



CONSIGLIO NAZIONALE

DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
mandato 2008 - 2012

area di delega: **RIFORMA DELLE PROFESSIONI**

LAVORO AUTONOMO, ATTIVITÀ PROFESSIONALE,
PROFESSIONE REGOLAMENTATA
CONSIDERAZIONI DI INDIRIZZO PER LA ASSUNZIONE
DELLA POSIZIONE DEL CNDCEC

Consigliere Delegato: DOTT. ANDREA BONECHI

Consiglieri co-Delegati: DOTT. LUCIANO BERZÉ

DOTT. GIOVANNI GERARDO PARENTE

INDICE

- **EXECUTIVE SUMMARY**

1. OGGETTO DELL'INDAGINE

- 1.1 Orientamento giurisprudenziale e interventi normativi: *ratio*

2. LA PROFESSIONE E IL PROFESSIONISTA

- 2.1. L'art. 33 della Costituzione e il professionista

- 2.2 La professione, la prestazione d'opera intellettuale, l'esercizio della professione: le indicazioni del codice civile.

3. LE PROFESSIONI REGOLAMENTATE E IL PRINCIPIO DI PROFESSIONALITÀ SPECIFICA

- **CONCLUSIONI**

EXECUTIVE SUMMARY

Questo documento intende rimuovere dal dibattito il concetto stesso di dualismo professioni regolamentate e professioni non regolamentate, al punto di negare in via definitiva espressioni improprie quali “professioni non regolamentate”, in quanto di professioni non ha luogo parlare, se non ci si riferisca ad attività professionali il cui esercizio sia sottoposto ad abilitazione mediante esame di Stato ma siano prive di ordinamento professionale.

Riportando tali attività nell’alveo delle attività di servizi ma, anche terminologicamente, sul diverso piano rispetto alle professioni, si potrà finalmente parlare davvero di riforma delle professioni e non di una pseudo-riforma che finora si è solo proposta di rimuovere surrettiziamente il vincolo costituzionale dell’esame di Stato per una non meglio precisata pletera di attività di servizi che ben potrebbero continuare ad esistere nella forma attuale.

Infatti dalla combinazione delle disposizioni del codice civile e dell’art. 33 della Costituzione, si può agevolmente concludere che la professione intellettuale non si distingue dalle restanti ipotesi di contratto d’opera solamente per il requisito della cd. “intellettualità” della prestazione, quanto per essere compiutamente regolata da un insieme di norme che rilevano anche a livello pubblicistico (quali certamente sono l’esistenza di un ordinamento professionale con l’iscrizione all’albo, l’appartenenza all’Ordine e l’assoggettamento ai relativi controlli) poste a tutela di interessi collettivi.

Pertanto, sono e possiamo chiamare liberi professionisti solamente quanti decidono di limitare la propria attività in virtù della tutela di un interesse pubblico (quello della collettività ad una prestazione di qualità da parte di chi effettivamente possiede competenze specifiche), accedono alla abilitazione all’esercizio della professione prescelta mediante un percorso di studi predeterminato ed il superamento dell’esame di Stato e acconsentano ad essere assoggettati alla vigilanza dell’ente pubblico di appartenenza e al regime giuspubblicistico che lo caratterizza. Sono liberi professionisti solo coloro che decidono di subordinare la propria attività professionale, intesa come complesso di atti e regole, alla vigilanza di un ente pubblico preposto per legge alla tutela del decoro e della dignità della professione¹.

In mancanza di tali elementi a ragione deve ritenersi possibile parlare solo di prestatori d’opera intellettuale, e dunque di lavoratori autonomi.

¹ Cfr. l. 25 aprile 1938 n. 897.

