



# La psicanalisi come arte liberale

## Etica, diritto, formazione

A cura di Ettore Perrella e Moreno Manghi



## Presentazione

Che cosa può – e deve – diventare la psicanalisi oggi? Rispondere a questa domanda è urgente perché la psicanalisi è sempre più considerata, invece che come un'arte liberale, come una pratica sanitaria, e questo in totale contrasto con la sua natura e con i suoi fondamenti freudiani.

In questo libro sono raccolte numerose risposte da parte di psicanalisti, operatori istituzionali, psicologi, filosofi e avvocati, che cercano tutti di porre al centro del dibattito culturale e sociale il ruolo della psicanalisi, nelle sue coordinate *logiche* ed *etiche*.

La psicanalisi come pratica è più vicina a un'arte che a una scienza e perciò richiede che sia posta una rigorosa attenzione alla modalità in cui viene trasmessa e messa in atto da chiunque la pratichi. Per questa ragione la dimensione formativa è sempre stata essenziale.

Il tema della formazione – non solo degli psicanalisti, ma di chiunque – non si risolve di certo nella sola prospettiva dell'acquisizione delle competenze. Ciascuno, a prescindere dal lavoro che svolge, ha il *diritto* e soprattutto il *dovere* di formarsi come individuo capace di scegliere responsabilmente – e quindi anche liberamente – quali atti compiere, non solo in relazione al proprio desiderio, ma anche tenendo conto degli altri e della comunità nel suo complesso.

Finizia Scivittaro Federico Zanon Chiara Italiani Franco Quesito  
Piero Feliciotti Dolorès Frau-Fr erot Salvatore Pace Davide Natta  
Jacques Nassif Gabriele Dalla Barba Moreno Manghi  
Ingrid Iencinella Silvia Pilati Andrea De Leo Loris Presepi  
Gerolamo Sirena Christine Dal Bon Vania Ori Marisa Galbussera  
Alberto Zino Luca Lupo Bernard Br mond  
Simone Berti Franco Lolli Ettore Perrella

# La psicanalisi come arte liberale

Etica, diritto, formazione

a cura di

Ettore Perrella e Moreno Manghi



Questo volume è stato pubblicato con il contributo  
della Comunità Internazionale di Psicanalisi (CIP).



COMUNITÀ INTERNAZIONALE  
DI PSICANALISI

Polimnia Digital Editions di Moreno Manghi

Collaboratori:

Franca Brenna, Massimo Cuzzolaro, Carmen Fallone,  
Davide Radice, Gabriella Ripa di Meana, Salvatore Pace

Prima edizione digitale febbraio 2023

nella collana "Psicanalisi e dintorni" n. 50

© 2023 Polimnia Digital Editions via Campo Marzio 34, 33077 Sacile (PN)

Tel. 0434 73.44.72.

<https://www.polimniadigitaleditions.com>

[Catalogo di Polimnia Digital Editions](#)

[info@polimniadigitaleditions.com](mailto:info@polimniadigitaleditions.com)

ISBN: 9791281081017

Copertina:

Hans Holbein il Giovane, *Gli Ambasciatori* (1533), olio su tavola, National Gallery (part.)

## Indice

Introduzione	9
Finizia Scivittaro	
<i>Da SpazioZero alla CIP: ripensare il legame sociale tra gli analisti</i>	10
Parte prima. La psicanalisi e la legge	18
Federico Zanon	
<i>Al limite della legge</i>	19
Chiara Italiani	
<i>Profili giuridici della figura professionale e dell'attività dello psicanalista</i>	33
Parte seconda. Articolo 33: «l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento»	41
Franco Quesito	
<i>Per una psicanalisi del terzo millennio</i>	42
Piero Feliciotti	
<i>Fatta la legge...</i>	46
Dolorès Frau-Frérôt	
<i>La psicanalisi può solo essere esiliata</i>	52
Salvatore Pace	
<i>La sinonimia impossibile. Eufemismo e filiazione discorsiva: lo iato perpetuo della psicanalisi</i>	61
Davide Natta	
<i>Formarsi all'atto. L'analisi come introduzione all'etica</i>	67
Jacques Nassif	
<i>Talking cure o chimney sweeping</i>	72
Gabriele Dalla Barba	
<i>Soglie di libertà e limite dello psicanalista</i>	77
Moreno Manghi	
<i>La falsatura della psicanalisi</i>	83
Parte terza. La tecnica analitica e la formazione degli analisti	92
Ingrid Iencinella	
<i>Lo psicanalizzato in istituzione: formarsi alla desoggettivazione</i>	93

Silvia Pilati	
<i>L'associazione libera come esercizio spirituale</i>	96
Andrea De Leo, Loris Presepi	
<i>Tutto ciò che viene in mente</i>	101
Gerolamo Sirena	
<i>Homo in fabula: etica della psicoanalisi e pratiche del disumano</i>	107
Christine Dal Bon, Vania Ori	
<i>«Uno sguardo umano libero»</i>	111
Marisa Galbussera	
<i>La psicanalisi oggi. Modificazioni del setting e della psicopatologia</i>	114
Parte quarta. Dalla psicanalisi al diritto	118
Alberto Zino	
<i>Strada facendo</i>	119
Luca Lupo	
<i>“Quando eravamo tutti laici”. La psychoanalysis militans di Theodor Reik</i>	125
Bernard Brémond	
<i>Una psicoterapia laica: il mago, l'autocrate e il luogotenente</i>	134
Simone Berti	
<i>Il clamore di una pretesa umanità</i>	140
Franco Lolli	
<i>La formazione umana dell'analista</i>	144
Conclusione	153
Ettore Perrella	
<i>La formazione come problema politico</i>	154
Indice dei nomi	164
Bibliografia delle opere citate	166

## Nota dell'Editore

Tra “psicanalisi” e “psicoanalisi” – e tutte le loro relative declinazioni –, l'Editore, che coglie l'occasione per fare ammenda con gli Autori di diverso avviso, ha scelto la forma grafica “psicanalisi”, privilegiandola perché ritiene che sia quella più propria alla nostra lingua (che poco ama il dittongo “oa”) così come è attestato dal Dizionario Enciclopedico Italiano Treccani e dal Grande Dizionario della Lingua Italiana U.T.E.T. (noto anche come “il Battaglia”).

