

Roberto Cheloni e Riccardo Mazzariol

Lo statuto giuridico dell'attività di psicoanalista

Presentazione di Paolo Nasini
Giudice Referendario TAR del Veneto



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

© Copyright 2020

Edizioni ETS

Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa

info@edizioniets.com

www.edizioniets.com

Distribuzione

Messaggerie Libri SPA

Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

Promozione

PDE PROMOZIONE SRL

via Zago 2/2 - 40128 Bologna

ISBN 978-884675833-0

Indice sommario

| | |
|---|----|
| Presentazione <i>Paolo Nasini</i> | 5 |
| Capitolo primo Psicoanalisi e psicoterapia: una distinzione recente <i>Roberto Cheloni e Riccardo Mazzariol</i> | 9 |
| 1. Le ragioni dell'indagine | 9 |
| 2. Alcuni <i>excerpta</i> di Sigmund Freud | 10 |
| 3. Le aree di «sovrapposizione»: alcuni esemplificativi casi giurisprudenziali sul reato di cui all'art. 348 c.p. | 12 |
| 4. Il caso della psicoanalisi | 18 |
| Capitolo secondo L'attività di psicoanalista e i profili di diritto penale <i>Roberto Cheloni</i> | 23 |
| 1. La l. 23 giugno 2017, n. 103: la c.d. Riforma Orlando | 23 |
| 2. L'art. 348 c.p.: la norma di riferimento | 33 |
| 3. Per concludere: qualche nota su vicende processuali paradigmatiche | 42 |
| Capitolo terzo L'attività di psicoanalista e i profili di diritto civile <i>Riccardo Mazzariol</i> | 51 |
| 1. Premessa | 51 |
| 2. Il confronto con il dato normativo: i principi costituzionali | 53 |

122 *Lo Statuto Giuridico dell'attività di psicoanalista*

| | |
|--|----|
| 3. ... le norme europee | 62 |
| 4. ... il Codice civile e l'art. 2229 | 69 |
| 5. ... le altre disposizioni legislative e regolamentari in tema di esercizio delle professioni intellettuali | 75 |
| 6. ... la l. 18 febbraio 1989, n. 56 (c.d. legge Ossicini) | 87 |
| 7. Conclusione: l'attività psicoanalitica non è un'attività «protetta» | 93 |
| 8. Le conseguenze applicative e di disciplina | 99 |

Postfazione

Laicità e liceità

Gerolamo Sirena

103

Indice bibliografico

115



C o m m u n i t a s

L'elenco completo delle pubblicazioni
è consultabile sul sito

www.edizioniets.com

alla pagina

<http://www.edizioniets.com/view-Collana.asp?col=Comunitas>



Publicazioni recenti

3. Roberto Cheloni, Riccardo Mazzariol, *Lo Statuto Giuridico dell'attività di psicoanalista*. Presentazione del dott. Paolo Nasini, pp. 124, 2020
2. Alberto Zino, *Necessità della psicanalisi*, pp. 194, 2019
1. Ettore Perrella, *Psicanalisi e diritto. La formazione degli analisti e la regolamentazione giuridica delle psicoterapie*, pp. 216, 2018.

Capitolo primo

Psicoanalisi e psicoterapia: una distinzione recente

Roberto Cheloni e Riccardo Mazzariol

SOMMARIO: 1. Le ragioni dell'indagine. – 2. Alcuni *excerpta* di Sigmund Freud. – 3. Le aree di «sovrapposizione»: alcuni esemplificativi casi giurisprudenziali sul reato di cui all'art. 348 c.p. – 4. Il caso della psicoanalisi.

1. *Le ragioni dell'indagine*

A partire dal secolo in corso le aule giudiziarie hanno visto salire sul banco degli imputati un numero sempre maggiore di psicoanalisti – a dire delle Procure e di taluni Ordini degli psicologi – rei di aver esercitato abusivamente la professione di psicologo o di psicoterapeuta.

