



RESPONSABILITÀ DEI PROFESSIONISTI ED OBBLIGHI DI AGGIORNAMENTO*

PASQUALE STANZIONE

SOMMARIO: 1. Responsabilità dei professionisti e professionalità. – 2. Gli obblighi deontologici di aggiornamento.

1. Il tema della responsabilità dei professionisti sollecita una riflessione sulla qualifica della professionalità. Di là dalla specifica disciplina delle professioni intellettuali (art. 2230 ss. c.c.1942), si rinvencono forme ambigue ed eterogenee per la definizione di tale qualifica: penso all'art. 2083; all'art. 1176, comma 2, c.c.; alle attività manuali. Sì che mobili diventano i confini tra professionalità, imprese e lavoro. Ne deriva un ampliamento e quindi un superamento della stessa nozione di professionalità: è professionale, pertanto, qualsivoglia attività lavorativa svolta in forma autonoma, con i connotati di libertà e tecnicismo. Ma libertà e tecnicismo si traducono in una sfera ampia di autonomia contrattuale nonché nell'utilizzo dei naturali mezzi e strumenti tecnici per la realizzazione della prestazione contrattuale.

Se questo è, la domanda che si deve porre il civilista è: esiste un "microsistema" tendenzialmente ordinato delle responsabilità professionali? E se esiste, è esso conseguenza di un disegno razionale del legislatore e della giurisprudenza oppure è frutto dell'influsso di formanti crittotipici?

Pur nella variegata molteplicità delle professioni e delle relative discipline, forse è dato cogliere una tensione continua al sistema, cosicché i principi della responsabilità civile per le professioni legali, tecniche e sanitarie sembrano orientate ad uniformarsi. Ma il processo non è né lineare né costante né uniforme. Così, se proprio si vogliono individuare alcuni *trends*, è certamente comune e diffusa la tendenziale socializzazione del rischio, talora fino alla obbligatorietà legale della copertura assicurativa per il rischio professionale specifico. Così come è comune l'abbandono della rigida contrapposizione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, a favore di una visione più sensibile al profilo funzionale e relazionale del rapporto giuridico, a tutela dell'interesse concretamente individuato. In questa prospettiva, è noto che le responsabilità professionali diventano il

* E' il testo dell'intervento— eliminate le parole di circostanza — svolto al Convegno su *La riforma delle professioni e la responsabilità dei professionisti*, organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Messina e tenutosi in Taormina il 16 e 17 aprile 2010.



luogo ideale di incontro-scontro tra regola aquiliana e responsabilità contrattuale: sottilissima si palesa la linea di confine tra l'art. 1218 e l'art. 2043 c.c.

Ma anche la finalità risarcitoria, piuttosto che sanzionatoria o preventiva, risulta prevalente come linea-guida della responsabilità: si pensi, sia pure con itinerari diversi, all'evoluzione della responsabilità del medico (specialmente ospedaliero), dell'internet provider e del giornalista. Ma la determinazione di non lasciare alcun danno privo di riparazione conduce talora a sacrificare anche i presupposti dell'art. 2043 e comunque ad allocare le pretese risarcitorie sempre in capo al soggetto che si presume economicamente più forte (o, se si preferisce, più solvibile).

La stessa variabile configurazione del nesso di causalità diviene misura dell'andamento funzionale della fattispecie: esito del giudizio e criterio della c.d. certezza morale per la responsabilità dell'avvocato; criterio probabilistico per quella del notaio; *res ipsa loquitur* (ma come è discussa tale figura!) per la responsabilità del medico. E' un andamento schizofrenico del sistema che pur ambiva ad una sorta di inquadramento uniforme: infatti, per un verso le prestazioni del professionista sono costruite come ipotesi di obbligazioni di mezzi e per un altro si assiste allo svilimento del nesso di causalità e alla presunzione di colpevolezza per le attività di minore complessità (nel segno del "danno necessariamente da riparare").