Questa scelta si è imposta *esclusivamente* per esigenze di uniformità del testo, e non entra nel merito della *vexata quaestio* che fa dell'opposizione psicanalisi/psicoanalisi una questione di principio: sia per quanto riguarda gli orientamenti di scuola, sia per quanto riguarda il (non) rispetto dell'ortodossia freudiana.

Da questa scelta sono esclusi, oltre al testo dell'intervento di Gerolamo Sirena (si comprenderà la ragione di questa eccezione leggendolo), i titoli delle opere citate già pubblicate con altri editori, comprese ovviamente le *Opere di Sigmund Freud* nella classica edizione di Boringhieri.



## Introduzione

Finizia Scivittaro

## Da SpazioZero alla CIP: ripensare il legame sociale tra gli analisti

Il 22 e il 23 ottobre del 2022 si è svolto a Padova il primo convegno, promosso dalla Comunità Internazionale di Psicanalisi, dal titolo: *La psicanalisi come arte liberale. Etica, diritto, formazione*<sup>1</sup>.

L'evento ha posto al centro del dibattito culturale il ruolo della psicanalisi oggi e le sue coordinate logiche ed etiche.

L'obiettivo principale ha riguardato la necessità di recuperare il senso e il valore della psicanalisi, secondo la tradizione inaugurata da Freud, e di coglierne la portata etica, esplicitando l'estraneità della psicanalisi dal novero delle psicoterapie, secondo la regolamentazione della Legge Ossicini del 1989.

### *Alcuni chiarimenti intorno alle coordinate logiche ed etiche della psicanalisi*

Ciò che ci spinge ad interrogarci su cosa sia la psicanalisi, nella nostra attualità, non è il tentativo di dare risposte univoche o definizioni precostituite, ma piuttosto è la necessità di cogliere e ripartire da quei principi imprescindibili che hanno istituito il suo fondamento fin dalle sue origini. Freud e Lacan hanno sempre insistito sul fatto che la psicanalisi, prima di essere qualcosa di già dato, è un movimento di ricerca, che ha il suo apice nell'esperienza d'analisi da cui è nata. Essa diviene un'esperienza imprescindibile per chi voglia svolgere la funzione di analista. Freud nei *Consigli al medico nel trattamento psicoanalitico* (1912) dichiara che l'analista:

dev'essere in grado di servirsi in questo modo del suo inconscio come di uno strumento per l'analisi, egli stesso deve soddisfare in ampia misura una condizione psicologica. Non deve tollerare in sé stesso resistenza alcuna che allontani dalla sua coscienza ciò che è stato riconosciuto dal suo inconscio.

Poco dopo precisa che

non basta a questo fine che egli stesso sia pressappoco normale; piuttosto è lecito esigere ch'egli si sia sottoposto a una purificazione psicanalitica e abbia acquisito nozione di quei complessi personali che sarebbero atti a disturbarlo nella comprensione di quanto gli viene offerto dall'analizzato [...]. Anni fa, alla domanda come si potesse diventare analista risposi: attraverso l'analisi dei propri sogni<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> I testi che qui si pubblicano sono tutti stati scritti, dopo il convegno, da coloro che vi erano intervenuti.

<sup>2</sup> Sigmund Freud, *Consigli al medico nel trattamento psicoanalitico* (1912) in Sigmund Freud, *Opere*, 11 voll., a cura di Cesare Luigi Musatti, Boringhieri, Torino 1966-1989 (d'ora in poi cit. come OSF), vol. 6, p. 537.

La psicanalisi rappresenta lo spazio simbolico nel quale il soggetto, l'analizzante, s'interroga rispetto ad alcune coordinate essenziali della propria esistenza. La psicanalisi non è una disciplina determinata a priori, ma è una pratica che si occupa della soggettività, del singolo, dell'individuo, e per questo richiede che sia reinventata e fondata di nuovo, nell'atto stesso di ogni analista, tutte le volte che una nuova analisi inizia. Lacan sosteneva che questo è necessario perché «la psicanalisi è intrasmissibile»<sup>3</sup>.

E questo è vero non solo con ogni singolo soggetto ma anche per il mutare delle forme psicopatologiche, che richiedono un ripensamento del setting analitico classico, così come fu inaugurato da Freud, in risposta alle nevrosi da transfert (basti pensare all'attuale dilagare epidemico delle dipendenze patologiche: anoressia e bulimia, tossicodipendenze, gioco d'azzardo, dipendenze da internet e dalle nuove tecnologie, il fenomeno dell'hikikomori ecc.).

La psicanalisi non può essere praticata a partire da un sapere preconstituito che possa dare indicazioni già consolidate su come l'analista può compiere il proprio atto. L'aspetto fondamentale, nella conduzione di un'analisi, non è tanto il sapere, quanto la capacità, da parte dell'analista, di assumere una posizione soggettiva che favorisca l'emergere di elementi essenziali nella soggettività dell'altro, dell'analizzante. Questo non può essere fatto con una finalità predeterminata, come per esempio il raggiungimento della guarigione dell'altro. Per questo la psicanalisi è una pratica laica e liberale. Essa è più vicina ad un'arte piuttosto che ad una scienza, e dischiude alla libertà di pensiero, alla libertà di scelta, alla libertà di decidere e alla libertà di agire.

La psicanalisi è nata dall'esigenza d'individuare i punti d'inciampo che ciascuno di noi può incontrare sulla via della realizzazione del proprio desiderio attraverso i propri atti. La possibilità di superare tali limiti rappresenta la portata etica costitutiva dell'esperienza analitica. Lo snodo della relazione tra la psicopatologia e l'etica dischiude alla verità dell'esperienza della psicanalisi. L'uscita dalla psicopatologia può essere intesa con la capacità di rapportarsi con la giustezza dei propri atti.

