

La responsabilità nell'esercizio delle professioni protette.

Responsabilità professionale e contatto sociale.

Dott. Mario Mauro

Firenze, 11 aprile 2011



Abstract. Individuazione del problema.

*La violazione di una regola di condotta è fonte di responsabilità.
Come si attua il principio nella responsabilità professionale?*



Abstract. I punti essenziali.

- Il trasferimento di alcune ipotesi di responsabilità dall'ambito contrattuale a quello aquiliano. I vantaggi.
- La giurisprudenza sul contatto sociale.
- La ricostruzione sistematica della figura.

La natura della responsabilità professionale.

Destinatari dell'attività
del professionista?



Contratto. In tal caso troveranno
applicazione le regole in punto di
responsabilità contrattuale.

Quisque de populo: soggetto
non contrattualmente legato
al professionista.

DATO DI FATTO: in entrambe
ipotesi la condotta del
professionista che svolge
un'attività protetta è subordinata
al medesimo obbligo generale di
condotta, il dovere di diligenza.

Tentativo da parte della
giurisprudenza di elaborare uno
“**statuto unico**” della
responsabilità del professionista

Responsabilità contrattuale
da contratto.

Responsabilità contrattuale
da contatto sociale.

L'antecedente logico, gli obblighi di protezione:

Il rapporto obbligatorio quale
struttura complessa



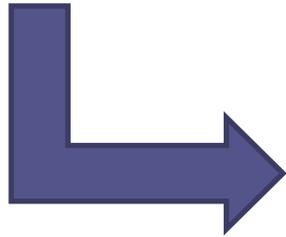
Accanto all'obbligazione principale
sussistono ulteriori obblighi non
oggetto di contrattazione ma imposti
dalla legge alle parti.



Obblighi di protezione.

La questione di fondo.

E' possibile estendere le regole della responsabilità contrattuale ad ulteriori ipotesi senza che alla base ci sia un accordo tra le parti, inteso nel senso tradizionale del termine?