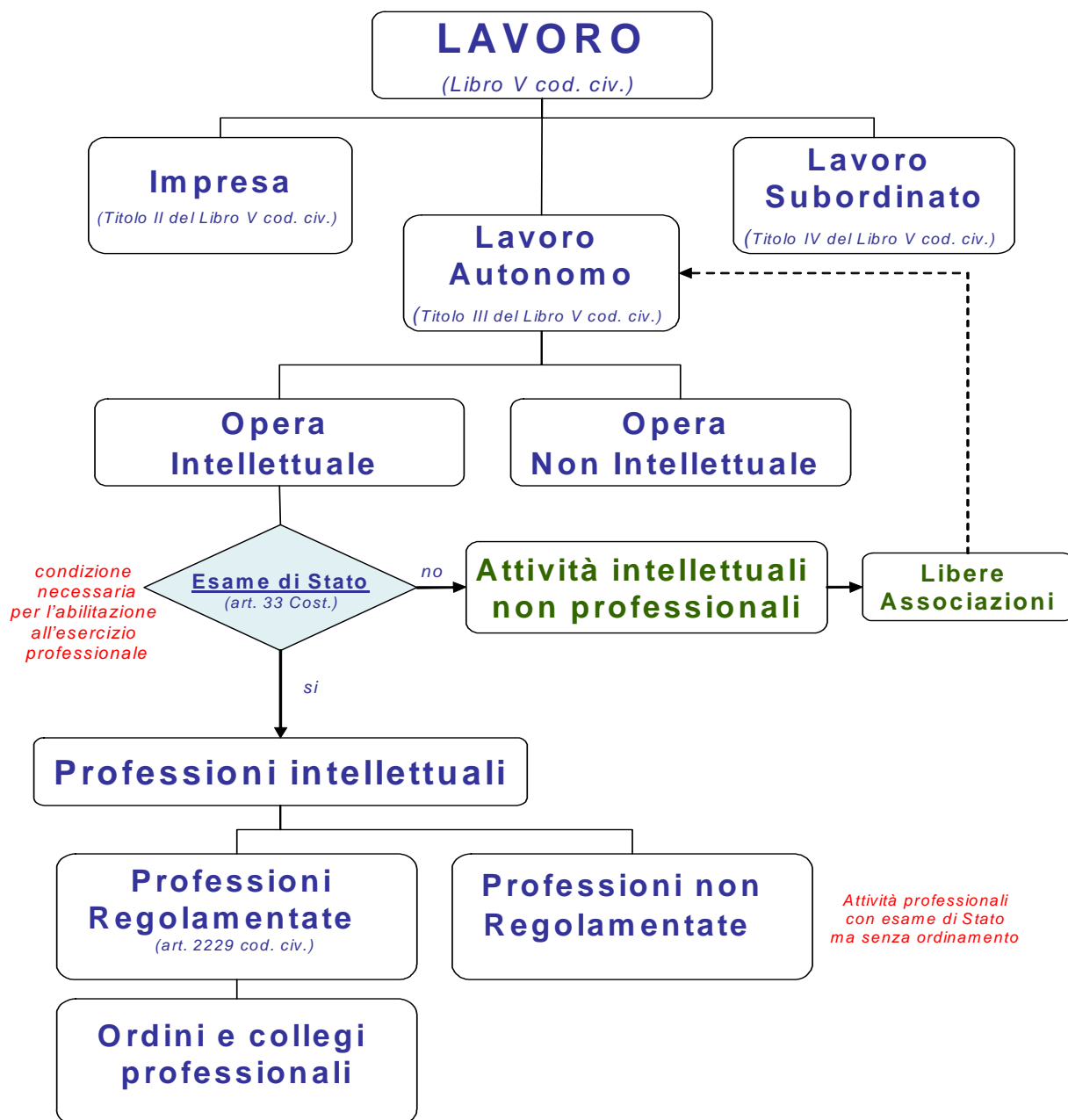
1. OGGETTO DELL'INDAGINE

Prima di parlare di riforma delle professioni intellettuali è opportuno soffermarsi sul concetto di professione intellettuale e definire in quali casi e /o in presenza di quali situazioni tale concetto possa essere correttamente utilizzato.

Il presente documento, dunque, senza alcuna pretesa di esaustività, intende porre taluni estremi di chiarezza sulla portata di alcuni concetti inerenti alla disciplina del lavoro autonomo in generale, e delle professioni intellettuali più in particolare, nonché sulla terminologia ad essi correlata che fino ad oggi ha “distratto” gli interpreti e quanti si siano trovati ad affrontare il tema delle libere professioni.

In altri termini, si vuole pervenire ad una definizione di libero professionista e al contempo distinguere tra quanti si possono dir tali e quanti, invece, possono essere considerati semplicemente lavoratori autonomi. Per far ciò si analizzeranno le disposizioni del codice civile dettate in punto di professioni intellettuali e alcuni recenti provvedimenti normativi che delle professioni si occupano.

A tal fine, l'oggetto del documento e le sue finalità possono facilmente dedursi dallo schema di seguito indicato (*di cui in allegato si unisce una versione semplificata ad uso e consumo della comunicazione mediatica*):



Nell'ambito della disciplina dedicata al lavoro autonomo, il contratto d'opera (artt. 2222 e segg. c.c.) viene tenuto nettamente distinto dal contratto che ha per oggetto una prestazione d'opera intellettuale (art. 2230 c.c.).

All'interno del contratto d'opera intellettuale, poi, trova sistemazione la materia delle libere professioni - o meglio dell'attività professionale - che in base alla Costituzione è subordinata al superamento dell'esame di Stato (art. 33 Cost.).