In definitiva, agire giustamente è sinonimo di salute, e compiere degli atti liberi dalle limitazioni psicopatologiche significa essere capaci d'incidere sulle cose, sulle situazioni e sugli eventi ed essere capaci di trasformarli.

È proprio per questo che la psicanalisi è una pratica formativa. La formazione ci pone in relazione con la scelta attraverso l'atto. Formarsi è un modo per giungere alla capacità di agire, che è anche l'espressione della capacità di creare, e cioè di far valere una propria virtù che, in definitiva, è l'espressione della manifestazione del proprio essere nella sua pienezza<sup>4</sup>. Per questi motivi è giusto che sia posta attenzione alla modalità con cui la psicanalisi viene tramandata e messa in atto da ciascun analista nella propria esperienza.

---

<sup>3</sup> Jacques Lacan, *Sulla trasmissione della psicoanalisi* (Intervento al IX Congresso dell'EFP dal 6 al 9 luglio 1978), in «La psicoanalisi», n. 38, Astrolabio, Roma 2005, p.14.

<sup>4</sup> Ettore Perrella, *Due seminari. Filiazione e logica triadica. Il concetto di formazione ed il problema degli individuali*, Arché Saggi 5, 2002.

La psicanalisi è il luogo dell'emergenza soggettiva sul sapere stesso. I tempi e le modalità dell'emergenza soggettiva non possono essere né precostituiti in termini disciplinari, né predeterminati in termini finalistici, come potrebbe essere l'eliminazione di un sintomo o una dimensione prettamente terapeutica. Misconoscere questo compito essenziale della psicanalisi significa negarne la sua ragion d'essere. Per questo la psicanalisi non può essere confusa con le pratiche psicoterapeutiche o sanitarie. Il suo discorso non riguarda un'impostazione clinica generalizzante, essa non si occupa di disagi psichici equiparati a malattie sempre uguali per tutti. In realtà la psicanalisi non si occupa nemmeno di guarire il soggetto dai suoi sintomi. Il suo compito è un altro e si declina nell'orizzonte della formazione soggettiva.

### *La Legge Ossicini*

In Italia, l'entrata in vigore della legge Ossicini del 18 febbraio 1989, n. 56 – che ha introdotto nel nostro ordinamento giuridico la figura professionale dello psicologo, istituendo l'Ordine professionale degli psicologi – ha regolamentato la psicologia come una pratica sanitaria, senza definire la psicologia stessa, e la formazione degli psicoterapeuti (senza definire la psicoterapia) con dei corsi di specializzazione universitari e parauniversitari – della durata di quattro anni – che il più delle volte risultano essere insufficienti a garantire una vera formazione per gli psicoterapeuti stessi.

È bene ricordare che durante la stesura definitiva di questo testo di legge, nelle discussioni parlamentari, la psicanalisi fu esplicitamente esclusa dal novero delle psicoterapie sanitarie da essa regolamentate. Questa esclusione, però, fu decisa in una Commissione ristretta, della quale non esiste una trascrizione, anche se è stata oggetto di testimonianza nelle interviste a Pier Francesco Galli<sup>5</sup> – uno degli psicanalisti interpellati dalla Commissione Parlamentare che negli anni Ottanta stava stabilendo il testo di legge – e soprattutto a Mariella Gramaglia<sup>6</sup>, membro della Camera dei Deputati nella X legislatura, che partecipò ai dibattiti parlamentari sulla stesura delle Legge 56/89, e alla Commissione Parlamentare ristretta, in cui fu presa la decisione di escludere la psicanalisi dall'oggetto della Legge. Questa esclusione e le argomentazioni ad essa inerenti, però, non furono riportate all'interno della legge, mentre, come dicevamo, non esistono trascrizioni dei dibattiti della Commissione Parlamentare ristretta che ne approvò il testo definitivo. Fin dall'inizio, quindi, ne è scaturita un'ambiguità di fondo della legge stessa, ambiguità che ha permesso che si verificasse una confusione concettuale, in seguito alla quale nei tribunali venne, in alcuni casi, applicata la legge contro la volontà del legislatore.

---

<sup>5</sup> Pier Francesco Galli, *Guadisti e avanguardisti. Alcune considerazioni su psicanalisi e psicologia in Italia*, in AA.VV., *Professione psicanalisi. La psicanalisi in Italia e il pasticcio giuridico sulle psicoterapie*, a cura di E. Perrella, Aracne, Ariccia 2014, pp. 23-44.

<sup>6</sup> Mariella Gramaglia, *Perché la psicanalisi non fu inclusa fra le psicoterapie normate dalla Legge 56/89*, *ivi*, pp. 45-9.

I tribunali, infatti, ancora oggi emettono sentenze contraddittorie sullo stesso capo d'imputazione, quando un analista, che non è uno psicoterapeuta, viene accusato di praticare – senza averne i titoli legali – un lavoro che in effetti non ha mai esercitato, perché di fatto ne pratica un altro: per l'appunto quello di psicanalista. E da questo sarebbero derivati anche vent'anni di processi, nei quali dei tribunali hanno potuto interpretare una legge dello Stato in un modo esattamente contrario alla volontà del legislatore.

A rendere ancora più ardua la confusione ci fu il fatto che, nel momento in cui furono creati i percorsi formativi per gli psicoterapeuti, alcune associazioni psicanalitiche incominciarono ad attivare iter burocratici per farsi riconoscere dal MIUR e questo esacerbò ancor di più la forte ambiguità di fondo, perché da parte degli psicanalisti non ci fu l'accortezza di muovere critiche precise nei confronti della legge, ma ci si volle mettere al riparo cercando di rientrare all'interno di una logica che non aveva nessuna relazione con l'etica della psicanalisi.

