche se non espressamente previste nell'incarico e possono essere evitate solo su espresso esonero (meglio se scritto) del committente.

Si precisa che per la giurisprudenza l'accertamento della situazione giuridica del suolo può essere un problema tecnico di speciale difficoltà ex art. 2236 c.c. mentre l'accertamento dell'esatta estensione dell'area o le distanze dai fabbricati no.

Esistono al proposito due criteri per identificare la "speciale difficoltà" della prestazione. Il primo fa riferimento a quei casi in cui l'impegno intellettualmente richiesto dal caso concreto sia superiore a quello del professionista medio, l'altro fa riferimento alla natura stessa della prestazione. La giurisprudenza li utilizza indistintamente entrambi.

In merito agli accertamenti geologici la giurisprudenza ha elaborato l'esimente della "sorpresa geologica" che si configura quando all'interno delle maglie della ricerca sia sfuggito un particolare vizio del suolo che ha determinato la rovina del bene perché i sondaggi geognostici, essendo fatti a campione non avevano individuato l'elemento di "sorpresa". Sembrerebbe una specificazione del cosiddetto "caso fortuito" cui però non si può aderire, perché per stabilire l'irresponsabilità del progettista, dovrà residuare un ambito di valutazione circa la prevedibilità dell'esistenza del vizio del terreno e della sua evitabilità.

Pertanto la responsabilità del professionista sussisterà quando l'anomalia del terreno era prevedibile e rimediabile, alla luce delle conoscenze tecniche che egli doveva avere.

Sulla fattibilità giuridica si precisa che la conoscenza delle normative edilizie ed urbanistiche non rientra tra le cosiddette regole dell'arte, cioè quel bagaglio di conoscenze tecniche che va ad integrare la "perizia", come invece la normativa sui cementi armati, per esempio. Potrà piuttosto rilevare come violazione del principio della "prudenza".

Il diniego di concessione è senz'altro fonte di responsabilità del professionista che, si badi, non è legittimato ad impugnare il ridetto essendovi legittimati solo la proprietà o chi ha la disponibilità dell'area. Il professionista ha un mero interesse semplice e può solo proporre un intervento ad adiuvandum nel procedimento promosso dal proprietario.

Casistica giurisprudenziale:

- **Cassazione civile 29.11.2004 n. 22487:** lo studio di fattibilità tocca ad progettista. Il modello è il canone medio di diligenza. Lo studio di fattibilità costituisce elemento ed adempimento progettuale, implicitamente esistente in un incarico di redazione di piano di recupero al di là di un'espressa previsione.

- Il tecnico sarà responsabile se non ha applicato le norme tecniche circa i rilevamenti topografici, non per la mancata verifica di provvedimenti possessori che limitino di fatto l'edificabilità o per l'esistenza del cosiddetto "**contratto di cessione della cubatura**" che, in quanto obbligatorio è difficilmente rintracciabile dai terzi.

- Il professionista è responsabile se l'opera rovina in tutto o in parte a causa di errori tecnici, per difetto di calcolo delle fondazioni o per problemi relativi alla stabilità.

- Il progettista è responsabile per diniego del provvedimento concessorio. Nel caso di errori sui calcoli, il professionista dovrà risarcire i danni derivanti dall'abbattimento dell'edificio e dalla sua ricostruzione, oppure dei lavori di consolidamento di quella esistente (spesso in concorso con la responsabilità di altre figure che hanno preso parte alla realizzazione dell'opera: Direttore Lavori ed appaltatore)

Per giurisprudenza consolidata (Cassazione 16.02.1996 n. 1208, Cassazione 13.07.1998 n. 6812, Cassazione

05.08.2002 n. 11728 ecc.) l'irrealizzabilità del progetto per qualsiasi motivo (erroneità o inadeguatezza) costituisce inadempimento del professionista anche in caso di colpa lieve e, oltre al risarcimento del danno, giustifica da parte del cliente il mancato pagamento del compenso.