D'altra parte, le responsabilità professionali si sono nel tempo – normativamente e giudiziariamente – specializzate, sì da sembrare irriducibili al quadro generale dell'istituto della responsabilità civile *tout court*. Penso a tanta legislazione speciale: alla l. 117 del 1988 per i magistrati; alla responsabilità del curatore fallimentare, del commissario giudiziale; ai professionisti tecnici per la progettazione, sicurezza, direzione dei lavori, elaborazione dei calcoli, indagini geologiche e così via; penso ai promotori finanziari, agli agenti di assicurazione, all'internet provider e via seguitando. In una parola dalla responsabilità alle responsabilità.

E tuttavia, lo studio delle molteplici figure della responsabilità professionale mi pare dimostri come esse si inseriscano nella evoluzione complessiva della responsabilità civile, pur condividendone le incertezze e la schizofrenia. Ma si tratta ovviamente di una nozione di responsabilità civile molto differente da quella che la tradizione ci aveva consegnata.

2. Se poi si passa al secondo profilo, che attiene all'impatto che sul sistema della responsabilità professionale può determinare la specificazione degli obblighi deontologici di aggiornamento, si scoprono immediatamente due fronti: a) quello del generalizzato innalzamento dello *standard* oggettivo di diligenza e perizia (che è fattore di considerevole incidenza sul livello compensativo del sistema della responsabilità in generale); b) e quello della specificazione e differenziazione degli *standards* di diligenza per il professionista che utilizzi titoli di specializzazione (e cioè per quello che la dottrina, che di recente si è occupata del tema della responsabilità dell'avvocato, ha definito *specialista di fatto*).



Si tratta, in altri termini, non soltanto di capire *se* le disposizioni deontologiche in questione possono incidere sul sistema della responsabilità professionale, ma di comprendere anche *perché* dovrebbero incidere in tal senso. La risposta al quesito va ricercata in una analisi di contesto, che qui attiene al più ampio tema del mercato europeo delle professioni.

Mi limiterei, per ovvi motivi di tempo, ad osservare che almeno due sono i fondamentali orientamenti che hanno inciso, a livello europeo, sulla regolazione dell'attività forense e anche sui rapporti tra professionista e cliente. In primo luogo, l'orientamento, ormai risalente e noto, della Corte di Giustizia circa l'applicabilità al regime delle professioni delle disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione dei servizi e delle persone: il che ha contribuito ad aprire il mercato europeo delle professioni, riconoscendo il diritto di prestazione transnazionale delle prestazioni professionali e di stabilimento degli avvocati europei dotati di titolo equivalenti. Poi, ha indubbiamente inciso la previsione, anch'essa di derivazione europea, dell'esercizio professionale in strutture dotate di personalità giuridica: ciò ha determinato, sul fronte della responsabilità civile, una riaffermazione della oggettività dello *standard* di diligenza, nella misura in cui si è spersonalizzata la prestazione professionale in sé considerata.

Nella definizione europea dell'esercizio professionale manca ogni riferimento a caratteri di personalità, di assunzione e di gestione del rischio, di intellettualità, di organizzazione dell'esercizio professionale. Significativamente, essa si riferisce esclusivamente al profilo della formazione, che individua il *discrimen* tra professioni e altre attività economiche. Infine, ha sicuramente avuto rilievo determinante la qualificazione della nozione di impresa comunitaria. Essa, com'è noto, fa riferimento ad un unico profilo. L'esercizio di un'attività economicamente rilevante. Non lo *status* (ad esempio, l'assoggettabilità a fallimento); non la dimensione dell'organizzazione (che nel nostro ordinamento distingue, invece, il grande dal piccolo imprenditore, e il piccolo imprenditore dal lavoratore autonomo); non la continuità dell'esercizio o il perseguimento dell'utile. Un'attività è d'impresa se ha valenza economica. Una definizione, questa, talmente ampia da comprendere senza dubbio anche l'attività professionale e, dunque, quella dell'avvocato.

