

Ar2

Paolo Iannone

Il professionista intellettuale

La responsabilità dell'avvocato, del medico e del notaio

Prefazione di
Roberto Varricchio





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXX
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.giacchinoonoratieditore.it
info@giacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-3068-1

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: gennaio 2020

L'insegnante mediocre racconta.
Il bravo insegnante spiega.
L'insegnante eccellente dimostra.
Il Maestro ispira.

SENECA

Indice

- 9 *Prefazione*
di ROBERTO VARRICCHIO
- 11 *Introduzione*
- 13 **Capitolo I**
Il professionista intellettuale
- 1.1. La nozione di professionista intellettuale, 13 – 1.2. Disciplina e caratteristiche, 16 – 1.3. Le tariffe professionali, 20 – 1.4. L'obbligazione del professionista, 22 – 1.5. L'accertamento del nesso causale, 26.
- 31 **Capitolo II**
La responsabilità professionale
- 2.1. La natura della responsabilità professionale, 31 – 2.2. Il consenso informato nelle professioni intellettuali, 36 – 2.3. La nuova responsabilità sanitaria dopo la riforma *Gelli-Bianco*, 41 – 2.4. Il cambio di prospettiva: dalla medicina difensiva alla giustizia difensiva, 43 – 2.5. La responsabilità del prestatore d'opera intellettuale, 45.
- 47 **Capitolo III**
La responsabilità dell'avvocato
- 3.1. I caratteri della professione forense e l'incarico conferito all'avvocato: la perdita di *chance* del cliente, 47 – 3.2. L'inadempimento e la responsabilità dell'avvocato nei confronti del cliente: il riparto dell'onere della prova, 55 – 3.3. La mancata informazione del cliente sullo stato della pratica e la responsabilità dell'avvocato per decadenza dei termini processuali, 57 – 3.4. L'assunzione di difesa per una causa infondata: l'abuso strumentale del processo, 59 – 3.5. La responsabilità penale dell'avvocato, 62.

67 Capitolo IV

La responsabilità del medico

4.1. L'evoluzione normativa e giurisprudenziale nella responsabilità sanitaria, 67 – 4.2. Colpa medica e art. 590 *sexies* c.p., novità e prospettive dopo la legge di riforma, 74 – 4.3. Il ritorno alla tipicità delle fonti nella responsabilità sanitaria, 77 – 4.4. Rischi temuti e danni attesi dall'omessa o tardiva diagnosi di malformazioni fetali, 81 – 4.5. L'errore durante l'intervento chirurgico e il trattamento in *équipe*, 91.

93 Capitolo V

La responsabilità del notaio

5.1. La professione notarile e i suoi caratteri peculiari, 93 – 5.2. L'inesatta identificazione delle parti, 96 – 5.3. L'omesso accertamento nei registri catastali e immobiliari, 98 – 5.4. Il mancato conseguimento del trattamento fiscale più favorevole, 100 – 5.5. La mancata esplicita richiesta di trascrizione, 102.

105 *Considerazioni conclusive*

107 *Bibliografia*

Prefazione

di ROBERTO VARRICCHIO*

Le tematiche correlate alla “responsabilità professionale” sono sempre più al centro di appassionati dibattiti dottrinali, soprattutto in seguito alle recenti novità normative intervenute soprattutto in ambito sanitario.

I contrastanti orientamenti giurisprudenziali contribuiscono vieppiù a generare confusione negli operatori del diritto. Ciò a maggior ragione se si considera che settori professionali diversi finiscono inevitabilmente per richiedere differenti approcci e sempre nuove chiavi interpretative per dipanare l’aggrovigliata matassa legislativa, con risvolti sia in sede civile che penale.

Infatti, il tema della responsabilità professionale, che per decenni ha interessato precipuamente i casi di “mala sanità”, è ormai deflagrato in tutta la sua rilevanza anche in altri ambiti, contribuendo a congestionare le aule di giustizia italiane. Oggi non si parla più soltanto o soprattutto della responsabilità dei medici, ma anche di quella degli avvocati, dei notai e dei cosiddetti professionisti intellettuali in genere.

Quello che era un “tema” è diventato man mano un vero e proprio “nodo gordiano”, una questione dalle molteplici sfaccettature da affrontare da mille angolazioni.