Responsabilità del progettista quindi per:

- la realizzabilità concreta del progetto
- i calcoli delle strutture in cemento armato (riservate solo a tecnici laureati)
- l'interpretazione di norme (civiltiche, urbanistiche, ecc...)
- l'accertamento di confini e distanze
- le indagini geologiche (anche se previste di norma a carico dell'appaltatore poiché sarà in prima battuta il progettista a doversi accertare della natura del terreno su cui sorgerà l'edificio che lui deve progettare)

b) Direttore Lavori

"Il direttore lavori è quel professionista tecnico che provvede alla direzione ed all'alta sorveglianza dell'opera da eseguire, impartisce disposizioni ed ordini per l'attuazione dell'opera progettata nelle sue varie fasi esecutive e ne sorveglia la buona riuscita" (art. 19 L. 149/1949 T.U. delle tariffe professionali di ingegneri ed architetti).

Non è sempre chiaro se sia un ausiliario del committente o dell'appaltatore, di solito lo è del primo che, in quanto privo delle cognizioni tecniche si avvale della sua opera al fine di esercitare i poteri di vigilanza e controllo sul costruttore (NB il controllo finale è invece rimesso al altro tecnico che non abbia partecipato in alcun modo alla progettazione-realizzazione dell'opera: il collaudatore).

Il Direttore Lavori ha SOLO i poteri di controllo e verifica tecnica MA NON quelli di variazione che sono riservati al committente. Ha poteri in ambito tecnico, ma non sulla congruità dei prezzi e le modalità di pagamento a meno di un'espressa autorizzazione del committente.

La sua obbligazione è pacificamente ritenuta **di mezzi** poiché vi è un alto grado di aleatorietà nel raggiungimento del risultato. Addirittura si arriva a dire che non vi è un vero e proprio risultato in senso materiale, bensì un impegno di mezzi e diligenza al fine del raggiungimento di un dato scopo individuabile nella soddisfazione dell'interesse del committente che si concretizza nella realizzazione dell'*opus perfectum*. Il professionista cioè in questi casi si obbliga a prestare la propria opera per raggiungere un risultato, non per conseguirlo.

Quanto al **potere di direttiva del Direttore Lavori** esso si esplica in molteplici forme. Le direttive possono essere correttive, integrative e modificative, queste ultime solo se necessitate da ragioni strettamente tecniche: Esse non potranno violare le norme imperative o inderogabili dell'arte non potranno arrecare pregiudizio o molestia a terzi, nè pregiudizio all'immagine dell'appaltatore. In ogni caso la responsabilità del D.L. è concorrente con quella dell'appaltatore poiché entrambi gli obblighi hanno come termine finale la costruzione dell'opera.

Si avrà una responsabilità di carattere esclusivo quando l'inadempimento o l'inesatto adempimento sono ad esso attribuibili in via esclusiva. Per esempio la mancata presenza in cantiere la mancata segnalazione di vizi gravi del progetto che mettano a rischio l'incolumità di chi è presente in cantiere. La mancata sorveglianza (cassazione 25.01.1980 n. 623) e così via.

Sussiste anche un obbligo di controllo sulla corretta esecuzione da parte dell'appaltatore delle direttive impartite, sulla bontà dei materiali impiegati e la corretta posa in opera. Al proposito però non è ritenuto compito del Direttore Lavori verificare l'esatta composizione dei cementi armati.

L'obbligo di sorveglianza non significa che il Direttore Lavori debba essere costantemente presente in cantiere, ciò è lasciato alla sua discrezionalità, ma dovrà esserci quando si realizzano i lavori maggiormente importanti o in momenti di particolare complessità nell'esecuzione o quando, sui segnalazioni dell'appaltatore vi siano problemi di esecuzione.

Quanto alla verifica del rispetto delle norme anti-infortunistiche tale compito è lasciato al responsabile della sicurezza.

Si badi, da ultimo, che, qualora il professionista rivesta il duplice ruolo di progettista e direttore lavori la sua **obbligazione è di risultato**.