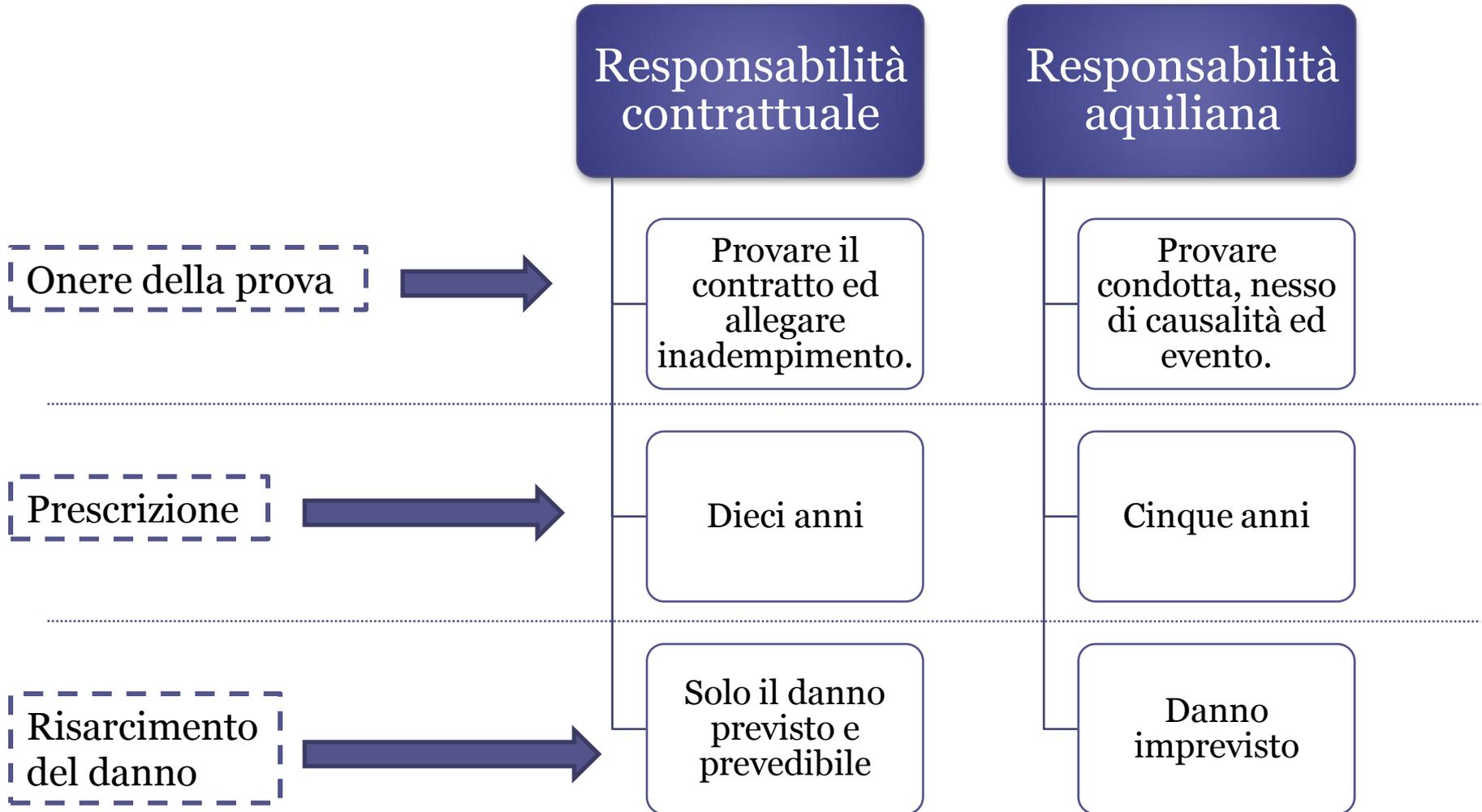


Ipotesi, tradizionalmente rientranti nella responsabilità aquiliana, diventano di natura contrattuale.



Responsabilità da CONTATTO SOCIALE

La distinzione tra responsabilità contrattuale ed aquiliana. I vantaggi della responsabilità contrattuale.



Giurisprudenza

Responsabilità medica
(Cass. 589/1999)

Mediazione tipica
(Cass. 16382/2009)



Minore autolesionista
(Cass. 9346/2002)

Banca che paga un
assegno a soggetto
non legittimato
(Cass. 14712/2007)

Responsabilità medica.

Cass., 22 gennaio 1999, n. 589.

Fattispecie

Bottiglia rotta – ricovero in Pronto soccorso – operazione mano destra – errore medico.

Principio

L'obbligazione del medico dipendente nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale" ha natura contrattuale. Conseguente che relativamente a tale responsabilità i regimi della ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione sono quelli tipici delle obbligazioni da contratto d'opera intellettuale e professionale.

Le argomentazioni della Cassazione:

Dato di fatto

- Medico non è un *quisque de populo* semplicemente sottoposto ad un obbligo generale di *neminem laedere*
- Se così fosse si creerebbe troppa discrepanza tra realtà giuridica e realtà di fatto

Professione protetta

- Il medico svolge una professione che richiede una particolare abilitazione da parte dello Stato.
- Tale prestazione ha sempre il medesimo contenuto, a prescindere che alla base vi sia un contratto o meno (art. 1176).

Conclusioni

- Un'obbligazione può nascere anche da un rapporto di fatto: quest'ultima **può essere sottoposta alle regole proprie dell'obbligazione contrattuale pur se il fatto generatore non è il contratto ma un contatto** (c.c. 1173).

“Con questa espressione [*contatto sociale*] si riassume una duplice veduta del fenomeno, riguardato sia **in ragione della fonte** (il fatto idoneo a produrre l'obbligazione in conformità dell'ordinamento - art. 1173 c.c.-) sia **in ragione del rapporto che ne scaturisce** (e diviene allora assorbente la considerazione del rapporto, che si atteggia ed è disciplinato secondo lo schema dell'obbligazione da contratto).

La categoria mette in luce **una possibile dissociazione** tra la fonte - individuata secondo lo schema dell'art. 1173 - e l'obbligazione che ne scaturisce. Quest'ultima può essere sottoposta alle regole proprie dell'obbligazione contrattuale, pur se il fatto generatore non è il contratto.

In questa prospettiva, quindi, si ammette che **le obbligazioni possano sorgere da rapporti contrattuali di fatto**, nei casi in cui taluni soggetti entrano in contatto, senza che tale contatto riproduca le note ipotesi negoziali, e pur tuttavia ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso.”

Minore autolesionista.

Cass., sez. un., 27 giugno 2002, n. 9346.

Fattispecie

Frattura denti incisivi
– caduta dal banco di
scuola – culpa *in
vigilando*
dell'insegnante

Principio

Tra il precettore e
l'allievo si instaura,
per contatto sociale,
un rapporto giuridico
nell'ambito del quale
il precettore assume,
nel quadro del
complessivo obbligo
di istruire ed educare
anche uno specifico
obbligo di protezione
e di vigilanza, onde
evitare che l'allievo si
procuri da solo un
danno alla persona.