### *SpazioZero e il Manifesto per la difesa della psicanalisi*

Qualche anno dopo l'approvazione della legge 56 nacque in Italia un Movimento in difesa della laicità della psicanalisi, al quale Pierfrancesco Galli suggerì di dare il nome di SpazioZero<sup>7</sup>. Il Movimento nacque il 22 aprile 1995 in occasione di una giornata di studio tenutasi a Padova con il titolo “La psicanalisi e la legge italiana sulla psicoterapia”.

Numerosi psicanalisti (quasi duecento iscritti), provenienti da varie parti d'Italia, decisero di collaborare tra loro per esplicitare le differenze strutturali tra la psicanalisi e le psicoterapie sanitarie, regolamentate dalla legge 56/89, con il chiaro obiettivo di precisare l'estraneità della psicanalisi al concetto sanitario di psicoterapia e di mostrare quanto l'iter formativo dello psicanalista sia diverso da quello che veniva richiesto dalla formazione degli psicoterapeuti. Alle iniziative del Movimento collaborarono anche numerose riviste di psicanalisi, che si proponevano di difendere il carattere laico della pratica analitica e l'impossibilità di garantire con le leggi l'eticità di un atto come quello analitico. Furono create varie iniziative per favorire l'incontro e il confronto, come convegni, giornate di studio, seminari, in varie città italiane, su temi cruciali come la formazione, la trasmissione e la ricerca teorica.

Questo movimento, però, nonostante i successi iniziali, si concluse nel giro di pochi anni, proprio a causa dell'incapacità degli psicanalisti di trovare una dimensione organizzativa che avesse una valenza politica. Ciò fu dovuto anche al fatto che si profilavano alcune difficoltà, sul piano epistemologico, riguardo a definire in modo chiaro e condiviso cosa s'intende per psicanalisi.

L'effetto positivo di SpazioZero fu, invece, quello di rivolgersi ad un noto giurista, Francesco Galgano, chiedendogli un “Parere *pro veritate*” che dimostrasse che la psicanalisi non era affatto inclusa nella legge 56/89. Il “Parere *pro veritate*”

---

<sup>7</sup> P. F. Galli, *op. cit.*, p. 89.

fu redatto egregiamente e pubblicato, articolato in cinque punti più le conclusioni: 1. la figura professionale dello psicologo con l'exkursus normativo; 2. la definizione legislativa della professione di psicologo; 3. l'esercizio dell'attività di psicoterapeuta; 4. la collocazione della psicanalisi tradizionale; 5. la psicanalisi nel quadro delle libere professioni non protette<sup>8</sup>.

Nei successivi dieci anni, il Parere è stato un riferimento in alcuni processi per l'abuso della professione di psicoterapeuta, a carico di analisti che non erano psicoterapeuti, *ex lege* 56, processi che si conclusero con delle assoluzioni tutte le volte che gli analisti non si fossero attribuiti il secondo titolo.

Le cose, però, cambiarono radicalmente, e in peggio, quando, nel 2008, ci fu una sentenza della Corte di Cassazione che ricondusse il concetto di psicanalisi all'interno di quello di psicoterapia, secondo i criteri sanitari della regolamentazione della legge 56/89. A partire da quella sentenza oggi si pretende d'includere la psicanalisi nella psicoterapia sanitaria.

In risposta a questa sentenza fu promulgato un *Manifesto per la difesa della psicanalisi* firmato da molti analisti italiani e stranieri. Anche in questo caso emerse la questione della psicanalisi laica, senza, tuttavia, essere sostenuta dagli analisti in termini politici. Così anche questa iniziativa si stemperò nel tempo, soprattutto dopo che fu tentato un ricorso alla Corte Europea di Bruxelles, che però non poté esprimersi in merito, poiché il ricorso fu interpretato come tema sanitario e nell'Unione Europea ogni Stato, in tale materia, è sovrano. Di conseguenza, la Corte Europea non poté intervenire, demandando all'Italia il compito di esprimersi a riguardo.

### *Il legame sociale tra gli analisti*

È noto sin dai tempi di Freud che gli psicanalisti, quando si trovano a collaborare tra loro in luoghi istituzionali, spesso, danno il peggio di sé. I motivi per cui questo avviene possono essere ricondotti alla struttura del gruppo, tendenzialmente di matrice gerarchica, e alle sue dinamiche interne, di cui essi fanno parte; agli strascichi sintomatici, di derivazione edipica, che resistono alla fine dell'analisi, mostrandosi apparentemente inscalfibili; a carenze formative e teoriche che si traducono nell'incapacità d'individuare alcuni principi etici e concettuali, a partire dai quali si può decidere di collaborare e lavorare insieme.

Fu proprio per dare una svolta a queste *impasses* che Lacan – in seguito alla scomunica ricevuta dall'IPA negli anni Sessanta del secolo scorso, perché ritenuto divergente rispetto ad alcuni punti teorici, considerati imprescindibili, dall'ortodossia freudiana – decise di fondare l'École Freudienne de Paris.

Nella *Proposta del 9 ottobre 1967 sullo psicoanalista della Scuola*<sup>9</sup>, Lacan decise di «istituire qualcosa di nuovo solo nel funzionamento» che potesse profilare una soluzione al problema della Società psicanalitica<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Cfr. AA.VV., *Freud e la psicanalisi laica*, a cura di S. Dalto ed E. Gardenghi, Thélema, Milano 2000.

<sup>9</sup> In J. Lacan, *Altri scritti*, a cura di A. Di Ciaccia, Einaudi, Torino 2013.

<sup>10</sup> Ivi, p. 241.

Come principio imprescindibile, all'origine della Scuola, Lacan ha collocato lo psicanalista che si autorizza solo da sé, pur non escludendo che la Scuola garantisca che un'analista proceda dalla sua formazione. È chiaro che questa premessa rappresenta già un capovolgimento di struttura e di pensiero rispetto al funzionamento di un'istituzione psicanalitica. Dalla gerarchia della formazione istituzionalizzata si passa a sollecitare la responsabilità di ciascuno, uno ad uno – a partire dalla propria solitudine, dalla propria singolarità – nel contribuire al progresso della Scuola rispetto alla psicanalisi in estensione (nel renderla presente al mondo) e alla psicanalisi in intensione (la didattica).