La legge n. 56 del 18 febbraio 1989 (c.d. legge «Ossicini», intitolata al senatore Adriano Ossicini che ne fu il promotore) riserva espressamente queste due ultime attività a coloro che sono iscritti nei relativi albi, ma essa tace del tutto di fronte all'attività di psicoanalista, che non viene mai menzionata nel testo di legge. Di fronte a questo apparente vuoto normativo, negli ultimi anni i giudici di merito e di legittimità non hanno esitato a condannare per il reato di cui all'art. 348 c.p. gli psicoanalisti non iscritti nell'albo degli psicologi o nell'elenco degli psicoterapeuti.

Scardinando così una tradizione secolare europea di matrice liberale e sovvertendo le stesse indicazioni del fondatore della psicoanalisi (e, quindi, di tutte le scienze «psi»), Sigmund Freud, questa parte della giurisprudenza ha considerato l'attività di psicoanalista una professione intellettuale «protetta» *ex art.* 2229 c.c. Con un'inversione logico-cronologica, che palesa una delle numerose aporie su cui si fonda questa opinione, si è riservato l'esercizio di tale attivi-

tà al ceto degli psicologi o degli psicoterapeuti, facendo rientrare la psicoanalisi nella psicologia o nella psicoterapia, quasi ne fosse una branca o una specializzazione.

In realtà, come si approfondirà a breve, la psicoanalisi, a differenza delle altre due discipline, ha per oggetto la descrizione generale dell'apparato psichico, non soltanto delle sue manifestazioni patologiche, mirando a svelare anche l'importanza dell'inconscio nel comportamento umano e a conseguire la conoscenza di sé. Già da queste prime sommarie notazioni risulta evidente, sotto il profilo assiologico, che la psicoanalisi non è una psicoterapia, benché l'attività psicoanalitica possa avere effetti terapeutici.

Ma prima di procedere con la revisione critica di questa opinione, appare necessario prendere le mosse, sebbene per sommi cenni, da alcuni passi di Sigmund Freud dedicati alla formazione dello psicoanalista e da alcuni significativi casi giurisprudenziali, in tema di esercizio abusivo della professione, al fine di inquadrare il problema e fondare efficacemente il discorso.

2. *Alcuni excerpta di Sigmund Freud*

Non può sfuggire, a chi si occupa di epistemologia, l'assetto verificazionista della teoria psicoanalitica inaugurata da Sigmund Freud. Per quanto riguarda tale teoria, il fondatore della psicoanalisi si guardò bene da adottare una posizione falsificazionista, secondo le chiare indicazioni di Karl Popper.

È stato correttamente suggerito che Freud fosse al corrente della ferma posizione popperiana circa l'appartenenza di una pratica o di una teoria alla scienza (o meno). Ed è senz'altro a Karl Popper che Freud allude nel saggio «*Costruzioni nell'analisi*»¹, quando accenna a un «detrattore» della psicoanalisi: non è il velenoso Karl Kraus, che non meritava una citazione dal fondatore della scienza dell'inconscio, ma un «*emerito studioso*» che aveva reso giustizia alla psicoanalisi.

Come è noto, per fregiarsi dell'attributo di scientificità, una pratica epistemica ha da essere falsificabile; *rectius*, condizione necessa-

¹ Saggio pubblicato nel 1937.

ria (ma non sufficiente) affinché una teoria possa dirsi scientifica, è la sua falsificabilità per via teorica o empirica². Per ora, accontentiamoci di seguire Freud, accettando il fondamento della pratica da lui inaugurata, che meglio si concilia con la tesi da noi proposta circa la professione di psicoanalista e il suo statuto giuridico.

Seguendo questa direttrice, attraverso una psicoanalisi (afferma la dottrina psicoanalitica) si acquisisce un sapere che si ignorava di possedere; da questo effetto chiarificatore si sperimentano effetti benefici che – paradossalmente, almeno per il profano – il percorso di psicoanalisi non prevede.

La psicoanalisi si «trasmette», come tutte le arti liberali, attraverso una formazione diretta, come la scultura, la pittura, senza il filtro relativo a una pratica basata unicamente su un qualsivoglia apprendimento di tipo universitario (corsi su testi scritti, seguiti da esami finali), anche se prevede corsi, seminari, tesi finale. E il *prendersi cura* dell'*analizzante* (colui che chiede di essere analizzato) è l'unica forma linguistica possibile per esprimere il concetto di *cura*, senza la necessità di mescolarsi allo spurio lemma «*psicoterapia*». Non vi è alcun criterio di prevedibilità, sia nell'ordine della complessità dello psichico, che in quello della condizione umana.

