

## LE SOCIETÀ PER L'ESERCIZIO DELLE PROFESSIONI INTELLETTUALI

### A. Papa Malatesta

*1. Premessa. - 2. Cosa intendiamo per "opera intellettuale". - 3. L'opera intellettuale e il servizio di impresa.- 4. Le ragioni attuali della protezione dell'attività. - 5. Pericoli e proposte.*

*1. Premessa.* La legge n. 266/1997 ha abrogato l'articolo 2 della legge del 1939 n. 1815, che stabiliva limitazioni, non un divieto assoluto, per l'esercizio in forma associata di alcune professioni intellettuali.

La stessa legge n. 266 prevedeva che con un regolamento interministeriale si desse disciplina alla materia dell'esercizio delle professioni in forma societaria.

Come è noto, il Regolamento, dopo la bocciatura parziale del Consiglio di Stato, non è mai entrato in vigore.

Nel frattempo il Governo ha varato un disegno di legge delega avente ad oggetto il riordino della disciplina delle professioni intellettuali. Il testo prevede anche l'introduzione di norme sull'esercizio in forma societaria delle professioni, indicando le direttive cui dovranno attenersi i decreti attuativi. Un altro disegno di legge, per l'istituzione di una società tra professionisti tipica, è stato presentato dai Senatori Calvi ed altri (Senato, XIII Leg., n. 3517). Numerose discussioni si sono poi succedute sul tema, senza

approdare a risultati effettivi. La legge Merloni ter ha invece definitivamente istituito le società tra professionisti ingegneri, che rappresentano dunque - allo stato - l'unica effettiva novità normativa.

In definitiva, la situazione legislativa è in uno stato di "incompiutezza". V'è stato un abbozzo di riforma (la legge n. 266), un tentativo (fallito) di regolamentazione (il regolamento ministeriale) e si spera in un decreto legislativo o in una legge che dia regolazione alla intera materia degli ordinamenti professionali e all'esercizio in forma societaria delle professioni.

Lo scopo della ricerca svolta sinora dal Ceradi è stato quello di individuare alcune delle questioni in gioco, i punti di snodo intorno ai quali costruire la disciplina.

La ricerca si è proposta come ulteriore obiettivo quello di approfondire gli aspetti particolari di disciplina, usando il metodo della comparazione con le legislazioni straniere ed applicando le categorie generali e gli istituti del nostro ordinamento.

L'esposizione che segue focalizza nei seguenti quattro temi quelli fondamentali per comprendere le ragioni e gli obiettivi della regolamentazione giuridica delle professionali intellettuali:

- COSA INTENDIAMO PER "OPERA INTELLETTUALE"
- L'OPERA INTELLETTUALE E IL SERVIZIO D'IMPRESA
- LE RAGIONI ATTUALI DELLA PROTEZIONE DELL'ATTIVITÀ
- ALCUNI PERICOLI E PROPOSTE

2. *Cosa intendiamo per "opera intellettuale"*. E' professionista intellettuale colui il quale offre prestazioni consistenti in un certo tipo di opera: l'opera intellettuale. Questa caratterizzazione è nella legge (art. 2230 c.c.).

L'opera intellettuale è considerata come diversa, giuridicamente, dalle opere comuni (art. 2222 c.c.), e questa diversità della prestazione si traduce in una differenziazione del regime dei contratti stipulati dai due tipi di prestatori dell'opera (art. 2230 c.c.). Inoltre, la diversità si traduce in una specifica disciplina dell'attività professionale intellettuale. Fanno parte di tale disciplina anche le limitazioni all'esercizio dell'attività in forma societaria.

Ciò che di fatto, nella realtà fenomenica, contraddistinguerebbe l'opera comune dall'opera dell'intelletto, e che dovrebbe dunque spiegare il diverso trattamento giuridico riservato ai due tipi, viene spesso individuato in una diversa *qualità* della prestazione. L'opera comune - si dice - consiste in un manufatto o in un servizio che è il frutto di un lavoro di tipo prevalentemente manuale - o di un'abilità tecnico-manuale - del prestatore. Nell'opera comune l'elemento materiale prevale dunque sull'elemento immateriale che forma oggetto della prestazione. Per contro, l'opera intellettuale consiste - si dice - prevalentemente nell'applicazione dell'intelletto alla soluzione di un problema di tipo tecnico, scientifico, giuridico ecc.

Così, con la prestazione di opera intellettuale non si offrirebbe un bene o un servizio nella sua materialità, se non come mero supporto del contenuto immateriale, che rappresenterebbe il vero valore dell'opera (così come la carta su cui è stampato il

parere giuridico rappresenta il supporto materiale del bene immateriale costituito dall'elaborazione intellettuale del parere).