Le argomentazioni della Cassazione:

Fattispecie

- Non può trovare applicazione l'art. 2048. E' una norma diretta a proteggere i terzi ed i danni che a questi il minore può provocare.
- Un'interpretazione estensiva esula dalla *ratio*.

Contatto sociale

- Tra precettore ed allievo si instaura, per contatto sociale, un rapporto giuridico.
- Nell'obbligo generale di istruire ed educare del precettore si configura uno specifico obbligo di protezione e di vigilanza.

Onere probatorio

- Attore dovrà solamente provare che il danno si è creato nel corso dello svolgimento del rapporto .
- Convenuto dovrà dimostrare che l'evento dannoso è stato determinato da causa a loro non imputabile.

“Quanto al precettore dipendente dall'istituto scolastico, osta alla configurabilità di una responsabilità extracontrattuale **il rilievo che tra precettore ed allievo si instaura pur sempre, per contatto sociale, un rapporto giuridico**, nell'ambito del quale il precettore assume, nel quadro del complessivo obbligo di istruire ed educare, anche uno specifico obbligo di protezione e di vigilanza, onde evitare che l'allievo si procuri da solo un danno alla persona.

Circa l'onere probatorio, nelle controversie instaurate per il risarcimento del danno da autolesione nei confronti dell'istituto scolastico e dell'insegnante, l'attore dovrà quindi soltanto provare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto, mentre sarà onere dei convenuti dimostrare che l'evento dannoso è stato determinato da causa a loro non imputabile.”

Pagamento in violazione legge assegni

Cass., sez. un., 26 giugno 2007, n. 14712.

Fattispecie

Assegno non trasferibile – pagamento a soggetto non legittimato – responsabilità per aver consentito l'incasso a soggetto diverso dal beneficiario del titolo.

Principio

Il banchiere giratario per l'incasso che paga un assegno a persona diversa dal beneficiario indicato dal titolo, incorre in una responsabilità che ha natura contrattuale, pur non intercorrendo un rapporto negoziale ma in virtù del *contatto sociale* che caratterizza l'operato della banca negoziatrice.

N.B. Si risarcisce il danno derivante dalla lesione di un diritto relativo di credito e non di un diritto assoluto (come nelle ipotesi precedenti).

Le argomentazioni della Cassazione:

Legge assegni

- Art. 43: assegno non trasferibile può essere pagato soltanto al prenditore. Chi paga a persona diversa risponde del pagamento.
- A quale titolo?

Responsabilità contrattuale

- La responsabilità contrattuale presuppone l'inadempimento di uno specifico obbligo giuridico già preesistente e volontariamente assunto nei confronti di un determinato soggetto.

Conclusione

- La l. assegni postula uno specifico obbligo operante nei confronti di tutti i soggetti nel cui interesse le regole sono dettate.
- Tale è obbligo opera nei confronti di tutti i soggetti che entrano in contatto con la banca e che fanno affidamento sulla sua professionalità. Da ciò nasce il *contatto sociale*.

“La **distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale** sta essenzialmente nel fatto che **quest'ultima** consegue dalla violazione di un dovere primario di non ledere ingiustamente la sfera di interessi altrui, onde essa nasce con la stessa obbligazione risarcitoria, laddove quella **contrattuale** presuppone l'inadempimento di uno specifico obbligo giuridico già preesistente e volontariamente assunto nei confronti di un determinato soggetto (o di una determinata cerchia di soggetti).”