Freud, nell'opera del 1926 intitolata «La questione dell'analisi laica», è perentorio nel definire chi è il *Kurpfuscher*, ossia il «ciarlatano» (e si noti, nel lemma tedesco, la presenza del termine *Kur*: «cura»): «ciarlatano è chi intraprende un trattamento senza possedere le conoscenze e le capacità necessarie»³, mentre per la legge, prosegue Freud, «“ciarlatano” è colui che tratta i malati senza potersi qualificare medico grazie al possesso di un diploma di Stato»⁴.

Ne consegue, secondo il fondatore della psicoanalisi, che da tale aporia si esce anzitutto con un'affermazione (apparentemente, anch'essa, paradossale): chi difetta delle «conoscenze» e delle

² Innumerevoli sono i saggi di caratura epistemologica sulla psicoanalisi; ne abbiamo trascelto uno breve, che tutti li compendia: S. Freud, *La questione dell'analisi laica*, a cura di A. Sciacchitano e D. Radice, Milano, 2012.

³ Si prende qui appoggio dalla convincente traduzione di D. Radice in S. Freud, *La questione dell'analisi laica*, cit., p. 84.

⁴ *Ibidem*.

«capacità necessarie» (*id est*: chi non è stato sottoposto a trattamento analitico) in campo psicoanalitico, può essere definito un *Kurpfu-scher*. Così, infatti, si legge di nuovo in Freud: «oso affermare che i medici, non solo in Europa, forniscono alla psicoanalisi il maggior numero di ciarlatani ... Dobbiamo considerare, innanzitutto, che nella Scuola di Medicina, il medico ha ricevuto una formazione che è quasi il contrario di quella che occorrerebbe per preparare alla Psicoanalisi»⁵.

«*Die Tatsachen bestehen*»: i «fatti» rimangono e il «problema della vita» vien fatto rientrare nell'orizzonte della pratica medica, ma soltanto «nella misura in cui si è finora riuscito a spiegarlo come giuoco di forze, verificabili anche nella natura inorganico»⁶.

Si tratta di un punto che interesserà la nostra trattazione: potremmo finora anticiparlo, prendendo in prestito una (discutibile) architettura dimostrativa che fa capo a ciò che, in giurisprudenza penale (per i delitti sanzionati dall'art. 348 c.p.), prende il nome di «*aree di sovrapposizione*» tra una professione e l'altra.

3. *Le «aree di sovrapposizione»: alcuni esemplificativi casi giurisprudenziali sul reato di cui all'art. 348 c.p.*

Ci piace far risaltare in questa prima parte, che vorremmo fungesse da ideale *Introduzione*, la massima divaricazione a cui si può giungere, applicando il «principio di sovrapposizione», in campo processuale.

Alcuni casi esemplificativi che seguiranno consentiranno di chiarire la «non tenuta» argomentativa dell'analogia tra i «santoni» a capo di sette pseudo-religiose e gli psicoanalisti (al vertice o meno di Scuole di formazione), la cui formazione professionale ricade sotto il criterio della *diuturnitas* di professioni consolidatesi nel tempo⁷.

Viene primariamente in rilievo una sentenza della Suprema Corte generata da un ricorso seguito all'esito della condanna *ex* 348 c.p.

⁵ S. Freud, *La questione dell'analisi laica*, cit., pp. 84-85.

⁶ *Ibidem*: traduciamo diversamente, per evitare difficoltà nella piana resa testuale.

⁷ Cfr. M. Romano, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Milano, 2008.

di una famosa «santona», G.M.G., protagonista della cronaca nazionale (e di quella processuale) dal 1980 al 1994⁸, che ispirò persino un lungometraggio, presentato alla Mostra del Cinema di Venezia, a opera di un noto regista italiano⁹.