Senz’altro è accresciuta l’esigenza di una parola di chiarezza, è aumentato il bisogno di una raccolta sistematica ed organica della disciplina.

Proprio in ragione di ciò, l’Autore del presente volume, servendosi di eleganti disquisizioni giuridiche, affronta la delicata problematica in maniera esaustiva, introducendo per settori analoghi o omologhi a quello sanitario il concetto di *giustizia difensiva*, una sorta di integrazione e complemento all’idea di *medicina difensiva*, tanto cara per anni all’ambito specifico della responsabilità professionale medica.

* Avvocato, docente incaricato, già dottore di ricerca (Ph.D) e cultore della materia all’Università degli Studi di Bari Aldo Moro, esperto di diritto del lavoro e responsabilità professionale avendo pubblicato e relazionato in diversi seminari giuridici.

L'opera ha la legittima velleità di essere destinata principalmente agli operatori del diritto, in quanto ambisce a delineare l'evoluzione normativa e giurisprudenziale avvenuta in materia di responsabilità professionale, senza trascurare gli orientamenti dottrinali. Al contempo, offre un'importante occasione di approfondimento scientifico, illustrando la "geografia normativa" della nuova responsabilità professionale, nella convinzione che si possa far chiarezza sui doveri del professionista intellettuale, finanche nell'ambito del lavoro in *équipe*.

Bari, li 29 agosto 2019

Introduzione

La responsabilità professionale rappresenta una tematica di significativa importanza, sempre più attuale sotto il profilo sistematico e, pertanto, il volume mira ad analizzare criticamente gli istituti giuridici sottesi avendo cura di esaminare i rapporti con i clienti dall'angolo prospettico del diritto civile e penale.

A ben vedere, l'evoluzione di settore testimonia un paradossale aumento delle controversie in materia laddove, però, in campo medico, la riforma Gelli-Bianco (legge 8 marzo 2017, n. 24) potrebbe aver determinato un possibile cambio di ruoli: dalla *medicina difensiva* alla *giustizia difensiva*. Difatti, non è un caso che sempre più avvocati tendono ad esperire attività stragiudiziale in più, non necessaria¹, al fine di evitare di incorrere in possibili fattispecie di responsabilità professionale.

Ad ogni modo, il tema di fondo, ovvero l'asse sul quale ruota la responsabilità professionale è rappresentata dalla disciplina delle obbligazioni, ove ha rivestito, a lungo, un notevole rilievo la distinzione fra obbligazioni di mezzi e di risultato introdotta nella nostra dottrina dall'autorevole Mengoni² mutuando l'esperienza francese. Tuttavia la tendente ricostruzione della responsabilità professionale in chiave contrattuale ha determinato che l'intero impianto dogmatico costruito attorno — a partire dalla debole e inutile dicotomia tra obbligazioni di mezzo e risultato — ha iniziato a vacillare³. Difatti,

1. A titolo esemplificativo, gli avvocati incardinano procedimenti di mediazione (d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28) e invita a stipulare una convenzione di negoziazione assistita (l. 10 novembre 2014, n. 162) in materie non obbligatorie, ove i predetti espedienti stragiudiziali risultano facoltativi per tentare la composizione bonaria della lite, il tutto con un maggior aggravio di costi per i clienti unitamente ad un allungamento dei tempi della giustizia.

2. MENGONI L., *Obbligazioni di risultato e obbligazioni dimezzi*, in *Riv. dir. comm. e obbligazioni*, 1954, I, 185 ss., 280 ss., 366 ss.

3. Sul tramonto definitivo della dicotomia tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato v. Cass., S.U., 28 luglio 2005, n. 15781, in *Dir. e Formaz.*, 2005, p. 1290; in *Vita not.*, 2005, p. 1530; in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2006, I, p. 828; in *Giur. it.*, 2006, 7, p. 1380; in *Resp. civ.*, 2006, p. 229; in *Obbl. e contr.*, 2006, 9 con nota di Facci G..

