

# Magazine Ius dictum

Novità dalle Aule di Giustizia

Notiziario telematico di Studio

curato dall' Avv. Veronica Morlacchi



## Sommario

Responsabilità del dentista e condizioni  
pregresse del paziente pag.2

Responsabilità della Banca per il  
comportamento del suo funzionario  
pag.3

Danni da rumore agli abitanti della zona  
per l'attività di uno sfasciacarrozze  
pag.4

Lavoratore e danno da amianto pag.5

Esclusa la responsabilità dell'esercente per  
le violazioni del copyright fatte dai clienti  
usando il wi-fi di un negozio pag.6

Risarcimento del danno per lavoro  
prestato oltre il sesto giorno consecutivo  
pag.7

Le ultime dal mondo della mediazione e  
degli altri metodi ADR: le parti devono  
partecipare personalmente alla  
mediazione pag.8



Studio legale  
Avv. Veronica Morlacchi

Via I Maggio n.5  
21052 Busto Arsizio (VA)  
tel./fax 0331/622235

avv.vmorlacchi@gmail.com

www.studioavvmorlacchi.it

# Responsabilità del dentista e condizioni pregresse del paziente



Esclusa la responsabilità del dentista se l'intervento non riesce per le condizioni pregresse dello stesso paziente.

Questo il principio affermato dalla Corte di Cassazione, con l'ordinanza n.17405 del 30 agosto 2016 all'esito di un giudizio promosso da un paziente contro un odontoiatra, cui imputava una responsabilità professionale per cattiva esecuzione di cure dentistiche.

Il paziente, in particolare, aveva richiesto la risoluzione del contratto intercorso con il dentista, la restituzione del corrispettivo versatogli per l'intervento e la condanna del medico al risarcimento dei danni, affermando che le cure cui si era sottoposto erano state male eseguite dal professionista.

Domande tutte respinte in ogni grado di giudizio.

I Giudici, infatti, hanno ritenuto che la causa del fallimento delle cure cui si era sottoposto il paziente non si poteva trovare, nel caso in esame, nell'intervento eseguito dal dentista – che, invece, aveva agito con la diligenza prescritta dalle regole dell'arte – bensì nelle condizioni pregresse del paziente.

Pertanto, il medico, aveva correttamente informato il paziente e gli aveva segnalato i possibili rischi dell'intervento – accettati dal paziente – e, dunque, aveva tenuto una condotta diligente rispetto alle regole della sua professione.

## **ARTICOLO 1176 CODICE CIVILE. DILIGENZA NELL'ADEMPIMENTO.**

*“Nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia.*

*Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.”*

# Responsabilità della Banca per il comportamento del suo funzionario



La Banca è responsabile verso il cliente per il risarcimento dei danni subiti a causa del comportamento del proprio dipendente, quando l'illecito è stato commesso dal funzionario nell'esercizio delle sue incombenze e vi è, dunque, il c.d. nesso di occasionalità necessaria tra l'attività del dipendente ed il danno.

In questo senso si è di recente pronunciata la Corte di Cassazione, con la sentenza n.17681 del 7 settembre 2016, all'esito di un giudizio avviato da uno sfortunato cliente verso l'Istituto di credito in relazione ad un contratto di investimento in strumenti derivati concluso fra le parti ed all'appropriazione indebita di somme del cliente da parte del funzionario della Banca.

La Corte di Cassazione ha ricordato che la responsabilità del datore di lavoro per fatto del dipendente è prevista sia in sede contrattuale, dall'art.1228 codice civile, sia in sede extracontrattuale, dall'art.2049 codice civile. Entrambe le norme hanno in comune la previsione che colui che si avvale dell'opera di altri, ne risponda, purchè sussiste il c.d. nesso di occasionalità necessaria, che si atteggia come legame causale tra l'esercizio delle incombenze dell'"ausiliario" e il danno. La Cassazione spiega che tale responsabilità è espressione di un criterio di allocazione dei rischi, per il quale i danni causati da un dipendente sono posti a carico dell'impresa, come componente dei suoi costi. In particolare, nel caso di un Istituto bancario, la responsabilità si inquadra nella responsabilità contrattuale ex art.1228 codice civile, stante la sussistenza di un contratto con la Banca. La Cassazione afferma, poi, che vi è il nesso di occasionalità necessaria tutte le volte che il fatto lesivo sia stato prodotto o agevolato *"da un comportamento riconducibile allo svolgimento dell'attività lavorativa, anche se il dipendente abbia operato oltrepassando i limiti delle proprie mansioni o abbia agito all'insaputa del datore di lavoro"*. Ciò salvo che il nesso in questione venga interrotto per evenienze concrete (quali, ad esempio, l'esistenza di un separato mandato tra investitore e promotore, la comunicazione intenzionale al promotore dei propri codici di accesso, .....).