Responsabilità del direttore lavori quindi per:

- assistenza e sorveglianza dei lavori (NB: può dare opportune istruzioni ma non può ordinare variazioni dell'opera o acquistare materiali di propria iniziativa. Qualsiasi necessità in tal senso va segnalata al committente ed appaltatore: saranno loro ad occuparsene)
- posa in opera dei materiali in conglomerato normale e precompresso o in metallo (non per vizi e difetti dei materiali in sé ovvero il controllo della qualità del conglomerato cementizio utilizzato dall'appaltatore)
- istruzioni inesatte per errata interpretazione del progetto e/o errori nel progetto non segnalati al progettista ed al committente.

c) Collaudatore

Una premessa importante. La verifica ed il collaudo di cui qui si tratta, quelli previsti dal codice civile per l'appalto privato nulla hanno a che vedere con verifiche e collaudi previsti e disciplinati da leggi speciali (per esempio quella sui Lavori Pubblici) che prevedono anche la tutela di interessi pubblicistici.

Nel momento della conclusione dell'opera da parte del costruttore l'art. 1665 c.c. stabilisce il diritto del committente di procedere alla verifica dell'opera appaltata al fine di controllare se la ridetta sia stata realizzata conformemente a progetto e a regola d'arte.

Quindi è nel momento in cui si estingue l'obbligazione dell'appaltatore che si inserisce il momento della verifica e del collaudo.

I ridetti termini non sono sinonimi. La **verifica**, che è un vero e proprio diritto del committente, costituisce un'attività meramente tecnica, con la quale stabilire se l'opera è stata eseguita bene, ovvero a regola d'arte, il **collaudo** è la conclusione della verifica cioè la dichiarazione mediante la quale viene accertato che l'opera sia stata conformemente realizzata o meno.

La verifica è una dichiarazione di scienza circa le eventuali difformità dell'opera riguardo a quanto pattuito ed a quanto avrebbe richiesto il rispetto delle regole dell'arte.

Il collaudo invece costituisce la valutazione delle risultanze della verifica. Se nella verifica il collaudatore ha le funzioni di perito di parte, nella dichiarazione di collaudo egli è rappresentante del committente.

La verifica ed il collaudo avranno ad oggetto, non solo la verifica visiva e, addirittura *metrica*, dell'opera, ma anche *il raffronto tra progetto ed opera realizzata, tutti i calcoli del cemento armato e di tutte le strutture portanti*.

Il collaudatore ha l'obbligo di redigere la relazione di collaudo da comunicare in primis al committente, relazione che dovrà contenere tutti gli eventuali vizi e difetti che l'opera presenta, se essi siano di lieve o grave entità, se siano tali e tanti da rendere inadatta l'opera al fine cui era destinata, e se non integrino tale parametro se siano eliminabili o meno. Se eliminabili il costo e le modalità per la loro eliminazione, se ineliminabili il minor valore dell'opera. Se siano riconducibili ad errori di progetto e/o edificazione eccetera.

La Cassazione sul punto con la sentenza del 09.06.1987 n. 5031 così precisa: il compito precipuo del collaudatore è quello di accertare se l'opera è stata eseguita dall'appaltatore a perfetta regola d'arte e in conformità dei patti contrattuali, vi è incluso anche l'obbligo di verifica dei calcoli relativi alle opere in cemento armato, attesa l'essenzialità che la correttezza di tali calcoli assume per la rispondenza delle strutture portanti alla consistenza e destinazione della costruzione progettata e realizzata.

Il collaudatore sarà ritenuto responsabile qualora non abbia adempiuto o abbia adempiuto inesattamente, ma il committente non potrà sconfessare la dichiarazione del collaudatore al fine di essere rimesso in termini per la denuncia dei vizi e difetti (60 giorni dalla verifica o dalla scoperta, 2 anni dalla consegna dell'opera), ma avrà solo un'azione di responsabilità nei confronti del professionista.

2.4 La diligenza nell'adempimento e la colpa professionale. L'onere della prova

L'unica norma specificatamente prevista nel capo delle professioni intellettuali è l'art. 2236 c.c. intitolato "Responsabilità del prestatore d'opera"

Qui il legislatore precisa solo che se la prestazione implica la **soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà** il prestatore d'opera **risponde solo in caso di dolo o colpa grave**.