nell'anno 2008, la giurisprudenza di legittimità ha criticato la distinzione fra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, particolarmente problematica proprio nel settore della responsabilità professionale, in cui assumono rilievo sia il risultato richiesto al debitore, sia l'impegno con cui il medesimo deve agire ai fini del conseguimento di tale risultato. Al riguardo appare utile rilevare che nel rapporto contrattuale che si instaura tra il professionista e il cliente, il contenuto tipico della prestazione del primo consiste nello svolgimento di una determinata attività qualificata da un preciso *quid pluris* basato sul significativo ruolo svolto dall'intelligenza e cultura del professionista stesso. L'equilibrio di tale rapporto giuridico è segnato sul versante del soggetto che si rivolge al professionista, ovvero dall'affidamento e dall'aspettativa riposta sul ruolo e sulle capacità. D'altronde, una società in continua evoluzione che vede la sua massima espressione nell'assicurazione obbligatoria del professionista non solo per l'attività svolta, ma anche per i luoghi in cui esercita attraverso sistemi di vigilanza e controllo imponendo cautela e rigore onde evitare fattispecie di responsabilità professionale, risalta una continua espansione dell'area dell'illecito.

Orbene, l'ampiezza del fenomeno in atto trova, in parte, una sua giustificazione nella pluralità di prestazioni variegata per modalità e temporalità che, talvolta, non si esauriscono in un'attività meramente individuale, bensì in un lavoro d'*équipe*. D'altra parte, alle problematiche legate alla violazione delle regole giuridiche e tecniche si accompagnano le note questioni di carattere etico.

In tale prospettiva, gli obblighi e i doveri che investono l'area di intervento del professionista formeranno oggetto di attenta, nonché rigorosa verifica del contributo che si propone sull'osservanza delle norme e non solo, laddove il sistema dei rimedi posti dall'ordinamento richiedono adeguata riflessione.

Il professionista intellettuale

SOMMARIO: 1.1. La nozione di professionista intellettuale, 13 – 1.2. Disciplina e caratteristiche, 16 – 1.3. Le tariffe professionali, 20 – 1.4. L'obbligazione del professionista, 22 – 1.5. L'accertamento del nesso causale, 26.

1.1. La nozione di professionista intellettuale

Le professioni intellettuali¹ si contraddistinguono per l'importanza assunta dalla cultura e dall'intelligenza insita nella materialità della condotta posta in essere dal soggetto agente, in base alla diligenza richiesta dall'obbligazione assunta (*ex art. 1176, co. 2, c.c.*), oltre che connotare un'attività eseguita nel rispetto della piena autonomia con ampi poteri discrezionali affidati al professionista stesso.

Il quinto comma dell'articolo 33 della nostra Carta costituzionale disciplina le professioni intellettuali prevedendo il superamento di un esame di Stato, ai fini del conseguimento dell'abilitazione trovando, altresì, ampia trattazione la materia nel codice civile (*ex artt. 2229–2238 c.c.*).

Ciò posto, la nozione di professione in generale è collegata all'esercizio di un'attività svolta in modo continuativo e a scopo di lucro, anche se le cosiddette professioni intellettuali concernono l'esercizio di un'attività di natura specialistica che non sempre è intellettuale², perché la prestazione d'opera richiede un comportamento ed un intervento materiale che si contrappone alla cultura e alla scienza³.

1. FACCI G., *La responsabilità civile del professionista*, Cedam, Padova, 2006, p. 1; BALDASSARRI A., BALDASSARRI S., *La responsabilità civile del professionista*, Giuffrè Editore, Milano, 2006; MUSOLINO G., *Il contratto d'opera professionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2001; ID., *L'opera intellettuale. Obbligazioni e responsabilità professionali*, Cedam, Padova, 1995, p. 1; D'ORSI V., *La responsabilità del professionista*, Giuffrè Editore, Milano, 1981, p. 10.

2. Ad esempio l'avvocato o il notaio.

3. A titolo meramente esemplificativo si pensi al medico e all'atto pratico di adoperare il bisturi durante un intervento chirurgico.

A ben guardare, l'art. 2229 c.c. racchiude, in maniera convenzionale, nella categoria delle professioni intellettuali, tutte le attività che necessitano per il loro espletamento l'iscrizione in appositi albi o elenchi demandati alle associazioni professionali come per il notaio, l'avvocato e il medico. Al riguardo giova operare una distinzione di settore tra professioni regolamentate (protette) e professioni non regolamentate (non protette).