Questo genere di distinzione è fondamentalmente inesatto ed è con esso che prendono avvio larga parte dei fraintendimenti e delle difficoltà che si incontrano ad inquadrare correttamente la materia.

A ben vedere, infatti, non esiste opera priva di apporto intellettuale. Anche le realizzazioni cd. materiali richiedono - in quanto realizzazioni umane - l'applicazione dell'intelletto per la soluzione dei problemi che inevitabilmente insorgono nell'attività diretta alla modificazione della materia. L'artigiano usa delle proprie conoscenze intellettuali al pari dell'architetto, e senza l'uso di tali conoscenze egli non saprebbe realizzare le proprie opere, così come non saprebbe realizzarle l'architetto. Non è dunque un caso che il criterio distintivo succitato vacilli, fino a diventare inutilizzabile, quando la "materialità" dell'opera, pur non scomparendo, venga a confondersi con la "intellettualità" della medesima, come nelle più moderne prestazioni di elaborazione informatica di dati o come già spesso in passato si è rilevato in alcuni casi di prestazioni che associano capacità manuali a capacità intellettuali (prestazioni degli ottici, degli odontotecnici, dei disegnatori ecc., di servizi complessi, sia materiali che intellettuali).

E' per questa insufficienza, meglio, per questa inesattezza del criterio distintivo, che in giurisprudenza si trovano numerosi casi dove resta dubbia l'applicabilità delle regole del contratto di opera al contratto di opera intellettuale (l'art. 2330 c.c. prevede che la disciplina del contratto d'opera comune è applicabile al contratto d'opera

intellettuale in quanto compatibile con la natura del rapporto che scaturisce da quest'ultimo).

Ed è per l'erroneità del criterio che sorgono problemi ad inquadrare le ipotesi in cui opere intellettuali - o prestazioni con queste del tutto fungibili - divengono il prodotto di una organizzazione di impresa: l'impersonalità dell'organizzazione urta con l'esigenza imposta dal criterio distintivo che si è prescelto, cioè con la necessità che l'opera intellettuale si caratterizzi esclusivamente per il suo contenuto immateriale, costituito dall'apporto dell'intelligenza personale del prestatore, intelligenza che si ritiene irriducibile al risultato di un'organizzazione (di per sé impersonale, e cioè incapace di pensare e sempre riducibile nelle intelligenze dei singoli che la compongono).

Se si rifiuta - in quanto intrinsecamente errato - il criterio sopra descritto, resta da individuare lo spazio per un diverso metodo interpretativo della legge, la quale indubbiamente distingue tra prestazioni d'opera comune e prestazioni d'opera intellettuale.

Questo spazio esiste ed è reso evidente dallo stesso tessuto normativo, nel quale si ritrova un sistema di norme - molto più articolato di quello sul contratto d'opera di cui al richiamato Titolo III del Libro V del codice civile - che ha come punto di riferimento non tanto la qualità dell'opera, ma il prestatore di opera e le sue qualità.

Ciò che l'esperienza ci mostra come differenza tra le opere intellettuali e quelle comuni è che con le prime vengono risolti problemi che per essere affrontati richiedono l'applicazione di conoscenze -

tecniche, scientifiche, giuridiche ecc. -  
particolarmente complesse.

Ecco allora che *le opere intellettuali sono tipicamente quelle che richiedono, per essere eseguite, l'applicazione di conoscenze qualificate, nei diversi campi del sapere umano.*

Se è dunque vero che tutte le opere richiedono l'applicazione di conoscenze, le opere cd. intellettuali sono quelle che richiedono l'applicazione di *determinate* conoscenze, conoscenze in genere particolarmente qualificate dalla loro complessità.

Una prima conseguenza di questo genere di approccio, è quella di dover immediatamente riconoscere che la qualificazione come "intellettuale" di una determinata attività e l'esclusione dalla qualificazione stessa di altre attività è il frutto di una convenzione, poiché non è data dalla natura delle cose, nel senso che non esistono opere non intellettuali in natura e che solo in base ad una convenzione linguistica, che può divenire regola giuridica, può stabilirsi che un certo tipo di opere sono definite "intellettuali".

Nel mondo giuridico, quale di "opera intellettuale" è una qualificazione disposta dalla legge. Ed è la legge che stabilisce quale sia il tipo ed il livello delle conoscenze la cui applicazione si risolve nel compimento di una opera cd. intellettuale e richiede una disciplina *ad hoc* dei contratti e/o delle attività implicati.