Tutta la spinosissima disciplina della responsabilità del professionista è lasciata all'interpretazione di dottrina e giurisprudenza, sia civile che penale ed all'applicazione delle norme generali in materia di obbligazioni.

Innanzitutto quella del professionista è normalmente una **responsabilità contrattuale**. Il professionista è cioè tenuto nei confronti del cliente all'esatto adempimento dell'obbligazione contrattualmente assunta (art. 2230 c.c.).

Altro punto fermo è l'**obbligo di diligenza** che incombe sul professionista. Trattasi di diligenza qualificata, come disciplinata dall'art. 1176, 2° comma c.c.: la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata, quella dell'*homo eiusdem conditionis et professionis*, cioè la diligenza del professionista medio, laddove nel primo comma si parla di diligenza del buon padre di famiglia.

La distinzione sopra vista tra obbligazioni di mezzi e di risultato è qui che prende rilevanza.

Si è detto che nelle obbligazioni di mezzi alla luce dell'art. 1176 c.c. oggetto dell'obbligazione del professionista sia la mera attività diligente a prescindere dal risultato. È la violazione di tale comportamento che costituisce di per sé inadempimento. Sarà però onere del cliente-creditore provare la colpa del professionista-debitore.

Il cliente dovrà, dunque, provare l'esistenza del contratto e la violazione del dovere di diligenza da parte del professionista.

Viceversa qualificare come di risultato l'obbligazione del professionista (si veda il caso del progettista), comporta non tanto l'abbandono del concetto di diligenza nell'adempimento, quanto un'inversione dell'onere della prova: sarà cioè

il professionista a dover provare di aver usato la diligenza professionale nell'adempimento della prestazione e che l'evento dannoso si sia verificato nonostante/a prescindere dal suo comportamento.

La definizione di colpa professionale

Il caso della responsabilità dolosa non pone particolari problemi. Il professionista che volontariamente (con coscienza e volontà) pone in essere un comportamento dannoso nei confronti del cliente è ritenuto responsabile del danno conseguente e sarà tenuto al relativo risarcimento.

Problemi più delicati implica il concetto di colpa, anche perché il nostro codice civile non contiene una definizione di colpa che va pertanto mutuata dal diritto penale e precisamente dall'art. 43 c.p. che richiama i concetti di:

- **negligenza:** omissione di comportamenti cui il professionista è tenuto in riferimento alla capacità media della categoria di appartenenza. La integrano una serie di atteggiamenti negativi dalla disattenzione, alla dimenticanza, dalla svogliatezza alla pigrizia
- **imprudenza:** difetto di misure di cautela idonee a prevenire l'evento dannoso, la temerarietà sperimentale, l'aver agito senza le necessarie competenze specifiche. Altro non è che il rovescio della discrezionalità
- **imperizia:** violazione di regole tecniche dell'arte che vengono applicate in quel determinato settore. (quivi è ricompreso l'obbligo di aggiornamento professionale).
- **inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline**

Quanto al grado, la colpa si classifica in: **a) lievissima, b) lieve, c) grave.** Tale graduazione acquista rilievo proprio nella colpa professionale, laddove la colpa lieve è integrata dalla violazione dell'ordinaria diligenza, mentre la colpa grave della diligenza minima e sconfina nel dolo.

In generale il professionista è ritenuto responsabile ogniqualvolta abbia agito senza rispettare l'obbligo di diligenza al quale era tenuto in rapporto al caso concreto ed allo stato dell'arte e della tecnica in un dato settore, che egli doveva ragionevolmente conoscere. Il comportamento colposo è pertanto, sinteticamente, quello che viola uno standard di diligenza media.

La difficoltà maggiore consiste non tanto nel qualificare un comportamento come colposo o meno quanto piuttosto nel dare veste concreta ai tre obblighi sopra indicati, cioè elencare quali siano in **concreto i doveri del buon professionista**, perché solo così è possibile con certezza sapere **quando** essi vengano violati.

Ogni specifica professione ha sviluppato i suoi dettami, e così è accaduto per quelle che genericamente vengono individuate come **professioni tecniche**.