Mediazione tipica

Cass., 14 luglio 2009, n. 16382

Fattispecie

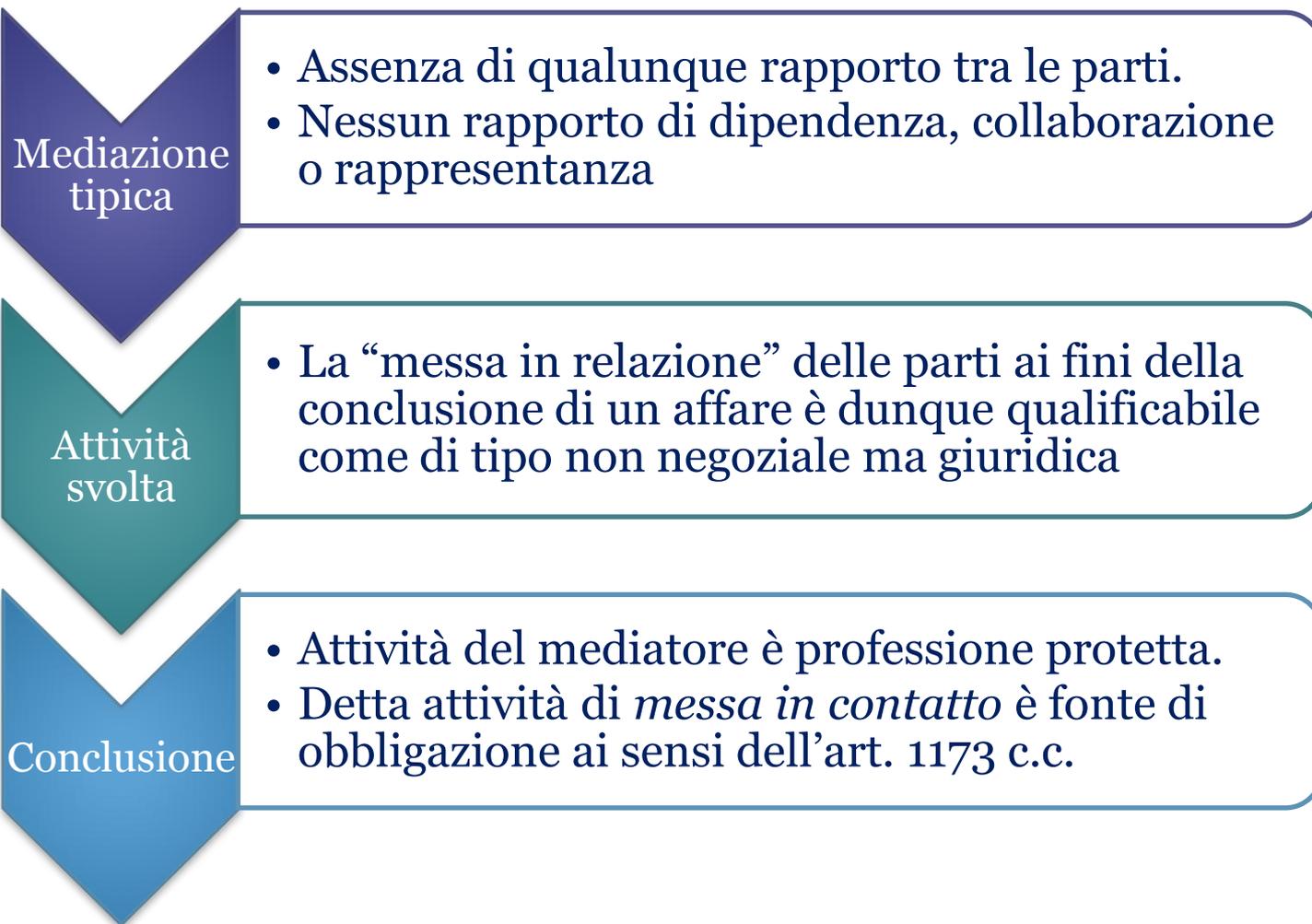
Compravendita bene immobile –
mediazione – obblighi del mediatore –
violazione obblighi di informazione -
inadempimento.

Principio

La mediazione tipica è soltanto quella svolta dal mediatore in modo autonomo, senza essere legato alle parti da alcun vincolo.

Tuttavia, in virtù del contatto sociale che si crea tra il mediatore professionale e le parti, nella controversia tra essi pendente trovano applicazione le norme sui contratti.

Le argomentazioni della Cassazione:



“Da tale configurazione di responsabilità a carico del mediatore, che opera ai sensi dell'art. 1754 c.c., in caso di contenzioso tra il mediatore stesso e le parti, deriva sia che è il primo che deve dimostrare di aver fatto tutto il possibile, in base alla richiamata diligenza ex art. 1176 c.c., comma 2, nell'adempimento degli obblighi di correttezza ed informazione a suo carico (mentre spetta alle seconde fornire prova esclusivamente dell'avvenuto contatto ai fini della conclusione dell'affare), sia che il termine di prescrizione per far valere in giudizio detta responsabilità del mediatore è quello ordinario decennale (e non quello quinquennale della responsabilità ex art. 2043 c.c.).”

Cass., 23 marzo 2005, n. 6216

Fattispecie

Avvocato – attività estranea alla professione forense -
investimenti finanziari all'estero
– inadempimento dell'obbligo di restituzione – radiazione dall'albo.