# Danni da rumore agli abitanti della zona per l'attività di uno sfasciacarrozze



Immissioni di rumore, fumi, vibrazioni provenienti da un'attività di sfasciacarrozze nelle vicinanze e danni in conseguenza subiti dagli abitanti della zona. Questo l'argomento di cui si è occupata la recente sentenza della Corte di Cassazione, n. 17685 depositata il 7 settembre 2016.

La controversia risale all'aprile 1995, quando alcuni residenti nelle vicinanze di un'attività avente per oggetto la raccolta e il commercio di materiali ferrosi, con impiego di macchine utensili e sollevatrici, combustione di oli, rame e pvc, agirono in giudizio verso l'azienda, al fine di ottenere il risarcimento dei danni alla salute subiti a causa dei rumori, dei fumi e delle vibrazioni. Il Tribunale e la Corte d'Appello avevano respinto le domande in primo e secondo grado, affermando che non era stata data prova del superamento dei limiti di tollerabilità e del nesso di causa tra il danno alla salute e l'attività in esame. Ma i residenti non si sono arresi e si sono rivolti alla Corte di Cassazione, che ha ritenuto che i Giudici nei precedenti gradi di giudizio avessero errato. La Cassazione ha affermato che il Tribunale e la Corte d'appello avevano ritenuto troppo sommariamente che non fosse stata data la prova in giudizio dell'esistenza delle immissioni intollerabili ex art.844 codice civile e che erroneamente non avevano ammesso lo svolgimento di una consulenza tecnica d'ufficio volta ad accertare se i danni materiali agli immobili e le patologie cliniche alle persone istanti (tutto documentato peraltro) fossero riconducibili alle lavorazioni effettuate dallo sfasciacarrozze. La Corte ha ricordato che talora la consulenza tecnica, che è sempre mezzo istruttorio, è doverosa, soprattutto laddove vi è necessità di un accertamento di situazioni in cui è imprescindibile il ricorso a determinate cognizioni tecniche. Obbligatorio, dunque, in questi casi l'espletamento dell'approfondimento istruttorio.

## **ART.844 CODICE CIVILE. "IMMISSIONI"**

*"Il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi.  
Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tener conto della priorità di un determinato uso."*

# Lavoratore e danno da amianto



Il danno da amianto subito da un lavoratore è provato mediante una *“adeguata probabilità, sul piano scientifico, della risposta positiva”*. Così la sentenza n.17528 del 2 settembre 2016 della Corte di Cassazione, che ha confermato la correttezza delle precedenti sentenze dei Giudici di merito.

Il caso affrontato è quello di un lavoratore, ammalatosi di neoplasia al colon, che ha agito in giudizio verso l'INAIL, per ottenerne la condanna alla corresponsione del trattamento economico di cui al d.lgs.38/2000 in conseguenza dell'origine professionale della malattia, insorta per la prolungata esposizione all'amianto. La Corte di Cassazione ha confermato che, ai fini della riconducibilità della malattia all'attività professionale svolta, *“qualora l'accertamento abbia natura medico-legale e sia diretto a verificare la dipendenza causale di una determinata malattia rispetto ad un'attività lavorativa, trova applicazione il criterio secondo il quale deve ritenersi acquisita la prova del nesso causale nel caso sussista un'adeguata probabilità, sul piano scientifico, della risposta positiva”*.

