

Archivio dell'analisi laica

Francesco Galgano

Parere pro veritate

sull'applicazione della legge 56 del 1989

Francesco Galgano

Parere pro veritate sull'applicazione della legge 56 del 1989

Nota

Il *Parere pro veritate*, che porta la data di giugno 2000, è stato originariamente pubblicato in *Freud e la psicoanalisi laica*, Edizioni Thèlema, Milano 2000, e in seguito ripreso da altre riviste associate a *SpazioZero. Movimento per una psicoanalisi laica*, quindi pubblicato, interamente o parzialmente, in numerosi siti sul Web.

A distanza di vent'anni, tutte le edizioni a stampa che hanno ospitato questo fondamentale testo sono ormai introvabili, mentre una ricerca su Internet restituisce appena due risultati, dove è disponibile in formato PDF. Prima che se ne perda definitivamente ogni traccia, lo riproduciamo integralmente, emendato da alcuni refusi.

Il lettore potrà apprezzare, secondo un'osservazione di Vania Ori, «come il professor Galgano avesse limpidamente colto la questione giuridica nella legge Ossicini, nel senso che i riferimenti alla psicoterapia riguardavano *soltanto* gli psicologi e i medici, e non altri. Giuridicamente la legge 56 del 1989 è valida esclusivamente per queste due categorie professionali». Apprezzamento tanto più meritato se si pensa che il recente libro di Roberto Cheloni e Riccardo Mazzariol, *Lo statuto giuridico dell'attività di psicoanalista* (ETS, Pisa 2020) ha nel *Parere pro veritate* uno dei suoi primi e fecondi semi.

Francesco Galgano (1932-2012), avvocato e giurista tra i più eminenti, è stato professore ordinario di diritto civile all'Università di Bologna.

*

I quesiti

Mi si chiede quale sia l'ambito di applicazione della legge Ossicini del 18 febbraio 1989, n°56, ed in particolare se, dopo l'entrata in vigore della predetta legge, sia da considerarsi vietata – perché comportante esercizio abusivo della professione di psicoterapeuta – la pratica psicoanalitica condotta da soggetti non in possesso di una laurea in medicina o psicologia, ma laureati come è frequente, in lettere e filosofia oppure dotati di altra formazione culturale di base.

Rendo il parere richiestomi dopo aver esaminato la documentazione sottoposta al mio esame, nonché la riflessione di carattere giuridico svolte sul tema dall'avv. Nicla Picchi successivamente pervenutami.

1. La figura professionale dello psicologo

Con la legge 18 febbraio 1989, n°56, è stata introdotta nel nostro ordinamento giuridico la figura professionale dello psicologo, anche se già da tempo gli psicologi operavano sia nelle strutture pubbliche, che avevano riservato spazio nei loro organici a questa categoria professionale, sia nel mercato delle libere attività professionali prestate a singoli o a gruppi. L'organizzazione professionale si era andata strutturando in modo spontaneo intorno a varie scuole, spesso collegate anche in ambito internazionale; l'ambiente di lavoro degli psicologi adottava seri criteri di selezione interna e di controllo della professionalità. Con l'intervento della predetta legge si è passati da questo assetto spontaneo e di totale autonomia ad un regime di riconoscimento istituzionale della professione che, grazie alla costituzione dell'Ordine degli psicologi, è stato conformato secondo il modello delle altre professioni liberali protette (cfr. LORENZONI, *L'ordinamento della professione di psicologo. Problemi di prima applicazione della legge 18 febbraio 1989, n. 56, in Riv. Amm. Rep. It.*, p. 1299 e ss.).

La figura dello psicologo era stata prevista per la prima volta, accanto a quella del medico psichiatra, nella legge 18 marzo 1968, n. 431 ("Provvidenze per l'assistenza psichiatrica"). L'art. 2, recante norme sul personale dell'ospedale, prevedeva la presenza di uno psicologo in ogni ospedale psichiatrico; l'art. 3 invece, ne contemplava l'assegnazione ai centri o servizi di igiene mentale istituiti dalle province.

Le prime manifestazioni della tendenza ad assimilare gli psicologi ai medici psichiatri si riscontrano nel decreto ministeriale 6 dicembre 1968, che disciplinava il trattamento economico del personale medico di ruolo in servizio presso le istituzioni psichiatriche dipendenti da enti pubblici: sia l'art. 3 – che parlava di “qualifiche assimilate” (1° comma) e di “qualifiche equiparate” (2° comma) – sia l'art. 6 – che, nello stabilire la corresponsione di alcune competenze accessorie, usava l'espressione “tutto il personale medico” con riferimento a tutto il personale contemplato nel decreto – costituiscono più che evidenti espressioni di una tale tendenza.

Una svolta sul cammino che ha portato all'introduzione della figura professionale di cui trattasi era stata l'istituzione dei primi corsi di laurea in psicologia (uno a Padova ed uno a Roma) risalente al 1971.

Non è superfluo notare in proposito che, al fine di adeguare la preparazione degli psicologi alle più impegnative competenze che, negli anni, si tendeva a far rientrare nella loro competenza professionale, l'ordinamento didattico universitario è stato modificato (d. p. r. 6 febbraio 1985, n. 216) e la durata del corso di laurea è stata portata da quattro a cinque anni, e suddivisa in un biennio propedeutico, inteso a fornire una preparazione di base comune, e in un successivo triennio, articolato in indirizzi volti ad offrire una preparazione professionale in settori specifici di attività e nelle relative tecniche di ricerca.

La tendenza ad assimilare gli psicologi al personale medico aveva trovato conferma nella legge 21 giugno 1971, n. 515, che, modificando l'art. 5 della citata legge n. 431/68, disponeva che, fino all'entrata in vigore della riforma sanitaria, relativamente all'ordinamento dell'assistenza psichiatrica, “ai medici e agli psicologi degli ospedali psichiatrici e dei centri o servizi di igiene mentale” sarebbe stata corrisposta un'indennità tale da parificare il trattamento economico a quello dei “medici dipendenti degli enti ospedalieri di corrispondente funzione ed anzianità” (art. 3). Prevedendo l'estensione dei benefici economici anche agli istituti medico-psicopedagogici (art. 4), il legislatore riconosceva un identico trattamento economico-normativo ai medici-psichiatri ed agli psicologi che operavano congiuntamente in dette strutture (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 30 settembre 1978, n. 639, in *Consiglio Stato*, 1978, I, 1085 ID, 8 febbraio 1980, n. 151, *ivz*, 1980, I, 171; ID, Sez. IV, 20 maggio 1980, n. 585, *ivz*, 1980, I, 688).

Coerentemente, il decreto interministeriale 5 febbraio 1972 aveva ribadito (art. 1, 1° comma, e 3) che gli psicologi andavano assimilati ai medici degli ospedali psichiatrici e dei centri o servizi di igiene mentale. Nessuna innovazione al riguardo era stata apportata dalla legge 13 maggio 1978, n.

180 – che prevedeva una graduale omogeneizzazione del trattamento economico e normativo (art. 7, ult. Comma) – e dalla legge 23 dicembre 1978, n. 833 (“Istituzione del servizio sanitario nazionale”) – che confermava (art. 64, ult. comma) la vigenza della succitata disposizione della legge n. 180/1978, ponendo il principio della conservazione delle posizioni giuridico-funzionali ricoperte nell’ente di provenienza (art. 68. penult. comma).

Un ulteriore passo avanti verso la omogeneizzazione normativa ed economica del personale si è registrato con l’istituzione dei servizi psichiatrici di diagnosi e cura presso gli ospedali generali. Istituite le unità sanitarie locali, infatti, tutto il personale addetto ai presidi dei servizi ed uffici in esse ubicati è stato inquadrato in ruoli normativi regionali, istituiti e gestiti dalla regione sulla base dei profili personali e alla tipologia del lavoro (art. 1, 1° e 3° co., d. p. r. 20 dicembre 1979, n. 761).

Tale decreto delegato, emanato ai sensi dell’art. 47 della legge n.83371978, era stato tuttavia ritenuto innovativo da certa giurisprudenza, per la quale la precedente equiparazione normativa non aveva comportato una “meccanica ed automatica identificazione tra le categorie del personale de equo, in quanto non si appalesano, per ciò stesso, eliminabili (né risultano positivamente superati) i differenziali requisiti ed apporti di cultura e professionalità che permangono” (T.A.R. Toscana, 8 luglio 1985, n. 660, e T.A.R. Piemonte, 16 luglio 1985, n. 300, in T.A.R., 1985, I, 2918 e 3304).

