

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI PSICOLOGI DELLA TOSCANA

Webinar del 4.12.2020

La Deontologia: etica applicata alla professione

AVV. VINCENZO FARNARARO

CONSULENTE LEGALE COPT

"La Deontologia professionale come elemento connaturato alla libera professione e parametro di corretto adempimento della prestazione professionale. La particolare rilevanza per lo psicologo della Deontologia nell'esercizio della professione".

o

1) LA DISCIPLINA NORMATIVA DELLE PROFESSIONI INTELLETTUALI E DEL RAPPORTO TRA PROFESSIONISTA E CLIENTE/PAZIENTE: BREVE CENNO STORICO.

Ancora nel codice civile del 1865 non vi era una disciplina legale delle professioni: da tempi immemori e fino all'unità d'Italia, infatti, l'intervento professionale, rimesso ad una élite culturale delle classi abbienti (le sole che avevano possibilità di studio), era concepito come evenienza straordinaria, nella quale assumeva un particolare peso il rapporto, anche di natura personale, tra il cliente ed il professionista.

Il quale, non avendo necessità di lavorare per reperire i mezzi di sussistenza, si prestava a svolgere la sua attività, ritenuta di altissima levatura culturale, solo se sceglieva di farlo in ragione della meritevolezza dell'intervento richiesto, o del prestigio di chi lo richiedeva, o semplicemente per filantropia; e non riceveva, per questo, una mercede, o compenso, o corrispettivo come i "lavoratori", ma semmai un "onorario", parola che deriva da *honor* e che attesta la sua originaria natura di elargizione spontanea a cospetto dell'*onore* di essersi potuto giovare dell'assistenza del "professionista".

Logico, quindi, che il primo codice civile italiano, anche a cospetto delle varie normative, usi e consuetudini in vigore negli stati preunitari, non abbia sentito un'esigenza di regolare espressamente la materia, diversamente da quanto era già avvenuto –ad esempio- in Francia che dal 1810 aveva iniziato a regolamentare la professione di avvocato con legge speciale napoleonica sull'ordinamento giudiziario.

Nell'Italia post unitaria si inizia, invece, ad avvertire (anche sulla spinta positivista) l'importanza decisiva di quelle attività intellettuali definite *professioni*, in chiave di sviluppo economico e progresso tecnologico, scientifico e morale della nazione. E quindi anche l'esigenza di garantire –in un quadro di riferimento appunto nazionale, e non più frammentato- sia la correttezza degli interventi, sia il mantenimento di un patrimonio di competenze in seno ad un gruppo sostanzialmente ristretto, espressione della nascente borghesia (spesso contrapposta al latifondo agrario o alla tradizione mercantile), che potesse tramandarsele.

Sulla base dell'esperienza francese iniziano, così, anche in Italia a nascere i primi "ordini professionali" in virtù di leggi speciali, le c.d. leggi ordinistiche (a partire dalla prima legge forense, che è del 1874; seguiranno poi quelle di ingegneri, notai, medici ecc.) che contenevano norme a tutela di tale garanzia di correttezza, ma anche del particolare prestigio della categoria in concorrente funzione di tutela del privilegio economico. E, quindi, le leggi speciali prevedevano requisiti di preparazione tecnica (laurea, tirocinio ecc.) per l'accesso, ma anche norme di comportamento tali da garantire:

- a) l'utenza e la correttezza delle prestazioni;
- b) il prestigio e l'immagine della categoria.

Solo con il codice civile del 1942 viene codificata, e in maniera sistematica (cioè con principi validi per tutte le varie professioni e leggi professionali a venire), la materia delle professioni intellettuali (nel libro V titolato "Del lavoro", titolo III "Del lavoro autonomo", capo II -artt. 2229-2238- "Delle professioni intellettuali") quale particolare estrinsecazione del lavoro autonomo, altrimenti caratterizzato per una componente più "materiale" che "intellettuale".

L'art. 2229, 1° comma, c.c. definisce tali le professioni "per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi".

Il sistema ordinistico è stato sostanzialmente confermato dalla Costituzione che tuttavia, all'art. 33, ha introdotto l'obbligo dell'esame di stato per l'abilitazione professionale.