In particolare, nel caso in esame, l'origine professionale della patologia è stata ritenuta confermata dalla ricorrenza di vari elementi: l'elemento topografico (come da letteratura scientifica), l'elemento cronologico (oltre 22 anni di esposizione all'amianto), l'elemento di efficienza lesiva (l'amianto era dotato di idonea efficacia causale rispetto alla malattia denunciata e la neoplasia era insorta dopo un periodo di latenza adeguato, rispetto ai dati riportati dalla letteratura), l'elemento di esclusione di altra causa (non erano stati individuati fattori extralavorativi per i quali potesse essere invocata una responsabilità nell'insorgere della patologia).

Se dunque la prova del danno deve fare riferimento a dati scientifici, è necessario e sufficiente per ritenere raggiunta la prova del nesso causale la presenza di un giudizio di probabilità qualificata della risposta positiva.



## Esclusa la responsabilità dell'esercente per le violazioni del copyright fatte dai clienti usando il wi-fi di un negozio

Uno sguardo ora verso l'Europa, in particolare alla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, pronunciata con la sentenza del 15 settembre 2016 nella causa C-484/14 sulla sussistenza o meno di responsabilità del gestore di un negozio che mette a disposizione dei clienti una rete wi-fi, nel caso in cui un cliente, usando tale servizio, viola i diritti d'autore.

La norma da prendere a riferimento, secondo la Corte, è l'art.12, paragrafo 1, della direttiva CEE 8/6/2000 n.31, che disciplina la responsabilità dei prestatori intermediari, in particolare per il caso di "semplice trasporto" di informazioni. Tale articolo prevede che *"Gli Stati membri provvedono affinché, nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio, o nel fornire un accesso alla rete di comunicazione, il prestatore non sia responsabile delle informazioni trasmesse a condizione che egli: a) non dia origine alla trasmissione; b) non selezioni il destinatario della trasmissione; e c) non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse."*

Sul punto, la sentenza in commento ha chiarito che la rete wi-fi a disposizione gratuita degli utenti del negozio è un *"servizio della società dell'informazione"*. Dunque, se ricorrono i presupposti di cui all'art.12 direttiva 2000/31/CE citata, il titolare del diritto d'autore non può chiedere al negoziante che mette a disposizione la rete (prestatore del servizio) un risarcimento per il fatto che la rete è stata usata da terzi per violare i suoi diritti d'autore. E', però, anche vero che un'autorità giudiziaria statale può ordinare al prestatore del servizio di impedire o prevenire tali violazioni, ad esempio ingiungendo la protezione della rete mediante una password, rilasciata ai frequentatori del negozio/utenti del servizio solo dietro rivelazione della loro identità, per evitare che restino anonimi.





## Risarcimento del danno per lavoro prestato oltre il sesto giorno consecutivo

Risarcimento del danno subito a causa dell'attività lavorativa prestata oltre il sesto giorno consecutivo.

Di questo argomento si è occupata la Corte di cassazione, nella sentenza n.17238 depositata il 22 agosto 2016, all'esito di un giudizio iniziato da un lavoratore volto a ottenere il risarcimento del danno esistenziale e da usura psicofisica conseguente al mancato godimento dei riposi compensativi.

In particolare, il lavoratore lamentava di avere prestato, fin dall'inizio del rapporto di lavoro, turni di servizio in giorni festivi, senza godere poi dei necessari riposi compensativi e di avere anche svolto turni di reperibilità in giorni feriali ben maggiori a quelli dovuti contrattualmente. In conseguenza di ciò, aveva agito in giudizio per ottenere il ristoro del danno derivante dalla maggiore gravosità del lavoro nonché del pregiudizio prodotto da insostenibili ritmi di lavoro nella sfera delle altre attività di realizzazione della persona estranee all'attività lavorativa, quali interessi culturali, attività ludiche e relazioni sociali.

La Corte di Cassazione, con la sentenza qui in commento, ha affermato il principio di diritto in forza del quale *"In caso di lavoro prestato oltre il sesto giorno consecutivo, ove il lavoratore richieda, in relazione alla modalità della prestazione, il risarcimento del danno non patrimoniale, per usura psicofisica, ovvero per la lesione del diritto alla salute o del diritto alla libera esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana, è tenuto ad allegare e provare il pregiudizio del suo diritto fondamentale, nei suoi caratteri naturalistici e nella sua dipendenza causale dalla violazione dei diritti patrimoniali di cui all'art. 36 Cost., potendo assumere adeguata rilevanza, nell'ambito specifico di detta prova (che può essere data in qualsiasi modo, quindi anche attraverso presunzioni ed a mezzo del fatto notorio), il consenso del lavoratore a rendere la prestazione nel giorno di riposo ed, anzi, la sua richiesta di prestare attività lavorativa proprio in tale giorno, mentre non rileva la fruizione successiva di riposi maggiori, essendo il termine di riferimento quello del giorno e della settimana"*.

