

### **16. La responsabilità per fatto degli ausiliari**

Quando ci si accinge ad affrontare i problemi sorgenti dai rapporti tra debitore e ausiliari nell'esecuzione di un rapporto obbligatorio, l'interrogativo di fondo al quale dare una risposta è se e chi risponda dei danni provocati dagli ausiliari medesimi<sup>1</sup>. L'art. 1228 cod. civ.<sup>2</sup> risolve il dilemma disponendo che il debitore risponde anche dei fatti dolosi o colposi commessi dai terzi dell'opera dei quali si avvalga nell'adempimento dell'obbligazione.

Appare pertanto subito chiaro il presupposto fondamentale di tale responsabilità : la circostanza che si tratti di fatti posti in essere dall'ausiliario su incarico del debitore, nell'esecuzione del rapporto obbligatorio, e che configurino un inadempimento dell'obbligazione che il debitore è tenuto ad adempiere.

Il fondamento di tale impostazione, emanazione del principio generale dell'imputazione giuridica al debitore del fatto dell'ausiliario, si trova, secondo il Bianca, nell'affermazione di un'esigenza: che il creditore possa fare affidamento sulla responsabilità originaria del debitore che si avvalga di terzi nell'adempimento dell'obbligazione.

Quindi i fatti ai quali fa riferimento l'articolo in esame, debbono comportare un'impossibilità -anche temporanea- della prestazione, che può incidere anche nei momenti relativi ai c.d. oneri

---

<sup>1</sup> C. MASSIMO BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. del Cod. Civ. Scialoja e Branca*, art. 1228, Bologna-Roma, 1993, 375 e segg..

<sup>2</sup> Art. 1228. - *Responsabilità per fatto degli ausiliari*

Salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.

preliminari, ovvero arrecare un danno ai beni del creditore<sup>3</sup>, violando così la diligenza richiesta nell'adempimento.

La pertinenza del danno che dovesse prodursi in capo al creditore, rispetto al rapporto obbligatorio sussistente, è descritta da un ventaglio di possibili rapporti sui quali l'esistenza dell'obbligazione produce i propri effetti, nell'ottica del comportamento improntato alla cautela e alla diligenza che il debitore deve tenere per non danneggiare in alcun modo i beni del creditore. Al di fuori di questa sfera potrebbe tutt'al più sussistere responsabilità extracontrattuale dell'ausiliario nei confronti del creditore.

Merita di essere brevemente analizzata anche la responsabilità dell'ausiliario, caratterizzata, come detto nell'art. 1228, da dolo e/o colpa. I criteri di valutazione della responsabilità dell'ausiliario, fatte salve le premesse sulla riconducibilità delle conseguenze al debitore originario poco sopra accennate, non possono che dipendere dagli stessi criteri in base ai quali viene valutata la diligente prestazione del debitore; sembrerebbe infatti fuori luogo valutare la diligenza richiesta dall'ausiliario diversamente da quanto non si faccia per la diligenza richiesta nell'adempimento dell'obbligazione del debitore. Risulta pertanto consequenziale valutare il comportamento dell'ausiliario del prestatore d'opera professionale sulla scorta della valutazioni precedentemente fatte in materia di responsabilità contrattuale e di diligenza necessaria nell'adempimento, che non sarà semplicemente quella del buon padre di famiglia ma sarà quella specifica espressa

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, 382 e segg.

dallo standard medio di riferimento rappresentato dalla categoria di appartenenza.

Se invero il debitore sia in questo caso un medico, e se è vero che a questo è richiesta la diligenza "del buon medico di famiglia e/o specialista", la medesima diligenza sarà pretesa a buon diritto dall'ausiliario del quale il medico si serva nell'adempiere alla propria prestazione. Una soluzione diversa graverebbe sull'auspicabile esigenza di uniformità e certezza delle responsabilità in gioco, non sembrando altrimenti sostenibile alla luce delle premesse illustrate.

Certo è che la suddetta responsabilità dell'ausiliario è da leggersi in rapporto a quella del debitore, nel senso che sul debitore grava anche l'onere di verificare la rispondenza dell'attività dell'ausiliario alla diligenza richiesta, nonché la pronta attivazione ogni qualvolta dovesse risultare necessario operare la tempestiva sostituzione dell'ausiliario che non ottemperasse ai propri doveri. Pertanto non potrebbe certo essere invocata la ricorrenza del caso fortuito -liberatoria di responsabilità- al cospetto della sopravvenuta e imprevedibile inidoneità dell'ausiliario alla prestazione dei propri compiti, qualora si potesse dimostrare la prevedibilità di tale emergenza.

Non merita più che un accenno l'eventualità che il medico conosca l'imperizia dell'ausiliario e che ciò non di meno se ne serva, conseguendone l'ovvia responsabilità del primo, secondo lo schema esposto.

Tornando ad un esame più letterale del disposto legislativo, si può notare ancora come la norma indichi nella sussistenza di un incarico, conferito del debitore (per es. il medico) all'ausiliario (per es. altro collega) un altro presupposto fondamentale per la sussistenza

della fattispecie, non potendo ricollegarsi al debitore una responsabilità che dipenda da atti compiuti dall'ausiliario senza averne ricevuto incarico, e pertanto nella insussistenza di un rapporto nel quale il debitore «si vale dell'opera di terzi».