La frontiera variabile di questa convenzione legislativa si rivela quotidianamente nelle istanze di tante categorie di prestatori di opera che cercano, e spesso ottengono, il riconoscimento

giuridico della specificità delle proprie conoscenze (siano essi amministratori di condominio, o tecnici radioelettrici, o massaggiatori o fisioterapisti o, nei casi pretestuosi, cartomanti e astrologi).

In epoche di relativamente lente trasformazioni, allo scopo può bastare la forza della tradizione. Le arti liberali hanno costituito per decenni un numero chiuso, o comunque in lenta modificazione. Il loro esercizio, cui un tempo erano destinati in pochi, richiedeva una preparazione scientifica definita nei suoi passaggi fondamentali. La disciplina giuridica si riportava così ad un dato della realtà di notevole evidenza, e si traduceva nella regolamentazione di ciò che - in pratica - già esisteva. In epoche di rapide trasformazioni, come oggi, l'evidenza è resa opaca dalla velocità dei mutamenti delle conoscenze e delle applicazioni scientifiche, dalla rapidità delle trasformazioni culturali e sociali. Trasformazioni culturali, per la rapidità della estensione dei rami del sapere e delle applicazioni del sapere. Sociali, per il continuo diversificarsi ed ampliarsi delle esigenze delle società avanzate, per il continuo sofisticarsi della domanda e dell'offerta di prestazioni che diano risposta a problemi di tipo sempre diverso, che la competizione economica tende a moltiplicare, costituendo la risoluzione più efficace, veloce e meno costosa di tali problemi un vantaggio in termini concorrenziali. Ne deriva la difficoltà di fissare convenzionalmente, e di adeguare continuamente, con quell'accordo democratico che risulta nella legge, il discrimine tra professioni cd. intellettuali e le altre attività.

Un secondo aspetto che l'individuazione del suddetto criterio aiuta a mettere in luce è la finalità primaria cui tende la regolamentazione. La complessità delle conoscenze applicate nelle opere

intellettuali e la delicatezza dei problemi che queste in genere mirano a risolvere rende particolarmente esposti sia il prestatore che i terzi alle conseguenze di un insuccesso.

Il prestatore di opera risolve problemi particolarmente difficili con l'impiego di conoscenze particolarmente avanzate. Quindi il risultato non può essere garantito e la regolamentazione del contratto deve tenere conto di ciò, a pena di rendere impossibile la prestazione a causa della troppo gravosa assunzione del rischio da parte del prestatore.

D'altro lato, la stessa complessità dell'opera e delle conoscenze impiegate esclude in genere che il terzo possa valutare adeguatamente la qualità della prestazione <sup>1</sup>. La garanzia di qualità dell'opera non può essere rimessa al mero funzionamento delle leggi del mercato, che di regola emarginano i peggiori produttori per effetto del potere di scelta informata dei compratori.

Infine, la rilevanza sociale dei problemi complessi cui rispondono le prestazioni intellettuali fa esigere - per ragioni di pubblico interesse - non solo una tutela più immediata di quella che potrebbe garantire l'emarginazione dal mercato provocata dalla cattiva qualità dei prodotti offerti, ma anche una tutela della qualità che prescindendo dalla soddisfazione dell'interesse specifico del fruitore della prestazione (tipicamente, ciò si ritrova nelle prestazioni sanitarie e ingegneristiche, ma è esigenza presente

---

<sup>1</sup> Come è spesso della prestazione di servizi, una ulteriore difficoltà nella valutazione delle prestazioni professionali è rappresentata dal fatto che esse non costituiscono un prodotto omogeneo; lo stesso prestatore d'opera professionale difficilmente si trova a compiere due volte prestazioni perfettamente eguali. Anche questo, riducendo la possibilità di un confronto diretto fra le prestazioni, ne rende più difficoltosa la valutazione.

anche, ad esempio, nelle prestazioni forensi, in ragione della tutela del buon funzionamento della giustizia).

Sono queste le principali ragioni per cui l'ordinamento si fa carico di predisporre garanzie di buona qualità nell'offerta di questo genere di prestazioni. Ciò viene innanzitutto assicurato permettendo l'esercizio della prestazione solo a chi è in possesso delle conoscenze necessarie e sufficienti ad affrontare i problemi che devono essere risolti con quel genere di opera intellettuale. Di qui l'esigenza di "riservare" l'esercizio di determinate attività professionali a chi ha maturato una adeguata preparazione tecnico-scientifica. Questo, primariamente, il senso dell'imposizione Costituzionale dell'esame di abilitazione all'esercizio professionale (art. 33, co. 5, Cost.).