Il lavoratore, dunque, può chiedere il risarcimento del danno da usura psico-fisica, ma deve dimostrare il danno subito e che tale danno dipenda dal mancato riposo, mentre non ha diritto al risarcimento se ha acconsentito alla rinuncia al riposo o ha richiesto espressamente di lavorare nei giorni festivi. A nulla vale, invece, se ha goduto successivamente di riposi maggiori: il termine di riferimento per il godimento del riposo deve essere il giorno e la settimana.

# *Le ultime dal mondo della mediazione e degli altri ADR*

## *Le parti devono partecipare personalmente alla mediazione*

Così si è espressa la sentenza del Tribunale di Roma n.14194 del 14 luglio 2016.

All'interno di un giudizio di risarcimento del danno per responsabilità medica, proposto da una paziente contro il medico che l'aveva sottoposta ad un intervento chirurgico di cataratta all'occhio, all'esito del quale perdeva la vista, il Giudice riteneva di demandare le parti avanti ad un Organismo di Mediazione, affinché svolgessero un tentativo di mediazione e di risoluzione stragiudiziale della controversia.

Invero, in mediazione compariva solo l'Avvocato della paziente, mentre la diretta interessata non si presentava, senza esporre alcuna giustificazione della sua assenza.

Il Giudice ha ritenuto di censurare il comportamento della Signora, poichè ha ritenuto che *"la presenza personale della parte è predicata dalla legge come indefettibile"*. Così, infatti, prevede l'art.8, comma 1 d.lgs.28/2010, che al riguardo è molto chiaro.

Peraltro, il Giudice aggiunge che anche ai sensi dell'art.5, comma 2 d.lgs. 28/2010 è richiesta l'effettiva partecipazione al procedimento di mediazione, *"laddove per effettiva si richiede che le parti non si fermano alla sessione informativa e che oltre agli avvocati difensori siano presenti le parti personalmente"*. Conclude che, secondo una sempre più diffusa interpretazione giurisprudenziale, la mancata effettiva partecipazione della parte personalmente al procedimento di mediazione demandata impedisce la procedibilità della domanda giudiziale ed è in ogni caso comportamento valutabile nel merito della causa.

### **LA NORMA**

#### **ART.8, comma 1 D.LGS. 28/2010**

*"1. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. **Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato.** Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari. "*







Mi occupo principalmente di diritto civile, in particolare diritto della responsabilità civile, diritto di famiglia e delle persone, contrattualistica e diritto immobiliare.

Sono, altresì, iscritta nell'Elenco dei mediatori civili e commerciali professionisti presso un Organismo di mediazione accreditato al Ministero della Giustizia.

Per tale ragione, questo periodico magazine del mio Studio, contiene curiosità provenienti dalle Aule di Giustizia attinenti a queste materie, con lo scopo di aggiornare sulle più recenti pronunce giurisprudenziali in tali settori.



**Studio legale  
Avv. Veronica Morlacchi**

**Via I Maggio n.5  
21052- Busto Arsizio (VA)  
tel./fax 0331/622235**

**[avv.vmorlacchi@gmail.com](mailto:avv.vmorlacchi@gmail.com)**

**[www.studioavvmorlacchi.it](http://www.studioavvmorlacchi.it)**

AVVERTENZA. IL PRESENTE NOTIZIARIO CONTIENE PRONUNCE GIURISPRUDENZIALI E NOTIZIE DI CARATTERE GENERALE. NON SOSTITUISCE NATURALMENTE L'ESAME DELLE SINGOLE FATTISPECIE ELANECCESSITÀDIUN'ATTIVITÀPROFESSIONALEQUALIFICATASPECIFICAPEROGNI SITUAZIONE.