Confermando l'intelaiatura teorica di alcuni suoi precedenti¹⁰, la Suprema Corte fa rientrare l'esercizio abusivo della professione tra i «reati di scopo», perfezionati (e perseguiti) da un'associazione per delinquere. I «guaritori», spesso componenti o posti al vertice di sette religiose, con la loro attività integrano il più delle volte il reato di truffa: tali sette sono «aduse a carpire la credulità degli adepti»¹¹, poiché le «prestazioni» di carattere «religioso» palesavano lo scopo di prospettare una soluzione di problemi di salute. Si pensi, ad esempio, agli «esorcismi» che, nella vicenda che ci occupa, venivano eseguiti su un piccolo «paziente», che avvenivano «con modalità tali da determinare svenimenti, grida ed altri atti inconsulti»¹².

Il fatto che i pazienti sapessero che la «santona» non fosse un medico è stato ritenuto ininfluenza ai fini della sussistenza del reato. Il «collaboratore» della G.M.G., il dottor M.M., laureato in Medicina, rivestiva un «ruolo risolutivo» in seno all'associazione per delinquere in quanto «sottoscriveva ricette in bianco e ... mai aveva visitato le persone alle quali si riferivano».

Assai più avanti nel tempo, un'altra associazione pseudo-religiosa (c.d. «R.») era stata anch'essa condannata, nelle persone dei soggetti posti in posizione apicale, per esercizio abusivo della professione di psicologo¹³. Qui, a essere posti sotto la lente degli inquirenti, erano stati anche gli organizzatori di «Seminari», nel corso dei quali i «Maestri di R. si azzardavano a scandagliare la sfera più intima e nascosta degli adepti ... determinando sconvolgimenti e gravi rischi per la stabilità psichica degli stessi».

In un *obiter dictum* la Suprema Corte ricorda che, in più di un'oc-

⁸ Cass. pen., 15 novembre 2011, n. 43328.

⁹ Si tratta del lungometraggio «Mamma Ebe» del 1985 diretto da Carlo Lizzani.

¹⁰ *In primis*, v. Cass. pen., 23 settembre 2005, n. 40799.

¹¹ Così in Cass. pen., 15 novembre 2011, n. 43328.

¹² *Ibidem*.

¹³ Cass. pen., 22 agosto 2017, n. 39339.

casione, essa ebbe a pronunciarsi sull'integrazione del reato *ex* 348 c.p. da parte di «un pranoterapeuta che, prima di imporre le mani, intrattenga approfonditi colloqui su aspetti intimi della vita dei pazienti»¹⁴.

Viene qui in luce un fondamento sottaciuto dell'argomentazione dei giudici, che nella nostra trattazione cercheremo di far emergere: dilatando i confini applicativi di una norma in bianco, qual è l'art. 348 c.p., la situazione-tipo, in cui il reato di esercizio abusivo della professione di psicoterapeuta può maturare, sarebbe così riassumibile: «*due (o più) persone che parlano in una stanza*».

A questo riguardo, vale la pena rammentare, prima di trascorrere al lato estremo di questa vastissima area assoggettata al dominio dell'«atto tipico» dello psicoterapeuta, l'osservazione di Antonello Sciacchitano (medico psichiatra, psicoanalista) circa la «tolleranza» dell'Ordine dei Medici nei riguardi delle c.d. terapie alternative, tra le quali – è bene rammentarlo – è annoverabile quella di «pranoterapeuta», oggetto della sentenza di cui sopra: «la lobby professionale medica tollera di tutto: dall'agopuntura ai fiori di Bach, passando per l'omeopatia e l'osteopatia. Una sola cosa il medico non tollera: che si usurpi il proprio campo d'azione con medicine alternative di principio, quindi potenzialmente esclusive della medicina. La psicanalisi è radicalmente alternativa, come concezione teorica e come cura pratica, alla medicina»¹⁵.

All'altro estremo di questo «territorio professionale» protetto, come si vedrà, stanno delle sentenze in cui gli imputati risultavano essere «*psychanalystes formés dans les différentes Écoles de Psychanalyse, pratiquant parfois la profession depuis plus de 30 ans, ont été condamnés à travers une série d'argument inacceptables, et clairement suggérés* “per viam doctae ignorantiae” (*c'est à dire créditant, comme ayant besoin d'une modulation réelle du parcours argumentait menant à la décision de justice: «état d'ignorance légitime»*), *par des psychologue choisis dans la stratégie des Ordres, sur la base de compétences*

¹⁴ Le sentenze a cui la Cassazione fa riferimento sono alcuni suoi precedenti: Cass. pen., 15 marzo 2016, n. 16562 e Cass. pen., 3 marzo 2014, n. 17702.