Infine, per completare il quadro delle principali ragioni della disciplina speciale, va tenuto conto che l'acquisizione delle conoscenze più avanzate e la loro applicazione a regola d'arte comporta sacrificio (un costo, se si vuole). Anche questo sacrificio non è premiato / tutelato adeguatamente dal gioco della domanda e dell'offerta, poiché il terzo acquirente delle prestazioni professionali non è - come detto - in grado di svolgere efficacemente il proprio ruolo di selezionatore dei professionisti migliori. Da qui la necessità di "protezione" del sacrificio che ha permesso il raggiungimento di determinate conoscenze e capacità applicative o, come si dice, la necessità di protezione delle professioni intellettuali, necessità che viene in genere soddisfatta sia attraverso la già citata "riserva dell'attività", sia mediante una serie di meccanismi regolamentari

*ad hoc* (in genere di "autoregolamentazione" della categoria professionale).

3. *L'opera intellettuale e il servizio di impresa.* Compiere un'opera a favore di un terzo costituisce sempre un fare al fine di produrre un'utilità. L'opera, intellettuale o meno, non sempre consiste nella produzione di un bene, ma spesso in un insieme coordinato di comportamenti che producono un'utilità a chi li richiede. Questa utilità, nella opera intellettuale, non deve coincidere necessariamente con un risultato.

Nelle professioni intellettuali, la prestazione rappresenta molto spesso un servizio, nel senso di cui all'art. 2222 c.c. A causa della particolare considerazione che tradizionalmente è stata attribuita alle prestazioni intellettuali, l'art. 2230 c.c., a differenza dell'art. 2222 c.c., non parla di servizi intellettuali, ma solo d'opera intellettuale, quasi che un professionista non possa mai essere considerato un prestatore di servizi, come un barbiere o un trasportatore. Invece, in quanto si estrinseca sovente in un obbligo di fare piuttosto che di dare, la prestazione della professione intellettuale è più tipicamente prestazione di un servizio.

La diffidenza ad usare il termine "servizio" nel caso delle professioni intellettuali deriva anche dal fatto che questo termine viene già impiegato dal legislatore per indicare la produzione dell'imprenditore. E' imprenditore chi esercita professionalmente un'attività ecc. "al fine della produzione ... di servizi" (art. 2082 c.c.).

In realtà anche le prestazioni intellettuali possono essere il risultato di un'attività

organizzata ad impresa. Un parere giuridico, un progetto ingegneristico, insomma la soluzione o il tentativo di soluzione di un problema tecnico - scientifico complesso, possono ben essere il risultato del lavoro di un insieme organizzato di uomini e mezzi; così come può esserlo l'operazione eseguita da una équipe di una clinica chirurgica, o la prestazione consistente nella tenuta della contabilità commerciale o fiscale di un soggetto. Questo punto è, invero, difficilmente contestabile. Da alcuni si dice che nelle prestazioni intellettuali l'elemento personalistico non può mai venir sostituito dall'azione impersonale di una organizzazione imprenditoriale. L'assunto - che si basa su di una sovrapposizione dei concetti dello svolgimento dell'attività e dell'imputazione giuridica della stessa - è però smentito quotidianamente dai fatti: società, in Italia in genere straniere, rendono le più sofisticate consulenze aziendali, giuridiche, fiscali, di marketing, pubblicitarie, in materia ingegneristica, in materia di rilevazioni statistiche ed econometriche, in materia scientifica ecc. ecc.

E' vero che l'opera / servizio intellettuale, intesa come prestazione ad alto contenuto ed impiego di conoscenze tecnico-scientifiche, non può essere mai resa, come tutte le prestazioni umane, senza l'impiego della risorsa costituita dall'intelletto, ma tale risorsa può ben coesistere e/o unirsi con altre energie intellettuali, per dar vita ad una opera finale diversa dagli apporti singolarmente considerati, ma della stessa specie di ognuno di essi, e ben può mantenere una personalizzazione puramente interna all'organizzazione, spersonalizzandosi nei rapporti tra l'organizzazione medesima e i terzi.

Inoltre, l'apporto personale, anche nel caso in cui la prestazione è resa in nome della

organizzazione, può ben restare riconoscibile; riconoscibilità che anzi può essere fondamentale al fine di mantenere ferma nella disciplina giuridica del fenomeno la responsabilità del singolo co-prestatore, solidale con quella dell'organizzazione.

Infine, come servizio, la prestazione intellettuale consiste molto spesso in un insieme di attività, alcune materiali ed altre intellettuali, che mirano a far ottenere al terzo una determinata utilità complessiva. Anche in questo caso l'organizzazione ad impresa riesce perfettamente a rendere la prestazione, organizzando nel modo più efficiente la produzione di elementi sia materiali che immateriali.