La riforma del 2001, peraltro, ha attribuito alle regioni una competenza concorrente con quella dello Stato in materia di "professioni".

Per orientamento costante della giurisprudenza costituzionale, tuttavia, <<la potestà legislativa regionale nella materia concorrente delle "professioni" deve rispettare il principio secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato, rientrando nella competenza delle regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale.

Tale principio si configura quale limite di ordine generale, invalicabile dalla legge regionale, da ciò derivando che non è nei poteri delle regioni dar vita a nuove figure professionali>> (Corte Cost. 172/2018).

Si conferma, pertanto, che solo la legge statale può individuare e disciplinare – salvo aspetti di dettaglio correlati a specifiche peculiarità territoriali- le singole professioni intellettuali.

o

2) LE CARATTERISTICHE DELL'ATTIVITA' PROFESSIONALE INTELLETTUALE.

E' interessante notare che alla generalità dei lavoratori autonomi (es. artigiani, esercenti professioni non ordinistiche, artisti ecc.) è rimessa l'esecuzione di un'opera ben definita, o anche di un servizio, che deve rispondere esattamente a quanto richiesto dal committente.

Pur non essendo legato da un rapporto di dipendenza, o gerarchico, con il committente, il lavoratore autonomo deve eseguire esattamente quell'opera o quel servizio come richiesto dal committente che, quindi, ben potrà contestare il risultato finale se non conforme alla richiesta: si parla, quindi, di obbligazione di risultato, e la disciplina codicistica è incentrata su questo concetto, che ricalca -in sostanza- la normativa in materia di appalto.

Il risultato ottenuto e/o il lavoro normalmente necessario per ottenerlo è il parametro di valutazione del corrispettivo (art. 2225).

Così non è, invece, per i lavoratori autonomi definiti professionisti intellettuali, per i quali si parla non di *esecuzione*, ma di *prestazione* d'opera per l'esecuzione di un incarico, senza riferimento a un "risultato" che debba necessariamente corrispondere a quanto richiesto dal committente: si tratta, quindi, di obbligazione (non di risultato ma) *di mezzi*.

Da ciò deriva un diverso atteggiarsi della responsabilità del professionista, che dipende dall'adeguatezza dei mezzi offerti per l'esecuzione dell'incarico; i mezzi devono essere particolarmente qualificati ed efficienti, laddove addirittura nella sezione del codice dedicata alle regole generali dell'adempimento si specifica che "nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata" (art. 1176, 2° comma, c.c.).

Si parla, al riguardo, della "speciale diligenza del professionista" (contrapposta alla "normale diligenza del buon padre di famiglia", inteso come "uomo medio" ai sensi del 1° comma dell'art. 1176) che deve essere sempre presente nella prestazione; proprio su tale presupposto di svolgimento dell'attività secondo speciale diligenza l'art. 2236 prevede che "se la prestazione implica la soluzione di

problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave".

Altra caratteristica fondamentale della prestazione professionale è la sua personalità: essa deve essere eseguita personalmente dal professionista che solo in casi residuali può avvalersi, ferma la sua responsabilità, di sostituti o ausiliari.

La retribuzione del professionista, definita non corrispettivo ma "compenso", non è parametrata (in mancanza di accordi o di tariffe) al risultato ottenuto, ma all'importanza dell'opera ed al decoro della professione (art. 2233 c.c.).

E' quindi possibile dire che il tema dell'adempimento del professionista ai propri obblighi è imperniato sul rispetto, rigoroso, delle norme comunque inerenti una determinata professione, secondo la sua particolare natura che ne giustifica sia l'utilità sociale, sia il prestigio degli esercenti.

o

3) L'ISCRIZIONE ALL'ALBO E LA FUNZIONE DEGLI ORDINI (O COLLEGI) PROFESSIONALI.

L'iscrizione ai vari albi, che sono "tenuti" dagli ordini o collegi professionali, è subordinata al possesso di determinati requisiti di formazione e istruzione che cambiano da professione a professione, nonché al superamento dell'esame di stato.

