

Comitato scientifico:

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

Responsabilità per fatto dell'ausiliario: serve un contratto di lavoro subordinato?

La responsabilità per fatto dell'ausiliario (e del preposto) prescinde dalla sussistenza di un contratto di lavoro subordinato, essendo irrilevante la natura del rapporto tra i medesimi sussistente ai fini considerati, fondamentale rilevanza viceversa assumendo la circostanza che dell'opera del terzo il debitore comunque si avvalga nell'attuazione della sua obbligazione, ponendo la medesima a disposizione del creditore, sicchè la stessa risulti a tale stregua inserita nel procedimento esecutivo del rapporto obbligatorio.

La responsabilità che dall'esplicazione dell'attività di tale terzo direttamente consegue in capo al soggetto che se ne avvale riposa invero sul principio cuius commoda cuius et incommoda, o, più precisamente, dell'appropriazione o "avvalimento" dell'attività altrui per l'adempimento della propria obbligazione, comportante l'assunzione del rischio per i danni che al creditore ne derivino.

Nè, al fine di considerare interrotto il rapporto in base al quale è chiamato a rispondere, vale distinguere tra comportamento colposo e comportamento doloso del soggetto agente (che della responsabilità del primo costituisce il presupposto), essendo al riguardo sufficiente (in base a principio che trova applicazione sia nella responsabilità contrattuale che in quella extracontrattuale) la mera occasionalità necessaria.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 6.6.2014, n. 12833

...omissis...

I motivi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono in parte inammissibili e in parte infondati, con la precisazione di seguito indicata. Oltre a risultare formulati in violazione dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, va anzitutto osservato che, come questa Corte ha già avuto più volte modo di affermare, in base alla regola generale di cui agli artt. 1228 e 2049 c.c., il debitore il quale nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro (v. Cass., 24/5/2006, n. 12362; Cass., 4/3/2004, n. 4400; Cass., 8/1/1999, n. 103), ancorchè non siano alle sue dipendenze (v. Cass., 11/12/2012, n. 22619; Cass., 21/2/1998, n. 1883; Cass., 2/4/1989, n. 1855).

La responsabilità per fatto dell'ausiliario (e del preposto) prescinde infatti dalla sussistenza di un contratto di lavoro subordinato, essendo irrilevante la natura del rapporto tra i medesimi sussistente ai fini considerati, fondamentale rilevanza viceversa assumendo la circostanza che dell'opera del terzo il debitore comunque si avvalga nell'attuazione della sua obbligazione, ponendo la medesima a disposizione del creditore (v., da ultimo, con riferimento a diversa fattispecie, Cass., 26/5/2011, n. 11590), sicchè la stessa risulti a tale stregua inserita nel procedimento esecutivo del rapporto obbligatorio.

La responsabilità che dall'esplicazione dell'attività di tale terzo direttamente consegue in capo al soggetto che se ne avvale riposa invero sul principio cuius commoda cuius et incommoda, o, più precisamente, dell'appropriazione o "avvalimento" dell'attività altrui per l'adempimento della propria obbligazione, comportante l'assunzione del rischio per i danni che al creditore ne derivino.

Nè, al fine di considerare interrotto il rapporto in base al quale è chiamato a rispondere, vale distinguere tra comportamento colposo e comportamento doloso del soggetto agente (che della responsabilità del primo costituisce il presupposto), essendo al riguardo sufficiente (in base a principio che trova applicazione sia nella responsabilità contrattuale che in quella extracontrattuale) la mera occasionalità necessaria (v. Cass., 17/5/2001, n. 6756; Cass., 15/2/2000, n. 1682).

Il debitore risponde quindi direttamente di tutte le ingerenze dannose che al dipendente o al terzo preposto, della cui opera comunque si avvale, sono rese possibili dalla posizione conferitagli rispetto al creditore/danneggiato, e cioè dei danni che può arrecare in ragione di quel particolare contatto cui si espone nei suoi confronti il creditore (nel caso, minore affidato al centro estivo comunale). La responsabilità di chi si avvale dell'esplicazione dell'attività del terzo per l'adempimento della propria obbligazione contrattuale trova allora fondamento non già nella colpa nella scelta degli ausiliari o nella vigilanza (giusta differente modello di responsabilità, proprio di altre esperienze, invero non accolto in termini generali nel nostro ordinamento), bensì nel rischio connaturato all'utilizzazione dei terzi nell'adempimento dell'obbligazione (cfr., con riferimento a diversi ambiti professionali, Cass., 13/4/2007 Cass., 17/5/2001, n. 6756; Cass., 30/12/1971, n. 3776. V. anche Cass., 4/4/2003, n. 5329), fondamentale rilevanza assumendo - come detto - la circostanza che dell'opera del terzo il debitore o il preponente comunque si avvalga nell'attuazione della

prestazione dovuta.

Il Comune è pertanto direttamente responsabile allorquando l'evento dannoso risulti come nella specie da ascrivere alla condotta colposa del terzo prestatore (nel caso, vigilatrice) della cui attività si è comunque avvalso per l'adempimento delle prestazioni ricreative oggetto dello contratto stipulato con i genitori del minore affidato al centro estivo comunale, essendo tenuto al risarcimento dei danni dal minore sofferti in conseguenza del comportamento colposo per negligente mantenimento da parte della vigilante della condotta dovuta.