Le professioni non regolamentate (cosiddette professioni intellettuali non protette) concernono l'esercizio di tutte quelle attività che non sono vincolate al possesso di un requisito particolare, salvo quanto stabilito dal codice civile⁴.

Le professioni regolamentate (cosiddette professioni intellettuali protette) sono, invece, tutte quelle attività esercitate dai professionisti intellettuali, il cui accesso è regolamentato dalla legge in base al possesso dei seguenti requisiti principali: titolo di studio (necessario per l'esercizio della professione intellettuale), espletamento di un periodo di tirocinio o praticantato, superamento di un esame valutativo della preparazione acquisita durante il periodo di tirocinio o praticantato (l'esame di Stato) e successiva iscrizione ad un Ordine o Collegio professionale.

In tale prospettiva, l'esercizio della professione intellettuale protetta, ovvero professione regolamentata, con una totale o parziale assenza dei suddetti requisiti determina: il reato di esercizio abusivo della professione (*ex art. 348 c.p.*).

Ragion per cui la fondamentale dicotomia risiede nelle modalità di esercizio della professione intellettuale.

La suddetta differenziazione tra professioni intellettuali protette e non protette viene ribadita anche dalla giurisprudenza amministrativa e, ovviamente, non manca l'osservazione sul *discrimen* tra le suesposte tipologie di professioni che deve essere localizzato nella scelta del legislatore.

A ben vedere, la linea di demarcazione pone su un piano di tutela più elevato le professioni protette, in quanto con l'obbligo di iscrizione al relativo albo professionale, v'è la garanzia della norma che punisce l'abusivo esercizio della professione (*ex art. 348 c.p.*), in quanto è richiesta una speciale abilitazione dello Stato ai fini del conseguimento del titolo professionale. Inoltre le professioni intellettuali protette si differenziano

4. Ad esempio la qualifica di imprenditore è dettata dal codice civile (*ex art. 2082 c.c.*) ed è colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi.

per la possibilità di lavorare in associazioni, come ad esempio nell'ambito degli studi legali associati (cosiddette società di professionisti intellettuali). Certamente l'iscrizione obbligatoria all'albo professionale, per le professioni intellettuali protette, nasce dall'esigenza di tutelare la posizione del terzo che decide di avvalersi delle prestazioni di un professionista. Ciò presuppone anche l'accertamento dei requisiti in possesso dal professionista stesso per poter esercitare l'attività intellettuale, oltre ad essere fonte di garanzia per il cliente. Tale condizione non si pone in violazione dell'art. 4 Cost., con riferimento alla possibile limitazione del diritto al lavoro, perché in ordine all'accesso a determinate professioni intellettuali devono essere garantite competenze e capacità del professionista nei rapporti con il cliente.

Tanto chiarito giova esaminare le sette caratteristiche fondamentali del professionista intellettuale: autonomia, discrezionalità, personalità, l'intellettualità della prestazione, la professionalità, lo scopo di lucro della prestazione e il rischio.

L'autonomia dell'attività svolta dal professionista intellettuale caratterizza la sfera di piena libertà che gli consente di operare in maniera indipendente, pur se in determinati ambiti si avvalga di collaboratori o colleghi di studio (*ex art. 1228 c.c.*).

La discrezionalità, invece, qualifica giuridicamente il professionista e rappresenta la fondamentale distinzione tra contratto d'opera intellettuale e contratto di lavoro subordinato, ove in quest'ultimo caso deve considerarsi esistente il vincolo di subordinazione che faccia venir meno l'autonomia e la nozione stessa di professionista intellettuale indipendente.

La personalità è un elemento peculiare che rappresenta un sicuro indice rivelatore di un contratto d'opera professionale, in quanto la professione intellettuale deve essere personale e indipendente differenziandosi, in questo modo, dal contratto di lavoro subordinato.

L'intellettualità della prestazione è l'elemento principe che accomuna tutte le professioni intellettuali e contraddistingue l'attività svolta.

Per professionalità — quale quinta caratteristica delle professioni intellettuali — si intende un'attività svolta abitualmente e con continuità, ma può essere anche intesa in vari modi. Infatti, secondo un'interpretazione sociologica rappresenta il sapere tecnico riconosciuto al professionista, mentre secondo un'interpretazione letterale significa continuità⁵.