Le conseguenze di questa tendenza sono sotto i nostri occhi: il decr. legisl. n. 223 del 2006 ne riassume talune. Ma di certo dove c'è concorrenza vi è anche, quale conseguenza naturale, la necessità di tutela del mercato attraverso l'imposizione di elevati *standards* di correttezza e, nel caso delle professioni, soprattutto di quelle legali, di competenza. La concorrenza, fondata anche sull'offerta di condizioni economiche, non può significare *rush to bottom* e cioè "corsa al fondo del barile". Questo è vero tanto per la concorrenza nel mondo medico come in quello legale; nel mondo economico come in quello universitario.

Ed allora, perché l'obbligo di formazione dovrebbe rilevare nel giudizio di responsabilità? Ebbene, ritengo che tale obbligo rilevi e rileverà proprio perché la regolazione del mercato è una regolazione giuridica, un ordine giuridico, che impone il rispetto di precisi obblighi di lealtà e di competenza. E' già inesorabile il processo di attribuzione della qualifica di consumatore (come già espressamente ha fatto da quasi un



decennio la Corte di giustizia europea) anche al cliente dell'avvocato, che diviene sempre più utente di servizi legali. E' inevitabile che ciò influirà sugli *standards* oggettivi di diligenza, permeandoli del contenuto proprio delle regole deontologiche attinenti, anche, al profilo della formazione e dell'aggiornamento.

In quale modo ciò può avvenire?

Sicuramente, la precisazione degli obblighi formativi inciderà sullo *standard* di diligenza. La conclusione appartiene peraltro già ai risultati raggiunti in una ricerca di vari studiosi, da me diretta per i tipi della Zanichelli, dal titolo *Professioni e responsabilità civile*. La natura anfibia del dovere di formazione e aggiornamento, per un verso imposto a tutela del decoro e della professionalità dell'esercizio forense, ma dall'altro indirizzata a completare e definire la prestazione assunta da l professionista verso il cliente, fa sì che possa condividersi l'idea di chi ha già affermato come il dovere in questione sia da ascrivere alla categoria di quei doveri che contribuiscono ad individuare lo *standard* di diligenza, che dovrà dar riferimento, da oggi, al buon professionista e cioè al professionista che curi, in modo permanente, il suo aggiornamento.

La seconda questione, quella della segmentazione del giudizio di responsabilità in base alla specializzazione posseduta o pubblicizzata dal legale, mi sembra che possa ricevere una risposta più articolata. La disciplina della pubblicità forense svolge molteplici funzioni. Tra queste, principalmente, quella di improntare a correttezza i rapporti (oggi concorrenziali) tra avvocati. Ma non v'è dubbio che essa si possa riverberare anche nel rapporto con il cliente. Al riguardo, basterebbe evocare l'esempio della disciplina della pubblicità commerciale (la cui violazione integra concorrenza sleale ma anche illecito verso i consumatori) per averne una facile e non discutibile conferma.

Si è anche sostenuto che in altri settori, quale quello della responsabilità medica, la specializzazione serve ad individuare lo *standard* di diligenza e perizia utilizzabile ai fini del giudizio di responsabilità professionale: ma nel settore medico esiste una regolamentazione amministrativa che distingue sia, sotto il profilo soggettivo, la figura dello specialista, sia, sotto quello oggettivo, le prestazioni specialistiche. Nel campo legale tale distinzione non è possibile, anche se è nei fatti una differenziazione tra incarichi di facile e di difficile soluzione, come peraltro si evince dalla disposizione dell'art. 2336 c.c. che, appunto per le prestazioni più complesse, esclude la responsabilità del professionista per colpa lieve.

In definitiva, la regolazione della pubblicità dei titoli specialistici, legata alla effettiva acquisizione di adeguata formazione in specifici settori, ritengo che potrà selezionare gli *standards* di diligenza, elevandoli per gli avvocati specialisti. Ma tale effetto avverrà su base contrattuale, ritenendo che la pubblicizzazione del titolo costituisca pratica precontrattuale che incide sul contenuto del rapporto contrattuale, al fine di individuare un più elevato livello di competenza dovuto. Il che potrà portare, ad esempio, a graduare il giudizio di particolare complessità della questione – ai fini dell'applicazione dell'art. 2236 c.c. – a seconda del tipo di professionista (specialista che pubblicizza i suoi titoli oppur no) che assume l'incarico.