Ma veniamo all'**art. 2236 c.c.** come si colloca nell'ambito della diligenza del professionista?

Il principio generale che discende dall'art. 1176 c.c. è e resta il seguente: il professionista risponde anche per colpa lieve. Tale principio trova però un giusto temperamento proprio nell'art. 2236 c.c. in base al quale se la prestazione "implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o colpa grave".

La norma da un lato dovrebbe proteggere il professionista garantendone libertà ed autonomia di iniziativa, dall'altro dovrebbe fungere da disincentivo a scelte avventate e temerarie.

Giova precisare che pacificamente tale norma è ritenuta residuale rispetto al principio generale della diligenza qualificata (Cassazione 15.01.2001 n. 499: la relazione tra gli art. 1176 e 2236 c.c. è di integrazione per complementarità e non per specialità). Ossia, la regola generale è quella della diligenza qualificata ex art. 1176, 2° comma c.c. cioè la diligenza del buon professionista con riguardo alla natura dell'attività, mentre quando la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà opera l'art. 2236 c.c. limitando la responsabilità al dolo o alla colpa grave.

La Cassazione ha poi ulteriormente ristretto la portata di tale norma precisando che si applica soltanto nei casi di imperizia e non in quelli di negligenza ed imprudenza. Per contro ne ha esteso l'applicazione anche alle ipotesi di responsabilità extracontrattuale, come vedremo.

Ma **QUALI** sono i casi integranti la particolare difficoltà? Il concetto non può che essere dinamico. Più si progredisce nelle conoscenze tecniche, più si alza il grado di perizia media richiesto al professionista e più si riduce il campo di applicabilità della norma in esame.

Lo standard valutativo del professionista è in costante innalzamento e ciò non può che riflettersi sulla determinazione di **COSA** di fatto integra problema di speciale difficoltà. La determinazione è lasciata alla valutazione del caso concreto.

L'onere della prova

Uno dei punti di maggior differenziazione, lo vedremo, tra responsabilità contrattuale ed extra contrattuale è proprio l'onere della prova.

In generale nelle obbligazioni contrattuali incombe sul creditore dimostrare l'esistenza del contratto e l'inadempimento del debitore, spettando a quest'ultimo dimostrare che l'inadempimento o il ritardo o l'inesatto adempimento so-

no stato determinati (art. 1218 c.c.) da un'impossibilità della prestazione, derivante da causa a lui non imputabile.

Rispetto a questo schema generale, la responsabilità professionale diverge significativamente proprio per la sua definizione di obbligazione di mezzi. Il creditore dovrà pertanto dimostrare non solo di aver subito un danno, ma pure che questo sia stato causato dal comportamento negligente del professionista.

L'onere della prova cioè grava sul cliente; ma la giurisprudenza, per mitigare questa regola, si avvale di numerose presunzioni che, in concreto, si risolvono a favore del cliente ed a danno del professionista.

3. LA RESPONSABILITA' EXTRA CONTRATTUALE

3.1 L'illecito civile (art. 2043 c.c. e seguenti) – cenni

Esiste nel nostro ordinamento una norma generale di derivazione romanistica che stabilisce che chiunque mediante un fatto doloso o colposo arrechi ad altri un danno ingiusto, è tenuto a risarcirlo. Tale norma è contenuta nell'art. 2043 c.c.

Altro principio fondamentale, sancito dall'art. 2055 c.c. è che tutti coloro che con le loro azioni o omissioni hanno concorso, anche indipendentemente le une dalle altre, a determinare un unico evento dannoso sono tenuti in solido nei confronti del danneggiato, al risarcimento del danno (patrimoniale e non).

La responsabilità solidale implica che il danneggiato possa chiedere l'intero risarcimento ad uno solo degli obbligati in solido, il quale poi avrà un diritto di rivalsa "interno" nei confronti degli altri solidalmente obbligati, pro quota.