Una volta dimostrato tale assunto, la disposizione di cui all'art. 2229 c.c. ci consente di distinguere tra professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi (le cc.dd. professioni regolamentate) e professioni intellettuali per l'esercizio delle quali tale iscrizione non è richiesta (pertanto professioni non regolamentate).

Essendo il superamento dell'esame di Stato condizione necessaria per l'esercizio della professione, pur non potendo negare *in thesi* l'esistenza di possibili professioni non regolamentate per il futuro, ad oggi non risultano professioni che non siano regolamentate e cioè attività professionali per le quali sia prescritto l'esame di Stato e per le quali non esista uno specifico ordinamento professionale (e tali, evidentemente, non sono le libere associazioni per i motivi esposti nel prosieguo).

In definitiva, sulla base del ragionamento fin qui svolto e sulla base dell'interpretazione delle norme di legge, la professione intellettuale è attualmente solo quella regolamentata.

1.1 Orientamento giurisprudenziale e interventi normativi: *ratio*

Il lavoro che si intende svolgere e che in questa sede viene solamente anticipato, prende le mosse da un'incontrollata situazione di incertezza generata da recenti provvedimenti normativi e da alcune sentenze di legittimità con cui, a più riprese si è cercato di affermare il principio di libertà di lavoro autonomo e della liberalizzazione delle professioni a discapito, a parer nostro, della tutela del consumatore.

Lo ha fatto la Suprema Corte che, confermando ormai il consolidato orientamento creatosi in relazione all'attività di consulenza², oltre a dichiarare non riservata per legge a determinate categorie professionali (nel caso di specie trattatasi di dottori commercialisti e ragionieri) l'attività di consulenza aziendale, ha specificato che “ ... *al di fuori delle attività comportanti prestazioni che possono essere fornite solo da soggetti iscritti ad albi o provvisti di specifica abilitazione ... per tutte le altre attività di professione intellettuale o per tutte le altre prestazioni di assistenza o consulenza (che non si risolvano in una attività di professione protetta ed attribuita in via esclusiva, quale l'assistenza in giudizio...), vige il principio generale di libertà di lavoro autonomo o di libertà di impresa di servizi a secondo del contenuto delle prestazioni e della relativa organizzazione ...”.*

Chiara, dunque, l'intenzione di concedere a soggetti appartenenti a professioni che per definizione non possiedono competenze precipue nelle materie aziendali e a quanti non risultino iscritti ad alcun albo professionale e non hanno dunque alcuna competenza “professionale” la possibilità di svolgere alcune attività rientranti nella più ampia categoria dell'attività di consulenza per le quali la legge non abbia previsto una espressa riserva.

Parimenti chiara la circostanza per cui secondo la Suprema Corte “l'attività” di professione intellettuale non è solo quella svolta da soggetti iscritti ad albi e in possesso di specifica abilitazione.

Biasimevole la motivazione posta alla base della menzionata decisione. Ancor più biasimevole che la stessa Suprema Corte e la stessa II sezione civile (!) si sia pronunciata in maniera opposta meno di un anno fa.

La Cassazione, difatti, lungi dall'accertare le effettive competenze che il professionista deve possedere per svolgere al meglio un'attività tanto complessa

² Si tratta della sentenza della II sez. civ. della S.C: n. 15530 del 11 giugno 2008. La stessa sezione con sentenza n. 21495 del 12 ottobre 2007 aveva dichiarato la nullità del contratto stipulato con un consulente di lavoro ed avente ad oggetto la tenuta della contabilità dell'azienda con connessi adempimenti di gestione del personale, dei libri e registri contabili e la redazione dei bilanci e adempimenti tributari.

come risulta essere quella di assistenza e consulenza aziendale³ e lungi dall'indicare al giudice di merito specifici criteri con cui vagliare la relativa professionalità riferita alla attività prima ancora che al soggetto che intende esercitarla in termini di competenza e preparazione, si premura di richiamare principi elaborati dalla Corte Costituzionale⁴ secondo cui il sistema delle professioni come delineato nell'art. 33, comma quinto, Cost. deve essere ispirato al principio "..... della concorrenza e della interdisciplinarietà, avendo la funzione di tutelare non l'interesse corporativo di una categoria professionale ma quello degli interessi di una società che si connotano in ragione di una accresciuta e sempre maggiore complessità: il che porta ad escludere una interpretazione delle sfere di competenza professionale in chiave di generale esclusività monopolistica ...", senza specificare, peraltro, che secondo il dettato costituzionale è abilitato all'esercizio di una attività professionale solo chi abbia superato l'esame di Stato previsto dalla legge.