5. Svolgimento dell'attività professionale con abitualità e ricorrenza.

Ciò posto, la ricorrenza dello scopo di lucro rappresenta una componente non necessaria nell'identificazione della professione intellettuale, anche se traspare indirettamente dalle pronunce giudiziali in tema di risarcimento del danno subito dal professionista in seguito al mancato, ovvero, ritardato pagamento dell'onorario professionale.

Infine, il concetto del rischio che deve essere inteso non come concetto assoluto ma relativo, atteso che non è decisivo. D'altronde, nemmeno nel rapporto di lavoro autonomo manuale il rischio è completamente sopportato dal debitore (*ex art. 2222 c.c.*).

In definitiva si può sostenere che il concetto di professionista intellettuale non è dato da una definizione unitaria, bensì da un complesso di caratteri coincidenti con l'esercizio di un'attività caratterizzata dall'impiego di intelligenza e cultura. Difatti, come si evince dall'art. 2230 c.c., il contratto d'opera in generale risulta applicabile anche alle fattispecie delle professioni intellettuali, purché compatibile con la natura del contratto. La differenza tra i due negozi giuridici è che nel *contratto d'opera* l'attività lavorativa è volta al *raggiungimento di un determinato risultato*, invece, nel *contratto d'opera intellettuale* la prestazione consiste in un *determinato comportamento rispetto ad un risultato stabilito dal cliente* nello svolgimento dell'incarico, ovviamente in relazione alla condotta da porre in essere e ai mezzi tecnici da adottare con l'obiettivo di raggiungere i risultati illustrati dal cliente.

Le superiori considerazioni dimostrano che il contratto d'opera intellettuale è un negozio giuridico sinallagmatico⁶, in quanto il professionista si obbliga ad eseguire una prestazione di carattere intellettuale a favore del cliente in cambio del compenso pattuito dalle parti, ovvero, stabilito in base alle tariffe professionali. A tal proposito si deve ricordare che il carattere intellettuale dell'opera prestata e la conseguente discrezionalità concessa al professionista consente, a quest'ultimo, di procedere liberamente nella scelta dei modi di attuazione dell'incarico ricevuto, al fine di raggiungere il risultato voluto dal cliente.

1.2. Disciplina e caratteristiche

L'interprete oggi si trova ad operare in un sistema dominato dal pluralismo delle fonti ed è ineludibile l'esigenza, oltre al dovere di fornire un'in-

6. Contratto a prestazioni corrispettive.

interpretazione armonica, di ricondurre sul piano unitario il livello sistematico delle varie norme a seconda del grado gerarchico.

Una lettura ad ampio respiro della disciplina dettata dal codice civile, secondo i principi della Carta costituzionale rappresenta un dialogo necessario non solo tra le parti, ma altresì tra il giurista e l'interprete, quale categoria che racchiude un ampio ed indefinito genere di soggetti che operano quotidianamente nel campo giuridico.

Il lavoro inteso, nei diritti fondamentali della Carta costituzionale, comprende sia il lavoro subordinato sia il lavoro autonomo.

L'art. 1 Cost. attesta la connotazione di sistema della Repubblica democratica, in quanto si basa sul contributo della prestazione lavorativa autonoma o subordinata, intellettuale o materiale che ciascun cittadino può dare allo Stato italiano. Al riguardo, il principio lavorista è un diritto particolare della forma di Repubblica democratica, in quanto il lavoro è fondamento e valore basilare della vita sociale. Ciò incombe sul potere dello Stato che ha il dovere di perseguire una politica di promozione e tutela di ogni attività lavorativa.

Di conseguenza, il concetto di lavoro esprime non solo un mezzo di affermazione del singolo e della sua personalità, ma altresì un dispositivo volto al progresso materiale e intellettuale, nonché una delle poche fattispecie in cui si riconosce, nella medesima posizione giuridica, un diritto-dovere del cittadino a lavorare.

Inoltre, l'art. 4 Cost. riconosce e promuove l'attuazione del diritto al lavoro a tutti i cittadini e la Repubblica sostiene le condizioni che possano realizzare il predetto diritto. Difatti, il potere esecutivo dello Stato italiano deve essere sempre rivolto ad attuare e promuovere le leggi che possano favorire il diritto al lavoro di tutti.

Dall'analisi delle predette disposizioni normative sembrerebbe che le professioni intellettuali godano di un ampio riconoscimento e tutela costituzionale, eppure manca nella Costituzione italiana una norma avente ad oggetto proprio le professioni intellettuali, seppure il diritto al lavoro venga disciplinato e tutelato senza fare alcuna distinzione tra il lavoro subordinato e il lavoro autonomo.

Tra le questioni più rilevanti emerge l'art. 2233 c.c., con riferimento agli articoli 3 (principio di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge) e 101 (giustizia amministrata in nome del popolo) della Costituzione, sul tema del compenso professionale.

In particolare, il primo comma dell'art. 2233 c.c. fa rilevare la funzione del parere di congruità dell'associazione professionale nella determinazione del compenso. Difatti, qualora il giudice, anziché nominare il consulente tecnico d'ufficio (C.T.U.), decida di far affidamento sulle proprie conoscenze tecniche, senza tener conto dell'ordine professionale di appartenenza, tale *modus operandi* finirebbe con l'essere in contrasto con il dettato costituzionale.

Sarebbe evidente, infatti, una disparità di trattamento con gli altri professionisti verso chi ha usufruito del parere di congruità dell'associazione professionale e altri che, invece, si sono avvalsi di quello del consulente tecnico d'ufficio nominato dal giudice.

Per i suesposti motivi, quindi, si configurerebbe un caso di illegittimità con l'art. 3 Cost. concernente l'uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge.

La seconda questione di cui è stata investita la Corte costituzionale ha riguardato l'ambito territoriale di esercizio dell'attività professionale. Più precisamente gli articoli 5 e 6 del decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578 convertito poi in Legge 22 gennaio 1934, n. 36, anche se successivamente abrogati, soltanto dall'articolo 6 in poi, dalla Legge 24 febbraio 1997, n. 27, ove i procuratori legali⁷, sia pur con delle limitazioni, potevano esercitare la loro professione esclusivamente nel distretto della Corte d'appello in cui è compreso il tribunale al quale erano assegnati. Su tale aspetto si è espressa la Corte costituzionale:

La limitazione territoriale della competenza del procuratore legale più che essere di ostacolo all'esercizio del diritto di difesa, lo agevola, giacché pone a disposizione della parte un professionista che, avendo l'obbligo di risiedere nel capoluogo del circondario del tribunale è più idoneo a svolgere con la necessaria tempestività l'attività processuale di cui la parte è onerata, spesso collegata al rispetto di termini perentori, e a rappresentare al giudice, con la necessaria immediatezza, ogni esigenza di difesa.

La suesposta fattispecie emersa nell'anno 1975 concernente la figura del procuratore legale che, oggi, si riflette sull'impossibilità del praticante avvocato abilitato al suo esercizio dell'attività forense dinanzi a qualsiasi

7. Con la legge 24 febbraio 1997, n. 27 viene abrogata la figura del procuratore legale assieme al relativo albo professionale, inoltre si stabilisce che il termine procuratore legale deve intendersi sostituito da quello di Avvocato.

Foro giudiziale al pari dell'avvocato, pur sussistendo i medesimi obblighi e pesi di legge⁸.

La summenzionata limitazione per alcuni versi discutibile stante l'ampiezza dello *ius postulandi* attribuito al praticante avvocato abilitato trova, ad ogni modo, il suo fondamento nel fatto che l'abilitazione, contrariamente all'esame di Stato atto al conseguimento della qualifica professionale di avvocato, non è su base nazionale e non è neanche concorsuale, ma semplicemente viene rilasciata dal distretto di appartenenza sulla base di un mero colloquio⁹. Difatti, la delimitazione nello svolgimento della propria attività professionale nell'ambito del territorio potrebbe costituire una lesione del principio costituzionale di libertà di iniziativa economica (*ex art. 41 Cost.*). Al riguardo, però, la Consulta ha enunciato il seguente principio in diritto: «Non può non osservarsi che detta disposizione ben difficilmente si presta ad essere adottata come parametro della legittimità costituzionale di norme disciplinanti l'attività dei professionisti intellettuali, che nell'ordinamento vigente è tuttora differenziata da quelle imprenditoriali».

Sul piano del principio di uguaglianza, i summenzionati limiti territoriali posti all'attività svolta dai procuratori legali, difficilmente postulano una violazione dell'art. 3 Cost., poiché non necessariamente una differenziazione normativa equivale ad una forma di discriminazione. A ben guardare, la legge deve essere sempre interpretata con un approccio esteso alle finalità e tutele perseguite.

L'analisi sin qui compiuta ha posto in risalto, in maniera inequivocabile, il tratto peculiare dell'attività professionale e il suo necessario coordinamento con il sistema delle fonti attraverso una lettura sistematica¹⁰. La violazione dei

8. Oggi, il praticante abilitato al patrocinio, purtroppo, può esercitare solo nell'ambito del distretto di Corte di Appello in cui è iscritto (stessa questione degli anni '70 per i procuratori legali) nel relativo registro dei praticanti abilitati.

9. Pertanto i praticanti avvocati abilitati non possono costituirsi, né tantomeno sostituire in udienza fuori dal distretto di Corte di Appello in cui si è iscritti nel relativo registro dei praticanti abilitati. Sul piano territoriale, ove vi sono più distretti di Corte di Appello (ad mo' di esempio in Puglia ve ne sono due nelle città di Bari e Lecce), l'attività del praticante avvocato abilitato risulta fortemente limitata, poiché la competenza territoriale di esercizio della professione è il Distretto di Corte di Appello in cui si è iscritti. Di conseguenza, se l'attività è svolta nell'ambito di una Regione con un solo distretto, certamente, il problema incide maggiormente.

10. Per una interpretazione costituzionale della legge ordinaria non osta il contenuto dell'art. 12 disp. prel. c.c. il quale consente il richiamo ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato quale rimedio sussidiario rispetto all'applicazione di una disposizione di legge. Il principio dell'*in claris non fit interpretatio*, ossia della priorità dell'interpretazione letterale, non può trovare consenso in quanto l'interpretazione è per definizione sistematica. Il ricorso ai principi generali

limiti imposti dalla legge e dagli ordini di appartenenza, così come testé evidenziati, superato il vaglio di costituzionalità, per il professionista delineano un regime di responsabilità multilivello di natura penale, civile e disciplinare.

1.3. Le tariffe professionali

Il codice civile detta le regole sul necessario accordo tra le parti per la determinazione del corrispettivo e compenso della prestazione d'opera intellettuale (*ex artt. 2223 e 2225 c.c.*), in alternativa sarà dedotto dalle tariffe professionali o dal giudice sentito il parere di congruità del consiglio dell'ordine di riferimento.

La raffinata dicotomia tra compenso e corrispettivo ruota intorno al soggetto che fornisce una determinata prestazione.

Il compenso minimo ricompreso nel tariffario del professionista intellettuale, nonostante sia ancora di attualità, nonché di ampia discussione circa l'utilità di mantenere o meno il tariffario professionale, secondo l'opinione maggioritaria andrebbe a tutelare il decoro e la serietà della libera professione evitando, altresì, una concorrenza eccessiva che connota più l'attività imprenditoriale, piuttosto di quella dei professionisti intellettuali.

Ad ogni buon conto, la Corte di giustizia della Comunità europea sostiene l'inammissibilità di fissare tariffe rigide all'attività del professionista intellettuale e di impresa. Tuttavia, sin dall'anno 1997 è stato posto in discussione la fissazione di tariffe uniformi nell'Unione Europea per i professionisti intellettuali. Ragion per cui, l'orientamento della giurisprudenza comunitaria tende ad affermare la regolamentazione di prezzi e tariffe da parte dello Stato, affinché si garantisca un ordinato sviluppo del mercato.

In tema di compenso spettante al professionista occorre evidenziare che nel caso di liquidazione da parte di un organo giurisdizionale, il compenso del professionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro vigilante.

Ne consegue che il regolamento sui parametri trova applicazione in assenza dell'accordo delle parti sul compenso.

(art. 12 disp. prel.) quale *extrema ratio* nel procedimento di interpretazione della norma non può riferirsi a quelli costituzionali, Per una critica sull' aforisma *in claris non fit interpretatio* v. PERLINGIERI P., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1989, p. 275 ss.; VIOLA F., ZACCARIA G., *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 117.