3.2 Un'ipotesi particolare di responsabilità extracontrattuale "Rovina e difetti di cose immobili" art. 1669 c.c. – Responsabilità solidale di Progettista, Direttore Lavori ed Appaltatore

Per lungo tempo si è ritenuto che ai liberi professionisti in campo tecnico si applicassero esclusivamente le norme di cui agli artt. 2229 ss c.c. senza poterli mai considerare responsabili in solido con l'appaltatore per danni cagionati al committente o a terzi.

La costruzione di immobili e le attività di carattere preparatorio, progettazione e direzione lavori, si sosteneva fossero tra loro funzionalmente coordinate, ma non accomunabili in punto di responsabilità. Il professionista assumeva solo un'obbligazione di mezzi e la norma sull'appalto, ivi compreso l'art. 1669 c.c. non potevano che riguardare l'impresa appaltatrice.

La diversità di obbligazioni (l'una di mezzi e l'altra di risultato) si diceva, impediva il sorgere di una solidarietà passiva tra professionista ed appaltatore.

A partire dagli anni novanta la svolta decisa della Giurisprudenza che, tralasciando le diatribe sulla qualificazione delle obbligazioni, ma guardando al caso concreto ed agli effetti negativi sui danneggiati, committente o terzi, delle diverse condotte, evidenziava il concorso nella realizzazione dell'evento dannoso da parte di tutti i soggetti che avevano preso parte alla realizzazione dell'edificio, a prescindere dagli specifici rapporti contrattuali che li legavano al committente.

Ad una prima definizione di questo concorso come di responsabilità alternativa concorrente tra appaltatore e professionista, con la grave conseguenza dell'impossibilità di rivalsa tra i vari obbligati passivi, seguì una più felice definizione di tale responsabilità come **solidale**.

Evidenziata la corresponsabilità, intesa come solidarietà passiva tra professionista ed imprenditore ex art. 2055 c.c., giungere a considerare la responsabilità ex art. 1669 c.c. come extracontrattuale il passo fu breve.

Trattandosi poi di responsabilità extracontrattuale a nulla rilevano la diversa natura delle obbligazioni contrattuali che legano appaltatore e professionista al committente, né le diverse graduazioni e qualificazioni della colpa professionale viste prima: trattasi di una responsabilità da fatto illecito e come tale è disciplinata.

Chiara in questo senso la Cassazione 27.08.1994 n. 7550: "...la giurisprudenza di legittimità da tempo è ferma nel ritenere che l'art. 1669 c.c., in tema di rovina di edifici o di gravi difetti di costruzione, è applicabile non soltanto nei riguardi del costruttore, ma anche nei confronti del progettista, la cui responsabilità esula dai limiti del rapporto contrattuale intercorso tra le parti per assumere il connotato della responsabilità per fatto illecito, con la conseguenza che tanto il costruttore quanto il progettista sono tenuti a risarcire integralmente il danneggiato quando entrambi abbiano concorso a causare il danno, quando cioè questo sia ascrivibile a errata progettazione e cattiva esecuzione dell'opera".

Le ragioni di tale orientamento sono da individuarsi nell'esigenza di tutela

dell'interesse pubblico e generale, come bene esplica Cassazione 07.01.2000 n. 81: "...la responsabilità per gravi difetti di cui all'art. 1669 c.c. è di natura extra contrattuale sancita al fine di garantire la stabilità e solidità degli edifici e delle altre cose immobili destinate per loro natura a lunga durata e di tutelare soprattutto, l'incolumità personale dei cittadini

e quindi interessi generali inderogabili che trascendono i limiti dei rapporti negoziali tra le parti. Ne consegue che detta re-

sponsabilità non può essere rinunciata o limitata con pattuizioni particolari dei contraenti". Trattasi in sostanza di una norma inderogabile di ordine pubblico.

Ne consegue che gli obbligati in solido – progettista, direttore lavori e appaltatore – sono tutti tenuti al risarcimento del danno ed il danneggiato può intraprendere l'azione, cioè può chiedere il risarcimento, indistintamente nei confronti di tutti o uno solo degli obbligati, sarà poi un problema interno tra costoro il reciproco diritto di rivalsa.