Quanto detto sinora costituisce solo il primo passo dell'analisi. Che l'opera intellettuale possa essere resa da un'organizzazione di tipo imprenditoriale è una acquisizione che, sebbene ancora da alcuni ostinatamente contestata, si dimostra da sé, con propria evidenza quotidiana, solo che a tale evidenza non si voglia sfuggire in ossequio ad altre più o meno disinteressate finalità.

Ma si tratta fin qui solo di un primo passo, perché occorre spingere l'approfondimento verso conclusioni più avanzate.

Se, come si è detto, la caratteristica delle opere intellettuali si trova nel fatto che esse richiedono l'applicazione di sofisticate conoscenze intellettuali al fine di risolvere problemi complessi, bisogna convenire che l'ampliarsi delle conoscenze stesse, il loro continuo aggiornamento, il moltiplicarsi delle loro applicazioni, ha come effetto quello di rendere spesso impossibile la soluzione ottimale di determinati problemi se non

che attraverso il coordinamento e l'organizzazione di molti intelletti in combinazione con ingenti mezzi materiali. In altri termini, è proprio la caratteristica delle opere intellettuali, cioè il fatto che esse richiedono l'uso delle più elevate conquiste del sapere applicato, a postulare modernamente la necessità di un'ampia organizzazione di uomini e mezzi per la realizzazione delle opere stesse. In tal caso l'impresa, intesa come organizzazione che supera la capacità personale di acquisizione di conoscenze, di organizzazione e di azione, non solo può fare opere intellettuali, ma si impone come unica possibile realizzatrice delle medesime in un contesto di mercato (un contesto che tenga conto del rapporto tra costi e benefici per il coordinamento di persone e mezzi nell'applicazione di conoscenze avanzate e che risolva tale rapporto a favore dell'organizzazione d'impresa piuttosto che dei contratti e rapporti giuridici tra i vari prestatori).

Questa realtà irreversibile, questo fatto acquisito e sempre più evidente, anche con riguardo a professioni intellettuali a basso tasso di innovazione e di contenuto scientifico (come la professione del giurista), trova chiaro riscontro nella legge della domanda e della offerta di mercato.

I soggetti alla ricerca di prestazioni intellettuali sofisticate, che richiedono la soluzione di problemi che si possono affrontare efficacemente (o più efficacemente rispetto alla concorrenza) solo attraverso l'applicazione delle più avanzate applicazioni del sapere umano, rivolgono la propria domanda di prestazioni ad organizzazioni complesse, che - nei fatti - riescono a meglio soddisfare tale domanda. E' il caso delle grandi società di ingegneria, dei laboratori di

ricerca nei settori chimici e farmaceutici, delle società che rendono analisi e previsioni economiche e statistiche, delle società di consulenza finanziaria e manageriale, degli studi di consulenza legale e tributaria multinazionali, delle imprese che si occupano di prestare i servizi di informatica, delle cliniche e ospedali, delle imprese che si occupano di fornire il servizio della formazione professionale, ecc.

Tali organizzazioni riescono inoltre a soddisfare un'altra fondamentale esigenza che esprime oggi il mercato: l'esigenza di minimizzare i costi e i tempi di produzione delle prestazioni. Anche sotto questo aspetto, servizi intellettuali che - quanto al loro contenuto intellettuale - sarebbero alla portata del singolo professionista, possono essere resi ad un certo costo ed in un certo tempo solo da organizzazioni specializzate.

Di certo, peraltro, l'avvento delle organizzazioni quali nuovi prestatori di opere intellettuali ha in molti casi modificato la natura della prestazione.

E' questo lo spunto colto dalla giurisprudenza nostrana per differenziare, ad esempio, le prestazioni delle società di *engineering* dalle prestazioni dei professionisti ingegneri. Si tratta di uno spunto utilizzato nel caso specifico per trovare una soluzione di compromesso tra l'esigenza di dichiarare ammissibili le società di *engineering* e quella di «proteggere» ad oltranza la riserva a favore dei professionisti (individuali) ingegneri. Organizzazioni come le società di *engineering* offrono certamente un servizio complesso, che si differenzia in quanto tale da quello tipico reso sino ad oggi dagli ingegneri. Ciò non esclude certo che detto servizio possa - di fatto - includere

tutte e separatamente le prestazioni professionali tipiche dell'ingegnere, mentre certamente l'ingegnere non può rendere personalmente le ulteriori prestazioni o la prestazione complessiva resa dalla società di ingegneria.