Principio

Spetta al competente organo disciplinare individuare le situazioni in cui sussistono per l'avvocato doveri rilevanti sul piano deontologico, anche fuori dello specifico contesto della relazione professionista - cliente. Al riguardo, il limite della ragionevolezza, il cui superamento, solo, rende sindacabile in sede di legittimità una tale individuazione, risulta rispettato nel caso di ritenuta operatività di doveri deontologici a carico dell'avvocato che, in assenza di un rapporto professionale, si faccia consegnare una somma da un soggetto asseritamente per consentirgli di partecipare ad un investimento finanziario, sostanzialmente appropriandosi di detta somma, non più restituita. Appare, infatti, coerente con le esigenze di tutela del prestigio dell'ordine professionale che siano osservate le norme di deontologia nei rapporti in genere, anche da contatto sociale, nei quali l'avvocato, in ragione della spendita di tale sua qualità, ottenga fiducia ed ingeneri affidamento nel terzo.

Il rilievo del contatto sociale anche al di fuori dell'esercizio intrinseco della professione.

Il rapporto principale

- Il rapporto di mandato non è stato provato
- L'avvocato non svolgeva un'attività strettamente inerente alla professione forense.

Ambito applicativo dei doveri deontologici

- Esigenze di tutela del prestigio dell'ordine professionale impongono che siano osservate le norme di deontologia nei rapporti.
- Tali norme debbono essere rispettate sia nei rapporti contrattuali sia derivanti da contatto sociale.

Il contatto sociale.

- Si parla di contatto sociale tutte le volte in cui il professionista, in ragione della spendita della propria qualità, ottenga fiducia ed ingeneri affidamento da parte del terzo.

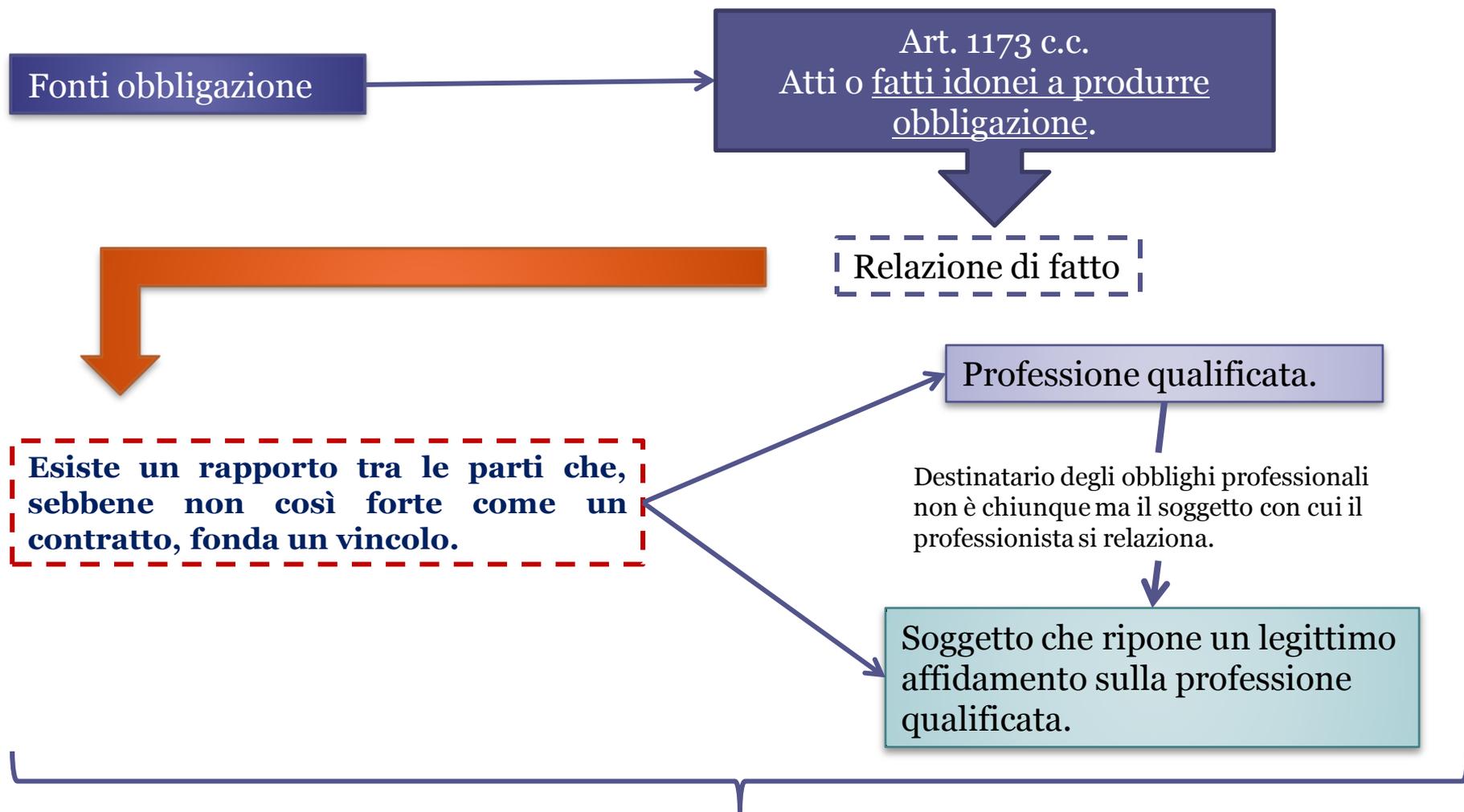
(È) coerente alle esigenze di tutela del prestigio dell'ordine professionale che siano osservate le norme di deontologia nei rapporti in genere, anche da contatto sociale, nei quali l'avvocato, in ragione appunto della spendita di tale sua qualità, ottenga fiducia e ingeneri affidamento nel terzo.