¹⁵ Così A. Sciacchitano e D. Radice, in S. Freud, *La questione dell'analisi laica*, cit., p. 105, nt. 25.

jugées adaptées aux besoins du moment»¹⁶.

Basterà considerare la caratura professionale di un'imputata in un'altra sentenza¹⁷: X.Y. è una psicoanalista provvista del Diploma di Laurea in Medicina, la quale però, secondo l'esposto dell'Ordine degli Psicologi di una Regione italiana, «non aveva un'adeguata formazione psicologica e psicoterapeutica».

In questa decisione giurisprudenziale viene accolta, senza alcuna verifica, un'affermazione che attesta la totale inconsapevolezza circa il percorso (dall'analisi personale in avanti), che porta un analista a «ricevere» in studio i propri analizzanti.

Un'altra sentenza, questa volta pronunciata da un Tribunale ordinario¹⁸, condannava *ex* 348 c.p. una persona che, al momento della chiamata in giudizio, poteva vantare di aver oltrepassato il traguardo di 25 anni di attività come psicoanalista; e si tenga presente che, per arrivare alla possibilità di analizzare, occorrono dai 15 ai 20 anni tra analisi personale, analisi di controllo, frequentazione di Corsi e Seminari, esposizione finale del caso.

Nei due casi sopra riportati (caso della «santona» G.M.G; caso della dottoressa X.Y., laureata in Medicina) l'estensore sosteneva, per un verso, che la psicoanalisi «è pur sempre una psicoterapia» e, per altro verso, che essa «non è annoverabile tra quelle [professioni] libere previste dall'art. 2229 c.c., ma necessita di particolare abilitazione statale».

Si tratta di decisioni in cui vengono equiparate, pur senza un adeguato impianto argomentativo, le professioni di medico e di psicologo a quella di psicoanalista; viceversa, come si vedrà più innanzi, quest'ultima si situa su un piano sostanziale e giuridico differente e «rappresenta un *tertium genus*, dotata di natura e fina-

¹⁶ «Psicoanalisti formati all'interno delle differenti Scuole di psicoanalisi, per di più praticanti la professione *de qua* da oltre 30 anni, sono stati condannati in forza di una sequenza argomentativa inaccettabile e chiaramente suggerita “*per viam doctae ignorantiae*” (come a dire accettata supinamente, ma necessitante della reale modulazione di un percorso argomentativo che conduca alla decisione finale; una sorta di stato di ‘legittima ignoranza’): così in «*Adversus Europam?*», un discorso pronunciato da R. Cheloni il 2 e 3 giugno 2018 in un Convegno tenutosi a Bruxelles, in corso di stampa presso «*Comunità psicoanalitica*», III, dicembre 2019.

¹⁷ Cass. pen., 23 marzo 2011, n. 14408.

¹⁸ Tribunale di T., 20 febbraio 2018, n. 12248.

lità del tutto proprie che la contraddistinguono e la differenziano rispetto ad altre»¹⁹.

Escluso – dal punto di vista logico e sistematico – che il punto dal quale sia lecito parlare di «sovrapposizione» tra una professione e l'altra sia costituito dal fatto che «due (o più) persone parlino in una stanza», val la pena considerare una recente sentenza assolutoria sui confini tra la professione di fisioterapista e l'abuso della medesima²⁰.

In essa si legge che «il P. riceveva nella sua abitazione, e nella stanza adibita ai trattamenti c'era un lettino ed un elettrostimolatore che usava per effettuarli; alla seconda si sottopose al massaggio, che però si estese a parti del corpo che non avevano nulla a che fare con la cervicale da lei lamentata». Richiamando un arresto della Suprema Corte²¹, il Tribunale rammenta che «il semplice massaggio non può essere ritenuto propriamente una cura dei dolori riservata ad una professione per la quale sia richiesta una particolare abilitazione della Stato». Ove, all'opposto, i massaggi fossero destinati «a dare sollievo a patologie vere e proprie, quali distorsioni o sciatalghe» si tratterebbe di trattamenti «richiedenti adeguate conoscenze tecniche, la cui effettuazione è riservata a titolari di specifica abilitazione»²².

Nel caso di specie, la «cliente», escussa in qualità di teste, ebbe a riferire di aver informato l'imputato «di avere problemi di cervicale». Emerse, tuttavia, che «il massaggio che egli effettuò sulla stessa era ... senza nessuna tecnica particolare, un massaggio che tende più a sfiorare il corpo che a dare qualcosa di particolare ... potremmo definirlo un massaggio di benessere».

Dall'istruttoria dibattimentale, dunque, non emerse che l'imputato P. avesse effettuato dei massaggi particolari, atti a intervenire sulla patologia lamentata dalla paziente (una *probatio* pressoché «diabolica»), pur sollecitato a tal fine dalla «cliente», che gli aveva illustrato i propri «problemi di cervicale», ma che non aveva «effet-

¹⁹ Così R. Mazzariol, *Attività di psicoanalista e professioni intellettuali «protette»: spunti per una riflessione critica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 428.

²⁰ Trib. Firenze, sent. 30 luglio 2018.

²¹ Cass. pen., 21 dicembre 2015 n. 50063.

²² Così sempre in Trib. Firenze, sent. 30 luglio 2018.

tuato massaggi curativi». Non potendo dunque ritenere raggiunta la prova (oltre ogni ragionevole dubbio) dell'effettivo abusivo svolgimento dell'attività di fisioterapista, il Tribunale di Firenze mandò assolto il P. per insussistenza del fatto di reato (*ex art. 530, comma 2, c.p.p.*).

In definitiva, in una stanza adibita a Studio, il manipolare un corpo sofferente (e non si scordi la presenza *in loco* di un elettrostimolatore), in assenza di determinate manovre di contatto, non costituisce per la giurisprudenza un abuso della professione di fisioterapista. E ciò nonostante il fatto innegabile che il paziente (ossia la «cliente», nel linguaggio della Corte) si fosse rivolto all'imputato per problemi di cervicalgia, ossia per un disturbo muscolo-scheletrico che provoca un corpo sintomatico assai vasto (dall'emicrania alle vertigini, sino al dolore localizzato a braccia e spalle), la cui genesi può essere assai differenziata (dalla malocclusione dentale, all'errata respirazione, ai disturbi posturali, sino a un malfunzionamento del metabolismo).

Pertanto, nella fattispecie oggetto del giudizio, l'imputato praticava dei massaggi, rinunciando – a suo dire – a qualunque finalità terapeutica. Non essendosi perfezionato un atto tipico particolare, se non quello consistente nel movimento delle mani «esperte», che percorrevano la superficie corporea dei «clienti» (non più «pazienti»), poteva rilevare soltanto l'*intenzione* di curare – o meno – il disturbo lamentato dalla «cliente».

L'esempio ritaglia appieno il *thema decidendum* che sta alla base del presente lavoro, e che potremmo inizialmente formulare a guisa di interrogazione: l'atto tipico costituisce (o meno) l'indice rilevante per tracciare le aree di confine (e, pertanto, di «sovrapposizione») che delimitano l'esercizio di talune professioni?

Ritornando all'esempio appena prospettato, vi è, dal punto di vista fenomenologico (e delle sue ricadute in ambito penale), il massaggio ossia l'imposizione delle mani sul corpo del «cliente»; d'altra parte, vi sono le applicazioni terapeutiche del medesimo (sul corpo, questa volta, del «paziente»).

4. *Il caso della psicoanalisi*

Risulterà più corretto ricorrere a una circoscrizione analitica del plesso significante che qui ci affatica (quello relativo alla psicoanalisi, per l'appunto). Val la pena di anticipare, prima di trattare della gestazione della legge n. 56/1989, la questione della «non menzione» della psicoanalisi nel corpo della legge.

A questo riguardo, preme ricordare che la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha persuasivamente chiarito che la mancata menzione di un termine, da parte del Legislatore, persegue l'obiettivo di evitare che il significato del medesimo sia definitivamente cristallizzato, pratica questa in contrasto con l'evoluzione della società²³.

Dal nostro punto di vista, si propugna la tesi della necessità di un'interpretazione evolutiva della nozione di psicoterapia, da una parte, e della circoscrizione analitica del significato del termine «psicoanalisi», dall'altra. Ciò risulta tuzioristicamente più corretto per tutti i soggetti che hanno beneficiato dell'articolata e lunga formazione come psicoanalisti, quale che sia il diploma di laurea in loro possesso.

D'altra parte, si è già avvertito che l'uso eteroclitico di un termine produce di regola opacità semantica, la cui non perspicuità va vinta superando «il culto» del tenore letterale della norma²⁴.

Per circoscrivere la latitudine di una norma, corre l'obbligo di far uso di un parametro di ordine eminentemente logico: l'*intentio* del legislatore (e, in uno, la *ratio* della norma) riposa su una valutazione comparativa degli interessi in gioco, la preferenza di uno dei quali riveste la funzione di attuare il fine che si prefigge la norma medesima.

Non va scordata, nell'inquadramento che ci sforziamo di mettere a punto, la conclusione a cui pervenne una sentenza della Consulta abbastanza risalente²⁵, laddove si ribadiva che il sistema degli ordi-

²³ Così si può leggere nell'arresto CEDU, *Causa Taddeucci e McCall c. Italia*, n. 51362/09, 30 giugno 2016, § 52.

²⁴ Si veda, per un utile correlato, G. Zaccaria, voce *Interpretazione della legge*, in *Enc. dir., Annali*, V, 2012, p. 697 ss.

²⁵ Cfr. Corte Cost., 21 luglio 1995, n. 345 e quanto verrà approfondito oltre nel cap. III dedicato alla parte civilistica.

namenti professionali ha da ispirarsi ai principi della concorrenza e soprattutto della interdisciplinarietà, sempre più necessari in una società le cui evoluzioni nell'ambito delle professioni si stratificano in una rete sempre maggiore di complessità. La tutela di tali interessi, conclude il Giudice delle Leggi, non può venir assegnata alla protezione di interessi corporativi degli Ordini professionali (e, men che meno, a disposizioni di esponenti degli Ordini medesimi); il che, conclude la Consulta, «porta ad escludere una interpretazione delle sfere di competenza professionale in chiave di generale esclusività monopolistica».

La validità degli assunti ricavabili dalla sentenza della Corte costituzionale è rafforzata dalle ripercussioni, sugli ordinamenti degli Stati dell'Unione europea, dell'introduzione del principio di «massima concorrenza», in veste di regolatore delle normazioni dei singoli ordinamenti statali; un principio plasticamente scolpito nelle disposizioni (e nei *consideranda*) della direttiva n. 2006/123/UE.

Anticipando in parte quanto verrà approfondito nel prosieguo, per l'Italia occorrerà attendere il 2012 affinché la direttiva provochi le ripercussioni che ne permetteranno, tramite una novella legislativa, un criterio di attuazione: si fa riferimento alla norma contenuta nell'art. 1, comma 2, del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (convertita nella l. 24 marzo 2012, n. 27) recante «Disposizioni urgenti per la concorrenza e la competitività».

È stata autorevolmente affermata la necessità di un «lavacro epistemologico», atto a destare del suo sonno dogmatico la vecchia passività dell'interprete, a neutralizzare la vetusta «dominanza del testo»; esso, sempre a parere di tale prestigiosa opinione, «non è una realtà autosufficiente ma anzi incompleta e incompiuta, che attingerà compiutezza ... soltanto grazie alla sua interpretazione»²⁶.

Per la psicoanalisi, della quale tutte le psicoterapie fondate sulla parola sono soltanto meri succedanei evolutisi nel tempo, vale, in qualsiasi continente essa si presenti (si intenda anche in Asia e Oceania, oltreché nel Maghreb africano, sotto il *nomen* di «etnopsicoanalisi»), la centralità della formazione, assurta – senza eccezione – a prassi consuetudinaria; essa scioglie qualsiasi forma di parentela si

²⁶ Così P. Grossi, *Prima lezione di Diritto*, Roma-Bari, 2003, p. 107.

possa immaginare con le «giovani» psicoterapie.

Uno di noi²⁷, tenendo conto della totale inconsapevolezza sul punto palesata dal dispositivo delle sentenze *ex* 348 c.p., si era accollato l'onere di stilare (ricavandolo dalle *guidelines* internazionali) l'*iter* della formazione psicoanalitica (il c.d. *training*) cristallizzato dalla prassi seguita dall'I.P.A. (*International Psychoanalytical Association*), fondata dallo stesso Sigmund Freud.

Vale la pena, in questa sede citarlo per esteso: «l'aspirante psicoanalista sostiene tre colloqui a carattere informativo selettivo con tre analisti didatti. Se l'esito dei colloqui è positivo, il candidato può iniziare la sua psicoanalisi personale; in altre parole intraprende egli stesso un percorso analitico, imparando così dalla sua viva esperienza cosa significhi entrare in contatto con il proprio inconscio ... Solo dopo un determinato periodo di analisi (non meno di due anni) il candidato sostiene un nuovo colloquio, in seguito al quale viene stabilito se verrà ammesso a frequentare l'Istituto e a seguire i corsi di insegnamento teorici e clinici. Parallelamente, il candidato comincerà anche a svolgere attività clinica, sotto la supervisione e la consulenza di analisti didatti diversi dal suo analista personale. Infine, il candidato sostiene una discussione con il comitato del training, corredata da un resoconto scritto dell'attività da lui svolta durante il periodo di formazione. Superata questa ultima fase, viene accettato come membro della società componente e, in ordine al regolamento internazionale, anche dell'I.P.A.».

Riguardo a una possibile varietà nella prassi, tale da creare incertezze e insicurezza nella configurazione della disciplina, vale il rilievo che l'unica variante delle *regulae juris*, accettate da ogni psicoanalista in formazione, sta nel numero di anni dedicati all'analisi personale (minimo due) e a quella didattica in supervisione (almeno 4-5 anni). Nulla di scritto, nessun accordo scritto preliminare, può riguardare il lavoro sull'inconscio; da qui il carattere subordinato di ciò che, come formazione (*training*) iniziamo a tratteggiare come *consuetudo*. Val la pena allora far parlare Ulpiano: «*diuturna*

²⁷ R. Mazzariol, *Attività di psicoanalista e professioni intellettuali «protette»: spunti per una riflessione critica*, cit., p. 428 (nt. 26). Cfr., per la fonte usata, il sito internet ufficiale dell'A.I.Psi. (Associazione Italiana di Psicoanalisi): www.aipsi.it.

consuetudo pro iure et lege in his, quae non ex scripto descendunt, observari solet»²⁸.

Nulla è mutato dalla fondazione freudiana, tant'è che la dottrina ammette il fenomeno della modifica o abrogazione di norme pattizie a opera di una prassi successiva. D'altronde, *mutatis mutandis*: quali *regulae juris* imporre a uno scultore per realizzare un'opera d'arte? Quali a un pittore per eseguire un quadro?

Non solo vale, quanto si scrive, per il «periodo volontaristico», fase durante la quale si riteneva che la *consuetudo* altro non fosse che il «tacito accordo», ma anche «adesso in cui prevale la convinzione che la consuetudine sia una fonte autonoma di norme internazionali»²⁹.

Non ostante questo, per ciò che nel nostro lavoro ci affatica (ossia sottrarre la psicoanalisi e il suo esercizio a ogni possibile accusa di esercizio abusivo della professione psicoterapeutica), pare che le riforme intervenute e la recente modifica *in pejus* della pena prevista dall'art. 348 c.p., come si verificherà nel capitolo che segue, allontanino l'esercizio del Diritto penale italiano dalla visione giuridica liberale ormai in atto nell'Unione Europea.

²⁸ Ulp., *De off. proc.*, in D. 1.3.33.

²⁹ B. Conforti, *La consuetudine nel diritto internazionale*, in AA.VV., *Prassi e Diritto*, Napoli, 2008, p. 196.