Non va infine sottaciuto, quale ulteriore fattore di aggravamento del processo di superamento della figura professionale individuale, il peso della diversa professionalità espressa dalle organizzazioni imprenditoriali di servizi intellettuali. Si tratta tipicamente di una professionalità di mercato, che utilizza buona parte degli strumenti sperimentati nella vendita di servizi: promozione pubblicitaria, vendita a prezzo di costo per conquistare il mercato, tecniche scientifiche di selezione del personale, strategie e pianificazione imprenditoriali e di gruppo, ecc.

In questo contesto, il libero professionista, anche nei residuali casi in cui potrebbe rendere un servizio pari o migliore di quello fornito da tali organizzazioni, ha scarse possibilità di proporlo come competitivo, privo come è, per definizione, della necessaria professionalità di mercato. Egli è dunque relegato ad un produzione di tipo "artigianale", e che comunque non si pone più come espressione la più alta dell'intelligenza applicata alla soluzione dei problemi tecnico - scientifici della vita collettiva.

**4. Le ragioni attuali della protezione dell'attività.** L'avvento delle società - professionisti non fa certo venir meno le esigenze di regolamentazione. Anzi, aumenta tali esigenze.

Si è visto che a causa della complessità dell'opera intellettuale, difficile da eseguire e

difficile da valutare , la regolamentazione ha mirato sinora principalmente, da un lato, alla tutela sia del prestatore d'opera che del terzo cui l'opera viene prestata, dall'altro a garantire una certa qualità delle prestazioni per ragioni di pubblico interesse.

La tutela dei terzi (clienti e collettività) mantiene senz'altro un valore essenziale. La principale garanzia sinora adottata è stata, come detto, quella di tipo preventivo, attuata riservando l'esercizio professionale a chi, dopo aver svolto determinati studi (spesso una determinata pratica) ed aver superato un certo numero di verifiche, possa ritenersi in possesso - mediamente - di quelle conoscenze necessarie per poter affrontare la soluzione dei problemi oggetto delle prestazioni professionali.

C'è da chiedersi se oggi la stessa ragione di tutela non esiga che determinate prestazioni professionali vengano riservate esclusivamente a soggetti organizzati in grado di esprimere il sufficiente potenziale di risorse intellettuali e materiali. Questo in molti casi, oltre che imposto dal mercato, è già stato acquisito dall'ordinamento (si pensi, ad esempio, alla attività di certificazione contabile obbligatoria, alla attività di agente di cambio, agli appalti pubblici in cui si richiede ai professionisti partecipanti alla gara di possedere un certo tipo di organizzazione di uomini e di mezzi).

E' poi senz'altro vero, per altro verso, che l'avvento di organizzazioni che offrono opere intellettuali, cioè servizi che richiedono l'impiego di conoscenze avanzate, aumenta il rischio che corre il terzo fruitore della prestazione, dato il controllo ancora minore che può essere esercitato su

di una organizzazione impersonale e sul sofisticato lavoro svolto dalla medesima, e date altresì le tecniche aggressive, di stampo commerciale, che tale organizzazione può utilizzare per promuovere l'offerta dei propri servizi.

Non va infine sottaciuto come la spersonalizzazione possa provocare deresponsabilizzazione degli agenti. Da un lato non permettendo di ricollegare stabilmente una abilità ad un dato professionista, dall'altro permettendo a soggetti con scarsa abilità di svolgere l'attività nell'ombra di una più famosa organizzazione. Nel campo delle prestazioni sofisticate, l'elemento fiduciario richiede tempo per maturare e svolgere il suo ruolo di selezione dei professionisti migliori. Questo elemento può essere messo in pericolo dall'avvento di organizzazioni impersonali.

**5. Pericoli e proposte.** Per affrontare le questioni di regolamentazione esposte in precedenza occorre riconsiderare la disciplina alla luce della nuova tipologia di prestatore d'opera e dei riflessi che ciò produce sull'attività professionale.

In proposito, sembra più che mai opportuno mantenere fermo il controllo preventivo sui soggetti che all'interno dell'organizzazione forniscono l'apporto intellettuale. Per questi professionisti deve restare fermo il principio della «abilitazione» e, come corollario, l'organizzazione stessa - giuridicamente organizzata, ad esempio, come società - dovrà servirsi esclusivamente di tali professionisti per la parte intellettuale della produzione del servizio.

Inoltre, si deve riconsiderare la regolamentazione sulla responsabilità contrattuale,

sia introducendo deroghe (certe) al principio della obbligazione di mezzi piuttosto che di risultato, sia eliminando ogni privilegio dell'organizzazione quanto agli standard di condotta (colpa grave, colpa), sia, infine, prevedendo meccanismi di assicurazione obbligatoria. Resta fondamentale in proposito, peraltro, non esonerare il singolo professionista operante nell'organizzazione dalla ricerca di un alto standard di diligenza e dalla responsabilità personale verso i terzi.