Le conseguenze non sono di poco conto se si pone mente alla possibile entità dei danni, spesso di gran lunga maggiore rispetto al corrispettivo percepito dal professionista ed al rischio dell'insolubilità dell'imprenditore (soggetto a fallimento) con conseguente esclusivo carico sul professionista del risarcimento con impossibilità poi di una concreta rivalsa sull'appaltatore.

Come sappiamo il D. Lgs. N. 122 del 20.06.2005 ha introdotto, a tutela degli acquirenti di immobili da costruire alcune garanzie nei confronti del costruttore-venditore.

E' stato infatti imposto al costruttore di consegnare, al momento della sottoscrizione del contratto (preliminare) all'acquirente una polizza fideiussoria pari alle somme versate e da versare a titolo di corrispettivo al costruttore. L'efficacia della garanzia cessa al momento del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento sull'immobile.

Inoltre, contestualmente alla stipulazione del contratto definitivo, il costruttore deve consegnare all'acquirente una polizza assicurativa indennitaria decennale a copertura dei danni derivanti da rovina totale o parziale dell'edificio o da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione manifestatisi successivamente alla stipula del contratto definitivo.

L'iniziativa è pregevole, ma insufficiente nell'ambito che qui ci interessa, cioè della responsabilità del professionista che non viene meno per il fatto della previsione di un'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile a carico dell'appaltatore.

Altro problema di non poco conto, derivante dall'applicabilità dell'art. 1669 c.c. al professionista ed all'assimilazione della conseguente responsabilità alla responsabilità aquiliana, è la natura del danno risarcibile, che non sarà più limitato a danno emergente e lucro cessante, ma potenzialmente potrà comprendere qualsiasi voce di danno patrimoniale e non.

La ratio di questo orientamento va ravvisata nella tendenza a porre l'accento **non più sul profilo soggettivo della prestazione** – che porterebbe inevitabilmente ad escludere il professionista da qualsivoglia concorso nella responsabilità del costruttore – **bensì su quello oggettivo del servizio reso al destinatario della prestazione**, in quanto "consumatore" "utente di un servizio" e come tale parte debole del rapporto.

Una certa giurisprudenza di merito (Tribunale di Modena 29.10.2004 est. Fabbrini e Tribunale di Monza, sez. IV, 29.11.2003 n. 3345, Giudice Arcellaschi) sta cercando di introdurre correttivi a questo orientamento ormai consolidato della giurisprudenza della Corte di legittimità, perché la corretta responsabilizzazione dei professionisti non finisca per trasformarsi in un tipo di responsabilità oggettiva, cioè prescindente dalla colpa, con l'unica eccezione dell'applicabilità dell'art. 2236 c.c.

Vedremo se l'orientamento sarà recepito. Per ora la situazione è questa. La Suprema Corte, negli anni, ha inteso tutelare e rafforzare la posizione del danneggiato, che non è più tenuto ad inseguire i singoli responsabili degli eventi dannosi, ottenendo da ciascuno il risarcimento pro quota, ma sul principio che più condotte concorrenti potenzialmente idonee, casualmente, a determinare, anche indipendentemente l'una dall'altra, un unico evento dannoso può agire nei confronti di tutti i concorrenti indistintamente per il risarcimento.

La garanzia ex art. 1669 c.c. è decennale, ma dalla scoperta decorre un anno per la denuncia all'appaltatore della rovina, del pericolo di rovina o dei gravi difetti, trattatisi di termine di decadenza. Significa che la denuncia costituisce il presupposto per l'esercizio dell'azione di responsabilità, azione che dev'essere avviata dal committente a pena di prescrizione entro un anno dalla denuncia.

Per Cassazione civile 02.09.1992 n. 10106: "il termine di un anno per la denuncia del pericolo di rovina o di gravi difetti della costruzione di un immobile previsto dall'art. 1669, comma 1° c.c. a pena di decadenza dell'azione di responsabilità contro l'appaltatore, decorre dal giorno in cui il committente consegua un apprezzabile grado di conoscenza obiettiva della gravità dei difetti e della loro derivazione causale dall'imperfetta esecuzione dell'opera, non essendo sufficiente fare riferimento a manifestazioni di scarsa rilevanza ed a semplici sospetti; la prova del momento in cui tale conoscenza sia stata acquisita può desumersi, indipendentemente dall'espletamento di una consulenza tecnica e dal deposito di essa, da pregresse manifestazioni esteriori già note al committente e da queste segnalate all'appaltatore.."