Evidente, dunque, l'intenzione di "proclamare" anche in sede giurisdizionale il principio generale di libertà di lavoro autonomo⁵ e di "preparare" il terreno ad una riforma epocale delle libere professioni tramite la quale sia consentito ritenere la prestazione d'opera intellettuale di per sé esercizio di una professione.

Per quanto concerne l'attività normativa, va segnalato il recentissimo decreto del Ministero della Giustizia di concerto con il Ministero per le politiche europee del 28 aprile 2008, con cui vengono indicati i requisiti per l'individuazione e l'annotazione degli enti di cui all'art. 26 d.l.gs. n. 206/2007 nell'elenco delle associazioni rappresentative a livello nazionale delle professioni regolamentate per le quali non esistono ordini, albi o collegi, nonché dei servizi non intellettuali e delle c.d. professioni non regolamentate. Il procedimento di (presunta) liberalizzazione, dunque, non si arresta. Non ci soffermiamo volutamente sul contenuto dell'art. 26 d.l.gs n. 206/2007 e sul recente decreto interministeriale rispetto ai quali ci limitiamo a richiamare quanto osservato nel Programma di attività dell'area di delega e, ancor

³ Innegabile la rilevanza dell'attività di consulenza aziendale che comporta un'effettiva valutazione del patrimonio aziendale con notevoli conseguenze sia per l'imprenditore, che per i lavoratori impiegati, che per i creditori e terzi.

⁴ Corte Costituzionale n. 345/1995.

⁵ Sul passo della sentenza si ritornerà in seguito nel par. 3.

più, nel ricorso che questo Consiglio Nazionale ha proposto proprio contro il decreto interministeriale 28/4/08; in questa sede dobbiamo solamente evidenziare la necessità di un intervento sistematico a tutela del concetto stesso di professioni cc.dd. regolamentate, in particolare di libero professionista, tramite l'analisi delle fonti normative – *in primis* del dettato costituzionale - e tramite il **recupero del corretto uso della terminologia impiegata.**

2. LA PROFESSIONE E IL PROFESSIONISTA

Ai fini che ci occupano, dunque, è di estrema rilevanza far chiarezza sui concetti di professione intellettuale e di professionista e dunque dettarne i corretti estremi lessicali da utilizzare.

L'aspetto, come a tutti noto, è stato ampiamente indagato dalla dottrina che è giunta a fornire soluzioni discordanti sul concetto di professionista e di professione.

Invero, il lessico utilizzato nel legislatore nel capo II del titolo III del libro V del codice civile non aiuta l'interprete a far chiarezza, in quanto manca una definizione sia di professione intellettuale che di professionista. Al contrario, nelle norme si discorre, senza peraltro specificarne i contenuti, di:

- professione intellettuale (2229 c.c.);
- prestazione d'opera intellettuale (2230 c.c.);
- attività professionale (2231 c.c.);
- prestatore d'opera (2232 c.c., 2234 c.c., 2235 c.c., 2236 c.c., 2237 c.c.);
- professione (2232 c.c.);
- esercizio della professione (2238, primo comma, c.c.);
- esercente una professione intellettuale (2238, secondo comma, c.c.).

Ultima per *sedes materiae* la previsione di cui all'art. 2751 *bis* c.c. che, per quanto di nostro interesse, sembra essere la più eloquente laddove recita che “ ... *le retribuzioni dei professionisti e di ogni altro prestatore d'opera intellettuale ...*”

godono del privilegio generale sui mobili del debitore. Sulla portata di tale previsione torneremo in seguito.

In via preliminare, infatti, si rende necessario **recuperare una sistemazione logico-interpretativa della categoria professione intellettuale.**

Come accennato in premessa, è all'evidenza che si tratta di una **fattispecie ricompresa nel lavoro autonomo**, come è dato facilmente evincere dalla collocazione delle disposizioni testé menzionate nel titolo III del libro V che a tale forma di attività lavorativa è dedicata.

E dunque già tra prestazione d'opera intellettuale e lavoro autonomo esiste un rapporto di *species a genus*: qualsiasi prestatore d'opera intellettuale è un lavoratore autonomo. Depone in tal senso la previsione di cui all'art. 2230 c.c. in base al quale il contratto che ha per oggetto una prestazione d'opera intellettuale è regolato sia dalla normativa specifica, sia dalle disposizioni del capo I del titolo III (recante le disposizioni generali in punto di lavoro autonomo) se compatibili⁶.

La rilevante differenza tra le due fattispecie è rinvenibile nel contenuto della prestazione che nel contratto d'opera intellettuale è, appunto, essenzialmente intellettuale, vale a dire innovativa quanto a creazione e caratterizzata da asimmetria informativa tra prestatore ed utente basata sulla specificità delle conoscenze necessarie.