Si trattava però di pronunce isolate, giacché la prevalente giurisprudenza era di segno opposto (cfr. T.A.R. Puglia-Lecce, 3 febbraio 1984, n. 49, in T.A.R., 1984, I, 2320; C. St., Sez. V, 3 settembre 1985, n. 277, in Consiglio Stato, 1985, I, 917).

In ottemperanza a quanto previsto dall’art. 30 d.p.r. n. 761/1979 cit., il trattamento economico di detto personale è stato dal d.p.r. 25 giugno 1983, n. 348, equiparato allo stipendio, almeno relativamente alle posizioni apicali, del personale medico artt. 37 e 46), al quale ultimo, tuttavia, vengono corrisposte indennità non erogate al personale non medico.

Non aveva mutato il quadro normativo neppure il d.p.r. 7 settembre 1984, n. 821, che merita di essere richiamato solo perché definisce compiutamente le funzioni dello psicologo. Si distingue al riguardo tra “Psicologo dirigente”, che svolge le attività e le prestazioni inerenti alla sua competenza professionale, nonché attività di studio, di didattica, di ricerca, di programmazione e di direzione dell’unità operativa o dipartimentale, servizio multinazionale o ufficio complesso affidatogli (art. 16); “ Psicologo coadiutore “, che svolge funzioni operative autonome nell’area dei servizi a lui affidati, attività di studio, di didattica, di ricerca e di partecipazione dipartimentale

nel rispetto delle necessità del lavoro di gruppo e sulla base delle direttive ricevute, oltre a vigilare sul personale a lui sottoposto, e sostituire il dirigente in caso di assenza, di impedimento e nei casi di urgenza (art. 17); e “Psicologo collaboratore” – che svolge le attività del settore affidatogli, nonché le attività di studio, di didattica e di ricerca, secondo le direttive impartitegli dai superiori (art. 18).

Neanche la legge 20 maggio 1985, n. 207, ha avuto portata innovativa, essendosi limitata ad estendere, sotto il profilo normativo, una equiparazione già esistente e operante sotto il profilo economico. L’art. 14, 3° comma, ha disposto infatti che “gli psicologi psichiatrici, equiparati agli psichiatri a norma della legge 18 marzo 1968, n. 431, e 21 giugno 1971, n. 515, in quanto svolgenti funzioni psicoterapiche, hanno il trattamento giuridico-normativo di equiparazione anche ai fini dell’inquadramento nei ruoli normativi regionali”.

L’interpretazione della norma, nel testo definitivo redatto a seguito dei diversi emendamenti apportati, nel corso del dibattito parlamentare, al progetto di legge governativo, ha impegnato a lungo la dottrina e la giurisprudenza, che hanno espresso pareri a volte contrastanti.

Taluni (DE CESARE) ha ritenuto che la disposizione sia applicabile solo nei confronti del personale in possesso della laurea in medicina ed alle sole situazioni già acquisite in virtù delle leggi n. 431/1968 e n. 515/1971. Sembra invece più corretto affermare che, a seguito della eliminazione sia del titolo di studio come elemento discriminante ai fini dell’inquadramento giuridico, sia della limitazione ai “già” equiparati dell’ambito applicativo della norma, l’unico criterio per individuare i destinatari di quest’ultima sia quello dell’espletamento “di funzioni psicoterapiche” (TUMSCITZ).

Come se ciò non bastasse, tanto la circolare 21 giugno 1985, n. 25 del Ministero della Sanità quanto la circolare 20 gennaio 1986, n. 2 del Ministero del Tesoro – Ragioneria Generale dello Stato – hanno precisato inequivocabilmente che i destinatari della norma sono coloro che erano stati assunti per svolgere funzioni psicoterapiche prima dell’entrata in vigore del d.p.r. n. 761/1979 (in tal senso T.A.R. Lombardia-Brescia, 10 settembre 1988, n. 657, e 29 luglio 1988, n. 629, in T.A.R., 1988,I,3359 e 3055) ovvero quelli assunti tra l’entrata in vigore del predetto decreto e il decreto ministeriale 30 gennaio 1982, concernente la normativa concorsuale del personale delle unità sanitarie locali.

Numerosissime pronunce giurisprudenziali hanno chiarito la portata ed il senso della disposizione, precisando che la stessa, pur sancendo la equiparazione, anche ai fini dell’inquadramento nei ruoli nominativi regionali,

degli psicologi agli psichiatri (sul punto C.St., sez. IV, 23 giugno 1986, n. 577, in T.A.R., CS, 1986,I, 795), riguarda esclusivamente i profili normativi del trattamento economico (T.A.R. Lombardia-Brescia, 27 giugno 1988, n. 577, in T.A.R., 1988,I,2651); essa peraltro è limitata ai soli psicologi psicoterapeutici, ossia a coloro che avessero svolto funzioni terapeutiche presso le abolite strutture psichiatriche (così T.A.R. Lazio-Latina, 5 maggio 1987, n. 248, in T.A.R., 1987, I, 1776; T.A.R. Toscana, 24 maggio 1988, n. 842, ivi, 1988I, 2252; T.A.R. Veneto, sez.I, 24 maggio 1988, n. 458, ivi, 1988, I, 2192; in Consiglio Stato, 1990, I, 775 e 1242; T.A.R., Campania-Napoli, sez. IV, 4 giugno 1990, n. 199, in Foro amm., 1991, 155).

Si è ritenuto infatti che una tale norma di favore non fosse idonea ad abrogare l'allegato 1, tabella G, d.p.r. n. 761/1979, che esclude commistioni ed assimilazioni con le funzioni diagnostiche e curative dei medici, cui soltanto possono essere affidate responsabilità. Primariati (T.A.R. Liguria, 17 febbraio 1988, n. 125, in T.A.R., 1988, I, 1206; C. St., sez. V, 17 ottobre 1987, n. 633, in Consiglio Stato, 1987, I, 1427).

La dottrina (MASSA) ha rilevato l'esistenza di ulteriori elementi che inducono ad un simile convincimento.

Si è notato in primo luogo che l'art. 14 in questione parla di trattamento giuridico-normativo di equiparazione e non di "status professionale" equiparato, con la conseguenza che nessuna presunzione di equivalenza può essere formulata in ordine ai rispettivi status professionali delle due diverse figure. A ciò si aggiunga che, a parte la previsione, nel citato allegato 1, di due distinte tabelle per i medici e gli psicologi, l'art. 14 richiama le leggi n. 431/1968 e n. 515/1971, nonché il decreto interministeriale 6 dicembre 1968 le cui disposizioni – come si è detto – non stabiliscono alcuna equiparazione in termini di status professionale.

Più recentemente, tuttavia, la giurisprudenza ha manifestato talune aperture, sancendo – secondo l'interpretazione datane dal Ministero della sanità (cfr. circ. 21 febbraio 1992, n. 900.3 29B/166) – che l'equiparazione di che trattasi non trova la sua giustificazione nel dato temporale della assunzione, essendo invece fondata essenzialmente sulla peculiarità delle funzioni psicoterapeutiche (C. St., sez. V, 7 novembre 1991, n. 1290 e 18 febbraio 1992, n. 122, in Consiglio Stato, 1991, I, 1701 e 1992, I, 230).

Non può comunque parlarsi di un radicale mutamento di indirizzo, tant'è che una pronuncia altrettanto recente ha concluso per la "eccezionalità" del previsto trattamento equiparativo, ribadendo la portata di norma interpretativa (e non costitutiva) dell'art. 14, 3° comma, cit. (T. A. R. Emilia Romagna-Bologna, sez. I, 8 giugno 1992, n. 166, ined.).

Le più recenti decisioni del Consiglio di Stato hanno peraltro concordemente ribadito che l'equiparazione è da riconoscere "esclusivamente per coloro che svolgono prestazioni direttamente connesse alla cura dei malati di mente negli ospedali psichiatrici o nei centri di igiene mentale" (sez. V, 23 aprile 1992, n. 524; 7 giugno 1993, n. 660; 1 settembre 1993, n. 877; 16 dicembre 1993, n. 1322, rispettivamente in Consiglio Stato, 1993, I, 552; 678; 1101; 1621).

L'*excursus* normativo ora svolto consente di pervenire ad alcune conclusioni, per comprendere appieno il contesto storico nel quale si è inserita la legge 18 febbraio 1989, n. 56, che ha posto termine alla lunga fase di revisione legislativa della materia.

Sia la legge n. 431/1968, che ha riservato allo psicologo funzioni e mansioni sicuramente non apicali, sia la legge n. 5157/1971, che ha equiparato il trattamento economico dei dipendenti, hanno pur sempre tenuto presente che *la funzione del medico* (che diagnostica e cura) *e quella dello psicologo non sono equiparabili*.

Il legislatore ha poi perso una favorevole occasione per intervenire allorché ha approvato la legge 13 maggio 1978, n. 180, che ha innovato in materia di assistenza psichiatrica, limitandosi soltanto ad auspicare una "graduale omogeneizzazione tra il trattamento economico e gli istituti normativi di carattere economico del personale degli ospedali psichiatrici pubblici e dei presidi e servizi psichiatrici e di igiene mentali pubblici" con quelli del personale degli ospedali art. 7).

La legge n. 207/1985, infine, lungi dal risolvere positivamente la questione, si è limitata a porre una norma di favore per gli psicologi, ma solo in quanto svolgenti funzioni psicoterapiche, *senza peraltro mettere in dubbio che la terapia è compito riservato al medico*.

2. La definizione legislativa della professione di psicologo.

L'art. 1 della legge 18 febbraio 1989, n. 56, recante norme in materia di ordinamento della professione di psicologo, tenta una definizione della relativa figura. La norma dispone che

la professione di psicologo comprende l'uso degli strumenti conoscitivi e di intervento per la prevenzione, la diagnosi, le attività di abilitazione-riabilitazione e di sostegno in ambito psicologico rivolte alla persona, al gruppo, agli organismi sociali e alle comunità; comprende altresì le attività di sperimentazione, ricerca e didattica

in tale ambito.

Si tratta, all'evidenza, di una non-definizione, giacché la proposizione si risolve in un pleonaso: la professione di psicologo "è quella che si svolge in ambito psicologico". È appena il caso di aggiungere che la psicologia si è storicamente sviluppata dall'età cosiddetta classica, quale branca della filosofia (dominata dalle dottrine platoniche, aristoteliche e neoplatoniche) a quella moderna (nella quale, dalle dottrine di Cartesio, Kant, ecc. sulla psiche, si è passati alla psicologia empirica e sperimentale); essa, secondo l'odierna definizione, "ha lo scopo di studiare i fatti psichici, ed i loro concomitanti fisici, sulla base del lato empirico della energia psichica" DI TULLIO).

Premesso ciò, non può farsi a meno di rilevare che l'attività svolta dallo psicologo si differenzia da quella svolta dallo psichiatra, consistente in modo specifico nella prevenzione, diagnosi e cura delle malattie psichiche o mentali e degli stati morbosi affini, rispetto alla quale si pone tuttavia pur sempre in posizione di interdipendenza e di reciproca complementarietà, tendendo entrambe le funzioni a completare la conoscenza dell'individuo e dei gruppi ai fini di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione (TUMSCITZ).

Si è visto, esaminando l'evoluzione della disciplina normativa, come si sia sempre più tenuto conto della suddetta tipologia delle funzioni e siano stati conseguentemente considerati in modo coordinato i profili professionali del medico psichiatra e dello psicologo (cfr., per tutti i riferimenti dottrinali sopra utilizzati, SAITTA, *Psicologi*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, IV ed., Torino, UTET 1997, p. 265 ss.).

La lunga marcia degli psicologi – una marcia lunga quanto contestata – per il conseguimento di un proprio rango professionale ha avuto come punto di riferimento l'attività medica, rispetto alla quale si è posta in posizione non di equiparazione, bensì di complementarietà. Ma non ha mai mirato ad un ulteriore obiettivo quale il riconoscimento di un monopolio, da condividere con i medici, della cura della psiche.

L'art. 2 della citata legge n. 56/1989, rubricato "Requisiti per l'esercizio dell'attività di psicologo", dispone che "per esercitare la predetta professione di psicologo è necessario aver conseguito l'abilitazione in psicologia mediante l'esame di Stato ed essere iscritto nell'apposito albo professionale".

Al riguardo appare opportuno ricordare che, con decreto ministeriale 7

ottobre 1989 (pubblicato sulla G.U. n. 88 del 17 novembre 1989), il Ministro di Grazia e Giustizia ha indetto una sessione speciale di esame di Stato, per soli titoli, prevista dall'art. 33 legge n. 56/1989 nella prima applicazione della legge stessa: per quanto riguarda invece la sessione ordinaria, l'art. 2, comma 3, della citata legge dispone che

sono ammessi all'esame di Stato i laureati in psicologia che siano in possesso di adeguata documentazione attestante l'effettuazione di un tirocinio pratico secondo modalità stabilite con decreto del Ministro della Pubblica Istruzione da emanarsi tassativamente entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge.

Inoltre l'art. 34 delle norme transitorie alla legge n. 56/1989, rubricato "*Ammissione all'esame di Stato degli iscritti ad un corso di specializzazione*", dispone che

in deroga a quanto previsto dall'art. 2, comma 3°, sono ammessi a sostenere l'esame di Stato di cui al comma 2° di detto articolo, dopo il conseguimento del diploma di specializzazione, coloro che, al momento dell'entrata in vigore della presente legge, risultino iscritti ad un corso di specializzazione almeno triennale in psicologia o in uno dei suoi rami, e che documentino altresì di avere svolto, per almeno un anno, attività che forma oggetto della professione di psicologo.

La legge prevede così una disciplina transitoria che ha lo scopo, da un lato, di costituire l'Ordine professionale degli psicologi e di riconoscere, dall'altro, il titolo professionale anche a quegli operatori che si sono formati in epoche pregresse, quando, cioè, la professione di psicologo era sprovvista di disciplina normativa ed era priva, altresì, di archetipi che non fossero quelli cui rinvia lo spontaneismo di cui si è detto (cfr. LORENZONI, *L'ordinamento della professione di psicologo*, cit., p. 1299; GRASSANO, *La disciplina transitoria della legge n. 56 del 1989 e posizioni soggettive individuali degli aspiranti alla professione di psicologo*, in *Giur. It.*, 1991, II, 25; LAURIENZO, *Iscrizione all'albo degli psicologi e disciplina transitoria tra giurisdizione ordinaria e amministrativa*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 1994, p. 1190 e ss.).

3. *L'esercizio dell'attività di psicoterapeuta.*

Diversamente da quanto previsto nell'originario disegno di legge Ossi-

cini (Senato della Repubblica, VIII legisl., disegno di legge n. 615, 20 dicembre 1979), e discostandosi apparentemente anche dal limite indicato nel titolo del provvedimento legislativo (ordinamento della professione di psicologo), la legge 18 febbraio 1989, n. 56, ha espressamente disciplinato anche l'esercizio dell'attività di psicoterapeuta, istituendo all'interno dell'albo degli psicologi e dei medici e degli odontoiatri, un elenco speciale degli psicoterapeuti. Nell'art. 3 si prevede in fatti che

l'esercizio dell'attività psicoterapeutica è subordinato ad una specifica formazione professionale, da acquisirsi, dopo il conseguimento della laurea in psicologia o medicina e chirurgia, mediante corsi di specializzazione almeno quadriennali che prevedano adeguata formazione ed addestramento in psicoterapia, attivati ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 1982, n. 162, presso scuole di specializzazione universitaria o presso istituti a tal fine riconosciuti con le procedure di cui all'art. 3 del citato decreto del Presidente della Repubblica. Agli psicoterapeuti non medici è vietato ogni intervento di competenza esclusiva della professione medica. Previo consenso del paziente, lo psicoterapeuta ed il medico curante sono tenuti alla reciproca informazione.

L'art. 35 delle norme transitorie prevede inoltre che

in deroga a quanto previsto dall'art. 3, l'esercizio dell'attività psicoterapeutica è consentito a coloro i quali o iscritti all'ordine degli psicologi o medici iscritti all'ordine dei medici e degli odontoiatri, laureati da almeno cinque anni, dichiarino, sotto la propria responsabilità, di aver acquisita una specifica formazione professionale in psicoterapia, documentandone il curriculum formativo con l'indicazione delle sedi, dei tempi e della durata, nonché il curriculum scientifico e professionale, documentando la preminenza e la continuità dell'esercizio della professione psicoterapeutica. È compito degli ordini stabilire la validità di detta certificazione. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 sono applicabili fino al compimento del quinto anno successivo alla data di entrata in vigore della presente legge.

Con decreto ministeriale 12 ottobre 1992 (in G. U. 29 ottobre 1992, n. 255), modificato dal decreto ministeriale 17 marzo 1994 (in G. U. 22 marzo 1994, n. 67) sono state stabilite le modalità per la presentazione delle domande di riconoscimento dell'esercizio dell'attività psicoterapeutica.

Le disposizioni contenute nei predetti artt. 3 e 35, hanno dato luogo ad accesi dibattiti (cfr. CIPRIANI, *La funzione psicoterapeutica dello psicologo alla luce della legge 18 febbraio 1989, n. 56*, in *Sanità Pubblica*, 1992, p. 9; SAITTA, *Psicologi*, in *Digesto*, cit., p. 269; BELLUSSI, *L'Albo degli*

psicologi, in *Riv. AMM. Reg. Lomb.*, 1995, p. 1179; CALVI, *Nota di commento alla circolare 30 giugno 1992 del Ministro della Sanità a proposito dell'applicazione dell'art. 35 della l. 56/1989*, in *Sips News*, 4 - 1992; ADAMI ROOK, *Alcune riflessioni e proposte in merito all'art. 35 della legge 56/89*, in *Simposio*, 1 - 1994; CELLESI, *Riconoscimento legislativo dell'attività psicoterapeutica*, in *Giur. It.*, 1994, IV, c. 250; ROMANO, *Disciplina transitoria relativa all'abilitazione allo svolgimento di attività terapeutica*, in *Riv. Amm. Reg. Lomb.*, 1995, p. 1207).

Appare sin d'ora opportuno precisare che la legge n. 56/1989 non ha né istituito l'*ordine* professionale degli psicoterapeuti, né istituito l'*albo* professionale degli psicoterapeuti, né ha tanto meno definito chi è psicoterapeuta ai fini della stessa legge. La non definita attività psicoterapeutica è stata impropriamente collocata dalla predetta legge Ossicini all'interno della neo professione di psicologo, nonché all'interno della professione medica. Gli psicoterapeuti risultano essere suddivisi in due elenchi inseriti l'uno nell'albo professionale degli psicologi e l'altro in quello dei medici e degli odontoiatri. Viene così suscitata la falsa impressione che l'esercizio dell'attività psicoterapeutica sia sempre e comunque subordinato al conseguimento della laurea in psicologia o medicina e chirurgia, e alla iscrizione all'ordine degli psicologi o dei medici e degli odontoiatri.

Un'attività professionale storicamente autonoma per natura, funzione e struttura (quella psicoterapeutica), viene collocata dalla legge Ossicini all'interno di altre professioni, quelle di psicologo e di medico, che hanno poco o nulla a che vedere con la psicoterapia (cfr. BELLUSSI, *L'albo degli psicologi*, cit., p. 1184) o sono, tutt'al più, solo una parte del tutto.

Il concetto di psicoterapia è, in effetti, alquanto più vasto dell'attività presa in considerazione ai fini dell'applicazione della legge 18 febbraio 1989, n. 56. A livello scientifico la psicoterapia è stata definita in senso lato come

l'insieme dei metodi psicologici che vengono usati per rimuovere disturbi mentali, emotivi e comportamentali: Ciò può avvenire mediante interviste individuali, dove il paziente ed il terapeuta attraverso un colloquio tentano insieme di scoprire conflitti, sentimenti, ricordi e fantasie del paziente per potersi addentrare nei problemi attuali (cfr. W. ARNOLD, *Dizionario di psicologia*, ed. Paoline, Milano, 1990)

oppure come un

processo interpersonale, consapevole e pianificato, volto ad influenzare disturbi del comportamento e situazioni di sofferenza con mezzi prettamente psicologici, per lo più verbali, ma anche non verbali, in vista di un fine elaborato in comune, che può essere la riduzione dei sintomi o la modificazione della struttura della personalità, per mezzo di tecniche che differiscono per il diverso orientamento tecnico a cui si rifanno (U. GALIMBERTI, *Dizionario di psicologia*, Torino, 1992).

Nella più ampia nozione di psicoterapia sono state ricomprese, in tempi diversi, non soltanto:

- le terapie suggestive, dirette (terapia persuasiva, ipnosi, autosuggestione, ecc.) e indirette;
- le terapie espressive, che sfruttano la carica delle tensioni emotive bloccate dopo un'esaltazione artificiale dell'angoscia;
- le terapie dialettiche, che con la discussione riplasmano l'immagine che il soggetto ha di sé (psicoanalisi, analisi esistenziale, terapia di gruppo, psicodramma, ecc.); ma altresì quelle organiche (dai massaggi alla diatermia, dalle cure con farmaci tranquillanti alle terapie di choc insulinico, cardiaco, elettrico, fino agli interventi di lobotomia frontale di triste memoria).

Intesa in questo senso lato la psicoterapia è

ogni metodo di trattamento dei disordini psichici o somatici che utilizzino mezzi psicologici e, più precisamente, la relazione tra il terapeuta e il malato (la malattia, secondo le affermazioni della Organizzazione mondiale della Sanità, non è soltanto una sindrome organica con reperti biologici, ma qualunque disturbo dell'equilibrio psicofisico della persona e che, conseguentemente, la malattia psichica è una destrutturazione della personalità dalle forme molteplici che richiede interventi complessi di tipo biologico e psicologico): l'ipnosi, la suggestione, la rieducazione psicologica, la persuasione, ecc; in questo senso la "psicoanalisi" è una forma di psicoterapia (JEAN LAPLANCHE - JEAN BERTRAND PONTALIS, in *Enciclopedia della psicoanalisi*, Bari, La terza 1989, p. 443).

Ma è una forma, ora bisogna aggiungere, che è diversa dalle forme che sono state prese in considerazione dalla legge Ossicini. Si può dire, ancor più, che la psicoanalisi è anche, ma non solo terapia, e basti pensare alle classiche interpretazioni analitiche della storia, dell'arte, della letteratura, dell'antropologia. Sicché la psicoanalisi si colloca in un ambito culturale affatto diverso da quello della psicoterapia presa in considerazione dalla legge

Ossicini: è una scienza ed è un metodo che hanno *anche applicazioni terapeutiche*, ma che non si esauriscono in esse.

4. La collocazione della psicoanalisi tradizionale.

Alcuni autori (cfr. CIPRIANI, *La funzione psicoterapeuta dello psicologo*, cit., pag. 11) ritengono che la psicoanalisi, essendo una forma di psicoterapia, non possa essere esercitata da persone sprovviste dei requisiti richiesti dalla legge Ossicini ai fini dell'esercizio dell'attività psicoterapeutica.

La tesi risulta destituita di fondamento giuridico. Si può anzi asserire che la psicoterapia in senso (tecnico e) più ristretto si differenzia dalla psicoanalisi. La psicoanalisi è spesso contrapposta alle varie forme di psicoterapia per una serie di ragioni, tra cui la funzione fondamentale *dell'interpretazione del conflitto inconscio e l'analisi del transfert* volta alla risoluzione del conflitto (cfr. JEAN LAPLANCHE - JEAN BERTRAND PONTALIS, *Enciclopedia della psicoanalisi*, Editori Laterza, 1989, p. 443). È,

del resto, un dato da tempo acquisito che la scienza fondata da Sigmund Freud ha per oggetto la *descrizione generale dell'apparato mentale*, e non soltanto delle sue manifestazioni patologiche. Essa mira, in tutti i suoi successivi e molteplici sviluppi, a svelare l'importanza dell'inconscio nel comportamento umano. Solo in continuità con questo suo più generale oggetto la psicoanalisi viene in considerazione come psicoterapia, intesa come *esplorazione dei contenuti psichici* profondi, i cui fattori fondamentali (il transfert e la regressione) sono governati dall'analista come elemento concorrente, durante la cura, per la risoluzione del disturbo. Il legislatore, consapevole della specificità della psicoanalisi, dopo un approfondito dibattito parlamentare, ha correttamente eliminato dal testo definitivo il richiamo alle psicoterapie ad orientamento analitico contenuto nel progetto di legge: la psicoanalisi non viene neppure menzionata nella legge 18 febbraio 1989, n. 56. Ciò significa che, gli psicoanalisti e le loro associazioni e scuole *fuo-riescono dall'ambito di applicazione della legge Ossicini*.

L'interpretazione qui difesa risulta, dunque, conforme sia alla lettera della legge 18 febbraio 1989, n. 56, sia all'intenzione del legislatore. Bellussi, in uno scritto sull'*Albo degli psicologi*, in *Riv. Amm. Reg. Lomb.*, 1995, pag. 1185, con riferimento al mancato richiamo del legislatore alle psicoterapie ad orientamento analitico, rileva che ciò può significare:

a. Pare essere stato ritenuto dal legislatore inutilmente dato il particolare richiamo, e quindi opportunamente tolto;

b. avere inteso il legislatore escludere gli psicoanalisti, e le loro associazioni e scuole, dalla regolamentazione delle professioni di psicologo e di psicoterapeuta.

Sub a. Pare difficilmente sostenibile la tesi dell'inutilità del richiamo, se teniamo conto dell'acceso dibattito che era in gran parte centrato proprio sulla opportunità o meno di trattare le psicoterapie analiticamente orientate così come le altre psicoterapie. Dibattito certamente non concluso nel 1989.

Una scelta nel senso della inclusione delle psicoterapie analitiche nell'ambito della psicoterapia avrebbe meritato una dichiarazione *expressis verbis*. Non a caso infatti la precisazione relativa all' inclusione era formulata nel progetto.

Sub b. Chiave interpretativa accettabile è quella che valorizza l'esclusione, alla luce delle *più volte segnalate differenze tra le psicoterapie ad orientamento analitico e le altre*. Basti riflettere sulla eccezionale rilevanza universalmente attribuita alla formazione clinica (e, nel proseguimento della professione, alla supervisione) in sede di percorso psicoanalitico, per rendersi conto della opportunità di regolare in modo differenziato le terapie analitiche e non.

Anche in un recente libro sulla libertà di psicologia, in Quaderni del Tribunale Freud, *Sic* Edizioni, Milano 1999, pag. 41 si legge

non può esservi discussione sul fatto che la psicoanalisi non è psicoterapia: non lo è semplicemente perché non lo è, per il principio di non contraddizione. Inversamente: la psicoanalisi è psicoanalisi perché non è psicoterapia.

Infine, non si può tacere che la differenza tra psicoanalisi e psicoterapia si fonda soprattutto sotto l'aspetto della *formazione professionale* (cfr. REUBEN FINE, *Storia della psicoanalisi*, Boringhieri, 1982, p. 68 e ss.; GALLI, *La formazione degli psicoterapisti*, in *Problemi di psicoterapia*, Centro Studi di Psicoterapia clinica, Milano, 1962, p. 153).

Da quest' ultima considerazione emerge un ulteriore dato che avvalorava la interpretazione qui sostenuta, e cioè che la psicoanalisi tradizionale non è stata disciplinata dalla legge 18 febbraio 1989, n. 56 e che, pertanto, è estranea al suo ambito di applicazione. Infatti, la specifica formazione professionale richiesta dalla legge Ossicini ai fini dell'abilitazione all' esercizio dell'attività psicoterapeutica è del tutto diversa dalla specifica formazione professionale storicamente richiesta per l'esercizio dell'attività psicoanali-

tica. Il punto è che le conoscenze tecniche e pratiche e le informazioni teoriche e culturali necessarie per lo svolgimento dell'attività psicoterapeutica ai sensi della legge n. 56/1989, non sono affatto idonee ai fini dell'attività psicoanalitica.

Risulta di palmare evidenza, dunque, che la legge n. 56/1989 ha esclusivamente disciplinato l'attività psicoterapeutica degli psicologi e dei medici, e non anche l'attività psicoanalitica, che pertanto continua ad essere sottoposta al regime previdente all'entrata in vigore della legge Ossicini.

5. La psicoanalisi nel quadro delle libere professioni non protette

Valgono, per gli psicoanalisti, i principi generali del codice civile, il quale regola, agli artt. 2229-38, le professioni intellettuali e distingue, nell'ambito di queste, le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali la legge rende "necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi" (art. 2229), ossia le cosiddette professioni protette. Una legge in tal senso ora vige, come già per i medici, anche per gli psicologi, ma non anche per gli psicoanalisti, ai quali si applicano solo le comuni norme dettate dal codice civile per i professionisti intellettuali non iscritti in appositi albi o elenchi (o non protetti). Ad essi si applicano altresì i principi elaborati in ambito comunitario per le professioni intellettuali in genere e comportanti l'assimilazione dei professionisti intellettuali agli imprenditori agli effetti dell'applicazione delle norme anti *trust* (sul punto rinvio al mio *Professioni intellettuali e concetto di impresa*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1997, pag. 1).

La tradizione ha sempre differenziato l'esercente le professioni liberali dall'imprenditore; spesso la condizione e la considerazione sociale dell'uno e dell'altro sono state nettamente contrapposte. Questa differenziazione si riflette nel codice civile, che nega ai professionisti intellettuali la qualità di imprenditore e li sottrae al relativo statuto; e ciò quantunque il codice civile abbia adottato un concetto quanto mai esteso di imprenditore, tale da ricomprendere in astratto anche i professionisti intellettuali.

Il punto è che i professionisti intellettuali sono esclusi in quanto tali dal novero degli imprenditori, non già perché ad essi manchi questo o quel requisito del concetto di imprenditore. Essi fruiscono, nel nostro sistema legislativo, di una immunità rispetto allo statuto dell'imprenditore, e questa loro immunità è frutto di un privilegio, ossia di una esenzione dal diritto comune, concesso ad uno specifico ceto, quello degli esercenti le cosiddette professioni liberali: un privilegio che per qualche aspetto, come più oltre dirò, è anche un privilegio "odioso", che nuoce all'esercente la professione

intellettuale protetta.

La giurisprudenza ha però cominciato con l'introdurre dei distinguo. Entro la categoria dei professionisti intellettuali bisogna procedere ad un duplice ordine di classificazioni.

Si deve distinguere, in primo luogo, fra professioni cosiddette protette, il cui esercizio cioè richiede l'iscrizione in appositi albi a norma dell'art. 2229, comma 1°, codice civile, pena fra l'altro la perdita del diritto a compenso per la prestazione eseguita (art. 2231), e professioni intellettuali non protette, per le quali non è richiesta l'iscrizione in albi, come è fatto palese dall'art. 2231, comma 1°. E di ciò ha preso atto Cass., 4 aprile 1980, n. 2228, in *Mass. Foro it.*, 1980, la quale ha statuito che

nella categoria generale delle professioni intellettuali, solo quelle determinate dalla legge (art. 2229, comma 1°, c. c.) sono tipizzate ed assoggettate all' iscrizione in albi ed elenchi; mentre all'infuori di queste, vi sono non solo professioni intellettuali caratterizzate per il loro specifico contenuto, ma anche prestazioni di contenuto professionale o intellettuale non specificatamente caratterizzate, che bene possono essere oggetto di rapporto di lavoro autonomo, quale il lavoro gestorio.

Ci sono altresì professioni protette all' interno delle quali si deve distinguere fra prestazioni esclusive o tipiche, riservate agli iscritti all'apposito albo, e prestazioni non esclusive o atipiche, che sono normalmente eseguite da iscritti all'albo, ma che possono essere fornite da chiunque, anche se non iscritto all'albo professionale.

È il caso, anzitutto, della consulenza legale stragiudiziale, individuato già da Cass., 18 maggio 1957, n. 1651, in *Foro it.*, 1958, I, c. 93; e più recentemente da Cass., 7 luglio 1987, n. 5906, in *Nuova giur. Civ.*, 1988, p. 338 secondo la quale

è valido, il contratto di opera intellettuale avente ad oggetto consulenza legale extragiudiziale, stipulato con soggetto non iscritto al locale albo, non riferendosi ad attività che la legge prescrive siano poste in essere esclusivamente da professionisti abilitati all' esercizio di attività professionale; ne consegue che la relativa prestazione contrattuale è lecita e va retribuita pur non potendosi al compenso applicare obbligatoriamente la tariffa professionale.

Il principio vale secondo Cass., 28 maggio 1976, n. 1929, in *Mass. Foro it.*, 1976, anche per l'attività del cosiddetto "comparsista"

la prestazione d'opera intellettuale, che consista nello studio di controversie e nella compilazione di scritti difensivi, senza accesso agli uffici giudiziari od amministrativi, né rapporto con le parti, ma per conto di un avvocato che ne assuma la piena paternità e responsabilità, non configura esercizio di attività professionale forense, soggetto alla disciplina di cui all'art. 2231 c. c., per il caso di mancata iscrizione negli albi; invero, l'attività che l'ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore, nonché le norme del codice di rito riservano agli iscritti negli albi forensi è solo quella di rappresentanza, assistenza e difesa delle parti in giudizio, ovvero, comunque, di diretta collaborazione con il giudice nel corso del processo; nell'indicata situazione, il compenso in favore del prestatore d'opera, che non sia iscritto negli albi professionali, va liquidato secondo i criteri fissati dall'art. 2225 c.c., e non secondo quelli di cui all'art. 2333 c.c., presupponendo detta iscrizione.

Come la Cassazione ha precisato, sono riservate agli iscritti all'albo degli avvocati solo le attività di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio.

Sono invece libere per chiunque le attività di rappresentanza e assistenza stragiudiziale, l'attività di consulenza legale, la rappresentanza, l'assistenza e la difesa delle parti nei giudizi arbitrali.

Il caso dell'avvocato non è unico. Si è ritenuto che la redazione di un prospetto planivolumetrico non sia riservata agli iscritti in albi professionali e che dà diritto al compenso anche al non iscritto. Così Cass., 13 maggio 1968, n. 1474, in *Giust. Civ.*, 1968, I, p. 1858, che adduce la solita ragione:

la invalidità, per difetto di iscrizione del professionista nell'albo, dei contratti aventi per oggetto prestazioni di opera intellettuale, si riferisce unicamente alle attività che la legge prescrive siano poste in essere esclusivamente da professionisti abilitati all'esercizio professionale. Per ogni altra attività, anche se venga abitualmente svolta da professionisti iscritti ed anche se, nella relativa tariffa, venga indicata in un'apposita voce e valutata con un particolare compenso, vige la regola generale della libertà di svolgere la propria attività lavorativa.

Fra le professioni protette ve ne sono alcune, come le professioni sanitarie, che sono protette in ogni loro manifestazione, le prestazioni sanitarie essendo tutte prestazioni esclusive. Del tutto opposto è, per contro, il caso del dottore commercialista, le cui prestazioni non presentano mai il carattere dell'esclusività. La professione del dottore commercialista si è, nel nostro tempo, allargata a macchia d'olio. Le sue linee di espansione hanno invaso, soprattutto, il terreno delle competenze non esclusive dell'avvocato. In settori come il diritto tributario il dottore commercialista è diventato il consulente legale per eccellenza; i dottori commercialisti stendono contratti

e statuti di società, fungono da arbitri in controversie arbitrali e, davanti agli arbitri, fungono da veri e propri avvocati, rappresentando, assistendo e difendendo le parti. Ma la giurisprudenza ha accertato che la professione del dottore commercialista, sebbene professione protetta, non annovera alcuna prestazione esclusiva. Sicché ciò che, di norma, fa il dottore commercialista può liberamente farlo chiunque. Con riguardo al dottore commercialista non iscritto all'albo Cass., 4 dicembre 1972, n. 3496, in *Mass. Foro it.*, 1972, decide che

l'invalidità, per difetto di iscrizione del professionista nell'albo, dei contratti aventi per oggetto prestazioni di opera intellettuale si riferisce unicamente alle attività che la legge prescrive siano svolte esclusivamente da chi è abilitato all'esercizio della professione, mentre per le altre, anche se abitualmente esercitate da professionisti iscritti, vige la regola generale del libero svolgimento della propria attività lavorativa; per il compenso di tale attività non può farsi riferimento diretto alle tariffe professionali, ma debbono eventualmente seguirsi altri criteri ed un diverso metro.

Il principio è ribadito da Cass., 27 giugno 1975, n. 2526, in *Giur. It.*, 1976, I, 1, c. 775:

L'attività di consulenza concernente l'organizzazione aziendale, bilanci di previsione, rapporti sindacali e simili non è riservata ai dottori commercialisti e pertanto il suo esercizio può essere validamente svolto anche da soggetti non iscritti all'albo professionale.

Le conclusioni sono tratte da Carlo Lega in nota a questa sentenza. Sulla scorta dell'art. 1 del d. p. r. 27 ottobre 1953, n. 1067, recante la disciplina giuridica della professione del dottore commercialista, egli osserva:

ne discendono due importanti conseguenze: a) che l'attività professionale dei dottori commercialisti presenta praticamente un'estensione amplissima in quanto essi possono agire sia nel vasto ed elastico ambito indicato nella prima notazione dell'art. 1 (in materia commerciale, economica, finanziaria, ecc.), sia esplicando ogni altra attività professionale che non sia monopolizzata per legge a favore di altre diverse categorie di professionisti; b) che l'attività dei dottori commercialisti non è esclusiva potendo essere svolta anche da altre categorie di professionisti, in particolare dai ragionieri liberi esercenti, dagli avvocati e dai procuratori legali.

L'esperienza giurisprudenziale successiva ha dimostrato che di questa libertà fruiscono non tanto gli avvocati e procuratori, ma tutt'altra specie

di professionisti. Il Trib. Pisa, 18 giugno 1984, in *Foro it.*, 1986, II, c. 479, fa riferimento al consulente del lavoro:

non risponde del reato di esercizio abusivo della professione di dottore commercialista e ragioniere il consulente del lavoro che esercita attività di consulenza in materia tributaria, poiché l'attività del consulente tributario deve ritenersi libera in assenza di specifiche disposizioni legislative che ne riservino l'esercizio ai dottori commercialisti e ai ragionieri iscritti ai relativi albi.

L'App. Brescia, 29 gennaio 1982, in *Giust. Civ.*, 1982, 1, p. 1906 si occupa dell'attività di intermediazione bancaria:

l'attività oggetto del contratto di intermediazione bancaria, anche se può essere espletata da ragionieri e dottori commercialisti, non è riservata in via esclusiva ad una particolare categoria di professionisti soggetta all'iscrizione all'albo, potendo essere espletata da qualsiasi persona.

Neppure le attività di tenuta della contabilità e dei libri sociali e di elaborazione dei dati contabili mediante apparecchiature elettroniche si sottraggono a questa libertà. Trib. Milano, 15 dicembre 1988, in *Rass. Imp.*, 1989, p. 1053, ha statuito infatti che

dette attività non rientrano fra quelle specificamente demandate ai dottori commercialisti ed ai ragionieri iscritti nei rispettivi albi, trattandosi di compiti principalmente materiali, che non richiedono particolare preparazione specialistica in materia contabile e amministrativa, e che nelle aziende vengono normalmente svolte da comuni dipendenti.

Questa sentenza fa però capo ad una distinzione: fra attività di consulenza e assistenza contabile, che sarebbero riservate agli iscritti, e altre attività che, "pur consuetudinariamente svolte dagli iscritti e previste nelle tabelle professionali, sono diverse da quelle devolute alla competenza esclusiva degli iscritti stessi". La distinzione fra consulenza contabile (riservata) e tenuta della contabilità (non riservata) è alquanto fragile: più coerente è ritenere, come ritiene il Supremo Collegio, che nessuna dell'attività che la legge professionale demanda ai dottori commercialisti, compresa la consulenza contabile, sia ad essi demandata in via esclusiva.

Le prestazioni degli esercenti professioni intellettuali protette – siano esse prestazioni esclusive oppure non esclusive – non possono formare oggetto se non dal contratto d'opera intellettuale, regolato dagli artt. 2230 sgg.

del codice civile. La prestazione deve essere eseguita personalmente (art. 2332 codice civile); il compenso è determinato secondo il non mercantile criterio di cui all'art. 2233 (importanza dell'opera e decoro della professione); il rischio del lavoro incombe sul cliente, come si desume dall'art. 2236. Per contro, gli esercenti professioni intellettuali non protette – come l'agente di pubblicità, l'esperto di ricerche di mercato, l'esperto di programmi per computer e così via – non debbono, necessariamente, regolare il loro rapporto con il cliente secondo lo schema del contratto d'opera intellettuale: essi possono godere di una maggiore libertà contrattuale; possono ritenersi liberi di adottare altri schemi contrattuali, non importa se implicanti una spersonalizzazione della prestazione e una retribuzione determinata secondo criteri mercantili; liberi, in particolare, di assumere il rischio del lavoro e di conformare la propria obbligazione come obbligazione di risultato, ossia di scegliere le forme giuridiche del contratto di appalto.

Il che vale quanto dire che il prestatore d'opera intellettuale non protetto può, già per il diritto interno, scegliere di agire come imprenditore: che agisca come tale, e non come professionista intellettuale, lo si desumerà dal tipo di rapporti contrattuali – di appalto anziché d'opera intellettuale – che instaurerà con i clienti. Il che implica, inoltre, che il professionista intellettuale non protetto può conferire la propria opera in società.

Sarà allora la società ad obbligarsi verso il cliente, e ad obbligarsi quale appaltatrice di un'opera o di un servizio, non certo come prestatrice d'opera intellettuale.

A questa qualificazione si opporrà il fatto che la disciplina del contratto d'opera intellettuale presuppone necessariamente che prestatori d'opera siano uno o più professionisti singoli, ossia persone fisiche: i contratti che la società conclude con i terzi non potranno essere altrimenti qualificati se non come contratti di appalto. I prestatori d'opera intellettuale non protetti cessano, per il fatto di avere dedotto la propria opera in un contratto di appalto o di averla conferita in società, di essere professionisti intellettuali nel senso del codice civile. Non potranno più trovare applicazione le norme qualificanti questa figura, come quella relativa all'esecuzione personale dell'opera o come quella sulla retribuzione adeguata al decoro della professione. Ma non si applicherà neppure la norma che, all'art. 2238, comma 1°, nega all'esercizio della professione la natura di attività di impresa: questa norma si riferisce, come le altre dello stesso capo II del titolo III, solo a coloro che esercitano come singoli la professione intellettuale, e che la esercitano nelle forme del contratto d'opera intellettuale. I prestatori d'opera

intellettuale che si uniscono in società perdono oneri e privilegi dei professionisti intellettuali: la prestazione d'opera dei soci è, giuridicamente, un conferimento di servizi in società, in niente diverso da ogni altro conferimento di servizi; l'attività esterna della società non si differenzia in niente dall'attività di qualsiasi altra società che offra al pubblico servizi. Si tratterà, in ogni caso, di una società che esercita una impresa di produzione di servizi, classificabile al n. 1 dell'art. 2195.

Si deve ora considerare il caso del non iscritto all'albo professionale, il quale presti servizi normalmente eseguiti da professionisti iscritti, ma non rientranti fra le prestazioni ad essi riservate in via esclusiva. È, insomma, il caso di chi presti servizi legali diversi dalla rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio; oppure è il caso di chi esegua una qualsiasi delle prestazioni del dottore commercialista, nessuna delle quali – come sopra si è constatato – è riservata in modo esclusivo a questa categoria professionale.

Quanto si è appena detto per le professioni intellettuali non protette deve valere, a rigore, anche per costoro: i non iscritti all'albo possono, se vogliono, esercitare la loro attività di consulenza legale o di consulenza contabile in forma di impresa o attraverso società, siano queste società fra professionisti oppure società fra capitalisti che organizzino l'esecuzione delle prestazioni intellettuali di propri dipendenti (o ausiliari autonomi).

In questo senso sembra orientato il già citato Tribunale di Milano, 15 dicembre 1988: secondo la costante interpretazione della Suprema Corte (cfr per tutte le sentenze Cass., 27 giugno 1975, n. 2726; Cass., 13 maggio 1968, n. 1474; Cass. Pen., 28 febbraio 1985, in *Foro it.*, 1986, II, c. 478), condivisa da questo Collegio, la sanzione di nullità dei contratti che prevedono il compimento da parte di soggetti non iscritti negli albi professionali di prestazioni d'opera intellettuale, riguarda esclusivamente le attività per legge riservate agli iscritti negli albi stessi; non è applicabile quando le attività contemplate in contratto, pur consuetudinariamente svolte dagli iscritti e previste nelle tabelle professionali, siano diverse da quelle devolute alla competenza esclusiva degli iscritti stessi.

Di significativo, in questa sentenza, c'è l'ammesso esercizio, in forma d'impresa sociale, di attività consuetudinariamente svolte da dottori commercialisti e contemplate nelle tabelle professionali. C'è, insomma, la riconosciuta ammissibilità della società per l'esecuzione delle prestazioni non esclusive dei dottori commercialisti, quantunque si tratti di prestazioni normalmente svolte da commercialisti iscritti all'albo.

Se si considera che, secondo la Cassazione, nessuna delle attività che la legge professionale demanda ai dottori commercialisti è ad essi demandato

in modo esclusivo (anche se ciò, come si è visto, è contestato dal Tribunale di Milano), si possono formulare alcune conclusioni:

a. la prima è che risulta ammissibile, sul mercato della professione commercialistica, il concorso fra l'attività dei dottori commercialisti regolarmente iscritti all'albo e quella, di medesimo contenuto, delle società di consulenza contabile, che utilizzano le prestazioni intellettuali di propri soci o di propri dipendenti non iscritti all'albo;

b. la seconda conclusione è che i dottori commercialisti i quali vogliono, come molti di essi aspirano, a costituire società per l'esercizio in comune della professione possono benissimo farlo, ma ad una condizione, che si cancellino dall'albo professionale.

Quanto agli ingegneri, la giurisprudenza ha finito con l'ammettere anche le società di progettazione, sul presupposto che il servizio reso da queste società costituisce un prodotto misto, all'interno del quale la prestazione intellettuale rappresenta solo una componente.

Agli albi professionali, sono espressamente consentite le associazioni professionali dall'art. 1 della legge del 1939, il quale fa riferimento alle «persone che, munite dei necessari titoli di abilitazione professionale, ovvero autorizzate all'esercizio di specifiche attività in forza di particolari disposizioni di legge, si associno per l'esercizio della professione o delle altre attività per cui sono abilitate o autorizzate», imponendo loro di «usare nella denominazione del loro ufficio o nei rapporti con i terzi esclusivamente la dizione “studio tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo o tributario”, seguita dal nome e cognome, coi titoli professionali, dei singoli associati».

Se le norme del nostro codice civile escludono che gli esercenti le libere professioni costituiscano impresa, non sembra però controvertibile che il concetto d'impresa adottato in ambito comunitario con riferimento alla libertà di concorrenza sia idoneo a comprendere anche le attività degli esercenti le professioni intellettuali, incluse quelle protette.

Non lascia dubbi al riguardo la decisione della Commissione 30 gennaio 1995, relativa agli agenti della proprietà industriale, che la legge spagnola inquadra in una apposita organizzazione professionale (COAPI), quale ente di diritto pubblico, abilitato a determinare le tariffe per le prestazioni degli agenti. Questa pronuncia è seguita dalla decisione della Commissione 16 novembre 1995, relativa alla analoga figura dei mandatari presso l'OEB, inquadri nell'IMA. La Commissione ha in entrambi i casi ritenuto che questi operatori professionali «costituiscono un'impresa ai sensi dell'art. 85 par. 1 del Trattato CEE».

Viene presupposta la nozione di impresa già adottata dalla Corte di giustizia con sentenza 23 aprile 1991, per la quale «la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento».

Si argomenta, quindi, che «il fatto che essi rappresentino una professione liberale regolamentata, che le prestazioni presentino un carattere intellettuale, o specializzato e che sono fornite su base personale e diretta non cambia in natura dell'attività economica».

Può essere pertinente segnalare che l'equiparazione delle libere professioni *trade or commerce*, con conseguente soggezione delle prime alle norme anti-trust era già stata affermata negli Stati Uniti, dove la fissazione di tariffe da parte delle organizzazioni professionali è stata considerata dalla Corte Suprema, già nel '70, una pratica di *price fixing* atta a costituire violazione dello Sherman Act (*Goldfarb. V. Virginia State Bar*, 421 U.S. 773, 1975; U.S. v. *National Society of Professional Engineers*, 435 U.S. 679, 1978), con una tendenza che prosegue negli anni 80 e 90 (*Arizona v. Maricopa County Medical Soc.*, 102 S.C. 2466, 2470, 1982; *Federal Trade Commission v. Superior Court Trial Lawyers Association*, 493 U.S. 411 110 S.C. 768, 1990). Sicché può dirsi che la giurisprudenza comunitaria si è fatta portatrice, in questa materia, di un modo di sentire che tende a generalizzarsi nel modo contemporaneo.

La tendenza alla equiparazione si è manifestata, nel diritto comunitario, anche con il regolamento n° 2137 del 1985, entrato in vigore il 1° luglio 1989, che ha regolato il GEIE (Gruppo Europeo di interesse economico) e lo ha concepito come strumento di cooperazione sopranazionale (simile ad una società di mezzi); sia fra imprese sia fra esercenti libere professioni (art. 4, n. 1, lett. b).

Due anni or sono, al termine di un'indagine conoscitiva sulle professioni in Italia, l'autorità anti-trust aveva formulato la conclusione secondo la quale la loro attuale condizione non è coerente con i principi comunitari in materia, basati sulla assimilazione della libera professione all'impresa.

Dallo specifico punto di vista del diritto comunitario, le cui categorie ordinanti sono vincolanti nella regolazione della concorrenza fra imprese negli Stati membri, era emerso che gli ordini professionali debbono essere considerati, anche per interno, quali «associazioni di imprese» ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990, e che le determinazioni da essi adottate o da essi proposte alle autorità di governo debbono essere riguardate come «deliberazioni» di associazioni fra imprese.

L'immediata conseguenza che ne derivava era che l'illegittimità delle tariffe professionali vincolanti, siccome intese fra imprese restrittive della concorrenza; ma più corollari venivano segnalati dall'autorità garante, in coerenza con la concezione comunitaria della professione liberale come impresa: l'esigenza di rimuovere le barriere d'accesso alle professioni (come ad esempio il numero chiuso dei notai), di superare la regola deontologica che vieta ai professionisti la pubblicità, di abolire il divieto di società fra professionisti intellettuali, risalente in Italia ad una legge del 1939.

A quest'ultimo riguardo c'era stata una pronta risposta legislativa: la legge dell'agosto 1997 si era affrettata ad abrogare l'antico divieto, rinviando ad un regolamento governativo, da emanare entro sei mesi, per la disciplina della società fra professionisti.

In luogo di questo specifico regolamento era stato lo scorso anno approvato dal consiglio dei ministri un più ambizioso disegno di legge delega «per la modifica e il coordinamento della legislazione concernente le professioni intellettuali e le rispettive forme organizzative». Il disegno di legge faceva alcune non trascurabili concessioni: la soppressione dei minimi tariffari vincolanti; l'accesso alle professioni senza vincoli di predeterminazione numerica; l'abolizione del divieto di pubblicità. Ma enunciava, al tempo stesso, un principio che contraddice apertamente la premessa da cui era partita l'autorità anti-trust: è il principio della «distinzione, nel quadro della normativa dell'Unione europea, delle professioni intellettuali dall'attività d'impresa e disciplina delle stesse secondo i caratteri, intrinseci e prevalenti, delle prestazioni professionali». La contraddizione interna a questa proposizione è evidente: come distinguere fra professioni e impresa «nel quadro» della normativa europea, se questa normativa ripudia una tale distinzione? Il concetto è, al di là dell'artificio verbale: ci rifiutiamo di accogliere la concezione comunitaria delle professioni intellettuali come imprese; tuttavia accogliamo, perché a questo non possiamo sottrarci, i corollari che ne derivano sotto lo specifico aspetto della disciplina della concorrenza.

Perciò a questi particolari effetti i professionisti intellettuali sono imprenditori anche per diritto interno; ad ogni altro effetto non lo sono, restano «separati» dagli imprenditori.

A questo modo, se il principio passerà, si aprirà nel sistema una palese incongruenza.

I professionisti intellettuali saranno imprenditori agli effetti delle specifiche norme che proteggono la libertà di concorrenza; ma non saranno imprenditori agli effetti delle norme repressive della concorrenza sleale, sebbene siano anche queste dirette alla tutela della concorrenza. E agli studi

professionali non si potranno applicare le norme sull'azienda e sul suo trasferimento, sui divieti legali o convenzionali di concorrenza, sui segni distintivi. Il professionista intellettuale sarà, insomma, un imprenditore dimezzato.

Si ha l'impressione che il disegno di legge coltivasse ancora un'idea romantica della professione liberale quando alludeva, come si legge nella relazione che lo accompagna, alla «natura stessa delle prestazioni professionali che, di per sé, è prestazione non fungibile, basata *sull'intuitus personae* e sull'affidabilità del professionista ben più che sulla precognizione di un risultato e di un iter operativo predeterminato».

Sono valutazioni superate dal senso comune e dalla stessa evoluzione giurisprudenziale, che dei mutamenti intervenuti nelle moderne professioni liberali ha saputo farsi interprete. Ne segnalo qui alcuni decisivi aspetti: la conversione dell'obbligazione del professionista da obbligazione di mezzi a obbligazione di risultato, che a partire dagli anni Settanta la Cassazione ha attuato prima per il medico-chirurgo, poi per l'ingegnere progettista, infine per il notaio e, sotto alcuni profili, anche per l'avvocato. Ancora: la spersonalizzazione della prestazione intellettuale, attuata dagli studi professionali associati. Da oltre dieci anni la Cassazione statuisce che il mandato conferito dal cliente ad un avvocato in associazione professionale con altri avvocati vale come mandato conferito a tutti ed a ciascuno dei professionisti associati, con facoltà di reciproca sostituzione. Altro che prestazione infungibile: i clienti sono clienti dello studio, ellitticamente considerato, non dei singoli avvocati, e la facoltà di sostituzione reciproca fra i professionisti associati rende ormai superato il principio della infungibilità della prestazione legale. Quanto poi all'antico divieto di società fra professionisti, esso era stato neutralizzato dalla giurisprudenza, ancora prima della legge Bersani, con una operazione di virtuale conversione delle associazioni professionali, consentite dalla legge del 1939, in vere e proprie società (semplici). Si era finito, nel corso di questi ultimi anni, con l'abbandonare la concezione antica degli studi associati come vincolo associativo puramente interno e si era attribuita loro autonoma soggettività giuridica nei confronti dei terzi; li si era ritenuti regolati, per quanto non disposto dal loro atto costitutivo, dalle norme sulla società semplice; e si era introdotto il concetto, tipicamente imprenditoriale, del valore di avviamento dello studio (da valutare nella quota spettante all'associato recedente).

Sulle società fra professionisti il disegno di legge in questione faceva

marcia indietro rispetto alla legge Bersani, che con la soppressione del divieto, accompagnato dal rinvio ad un mero regolamento di attuazione, aveva restituito pieno vigore al diritto comune delle società, in tutto applicabile per l'esercizio in comune della professione intellettuale.

Quel disegno di legge prevedeva, invece, che i decreti delegati dettino una «disciplina delle società professionali, anche in deroga alle disposizioni del codice civile». Si va, dunque, verso società di diritto speciale, studiate su misura per questi anomali soggetti, novelli centauri, per metà imprenditori e per l'altra metà professionisti liberali vecchio stampo. Si può avere motivo di compiacimento per il fatto che quel disegno di legge non sia stato presentato al Parlamento. Meglio nessuna riforma piuttosto che una cattiva riforma. Viviamo, come ebbe a scrivere Nicola Matteucci, in una epoca di *iurisdictio*, non di *legaslatio*, e lasciamo allora che all'opera di adeguamento del diritto ai mutamenti della realtà provveda la giurisprudenza, che nell'ultimo periodo ha mostrato, sul tema specifico, di essere sensibile al mutamento della realtà, adeguando ad essi i principi regolatori delle professioni liberali.

Il disegno di legge in parola era stato, come è ben noto, il frutto di un compromesso faticosamente raggiunto dal Governo con gli ordini professionali, strenui difensori degli antichi privilegi. Ma bisogna dire che, nell'attuale realtà, gli organi direttivi degli ordini professionali non rappresentano per intero le categorie di professionisti. I grandi studi professionali, di avvocati o di commercialisti o di ingegneri, non hanno tempo né hanno bisogno della rappresentanza degli ordini professionali, non partecipano alla vita corporativa; sono invece i piccoli studi professionali, soprattutto di provincia, quelli che si rendono attivi entro gli ordini professionali e fanno sentire con forza la propria voce.

Se una riforma legislativa ci deve essere, essa dovrà basarsi su una effettiva ricognizione della realtà e non sulla contrattazione con i consigli nazionali degli ordini professionali, che hanno sì una legittimazione rappresentativa, ma limitata a ceti tutto sommato marginali e non emblematici di ciò che di nuovo matura all'interno delle libere professioni, soprattutto nella configurazione che questi stanno assumendo in ambito europeo. Già operano, anche in Italia, grandi studi professionali di ambito europeo, formati da decine di professionisti e dotati di attrezzature altamente sofisticate, frutto di ingenti investimenti di capitale. Il rapporto fra questi studi e i piccoli professionisti ricorda molto da vicino il rapporto che si è stabilito, nel settore commerciale, fra la grande distribuzione e i piccoli dettaglianti: un

rapporto fortemente conflittuale, che vede i piccoli imprenditori soccombenti sul mercato, ma fortemente arroccati nella difesa corporativa delle proprie ragioni. Se riforma legislativa dunque ci deve essere, essa non potrà essere modellata sul prototipo del piccolo professionista, ma dovrà tenere conto dei profondi mutamenti intervenuti nelle libere professioni e della articolazione presente all'interno della categoria professionale.

6. Conclusioni.

Da quanto sopra esposto discende che:

a. la legge Ossicini non detta norme sulla psicoterapia in genere e non fa di essa una professione protetta nel senso dell'art. 2229 del codice civile, ma si riferisce solo alla psicoterapia praticata da psicologi e da medici, lasciando impregiudicato il trattamento normativo degli psicoterapeuti diversi dagli psicologi e dai medici e, in particolare, quello degli psicanalisti, che restano sottoposti ai principi generali del codice civile;

b. la pratica analitica può perciò essere legittimamente condotta anche da soggetti non in possesso di una laurea in medicina o in psicologia;

c. gli psicoanalisti non iscritti negli elenchi contenuti negli albi degli psicologi e dei medici e degli odontoiatri, non incorrono in esercizio abusivo della professione di psicoterapeuta, in quanto la psicoanalisi è una professione diversa dalla psicoterapia disciplinata dalla legge n.56/1989.

Dovranno, per evitare possibili confusioni, fregiarsi del titolo specifico di psicoanalista, indicando la società o scuola di psicoanalisi cui appartengono, non già qualificarsi genericamente quale psicoterapeuta.