3.3. Concorso tra la responsabilità contrattuale e quella extracontrattuale

Se normalmente la responsabilità del professionista è di natura contrattuale, abbiamo visto che vi sono casi nei quali dallo svolgimento di una professione intellettuale può derivare anche una responsabilità da fatto illecito.

I principali punti di differenza tra le due responsabilità sono:

- l'onere della prova
- la prescrizione: decennale in ambito contrattuale e quinquennale in ambito extracontrattuale
- il limite della prevedibilità del danno e la costituzione in mora, non necessaria per le obbligazioni extracontrattuali
- il diverso atteggiarsi della solidarietà passiva (art. 1298 c.c. e 2055 c.c.)

Il codice civile però non regola espressamente il caso di concorso delle due responsabilità pur essendo pacificamente ammesso.

Si precisa che parlare di cumulo o di concorso di responsabilità non significa che il danneggiato possa duplicare i benefici delle due azioni, ottenendo due volte il risarcimento per lo stesso fatto lesivo, bensì che ha una legittimazione ad agire in via alternativa a titolo di responsabilità contrattuale o extracontrattuale.

La particolarità è che il cliente-danneggiato può avvalersi della prescrizione decennale, in caso di cumulo di azioni, anche in riferimento al danno da fatto illecito.

Nel settore della responsabilità del professionista i vantaggi che al danneggiato possono derivare dal concorso delle due responsabilità sono più limitati che in altri settori.

Come già accennato la giurisprudenza ritiene applicabile anche alla responsabilità extracontrattuale l'art. 2236 c.c. sulla risoluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, inoltre laddove si consideri la natura di obbligazione di mezzi e non di risultato quella del professionista, anche il diverso regime dell'onere probatorio tra i due tipi di responsabilità viene meno gravando sempre sul danneggiato.

Da ultimo si ricorda che il professionista risponde anche dei danni cagionati a terzi estranei al rapporto contrattuale col cliente e concorre con la responsabilità del cliente e dell'appaltatore, anche qualora il contratto che lo legghi al cliente fosse invalido.

Non solo. In caso di responsabilità extra contrattuale verso i terzi un orientamento giurisprudenziale tende a non ritenere applicabile l'art. 2236 c.c. con la conseguenza (a dire il vero un po' paradossale) che il professionista, ove venga in questione la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, si trovi a rispondere solo per dolo o colpa grave nei confronti del cliente e viceversa anche per colpa lieve verso il terzo.

4. L'ASSICURAZIONE PER LA RESPONSABILITA' CIVILE

4.1 Cenni

Alla luce di quanto abbiamo detto ne consegue che il professionista, per tutelarsi, almeno dal profilo civilistico sarà necessitato a stipulare polizze per la responsabilità civile.

Qualche osservazione dettata dall'esperienza "sul campo" più che da considerazioni di ordine giuridico.

L'assicurazione non risponde in caso di danni causati da violazione di norme di legge (per esempio norme edilizie ed urbanistiche) può non coprire tutti i danni possibili nell'ambito di quella specifica attività professionale. Sarà pertanto buona cosa concordare con l'assicuratore un'assicurazione il più possibile "tagliata su misura".

L'assicurazione nel caso dei geometri per esempio non offre copertura per la progettazione e Direzione Lavori di edifici di grandi dimensioni, per i cementi armati, né per l'arbitrato, salvo specifico inserimento dell'apposita garanzia.

Infine occorre SEMPRE tener presente che vi sono termini di denuncia del sinistro molto brevi (di solito 3 giorni dalla contestazione) pertanto è buona regola allertare subito, alle prime avvisaglie di contestazione da parte del committente/cliente o di terzi, la propria assicurazione per non vedersi opporre poi in giudizio la decadenza e la conseguente mancata copertura assicurativa.