Con l'intenzione di individuare i precipui requisiti della libera professione, allora, ci si è soffermati sul concetto di intellettualità, di professionalità (nell'esecuzione), nonché di discrezionalità, quanto a metodi e a scelte organizzative e lavorative del prestatore. Tra tutti i criteri suggeriti per la definizione della fattispecie "professione intellettuale" quello basato sulla prevalenza dell'intellettualità (del contenuto della prestazione) è stato largamente preferito dalla giurisprudenza per la definizione di casi controversi.

⁶ Esula dalla presente indagine la prestazione d'opera intellettuale effettuata in occasione di un rapporto di lavoro subordinato che ricade nella fattispecie delineata nell'art. 2094 c.c. In questo caso, pertanto, non troveranno applicazione le disposizioni di cui agli artt. 2229 e segg. c.c. e il rapporto di lavoro sarà riconducibile sotto lo schema del lavoro subordinato.

Appare allora corretto parlare di prestatori d'opera intellettuale con ciò distinguendo quanti forniscono attività prevalentemente intellettuale⁷ da quanti forniscono un *opus* materiale.

L'obiettivo è poi distinguere fra quanti, pur svolgendo attività intellettuali, sono realmente professionisti e quanti non sono tali..

2.1. L'art. 33 della Costituzione e il professionista

Al fine di distinguere fra la figura del professionista ed il prestatore d'opera intellettuale non si può prescindere dalla disposizione contenuta nel più volte citato art. 33, comma quinto, Cost. a mente del quale "*è prescritto un esame di Stato per l'ammissione a vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale*".

L'esame di Stato viene previsto dal Costituente come condizione necessaria per poter esercitare un'attività professionale (provvedimento abilitativo), senza distinzione alcuna.

In altri termini sembra corretto sostenere che l'esame di Stato è il presupposto per ottenere l'abilitazione all'esercizio di qualsiasi professione, sia essa regolamentata o meno (secondo quanto sarò specificato in seguito).

Tale esame, in conformità a quanto disposto dall'art. 33 Cost., non caratterizza la disciplina specifica della professione che resta regolamentata dalla legge professionale, bensì inerisce all'accertamento dei requisiti, di titoli di studio e di competenze ritenuti validi e imprescindibili per l'esercizio della medesima.

Conseguentemente l'esame di Stato non è prescritto per l'iscrizione ad un albo professionale; l'esame di Stato non è il presupposto per dirsi appartenente ad ordini professionali ancorché, come vedremo nel prosieguo, esso rappresenti una delle condizioni per farne eventualmente parte.

⁷ Prevalentemente perché la dottrina autorevole che del tema si è occupata ha evidenziato da tempo che anche nel comportamento dell'imprenditore è dato ravvisare momenti per così dire intellettuali, così come nell'esercizio delle professioni esistono momenti per così dire tecnici o materiali (si pensi alla progettazione di lavori pubblici, ovvero al caso del farmacista la cui attività prevede anche l'intermediazione nel commercio di beni).

Tutto ciò posto, possiamo concludere che quanti esercitino una prestazione d'opera intellettuale senza aver superato l'esame di Stato prescritto dall'art. 33 Cost. non possono considerarsi professionisti bensì semplici prestatori d'opera.

Tale asserzione resta valida anche se ci soffermiamo più specificamente sull'analisi delle disposizioni codicistiche che, come anticipato, contengono la disciplina delle professioni intellettuali.

2.2 La professione, la prestazione d'opera intellettuale, l'esercizio della professione: le indicazioni del codice civile.

Il ragionamento fino a qui condotto, potrebbe essere confutato da quanto si evince, ad esempio, dall'art. 2229 c.c. e dall'art. 2231 c.c..

La prima norma rubricata "**Esercizio delle professioni intellettuali**", nel primo comma, rimette alla legge di determinare le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi. Successivamente, essa reca seppur sommariamente, la disciplina delle professioni cc.dd. regolamentate (poteri degli ordini professionali riguardo alla tenuta dell'albo, riguardo a provvedimenti di iscrizione o cancellazione, procedimento disciplinare).

La seconda disposizione individua nella iscrizione all'albo professionale la condizione sufficiente e necessaria per poter esperire l'azione per il pagamento della retribuzione e dalla quale consegue (in virtù dell'esplicito richiamo all'art. 1418 c.c.) la nullità del contratto posto in essere da chi non sia professionista iscritto all'albo e, nonostante ciò, eserciti un'attività riservata a professionisti abilitati⁸.