Orbene, dei suindicati principi la corte di merito ha nell'impugnata sentenza fatto invero sostanzialmente corretta applicazione.

In particolare là dove, dopo avere dato atto che "gli attori" hanno nel caso "dimostrato di aver affidato contrattualmente il bambino Carmelo al Comune di Torino nell'ambito delle attività ricreative estive da questo organizzate", nonché posto in rilievo che "durante il periodo di affidamento il minore si è infortunato, riportando lesioni", e cioè allorquando il Comune, "contrattualmente onerato degli obblighi di vigilanza sul minore in costanza di affidamento", era tenuto a vigilare sulla sicurezza e sull'incolumità dell'allievo nel tempo in cui fruiva della prestazione dedotta in contratto anche al fine di evitare che l'allievo procurasse danno a se stesso", la corte di merito ha sottolineato che tale ente non ha fornito la prova, sul medesimo incumbente, che l'incidente si sia verificato per causa a se non imputabile, avendo esso "scrupolosamente e diligentemente adempiuto, anche attraverso i propri incaricati ex art. 1228 c.c., all'espletamento della prestazione contrattuale ex art. 1218 c.c."

Ancora, nella parte in cui ha ravvisato come all'uopo inidonea "la semplice allegazione di aver appaltato il servizio ad un soggetto esterno che se ne era assunto la responsabilità", giacché "siffatta circostanza non ha alcun rilievo in tema di responsabilità contrattuale, in difetto di cessione del contratto, accettata dall'altro contraente", in quanto "la parte debitrice della prestazione pattuita risponde verso il creditore dell'opera dei terzi di cui si avvale quali collaboratori per l'adempimento della prestazione, anche in caso di dolo o colpa di costoro (art. 1228 c.c.)".

Orbene, essendo rimasto accertato che all'interno della Scuola Elementare xxxx veniva colpito al volto dalla porta di quest'ultima chiusa di colpo al suo sopraggiungere da altro minore compagno di giochi, precisato che nel caso non ricorre invero un'ipotesi di danno (anche solo parzialmente) autoprocurato, sicché va sul punto corretta la motivazione dell'impugnata sentenza ex art. 384 c.p.c., deve osservarsi che alla stregua di quanto sopra esposto e riportato la corte di merito ha fatto nella specie sostanzialmente corretta applicazione del richiamato principio cuius commoda cuius et incommoda, o, più precisamente, dell'appropriazione o avvalimento dell'attività della vigilatrice per l'adempimento della propria obbligazione, comportante l'assunzione del rischio per i danni dalla medesima derivanti, di cui il sinistro de quo ha costituito specifica concretizzazione (cfr., da ultimo, Cass., 27/4/2011, n. 9404; Cass., 29/8/2011, n. 17685), essendo il minore risultato invero esposto (anche) alla condotta colposa di altro minore, anche lui soggetto alla cura e sorveglianza della vigilatrice, causativa del sinistro de quo (cfr. Cass., 7/10/2008, n. 24755). Va ulteriormente posto in rilievo come, dopo aver sottolineato che già il giudice di prime cure "non solo non ha ritenuto dimostrata l'assenza di colpa della struttura (la Coopera UISP) e delle persone (D.G.V.) a cui era stata affidata -

in subappalto dal Comune - la sorveglianza dei bambini e che quindi operavano quali ausiliari dell'Ente pubblico debitore per l'esecuzione della prestazione contrattualmente pattuita, ma addirittura... lo stesso giudice ha rilevato ed accertato la loro colpa in concreto", la corte di merito ha del tutto coerentemente sottolineato che "il soggetto tenuto alla sorveglianza del minore (in forza di vincolo negoziale o comunque di contatto sociale) e per esso i suoi ausiliari e collaboratori è obbligato a prevenire le condotte, anche colpose, del minore che comunque rientrino nella normale prevedibilità alla stregua dei canoni di diligenza professionale", e ha correttamente concluso che "nella fattispecie pertanto la xxxxx quali ausiliari e collaboratori del Comune di Torino (rispettivamente la prima in forza di contratto di appalto di servizio e la seconda di contatto non meglio specificato di collaborazione con la Coopera), erano tenute a prevenire la condotta colposa" dei minori loro affidati, la quale avrebbe dovuto essere "prevista e prevenuta".

All'inammissibilità ed infondatezza dei motivi, corretta la motivazione ex art. 384 c.p.c., nei sensi fatti sopra palesi, consegue il rigetto del ricorso principale. All'inammissibilità dei motivi consegue viceversa l'inammissibilità del ricorso incidentale.

Le ragioni della decisione costituiscono giusti motivi per disporsi la compensazione tra tutte le parti delle spese del giudizio di cassazione.

p.q.m.

La Corte riunisce i ricorsi. Rigetta il ricorso principale, inammissibile l'incidentale. Compensa tra le parti le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 21 marzo 2014.

Depositato in Cancelleria il 6 giugno 2014