Gli ordini, a loro volta, sono soggetti alla "vigilanza" dello Stato, esercitata tramite i competenti ministeri (es. per l'avvocato il Ministero Giustizia, per lo psicologo e medico il Ministero della Sanità ecc.), limitata al corretto funzionamento e non estesa al merito delle determinazioni assunte.

Gli "ordini" sono costituiti da tutti gli iscritti che eleggono gli organi rappresentativi (i Consigli dell'ordine territoriali e nazionale, che a loro volta eleggono presidente e altre cariche operative), previsti dalle varie leggi, che a loro volta sono enti pubblici non economici con funzione di "mandatari ex lege" degli iscritti, cioè devono agire nell'interesse degli iscritti.

In altre parole, l'«ordine» è il *corpo* di appartenenza, i Consigli dell'Ordine sono organi esecutivi che realizzano gli interessi di quel corpo, a livello territoriale (provinciale o regionale) o nazionale, senza che vi sia necessariamente un rapporto gerarchico tra consigli territoriali e nazionali.

L'iscrizione all'albo ha comunque in linea di massima, sempre, una duplice valenza perché:

- a) abilita all'esercizio di una determinata attività professionale, che se svolta senza iscrizione rende nulli gli atti compiuti, se riservati a quella professione (nel caso dello psicologo, vi è una riserva assoluta), ed esclude il diritto al compenso (art. 2231 c.c.);

- b) abilita alle funzioni elettive attive e passive in seno all'ordine. Nella maggior parte dei casi, inoltre, l'appartenenza ad un ordine professionale implica una speciale disciplina previdenziale, rimessa ad Istituti o Enti (ENPAP, Cassa forense, Inarcassa ecc.) definiti "casce di previdenza privatizzate";
- c) nel contempo rende soggetto l'iscritto al potere disciplinare esercitato dagli ordini.

Il codice non specifica le "basi" dell'esercizio del potere disciplinare, ma dalla disamina delle varie leggi professionali, anche precedenti al codice civile, si desume che esso è posto a presidio delle regole che sovrintendono al corretto esercizio della professione.

Cioè, delle regole che costituiscono, nell'insieme, la deontologia professionale, ovvero indicano l'essenza di "ciò che si deve (δέον –οντος) fare".

In altre parole, i principi di "etica" professionale.

Originariamente erano regole per lo più non scritte (ad eccezione, ad esempio, del "giuramento di Ippocrate") e rimesse a principi, tratti da specifiche esigenze tecniche delle singole professioni o da generali regole di decoro.

Ricordiamo, al riguardo, che l'esigenza di distinguere le professioni intellettuali dalla generalità del lavoro autonomo ha due obiettivi: la tutela dell'utenza e la tutela dell'immagine e della categoria professionale.

Con il consolidarsi del regime ordinistico, e anche tenuto conto che il codice garantisce sempre la tutela giurisdizionale nei confronti delle sanzioni disciplinari (art. 2229, u.c.), nonché in definitiva sulla base del portato d'esperienza, si è iniziata a sentire l'esigenza, per ogni professione, di una "codificazione" deontologica, per cui oggi ogni professione ha tendenzialmente il "suo" codice deontologico scritto.

Il codice deontologico, coerentemente, è elaborato, aggiornato ecc. dagli stessi ordini, depositari dei principi anche esperenziali propri di ogni professione; e ciò anche se la legge professionale non fa riferimento al "codice deontologico" (come, ad es., nel caso della legge professionale degli architetti, o degli avvocati prima della riforma del 2012) ma solo in generale all'obbligo dei principi di correttezza e decoro da accertare nella singola fattispecie (così erano le prime leggi professionali).

Se la tendenza attuale è di dotarsi di codici scritti, non per questo, peraltro, in mancanza di un codice non vigono i principi deontologici, comunque insiti nel concetto di "decoro" della professione; sarà più difficile, semmai, estrapolare le singole condotte senz'altro contrarie al decoro.

o

4) LA RILEVANZA DELLA DEONTOLOGIA PROFESSIONALE.