Difformi le interpretazioni che possono essere fornite sulle disposizioni appena citate e in particolar modo sull'art. 2229 c.c. poiché **non univoco, infatti, risulta l'orientamento della dottrina che si è occupata del tema.**

Secondo alcuni la previsione dell'art. 2229 c.c. consentirebbe di sostenere che solamente le attività professionali per le quali la legge richieda l'iscrizione ad un

⁸ Va considerato che non è rinvenibile nel codice civile una previsione in cui si faccia riferimento a professioni regolamentate o a professioni protette o a professioni riservate. In questo caso, come autorevolmente sostenuto, sarebbe preferibile riferirsi a prestazione protetta e non a professione.

determinato albo possano essere qualificate “professioni”. Conseguentemente unici veri professionisti sarebbero gli iscritti ad un albo e appartenenti ad un ordine professionale, l’attività professionale quella ad essi riservata per legge, la professione solo quella regolamentata.

Non è questa la sede opportuna per soffermarsi sulle specificità delle professioni regolamentate. Al momento interessa qui rilevare che l’appartenenza all’ordine professionale (e al gruppo entificato dei professionisti iscritti) è sì prevista a tutela dei terzi (che possono contare sul potere di vigilanza riconosciuto *ex lege* ai consigli degli ordini locali) ma anche dello stesso professionista che facendo parte del gruppo si uniforma alle regole da quello stesso imposte⁹.

Secondo altri la lettera della norma escluderebbe siffatta interpretazione, aderendo a quanto qui sostenuto.

L’art. 2229 c.c., infatti, si limita a chiarire che per l’esercizio di alcune professioni la legge richiede l’iscrizione all’albo senza effettuare ulteriori distinzioni relative ad attività riservate, ammettendo, seppur implicitamente, l’esistenza di professioni per cui non sia richiesta tale iscrizione.

Tale impostazione, poi, sembrerebbe avvalorata, inoltre dal testo dell’art. 2231 c.c. che recita: “*quando l’esercizio di un’attività professionale è condizionato all’iscrizione in un albo ...*”: tale norma, pur riferendosi esclusivamente all’esercizio di attività protette - o meglio a prestazioni protette - fornirebbe l’appiglio per ammettere l’esistenza di professioni per il cui esercizio non è richiesta l’iscrizione ad alcun albo.

A sostegno della nostra tesi, però, va segnalata la posizione di alcuna dottrina secondo la quale il principio dell’esecuzione personale dell’opera *ex art. 2232 c.c.* o

⁹ In merito si vuol rammentare la nota teoria del Sein (essere) e del Sollen (dover essere) in base alla quale un soggetto quando entra a far parte di un’organizzazione fornita di specifiche regole di tipo giuridico è tenuto ad adeguarsi a tali regole per continuarne a farne parte. Ciò accade anche per il professionista (nell’accezione di libero professionista che più oltre andremo ad individuare) che iscrivendosi all’albo professionale entra a far parte della “organizzazione” ordine professionale e che in virtù di tale appartenenza è tenuto ad uniformarsi alle regole sancite nella legge professionale. Pertanto risulta piuttosto agevole comprendere le rilevanti differenze esistenti tra quanti assumono lo *status* di professionista iscritto ad un albo professionale e quanti esercitano una professione (*rectius* un’attività) non regolamentata.

quello della retribuzione adeguata può essere riferito solamente a quanti esercitino una professione per così dire regolamentata e per cui gli appartenenti alle cc.dd. professioni non regolamentate possono regolare il loro rapporto contrattuale anche secondo schemi differenti da quello indicato negli artt. 2230 e segg. c.c.¹⁰ Ciò, però, non comporta per i sostenitori di tale tesi che questi soggetti non debbano essere annoverati tra i professionisti intellettuali.

3. LE PROFESSIONI cc.dd. REGOLAMENTATE E IL PRINCIPIO DI PROFESSIONALITÀ SPECIFICA

Una chiara definizione di professione regolamentata è stata fornita dal legislatore europeo. Nella direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, infatti, non solo si fa espresso riferimento a quanti esercitano una professione regolamentata¹¹ ma si dà una specifica definizione di simile concetto. Ai sensi dell'art. 3 è professione regolamentata *“l'attività o insieme di attività professionali l'accesso alle quali e il cui esercizio, o una delle cui modalità di esercizio, sono subordinati direttamente o indirettamente, in forza di norme legislative, regolamentari o amministrative, al possesso di determinate qualifiche professionali; in particolare costituisce una modalità di esercizio l'impiego di un titolo professionale riservato da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative a chi possiede una specifica qualifica professionale...”*.

La stessa disposizione, poi, si premura di assimilare alla professione regolamentata la professione esercitata dai membri di un'associazione o di un'organizzazione specificamente individuata nell'allegato I¹².