Nonostante non sia stato provato il contratto esiste un fatto: la dazione di una somma di denaro ha creato il contatto sociale.

La somma è stata consegnata in virtù dell'affidamento che la persona riponeva nella professionalità di un soggetto iscritto all'albo degli avvocati, anche se la dazione era finalizzata a scopi diversi da quelli inerenti all'esercizio specifico della professione

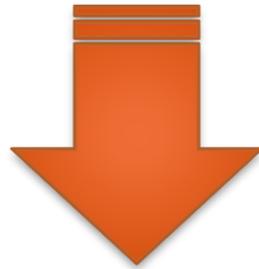
Composizione dei principi giurisprudenziali.



Responsabilità di natura contrattuale.

Una definizione.

Alla luce di quanto emerso finora, è possibile ipotizzare la seguente definizione di responsabilità da contatto sociale:



“Il contatto sociale è un rimedio che trova la propria fonte nell’ultima parte dell’art. 1173 c.c. e genera responsabilità contrattuale; è volto a tutelare un *interesse giuridico* del soggetto che ha subito un danno e si fonda su due presupposti: un *contatto sociale qualificato* e la lesione dell’*affidamento* che il soggetto ripone nell’altra parte.”

Considerazioni di sintesi.

Condotta negligente del professionista



Responsabilità professionale



Destinatari dell'attività del professionista?

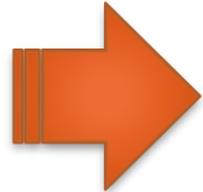


Quisque de populo:
responsabilità contrattuale da **contatto sociale.**

Norme del Codice civile

Ruolo della giurisprudenza nell'attività di specificazione

Le norme deontologiche (Cass., s.u., 26810/2007)

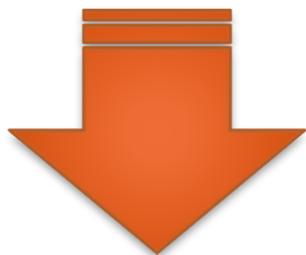


Contratto. In tal caso troveranno applicazione le regole in punto di **responsabilità contrattuale.**

- ✓ Ruolo della **giurisprudenza** nella elaborazione del rimedio;
- ✓ Avvicinamento dei modelli di responsabilità al **dato reale**;
- ✓ **Tecnica rimediale.**

Conclusioni. Complessità e logica rimediale.

VISIONE RIMEDIALE: ricerca di una tecnica di tutela che assicuri la realizzazione più efficiente dell'interesse protetto e sia coerente con la realtà di fatto.



N.B. Il rimedio non si sostituisce al diritto ma offre all'interesse una tutela più adeguata.

Individuazione di un interesse concreto da tutelare.

Costruzione del rimedio più efficiente

Corrispondenza fra interesse protetto e rimedio

Realizzazione della situazione soggettiva di diritto, di dovere o di potere

La regola è ricavata dall'impianto normativo.

La soluzione è sempre controllabile sulla base dei parametri normativi, non è creata *ex nihilo*

GRAZIE!