E proprio perché la deontologia inerisce tutti gli aspetti della prestazione professionale, e della condotta del professionista, tutti i codici deontologici non sono tassativi, nel senso che accanto ad ipotesi tipizzate, specifiche, di violazione deontologica (declinate sulla particolarità della singola professione) contengono sempre un richiamo generale al corretto esercizio ed al decoro della professione, cioè i due versanti della "correttezza" (nei confronti dell'utenza e del corpus professionale).

Le norme a tutela del decoro, o immagine, della professione sono generalmente le stesse per tutti i vari professionisti, e si risolvono sostanzialmente in un obbligo di contegno, anche esterno all'occasione professionale.

Al di là delle ipotesi di reato, cui le leggi professionali di volta in volta connettono specifiche conseguenze, anche condotte altrimenti lecite, solo moralmente censurabili, o talvolta anche semplicemente eccentriche, possono assumere rilevanza disciplinare, per quanto nel corso degli anni vi sia stato un alleggerimento in tal senso (es., non è più generalmente richiesto il "certificato di buona condotta").

Le norme a tutela della categoria professionale ineriscono generalmente i rapporti con i colleghi (rapporto di colleganza), con le istituzioni e con i terzi, e variano molto da professione a professione.

Immanente a tutti i principi deontologici riconducibili al decoro della professione, poi, vi è quello di "autonomia" del professionista intellettuale (non a caso definito spesso anche *libero professionista*), declinato in varie sfumature caso per caso, ma sussumibile nell'affermazione secondo cui mai potranno essere accettati incarichi che subordinano le modalità di svolgimento dell'attività alle direttive e agli scopi del committente, piuttosto che alle regole proprie di quella specifica disciplina.

Ciò significa che il professionista non potrà mai anteporre l'esigenza di garantire al cliente/paziente un *risultato* (al quale, ricordiamo, non è nemmeno tenuto) al rispetto rigoroso dei principi professionali, derogando all'impiego corretto dei *mezzi* di cui dispone; dovrà, semmai, applicare quei mezzi che, nel caso concreto, sono più funzionali all'esigenza del cliente.

E se nessun mezzo corretto può esistere in concreto, o se egli non è in grado di offrirlo, dovrà necessariamente riferirlo al cliente ed astenersi da una prestazione che non sarebbe più rimessa ai principi informativi di quella (libera) professione sedimentati dal portato esperienziale e tecnico, ma solo subordinata ai voleri del cliente, che ne diverrebbe "dominus".

Le norme a tutela dell'utenza, o committenza, sono ancor più specifiche per ogni professione, inerendo spesso aspetti caratteristici delle stesse, ma è ben possibile

dire che anch'esse hanno tutte come fondamento il rispetto del principio di correttezza dell'agire professionale: fornire mezzi adeguati sotto tutti gli aspetti (non solo strettamente tecnici, ma anche *etici*) rilevanti nel caso concreto.

E' quindi ulteriormente possibile affermare che il mancato rispetto delle norme deontologiche, soprattutto se relative alla tutela dell'utenza, significa sempre *scorrettezza dell'atto professionale*, con conseguenze non solo disciplinari, ma anche in punto di responsabilità civile di natura contrattuale.

Per quanto sopra visto, infatti, il codice civile richiede dai professionisti non la normale diligenza dell'uomo medio, ma la diligenza "speciale" del professionista, che necessariamente si estende al rispetto di tutti i principi, compresi (ed anzi, in particolare) quelli deontologici che indicano quale sia il corretto agire professionale.

Se non vi è rispetto della deontologia non vi è quindi corretto adempimento della prestazione, viene meno il dovere di "speciale diligenza" e, inesorabilmente, il professionista è esposto (anche) a responsabilità civile per ogni danno che derivi al cliente o paziente, a prescindere dalla difficoltà o meno della prestazione, in ragione di un atto professionale scorretto.

E ciò –si noti bene- prescinde dall'eventuale accertamento della responsabilità disciplinare, che opera –a livello sanzionatorio- solo in seno all'ordine: il fatto che l'ordine non abbia avviato il procedimento disciplinare non significa affatto che la violazione possa essere fatta valere solo sul piano della sua rilevanza a fini di responsabilità civile.