Il concetto di professione regolamentata fornita dalla direttiva, seppur in modo non perfettamente aderente, è stato recepito nel nostro ordinamento giuridico dal D.Lgs.

¹⁰ E dunque anche secondo lo schema del contratto d'appalto ex art. 1655 c.c.

¹¹ Art. 2. Non può essere sottaciuta la circostanza che la disposizione, nel delimitare l'ambito di applicazione della direttiva, si riferisca espressamente a “... tutti i cittadini di uno Stato membro che vogliono esercitare, come lavoratori subordinati o autonomi, compresi i liberi professionisti, una professione regolamentata ...”.

¹² Nell'allegato I sono indicate associazioni od organizzazioni con sede in Irlanda o in Regno Unito, paesi estranei alla tradizione di *civil law* che prevede ordini e collegi, al fine di consentire a cittadini stranieri l'esercizio della professione in uno Stato membro.

206/2007. Ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. a), infatti siamo in presenza di una professione regolamentata quando esiste:

- un'attività o l'insieme di attività, il cui esercizio è consentito solo a seguito dell'iscrizione in ordini o Collegi o in albi, registri ed elenchi tenuti da amministrazioni o enti pubblici, se l'iscrizione è subordinata al possesso di qualifiche professionali o all'accertamento delle specifiche professionalità;
- un rapporto di lavoro subordinato, se l'accesso ai medesimi è subordinato, da disposizioni legislative o regolamentari, al possesso di qualifiche professionali;
- un'attività esercitata con l'impiego di un titolo professionale il cui uso è riservato a chi possiede una qualifica professionale;
- attività attinenti nel settore sanitario nei casi in cui il possesso di una qualifica professionale è condizione determinante ai fini della retribuzione delle relative prestazioni o della ammissione al rimborso;
- professioni esercitate dai membri di un'associazione o di un organismo di cui all'Allegato I (associazioni inglesi ed irlandesi).

Pertanto secondo il decreto di recepimento della direttiva si è in presenza di una professione regolamentata sia quando l'attività è riservata, sia quando l'attività è subordinata all'iscrizione in un albo tenuto da un ente pubblico previo accertamento delle specifiche professionalità.

Tentando di interpretare quanto dispone la direttiva 2005/36 Ce, si può argomentare che siamo in presenza di una professione regolamentata quando nei differenti momenti che la caratterizzano (vale a dire quello dell'accesso, come anche quello dell'esercizio vero e proprio) essa risulta caratterizzata dall'esistenza di specifici titoli e qualifiche professionali imposte, per un verso, da provvedimenti di legge e, per altro verso, da provvedimenti amministrativi.

In maniera non dissimile da quanto rinvenibile in via interpretativa dalle disposizioni del nostro ordinamento giuridico, per il legislatore europeo regolamentata è l'attività professionale per la quale esiste un sistema di controlli preventivi e successivi ideati e previsti dall'ordinamento interno, al fine di vagliare inizialmente il possesso di

“determinate qualifiche professionali” e dunque consentire l’impiego del relativo titolo professionale e di vigilare successivamente sull’esercizio della stessa.

Sulla base di quanto illustrato, è possibile sostenere che

- l’accesso ad una professione regolamentata è subordinato al superamento dell’esame di Stato previsto dall’art. 33 Cost.. Tale esame, in conformità a quanto disposto appunto dall’art. 33 Cost., non caratterizza la disciplina della professione, bensì inerisce all’accertamento preventivo dei requisiti di titoli di studio e di competenze ritenuti validi al fine dell’esercizio della professione medesima, talché diviene esso stesso requisito per la conseguente iscrizione all’albo professionale;
- l’esercizio di una professione regolamentata è subordinato all’iscrizione all’albo professionale ed alla conseguente appartenenza all’ordine professionale territorialmente competente, dal che discende l’assoggettamento alle norme dell’ordinamento professionale, delle norme deontologiche e della formazione professionale continua. Sull’osservanza vigila l’Ordine professionale di appartenenza quale attività di controllo successiva.

Tale sistema attuerebbe, come si esprime il Consiglio di Stato¹³ a proposito dell’art. 33 Cost., un **“principio di professionalità specifica”** che orienterebbe l’attività di quanti svolgono attività professionali rivolte al pubblico e che si sostanzia nella combinazione tra conoscenze approfondite e *“... un correlato sistema di controlli preventivi e successivi di tali conoscenze per tutelare l’affidamento della collettività in ordine alle capacità di professionisti le cui prestazioni incidono in modo particolare su valori della persona ...”*.