Nei casi in cui la prestazione sia possibile solo grazie all'impiego di determinati mezzi materiali, e ancor più qualora sia riservata a determinati soggetti proprio in ragione dell'impiego di detti mezzi, occorrerà predisporre verifiche preliminari e periodiche sulla adeguatezza ed efficienza dei mezzi impiegati, senza che, peraltro, il superamento delle verifiche comporti una presunzione di diligenza o comporti una diminuzione delle possibilità di far valere la responsabilità civile della società professionista e dei professionisti operanti nell'organizzazione.

Bisognerà inoltre estendere a questo settore, con i dovuti adattamenti, la esperienza maturata in tema di tutela del consumatore.

Infine, per quanto riguarda la tutela mirante al mantenimento di determinati standard qualitativi in funzione dell'interesse pubblico, bisognerà prendere atto che la sempre più accentuata adesione alle logiche di mercato aggrava la possibilità di una divaricazione tra l'interesse del privato fruitore della prestazione (cliente) e quello della collettività. La concorrenza sui costi, che tipicamente è in grado di attirare clientela, può produrre un abbassamento degli standard di qualità delle prestazioni. Sebbene possa supporre una certa

vigilanza della clientela sul mantenimento della giusta proporzione tra qualità e costo della prestazione, tale vigilanza non sembra sufficiente di per sé a garantire in modo adeguato l'interesse pubblico a che in determinati settori vengano rese prestazioni non al di sotto di un determinato livello. In alcuni casi, poi, la garanzia di vigilanza esercitata dalla clientela si deve escludere per definizione; si tratta di tutte le volte in cui un soggetto debba servirsi di una prestazione professionale non per la cura di un proprio interesse, ma a tutela di un interesse altrui coinvolto nella propria attività (si pensi alle ipotesi di certificazioni imposte dalla legge in campo sanitario, contabile, ingegneristico ecc.).

Sembra chiaro che la questione dell'interesse pubblico a che siano offerte prestazioni di un certo livello può essere aggravata dalla crescente «commercializzazione» dell'attività e che essa non può essere risolta dal libero gioco della domanda e dell'offerta di mercato. In tale ambito si impone una specifica regolamentazione (che probabilmente non dovrà essere quella, inefficace, dell'imposizione di minimi tariffari, ma che resta ineludibile. Gli ordini professionali potrebbero mantenere a tal riguardo un ruolo decisivo, solo che si immagini una loro riforma, nel senso, anche qui inevitabilmente, di una professionalizzazione della loro attività).

Quanto alla protezione del sacrificio dei singoli connesso al raggiungimento e mantenimento di una determinata preparazione professionale, sacrificio finora tutelato prevalentemente, come detto, con la «riserva» di determinate attività, non v'è dubbio che tale esigenza di tutela resta integra fintantoché resterà ferma la previsione della abilitazione professionale. Raggiungere la

abilitazione impone un sacrificio che riceve contropartita nella certezza dell'ambito della riserva a favore degli abilitati.

In proposito, la evoluzione più ovvia è quella di estendere la riserva a favore delle organizzazioni, sancendo al contempo per quest'ultime l'obbligo di servirsi, come soci o dipendenti prestatori di opera, esclusivamente di professionisti abilitati alla professione riservata. Il tema della riserva di attività resta comunque uno dei più ardui e dibattuti. Va peraltro rilevato che alla previsione della riserva deve affiancarsi un metodo rapido, efficace e poco costoso per colpire gli abusi.

Accanto a queste considerazioni v'è da ricordare che s'impone comunque, da un lato, la revisione delle prestazioni oggetto di riserva, revisione che preveda anche la possibilità di un adeguamento periodico e tempestivo; dall'altro, la previsione di precise ipotesi di incompatibilità, per far fronte ai nuovi pericoli che solleva il tema della multiprofessionalità, tema strettamente connesso all'estendersi delle organizzazioni per l'esercizio delle professioni intellettuali.

In particolare, la multiprofessionalità è un dato immanente alle organizzazioni che stiamo esaminando. Difatti, nella misura in cui ciò sia economicamente conveniente, ogni organizzazione si struttura in modo per offrire la gamma maggiore di servizi alla clientela. Inoltre, ogni impresa ha la tendenza naturale, raggiunta una posizione di preminenza in un settore, a utilizzare il proprio avviamento per entrare in altri settori, in altri mercati. Nel campo della consulenza commercialistica e giuridica questo è un fenomeno evidentissimo. Grandi società di consulenza nel campo

commercialistico (aziendale e contabile) hanno, più o meno esplicitamente, investito risorse per occupare una posizione nell'offerta di servizi di consulenza legale e tributaria. Questo fenomeno può aver luogo con forme svariate, attraverso ad esempio la creazione di gruppi polifunzionali o mediante una unica struttura adeguatamente organizzata in settori. Nei casi in cui la multiprofessionalità è vietata dall'ordinamento, può capitare che i legami tra le varie imprese operanti nei diversi settori siano assai poco evidenti, o basati su accordi occulti.

Questa situazione presenta due maggiori pericoli. In primo luogo un pericolo di concorrenza falsata. Laddove l'ordinamento contiene norme che impongono di servirsi dei servizi di un certo professionista (ad esempio, certificazione obbligatoria), quel professionista, qualora svolga anche altra attività professionale, potrà servirsi dell'avviamento sviluppato grazie (anche) alla obbligatorietà della prestazione, per conquistare mercati contigui (nell'esempio, consulenza fiscale e legale), godendo di un vantaggio concorrenziale rispetto ai professionisti che non svolgano l'attività "promossa" dalla legge. Un pericolo analogo si ha nel caso in cui il vantaggio concorrenziale derivi dall'acquisizione di una posizione dominante in un mercato, che permetta l'espansione su mercati contigui (si tratta qui di un vero e proprio problema di antitrust).

La seconda categoria di pericoli legati alla multiprofessionalità è rappresentato dalla possibilità di conflitti di interesse.

L'attività professionale si qualifica anche per la sua indipendenza da condizionamenti, essendo rivolta a risolvere problemi oggettivi. Nel caso

delle professioni miranti a risolvere problemi nell'interesse di una parte, è regola nota quella per il quale uno stesso professionista non può curare interessi che si trovino in conflitto. Il problema si aggrava quando il professionista assume la forma di una organizzazione complessa, di una società (all'interno dello stesso organismo possono esservi centinaia di professionisti, che seguono migliaia di clienti). Il problema diventa pressoché incontrollabile quando l'organizzazione diventa multiprofessionale. L'attività professionale sviluppa in questo caso una serie indefinita di rapporti aventi titolo diverso. Si immagini, per fare uno solo dei molti possibili esempi, una società multiprofessionale che fornisca prestazioni sia di consulenza aziendale che di assistenza legale: un cliente per la consulenza aziendale può risultare al contempo controparte di un secondo cliente della stessa società in una vertenza giudiziaria nella quale al secondo cliente vengono offerte prestazioni di consulenza legale; la società multiprofessionale si trova in tal caso a prestare servizi a favore di un soggetto (di consulenza aziendale), ed a prestare servizi in una vertenza contro detto soggetto (di consulenza legale). Si immagini poi lo stesso caso in cui la multiprofessionalità sia attuata in forma di gruppo di società, con difficoltà ancora maggiori a rendere trasparenti i casi di potenziale conflitto.

Le questioni esaminate e i pericoli sopra evidenziati non esauriscono certo il numero di problemi che solleva la recente evoluzione nel campo delle «professioni protette».

Gravi questioni si pongono con riguardo alla materia dell'effettività e imparzialità dei controlli affidati agli ordini professionali, con riguardo alle esigenze di salvaguardia della

indipendenza dei professionisti dipendenti delle società professionali, con riguardo alla partecipazione al capitale delle società di professionisti da parte di soggetti non professionisti apportatori di capitali e di interessi extraprofessionali, con riguardo alla necessità di tutelare l'affidamento della clientela nei casi di mutamento dei professionisti interni alle organizzazioni non accompagnato dal cambiamento della ragione sociale sotto la quale detti professionisti operavano, ecc.

Un approccio corretto deve senz'altro partire dal dato di fatto della improrogabilità della regolamentazione speciale delle società per l'esercizio delle attività professionali protette e dovrebbe giungere a far maturare una adeguata legge quadro, che contenga i principi cardine della materia, valevoli per tutte le professioni protette, e che rispondano alle questioni esaminate. La legge quadro dovrebbe poi trovare attuazione in un corpo di legislazione secondaria che diversifichi la disciplina puntuale a seconda delle esigenze delle varie professioni, o delle aree professionali. Si deve sapere, peraltro, che non v'è da inventare un granché: i temi esaminati sono ben noti, e altri legislatori li curano e disciplinano già da tempo.

Il ritardo accumulato in Italia ancora priva il paese di uno strumento indispensabile per avere professionisti in grado di svolgere la propria attività continuando a garantire standard qualitativi competitivi con quelli delle prestazioni offerte da società stabilite in altri paesi.

Alfonso Papa Malatesta