Tale fenomeno trae origine, appunto, dal fatto che la potestà sanzionatoria degli ordini professionali risponde ad un'esigenza di protezione interna, o "domestica", rimessa ad iniziativa dello stesso ordine, che in definitiva niente ha a che vedere con il tema della responsabilità civile nei confronti del cliente/paziente.

Ciò vale anche sul versante penale, laddove il mancato rispetto delle regole (tutte) per la corretta prestazione professionale integra, comunque, possibile imprudenza, negligenza ed imperizia, nonché mancato rispetto di legge o regolamento, e quindi l'elemento soggettivo della colpa.

Certamente, la posizione del cliente/paziente sarà rafforzata da un'eventuale sanzione disciplinare che tuttavia, come si ripete, non può condizionare il diverso piano dell'accertamento giudiziale, civile o penale, nel cui ambito la norma deontologica ha una sua autonoma rilevanza per l'esame della rispondenza dell'atto professionale ai criteri dell'esatto adempimento.

o

5) LE CARATTERISTICHE DELLA DEONTOLOGIA PROFESSIONALE DELLO PSICOLOGO.

La l. 56/89, ordinamento della professione di psicologo, è l'ultima legge ordinistica ed è caratterizzata da previsioni che hanno largamente attinto all'esperienza precedente.

D'altra parte, la professione di psicologo ha delle peculiarità tali -in ragione della delicatezza degli strumenti di intervento, le caratteristiche dell'utenza, la varietà dei metodi, degli ambiti di intervento ecc.- da rendere particolarmente rilevante l'aspetto deontologico; certamente più che in altre professioni, soprattutto per quanto attiene alle norme sul rapporto con il paziente o committente.

E infatti l'art. 28, lett. c), della legge non solo prevede l'elaborazione di un codice deontologico da parte del CNOP, ma addirittura la sua sottoposizione a referendum degli iscritti per l'approvazione, norma modernissima ed esclusiva.

Questo rafforza notevolmente la valenza del codice deontologico, nel senso di dargli un'effettiva rilevanza precettiva attinta da esperienza "sul campo".

Il procedimento (o "azione") disciplinare è sempre esercitato dall'Ordine, tramite il consiglio, su segnalazione di terzi (cliente, altri professionisti, autorità giudiziaria e altre autorità) o anche d'ufficio, a seguito della conoscenza di un fatto che attesti la potenziale violazione di un precetto deontologico da parte dell'iscritto.

In concreto, ogni ordine territoriale ha un regolamento che dettaglia le norme sul procedimento, attenendosi a quelle vincolanti delineate sommariamente dalla legge 56/89 (art. 26): senza addentrarsi in dettagli, è sufficiente osservare che non vi sono particolari vincoli all'esercizio dell'azione disciplinare, se non il rispetto, rigoroso, dei principi di specifica contestazione del fatto, del contraddittorio procedimentale e di difesa, oltre al limite temporale della prescrizione (che estingue l'illecito se non contestato nei cinque anni dal suo compimento).

Altra caratteristica esclusiva della professione di psicologo è quella inerente la tutela giurisdizionale: infatti, è l'unico caso in cui, una volta definito in seno all'ordine territoriale il procedimento con una sanzione, è prevista -sia pure in termini perentori piuttosto brevi- l'impugnazione diretta al Tribunale in primo grado, con possibilità poi di appello e di ricorso per cassazione, come per una normale causa civile. E -caso eccezionale- sempre con l'intervento del pubblico ministero, al quale peraltro devono essere comunicate tutte le delibere disciplinari.

Ciò assicura un pieno controllo giudiziale sull'operato degli ordini, nell'esercizio del potere disciplinare, nell'interesse dell'iscritto sanzionato, ma al contempo consente anche l'applicazione piena e diretta delle norme del codice deontologico da parte del giudice civile, per di più con l'intervento obbligatorio del P.M. (che potrà, a sua volta, trarre elementi per l'eventuale esercizio dell'azione penale nei confronti dell'iscritto che sia incorso anche in reati).

Il sistema di controllo/tutela giudiziale approntato dal legislatore rende quindi ancor più rilevante e cogente il codice deontologico, a conferma della rilevanza particolarissima della deontologia nella professione di psicologo.