Solo per questi prestatori d’opera intellettuale esiste un controllo dell’attività continuo che si realizza, sia nel momento iniziale di accesso alla professione con l’esame di Stato¹⁴, sia durante l’esercizio dell’attività con l’adempimento dell’obbligo della formazione professionale continua in quegli ordinamenti che lo prevedono

13 Parere n. 448/2001

14 Non va trascurato che propedeutico all’esame di abilitazione per l’esercizio della professione è lo svolgimento di un congruo periodo di tirocinio professionale svolto presso un professionista abilitato.

come tale, sia nell'attività di vigilanza dell'Ordine al quale il professionista risulta iscritto sul rispetto della legge professionale e delle regole deontologiche¹⁵.

Tale complesso sistema di controlli è assente nella disciplina di qualsivoglia attività non professionale, che per sua natura non è regolamentata né nel momento dell'accesso (perché priva dell'esame di Stato), né nel suo esercizio.

Il sistema ordinistico infatti, come si è più volte espressa la Corte Costituzionale¹⁶, *"... risponde all'esigenza di tutelare un rilevante interesse pubblico la cui unitaria salvaguardia richiede che sia lo Stato a prevedere specifici requisiti di accesso e ad istituire appositi enti pubblici ad appartenenza necessaria, cui affidare il compito di curare la tenuta degli albi nonché di controllare il possesso e la permanenza dei requisiti in capo a coloro che siano già iscritti o che aspirino ad iscriversi. Ciò è, infatti, finalizzato a garantire il corretto esercizio della professione a tutela dell'affidamento della collettività."*

Per le cc.dd. professioni non regolamentate non esiste disciplina e coloro che ne fanno parte, **pur dovendo aver superato l'esame di Stato**, non sono soggetti alle disposizioni di alcun ordinamento professionale.

Basandosi su quanto finora emerso, dunque, possiamo concludere che esistono elementi caratterizzanti una professione intellettuale che, a parer nostro, risultano assenti in quelle attività di servizi che, anche laddove avessero profili intellettuali, non ne condividono la natura. In virtù di ciò esse trovano i loro riferimenti normativi nelle norme codicistiche relative al lavoro autonomo, mentre le attività professionali nel capo specifico e sono regolamentate in ordinamenti professionali atti a fornire elementi di garanzia e di tutela della fede pubblica.

Risulta evidente, allora, che la professione si concretizza in un complesso di atti, di regole (deontologiche, ma anche tariffarie) e di controlli deontologici e disciplinari che la rendono una ed univoca distinta dai singoli atti nei quali essa si articola.

15 In effetti, come insegna l'orientamento tradizionale, l'appartenenza all'Ordine limita e orienta l'attività del professionista in ragione delle regole poste dall'ordinamento professionale a tutela della collettività.

16 Corte Costituzionale 3 novembre 2005, n. 405.

CONCLUSIONI

In virtù di quanto esposto, si rende necessario un lavoro di approfondimento, compilativo prima e di ricerca poi, per ricostruire interamente i presupposti delle asserzioni esposte e consentire di contribuire in modo sostanziale ad ogni dibattito sul tema.

Riteniamo invero, le nostre osservazioni essenziali per confutare a quanti impropriamente vengono menzionati come appartenenti ad una professione non regolamentata¹⁷ il carattere stesso della professionalità dell'attività da essi svolta, atteso che il termine "professione" assume significato solo nella accezione sopra delineata.

Non si può che giungere infatti a simili conclusioni combinando la previsione dell'art. 33 Cost., norma cardine del sistema delle professioni intellettuali, con le norme del codice civile che specificamente le disciplinano¹⁸.

Allegato - versione semplificata ad uso e consumo della comunicazione mediatica

17 E' nostra opinione che appartengono alle cc.dd. professioni non regolamentate solo coloro che pur avendo superato l'esame di Stato non siano tenuti ad osservare le regole di un ordinamento professionale perché inesistente. Restano esclusi, dunque, gli appartenenti alle libere associazioni.

18 Occorre non trascurare, infine, la circostanza che gli artt. 2230, 2232, 2233, 2234, 2235, 2236 e 2237 c.c., nell'ambito dei quali vengono individuate le caratteristiche e la disciplina privatistica della fattispecie del contratto d'opera intellettuale, facciano espresso riferimento alla prestazione d'opera intellettuale, mentre gli artt. 2229, 2231 e 2238 c.c. si occupino dell'esercizio (o attività) professionale (con chiari riferimenti alla disciplina giuspubblicistica). Lo stesso legislatore sembra darci ragione quando nell'art. 2751-bis c.c. non casualmente, distingue il professionista da "ogni altro prestatore d'opera intellettuale". Ad *adjuvandum* può citarsi la summenzionata sentenza della Suprema Corte di Cassazione che, seppur con altri intenti, parla di attività di professione intellettuale.



Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili

