

La responsabilità professionale

Avv. Alberto Manzella

La responsabilità nelle professioni intellettuali

La professione intellettuale è caratterizzata dall'impiego di intelligenza e cultura ed è connotata da:

- **Autonomia**
- **Discrezionalità**
- **Personalità-fiduciarità**
- **Professionalità**
- **Competenza** attestata dall'iscrizione in appositi Albi
- Soggezione del professionista alla **potestà disciplinare** del proprio ordine professionale

La responsabilità nelle professioni intellettuali

Lo svolgimento di tale attività rientra(va) nel novero di quelle che sono comunemente definite ***professioni protette***, ove il professionista si avvale delle forme del contratto d'opera intellettuale e non delle diverse forme del contratto di appalto, vendita ecc.

Il contratto d'opera intellettuale

Con il contratto d'opera intellettuale, un soggetto, **il professionista intellettuale**, assume l'obbligo nei confronti di un altro soggetto, **cliente**, di eseguire, dietro compenso, una determinata prestazione avente contenuto intellettuale.

Si tratta di un contratto a **prestazioni corrispettive** ove avviene uno **scambio** tra il compimento di **un'opera intellettuale** ed il **compenso**

Il contratto d'opera intellettuale

Ciò che contraddistingue il contratto d'opera intellettuale dal contratto d'opera in generale è la **natura** della prestazione che si traduce in una **libertà del professionista** nella scelta dei modi di attuazione dell'incarico, più consoni alle esigenze del cliente.

La valutazione **dell'esatto adempimento** dell'obbligazione del professionista verrà quindi effettuata (*soprattutto*) tenendo conto della **modalità** attraverso cui l'incarico è stato svolto

Obbligazioni di mezzi e di risultato

Secondo una distinzione tradizionale (peraltro ampiamente “rivisitata” dalla dottrina e dalla giurisprudenza più recenti), le obbligazioni da contratto sarebbero classificabili in due categorie:

- “di mezzi”, aventi ad oggetto un **comportamento** professionalmente adeguato
- “di risultato”, aventi ad oggetto il **risultato** che il cliente-creditore ha interesse a conseguire

Obbligazioni di mezzi e di risultato

L'importanza di tale distinzione, secondo la tradizionale lettura, condizionava in maniera determinante la ripartizione dell'onere della prova.

In caso di mancato od inesatto adempimento

- nelle obbligazioni di **mezzi**, l'onere probatorio era posto in capo al **creditore** (il cliente)
- nelle obbligazioni di **risultato**, l'onere probatorio gravava in capo al **debitore** (colui che doveva svolgere la prestazione)

Obbligazioni di mezzi e di risultato

In questa prospettiva le obbligazioni assunte dai professionisti intellettuali nell'esercizio delle proprie attività, venivano di regola qualificate come obbligazioni di mezzi per cui, assumendo l'incarico, il **professionista si impegnavava a svolgere** a favore del proprio cliente una **prestazione** di consulenza ed assistenza **adeguata** sotto il profilo tecnico e professionale, **senza normalmente assumere vincoli specifici circa il buon esito di tali attività.**

L'impostazione attuale su obbligazioni di mezzi e di risultato

Sia la dottrina che la giurisprudenza, volte a tutelare la “**parte debole**”, hanno pressoché abbandonato tale distinzione, giungendo, di conseguenza, ad ampliare l'ambito della responsabilità professionale.

L'impostazione attuale su obbligazioni di mezzi e di risultato

La conseguenza è che sul piano della responsabilità può ritenersi ormai **venuta meno** la distinzione di cui beneficiavano le *professioni protette*

L'impostazione attuale su obbligazioni di mezzi e di risultato

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha avuto modo di specificare che *la distinzione tra obbligazione di mezzi di risultato non ha alcuna incidenza sul regime di responsabilità, ove è richiesto al professionista di attenersi a parametri molto rigidi di professionalità, in quanto lo standard di diligenza del professionista è cresciuto sensibilmente, comprimendo di conseguenza l'area della colpa grave nei confronti di problemi tecnici di speciale difficoltà di cui all'articolo 2236 CC. (Cass. Civ. Sez. Un. 15781/2005)*

L'impostazione attuale su obbligazioni di mezzi e di risultato

Anche la giurisprudenza successiva (Cass. Civ. III sez. 8826/07) ha precisato che *per il professionista non vale invocare, al fine di farne conseguire la propria irresponsabilità, la distinzione tra "obbligazione di mezzi" e "obbligazione di risultato", sostenendo che la propria attività è da ricomprendersi tra le prime, sì da non rispondere in caso di risultato non raggiunto*

L'impostazione attuale su obbligazioni di mezzi e di risultato

Siffatta distinzione costituisce infatti, come ormai da qualche tempo dalla migliore dottrina non si manca di porre in rilievo, il frutto di una risalente elaborazione dogmatica accolta dalla tradizionale interpretazione e tralatiziamente tramandata, priva invero di riscontro normativo e di dubbio fondamento

L'impostazione attuale su obbligazioni di mezzi e di risultato

L'ulteriore conferma è poi stata data dalla sentenza **577/2008** con la quale le **Sezioni Unite** hanno ribadito che *in tema di responsabilità professionale ai fini del **riparto dell'onere probatorio** l'attore danneggiato deve **limitarsi a provare** l'esistenza del **contratto** ed **allegare l'inadempimento** del debitore astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a **carico del debitore** dimostrare o che tale **inadempimento non vi è stato** ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante.*

L'impostazione attuale su obbligazioni di mezzi e di risultato

Una diversa regola probatoria non potrebbe essere introdotta in base alla superata distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. Tale distinzione, infatti, non è immune da profili problematici, specialmente se applicata proprio alle ipotesi di prestazione d'opera intellettuale, in considerazione della struttura stessa del rapporto obbligatorio e tenendo conto, altresì, che un risultato è dovuto in tutte le obbligazioni.

L'impostazione attuale su obbligazioni di mezzi e di risultato

Quindi la **distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato non ha alcuna incidenza sul regime di responsabilità del professionista** poiché la responsabilità per inadempimento è disciplinata in modo unitario dall'articolo 1218 c.c.

Obbligazioni di mezzi e di risultato. L'impostazione giurisprudenziale

Il percorso compiuto dalla Corte di Legittimità trova il suo antecedente nella pronuncia **13533/2001**, sempre delle Sezioni Unite, in tema di ripartizione dell'onere della prova.

La Corte ha precisato che *il **creditore** che agisce in giudizio, sia per l'adempimento del contratto sia per la risoluzione ed il risarcimento del danno, **deve fornire la prova della fonte** negoziale o legale **del suo diritto**, limitandosi ad allegare l'inadempimento della controparte.*

*Sul **debitore** incombe **l'onere della dimostrazione del fatto estintivo dell'altrui pretesa**, costituito dall'avvenuto esatto adempimento*

L'onere della prova

Il cliente dovrà solo provare l'esistenza del contratto ed allegare l'inesatto adempimento

Il professionista avrà l'onere di dimostrare il fatto estintivo o l'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Il contenuto della prestazione

Il professionista, per andare esente da responsabilità, dovrà comunque realizzare **un'attività efficiente, tesa a conseguire il buon esito** richiesto dal cliente.

Il **mancato** od inesatto **risultato** rappresenterà il presupposto per la verifica del **danno**.

Il contenuto della prestazione

Potendo scegliere, occorrerà adottare il comportamento che presenti il maggior numero di probabilità di successo, ispirando la propria condotta alla cautela al fine di preservare il cliente da qualunque risvolto negativo della vicenda (Cass.10068/96).

Il contenuto della prestazione

- Al fine di valutare correttamente l'adempimento del professionista, occorre tenere presente che egli è tenuto ad **informare il cliente** sui rischi derivanti dall'attività che andrà svolgere e sulle modalità con le quali la stessa verrà esercitata.
- Il professionista dovrà accertarsi che il cliente abbia una visione reale della situazione e che ne sia consapevole.

Il nesso causale

Per dar luogo all'obbligazione risarcitoria occorre un **nesso di causalità** tra la condotta attiva od omissiva posta in essere dal professionista e l'evento di danno verificatosi.

Il nesso causale

Laddove tale nesso causale non sussista, nulla potrà essere imputato al professionista; **l'onere** della **prova** della sussistenza del nesso causale è comunque sempre posta **in capo al cliente-creditore** il quale dovrà pertanto dimostrare che l'antecedente costituito dalla condotta tenuta dal professionista ha provocato l'evento di danno lamentato.

Il nesso causale

Nell'ambito che qui ci interessa, sarà dunque possibile ravvisare ipotesi di **“responsabilità senza danno”** tutte le volte in cui l'errore professionale non ha dato luogo alla verifica dell'evento.

Gli “strumenti di cautela”

- Per andare esente da responsabilità, non basta quindi l'esatto adempimento, ma occorre anche **fornire la prova** di tale esatto adempimento.
- Questo significa che è opportuno predisporre idonei “strumenti di cautela” nella fase esecutiva del mandato.

Gli “strumenti di cautela”

- Tracciatura dei documenti
- Sessioni con i clienti in presenza di assistenti / collaboratori estranei alla prestazione professionale in senso stretto
- Aggiornamento del cliente in relazione agli sviluppi della pratica (corrispondenza informativa, sessioni in studio ecc.)

Gli “strumenti di cautela”

- Delega dello svolgimento degli incarichi a soggetti qualificati
- Obbligo di informazione e verifica della *consapevolezza* del cliente con conseguente predisposizione di strumenti idonei a dimostrare tale condizione

Gli “strumenti di cautela”

- Informare il cliente sui rischi derivanti dall'attività e sulle modalità con le quali la stessa verrà esercitata.
- Archiviazione pratica con il consenso scritto del cliente