Lacan abolisce quindi la distinzione tra analisi didattica e analisi personale e istituisce come perno fondante del discorso il dispositivo della *passé*. Esso consiste in una sorta di passaggio iniziatico, di rito d'iniziazione, nel quale lo psicanalizzante passa a divenire psicanalista.

Il futuro candidato psicanalista parlerà della propria analisi ad un *porteur*, scelto da un analista della Scuola, per farsi autorizzare come nuovo psicanalista della Scuola. Il *porteur* è colui che è ancora in una situazione di passaggio rispetto al divenire a propria volta analista. Anch'egli è in procinto di compiere il passaggio da psicanalizzante a psicanalista e per questo è maggiormente in grado di cogliere i sentimenti depressivi e di disessere, tipici del momento della fine di un'analisi, nel suo interlocutore. Questo rappresenta un passaggio cruciale perché, come scrive Lacan,

in questo viraggio in cui il soggetto vede barcollare la sicurezza che ricavava dal fantasma in cui si costituisce per ciascuno la finestra sul reale, ci si accorge che la presa del desiderio è solo quella di un disessere.

Disessere in cui si svela l'inessenziale del soggetto supposto sapere, per cui lo psicanalista a venire si vota all'*agalma* dell'essenza del desiderio, pronto a pagarlo, riducendosi, lui e il suo nome, al significante qualunque.

Poiché ha rigettato l'essere che non sapeva qual era la causa del suo fantasma, nel momento stesso in cui, finalmente, è diventato questo sapere supposto<sup>11</sup>.

Attraverso l'istituzione della *passé* ed il riconoscimento della centralità di ogni psicanalista come detentore, secondo la propria singolarità, del destino dell'istituzione nella quale si trova ad operare, emerge come cruciale – ed è appunto questa la parte più interessante – la funzione dell'atto.

Tutta la proposta di Lacan insiste su questo punto<sup>12</sup>. Attraverso la *passé* l'atto psicanalitico si istituisce in colui che parla della propria esperienza analitica e, come Lacan sottolinea,

fa sì che essa lo fallisca soltanto per coloro che pongono come agente del suddetto atto l'istituzione, ossia per coloro che separano l'atto che istituisce dello psicanalista dall'atto psicanalitico<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Ivi, p. 252.

<sup>12</sup> Come dice egli stesso nel *Discorso all'École freudienne de Paris*, ivi, p. 261.

<sup>13</sup> Ivi, pp. 261-262.

È la *passé*, secondo Lacan, che permette di cogliere l'atto nel tempo in cui si produce, nel suo tempo inaugurale. Per questo non è la *passé* che fa disessere, piuttosto essa fa essere in modo singolare e forte, proprio perché destituisce lo psicanalizzante e consente al soggetto di prendere il posto che lo psicanalista ha occupato nel suo percorso d'analisi. La *passé* è il momento inaugurale dell'emergenza del desiderio dello psicanalista ed è, quindi, anche il luogo «da cui si è fuori senza pensarci»<sup>14</sup>. Dice Lacan:

A che cosa deve rispondere il desiderio dello psicanalista? A una necessità che possiamo teorizzare solo in relazione al dover produrre il desiderio del soggetto come desiderio dell'Altro, e cioè al dover farsi causa di questo desiderio<sup>15</sup>.

Purtroppo il 5 gennaio 1980 Lacan presenta la *Lettera di dissoluzione*<sup>16</sup> della Scuola, perché l'orizzonte che egli credeva di aver aperto non è stato sufficiente a garantire che le cose potessero davvero funzionare. La scuola era diventata un'Istituzione,

effetto di gruppo consolidato, a discapito dell'effetto di discorso atteso dall'esperienza quando essa è freudiana. È noto quanto sia costato il fatto che Freud abbia permesso al gruppo psicanalitico di avere la meglio sul discorso, diventando Chiesa<sup>17</sup>.

### *Conclusioni*

Oggi la Comunità Internazionale di Psicoanalisi, costituita nel 2017, ha una ragione d'essere, *in primis*, proprio nel promuovere un discorso politico rispetto alla psicanalisi. Per discorso politico intendiamo un discorso che possa incidere anche rispetto alle decisioni dei politici. Un altro dei motivi d'essere della Comunità è che l'associazione si muove all'interno di un contesto comunitario, in cui è importante che gli psicanalisti ritrovino alcune ragioni precise per lavorare insieme. Lacan ci ha mostrato che la capacità di stare insieme, tra analisti, dipende dalla loro capacità soggettiva di lasciarsi scavalcare dal proprio atto, in modo da riconoscere che

esso vi è talmente nudo da far tremare i sembianti per cui sussistono religione, magia, pietà, ogni forma dissimulata di economia del godimento<sup>18</sup>.

Per poter stare insieme, al di là dei residui sintomatici e delle differenze narcisistiche, è necessario aver acquisito una concreta capacità di agire, dove possa esserci la prevalenza dell'atto sul sapere. In questo modo ci si può situare nel registro della laicità freudiana della formazione e ci si colloca al di fuori del campo della professionalità. Se si coltiva la capacità di stare insieme, si può favorire la possibilità di trasmissione della psicanalisi e quindi dell'esperienza di analisti.

---

<sup>14</sup> Ivi, p. 262.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Ivi, pp. 313-5.

<sup>17</sup> Ivi, p. 314.

<sup>18</sup> Ivi, p. 277.



Divenire analisti significa arrivare ad assumere una certa funzione, l'eticità della funzione, ma non c'è niente che garantisca l'accesso permanente a questa funzione. Il principio dell'irreversibilità professionale si è dimostrato falso più volte, nel campo della psicanalisi. E quindi è del tutto inapplicabile ad essa. Ogni analista, per rimanere tale, dovrebbe essere capace di rimanere nella tensione continua della fedeltà alla propria singolarità. In fin dei conti che cos'è l'atto, se non il saperci fare di ciascuno con la propria singolarità?

La preparazione professionale non coincide con la formazione soggettiva. Il superamento del transfert dovrebbe essere uno scopo essenziale della formazione, in tutte le sue tappe. La formazione è estranea e trascende la semplice trasmissione di un sapere, è una sorta di esercizio spirituale, che è stato riconosciuto come uno strumento principale della formazione filosofica antica.

Che cosa può rappresentare per noi la Comunità Internazionale di Psicoanalisi? Essa può essere un luogo dove, non essendoci un riconoscimento giuridico dato allo psicanalista, si possa assumere il discorso psicanalitico a partire dal proprio atto, senza dare per scontato che la propria posizione analitica sia garantita dall'Istituzione.

Questo è un principio sia politico che analitico, secondo il quale gli effetti del proprio atto non possono essere garantiti. Non ci può essere un'istanza terza a decidere dell'atto sovrano. Il punto che mette insieme la politica e la psicanalisi è la dimensione della sovranità dell'atto. Solo chi è sovrano compie un atto. La sovranità è la capacità di agire, accompagnata dal riconoscimento del proprio desiderio, in quanto desiderio etico<sup>19</sup>.

La Comunità può rappresentare un luogo in cui dei cittadini, competenti riguardo alla psicanalisi, possano riconoscere che essa è una pratica che può progredire solo in un sistema giuridico capace di tollerare e contemplare il limite stesso della legge. La Comunità è un banco di prova per testimoniare del fatto che la psicanalisi non è una pratica sanitaria, bensì formativa, con la capacità di salvaguardare i principi della libertà di pensiero, di parola e di azione. La dimensione comunitaria della psicanalisi è una chiave di volta non solo rispetto ad essa, ma anche rispetto alla comunità nel suo complesso.

---

<sup>19</sup> E. Perrella, *La sovranità. Vizi e virtù della globalizzazione*, NeP edizioni, Ariccia 2018, p. 24.

## Parte prima. La psicanalisi e la legge

Federico Zanon

## Al limite della legge

Ho partecipato, in qualità di nemico, al convegno su *La psicanalisi come arte liberale*, ed ora sono ospitato in questo libro. Ci vuole coraggio, ad ospitare un nemico. Farò del mio meglio per essere un nemico utile.

Lo farò affrontando quattro argomenti:

1. la definizione del reato di esercizio abusivo di professioni, e la sua *ratio*;
2. il rapporto fra restrizioni all'esercizio delle professioni, diritto al lavoro e libertà di esercitare arti e scienze;
3. l'evoluzione giurisprudenziale del concetto di professione e di esercizio abusivo;
4. la psicanalisi come banco di prova per le leggi che riservano l'esercizio delle professioni.

### *1. Introduzione: il reato di esercizio abusivo di professione*

L'esercizio abusivo di una professione in Italia è un reato, sulla base dell'articolo 348 del Codice Penale: «Chiunque abusivamente esercita una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato è punito».

La Corte di Cassazione ne spiega la *ratio* in una nota sentenza (Sezioni Unite n. 11545 del 2012):

La ratio dell'articolo 348 risiede nella necessità di tutelare l'interesse generale, di pertinenza della pubblica amministrazione, a che determinate professioni, richiedenti particolari requisiti di probità e competenza tecnica, vengano esercitate soltanto da chi, avendo conseguito una speciale abilitazione amministrativa, risulti in possesso delle qualità morali e culturali richieste dalla legge.

Il reato è contro la pubblica amministrazione, non contro privati. Paradossalmente, si potrebbe commettere anche in assenza di una vittima, anche se, per poterlo materialmente consumare, serve un cliente.

La «speciale abilitazione» richiesta dalla legge è la certificazione che lo Stato rilascia dopo aver verificato il possesso dei requisiti morali e culturali attraverso un esame di Stato (Costituzione, art. 33 comma 3): «È prescritto un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale».

Gli ordini professionali, che sono enti pubblici con funzioni sussidiarie dello Stato, hanno tre funzioni:

1. mantenere un albo pubblico con valore certificativo;
2. vigilare sulla condotta dei professionisti alla luce della deontologia professionale;

3. vigilare affinché persone non abilitate non esercitino la professione.

Le qualità «moralì e culturali» sono codificate nei codici deontologici, che non sono meri prontuari tecnici, ma una raccolta ragionata dei principi etici che informano una professione, con i conseguenti precetti di condotta.

Le differenze fra professioni regolamentate e non regolamentate, esercitate ai sensi della Legge 4/2013, sono molto marcate.

Le professioni di cui alla legge 4/2013

1. non hanno un albo pubblico certificativo, per cui non è possibile sapere se un professionista possiede adeguate competenze;

2. non hanno un codice deontologico che abbia forza di diritto, e quindi non esiste un reale sistema di vigilanza della condotta dei professionisti, o un reale potere sanzionatorio dello Stato.

Chiunque potrebbe, dall'oggi al domani, esercitare una professione *ex lege* 4/2013 senza controllo alcuno sulle sue competenze e qualità morali. E il cittadino che si trovasse vittima di *malpractice* professionale potrebbe solo rivolgersi al giudice, per un contenzioso di natura privatistica. Nessuno potrebbe impedire al professionista incapace o moralmente indegno di esercitare, o richiamarlo ai suoi doveri. Nessuno potrebbe impedire al professionista di continuare a esercitare, danneggiando altre persone.

Invece, nel caso di una professione regolamentata, i cittadini possono conoscere con certezza chi è abilitato alla professione, e l'albo è garantito da un organo dello Stato. In caso di *malpractice*, il cittadino può rivolgersi all'Ordine in modo gratuito, e l'Ordine può perseguire il professionista a prescindere da un contenzioso privatistico attivato dal cittadino. La giustizia professionale corre su un binario autonomo e può colpire il professionista impedendogli di esercitare, tutelando la collettività ben oltre il rapporto con il singolo cittadino.

Il sistema delle professioni ordinistiche fornisce quindi una garanzia molto maggiore per la collettività, ed è più vincolante per i professionisti. Di converso, impone restrizioni alle professioni che non sono di libero esercizio.

Questa limitazione della libertà di svolgere un mestiere è anche una restrizione dei diritti civili, quali il diritto al lavoro o al libero esercizio di una scienza o di un'arte, per cui deve essere motivata da interessi superiori.

La riserva non è quindi un dato naturale, o un diritto di talune corporazioni, ma un regime eccezionale che opera sulla base di ragioni che superano per importanza il principio della libertà di esercitare il lavoro che si preferisce.

Il punto di equilibrio fra libero esercizio e tutela dei cittadini riveste un'importanza strategica nella società, incrocia temi come le libertà civili, il diritto al lavoro, la libera concorrenza e circolazione in Europa, ed è quindi stato oggetto di norme e sentenze. Ne vedremo alcune nel prossimo paragrafo.

## *2. Regolamentazione delle professioni fra diritto al lavoro e libertà delle arti e delle scienze*

L'articolo 33 della Costituzione afferma il principio generale per cui «l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento». Ma ne prevede anche alcuni

limiti: «È prescritto un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale».

La regola è il libero esercizio di arti e scienze. L'eccezione è rappresentata dalle restrizioni all'esercizio di alcune professioni che sono subordinate ad una speciale abilitazione.

Questo rapporto fra regola ed eccezione si ritrova nel diritto europeo, che con la Direttiva UE 2018/958 afferma che le restrizioni alle professioni vanno motivate da parte dei Paesi membri:

La libertà professionale è un diritto fondamentale. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea («Carta») garantisce la libertà professionale e la libertà d'impresa. La libera circolazione dei lavoratori, la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi sono principi fondamentali del mercato interno sanciti dal trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Le norme nazionali che disciplinano l'accesso alle professioni regolamentate non dovrebbero pertanto frapporre ostacoli ingiustificati o sproporzionati all'esercizio di tali diritti fondamentali.

Le limitazioni all'accesso alle professioni possono incidere anche sul diritto al lavoro, sancito dall'articolo 4 della Costituzione:

La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.

La Corte Costituzionale si è pronunciata in merito con il giudizio di legittimità costituzionale 61/1965, ed ha ritenuto legittime le restrizioni all'accesso della professione di guardia giurata a tutela della sicurezza pubblica, subordinando così il diritto al lavoro ad un interesse superiore.

Questa pronuncia ha sancito il principio che le restrizioni alle professioni non sono anticostituzionali, che l'ordinamento le può prevedere, e che vanno giustificate da interessi superiori.

Le restrizioni alle professioni non sono prerogativa solo italiana. Tutti i Paesi europei prevedono professioni regolamentate e il reato di esercizio abusivo.

E anche Paesi fortemente liberisti come gli Stati Uniti prevedono forme di restrizione per alcune professioni, in una sorta di patto fiduciario che lega la società ai professionisti.

Ad esempio, l'American College of Surgeons esplicita nel proprio statuto il patto fiduciario fra professione e società:

*An occupation whose core element is work that is based upon the mastery of a complex body of knowledge and skills. It is a vocation in which knowledge of some department of science or learning, or the practice of an art founded upon it, is used in the service of others. Its members are governed by codes of ethics and profess a commitment to competence, integrity and morality, altruism and to the promotion of the public good within their domain. These commitments form the basis of a social contract between a profession and society, which, in turn, grants the profession a monopoly over the use of its knowledge base, the right to considerable autonomy in practice and the privilege of self-regulation. Professions and their members are accountable to those served and to society.*

Nella definizione di professione dei chirurghi americani sono presenti gli stessi capisaldi dell'ordinamento italiano in materia di professioni regolamentate:

1. un set di competenze tecniche e di principi etici;
2. alcune restrizioni all'esercizio di attività;
3. un patto sociale che prevede che la categoria restituisca valore alla società in cambio dei privilegi che le sono riconosciuti.

Fra gli interessi superiori sottoposti a tutela, non rientrano però gli interessi economici o corporativi delle professioni. In altri termini, le restrizioni alle professioni non possono essere poste nel solo interesse economico di una categoria, per fini monopolistici o corporativi.

L'articolo 7 comma 1 della Direttiva UE 2018/958 lo afferma esplicitamente:

Motivi di natura meramente economica o ragioni puramente amministrative non costituiscono motivi imperativi di interesse generale tali da giustificare una restrizione all'accesso alle professioni regolamentate o al loro esercizio.

La tutela dall'esercizio abusivo di professione non va quindi intesa come difesa di interessi economici di una categoria.

A riguardo il Consiglio di Stato ha affermato che

gli Ordini professionali, per la loro peculiare posizione esponenziale nell'ambito delle rispettive categorie e per le funzioni di autogoverno delle categorie stesse ad essi attribuite, sono legittimati ad impugnare in sede giurisdizionale gli atti lesivi non solo della propria sfera giuridica come soggetto di diritto, ma anche degli interessi di categoria dei soggetti appartenenti all'Ordine, di cui l'Ente ha la rappresentanza istituzionale (v. CdS IV 50/2005).

Ma questa pronuncia va intesa nei termini che l'Ordine è titolato ad agire in giudizio per tutelare la categoria, non tanto o solo per interessi economici quanto per gli interessi superiori per i quali è regolamentata. Ad esempio, per la tutela della salute.

Elemento centrale delle restrizioni alle professioni è sempre, primariamente, la protezione della collettività e di interessi superiori.

Troppo spesso le corporazioni professionali agiscono ritenendo di avere una sorta di diritto naturale ad una speciale protezione da parte dello Stato. Non può essere così.

La protezione delle professioni va ponderata alla luce della limitazione delle libertà civili che porta con sé, e va quindi bilanciata ad altri superiori interessi, come la salute, la difesa in giudizio, la sicurezza degli edifici o economica.

### *3. L'esercizio abusivo e la sua evoluzione nella giurisprudenza*

L'articolo 348 c.p. dice: «Chiunque abusivamente esercita una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato è punito».

Cosa significa "esercitare una professione"? Rispondere a questa domanda è fondamentale per distinguere cosa è abusivismo da cosa non lo è, e di conseguenza come si può esercitare liberamente arti e scienze senza commettere reato.

Alcune casistiche sono molto nette. Sono i cosiddetti “atti tipici”, quelli certamente riservati ad una professione. Ad esempio: l’uso di un bisturi per incidere il corpo di una persona, un atto difensivo depositato in tribunale, un trapano che lavora su un dente.

Ma spesso l’esercizio abusivo non si concretizza in atti così netti. E anche, come rileva la Cassazione, l’articolo 348 c.p. è generale e gli atti tipici delle singole professioni non sono quasi mai chiaramente definiti.

Questo ha comportato uno sforzo interpretativo da parte dei giudici, che nel tempo ha prodotto un vero e proprio identikit di cosa sia una “professione”.

Ne emerge un concetto di “professione” molto diverso dal concetto ingenuo di mero compimento di atti materiali riservati.

In questo paragrafo ho selezionato alcuni dei tratti che identificano una professione, così come emersi dall’evoluzione della giurisprudenza.

In particolare: l’irrelevanza di capacità, risultati e consenso del cliente ai fini del reato di abusivismo, l’importanza degli atti non riservati, ma caratterizzanti rispetto a quelli riservati, la rilevanza delle apparenze e dell’affidamento dei terzi nel definire una professione, la progressiva perdita d’importanza degli atti materiali in favore degli scopi.

### *Capacità e risultati*

Nella sentenza n. 19554 del 12 maggio 2015, la Cassazione ha affrontato il caso di un medico abusivo che medicava abitualmente piaghe e vesciche. L’attività era proseguita con discreti risultati, segno anche di una certa perizia, fino a che un paziente non aveva sviluppato una cancrena che aveva comportato l’amputazione della gamba destra.

Chiamato a rispondere di esercizio abusivo, il finto medico si era difeso sostenendo di essere capace di operare e che aveva sempre ottenuto buoni risultati.

La Corte di Cassazione, nel confermare la condanna, ha affermato che non è rilevante che il soggetto abbia la capacità di compiere gli atti professionali o abbia ottenuto buoni risultati. Nel reato di esercizio abusivo il dolo è già presente accettando il rischio di creare danni a causa di una possibile imperizia, che è conaturata al fatto di non essere abilitati.

Questo uno stralcio significativo della sentenza:

[L’imputato ha] agito accettando il rischio dell’evento lesivo, segnatamente intraprendendo l’intervento curativo senza la necessaria preparazione, con ciò prefigurandosi la possibilità, senza essere in grado di escluderla in base alla cognizioni delle quali disponeva, che la semplice medicazione della vescica fosse insufficiente in assenza di più approfonditi accertamenti e di un’adeguata terapia [...] il successo di interventi realizzati con altri pazienti non contrasta con la consapevolezza dell’imputato di potersi trovare nell’impossibilità di gestire situazioni diverse, in mancanza di adeguata preparazione professionale, e con la conseguente accettazione del realizzarsi di tali condizioni; [...] il ravvisato dolo eventuale ha ad oggetto l’accettazione della possibilità di uno sviluppo infettivo, quale quello effettivamente verificatosi, che avrebbe richiesto interventi che l’imputato sapeva essere al di sopra delle proprie possibilità.

La logica è analoga a quella della guida senza patente, che è un illecito a prescindere dalla capacità effettiva di guidare.

### *Il consenso del paziente*

Altro tema affrontato dalla giurisprudenza è quello del consenso del cliente. Se il cliente è d'accordo, e sa che non ha di fronte un professionista, e ne accetta il rischio, l'esercizio abusivo si configura ugualmente? È lecito offrire prestazioni professionali se c'è un accordo consapevole fra due cittadini adulti?

Premesso che in ogni caso, secondo l'articolo 1346 del Codice Civile, l'oggetto del contratto deve essere lecito – e, se riguarda la commissione di un reato, non lo è –, la Corte di Cassazione ha comunque ribadito che il consenso del paziente non ha valore scriminante (Sezioni Unite n. 11545 del 2012):

[L'articolo 348 c.p.] trova la propria ratio nella necessità di tutelare l'interesse generale, di pertinenza della pubblica amministrazione, a che determinate professioni, richiedenti particolari requisiti di probità e competenza tecnica, vengano esercitate soltanto da chi, avendo conseguito una speciale abilitazione amministrativa, risulti in possesso delle qualità morali e culturali richieste dalla legge [...]. Il titolare dell'interesse protetto è, quindi, soltanto lo Stato, e l'eventuale consenso del privato destinatario della prestazione professionale abusiva non può avere valore scriminante.

È il caso esemplare, per fortuna oggi poco frequente, degli aborti clandestini, che configurano esercizio abusivo, anche se la paziente è d'accordo, sa di non avere di fronte un medico e accetta i rischi.

### *Atto tipico e atto caratterizzante*

Fino al 2002 l'orientamento giurisprudenziale in materia di abusivismo era piuttosto lineare: era considerato reato il compimento di atti riservati ad una professione.

Il caso Notaristefano mise però in luce i limiti di questo orientamento. L'imputata era accusata di esercizio abusivo della professione di ragioniere perché teneva la contabilità e l'amministrazione di alcune attività in modo organizzato e in forma professionale.

La legge professionale conteneva però un elenco tassativo di atti riservati, che l'imputata effettivamente non aveva mai compiuto. Aveva invece compiuto in forma organizzata una serie di atti professionali non riservati, certamente riferibili alla professione di ragioniere, ma che potevano essere compiuti anche da privati cittadini.

La difesa quindi sostenne che non poteva esserci esercizio abusivo perché non erano stati compiuti atti riservati.

La Cassazione confermò la colpevolezza ritenendo che è esercizio professionale anche svolgere atti non espressamente riservati ("relativamente liberi"), se lo si fa in modo organizzato, sistematico e retribuito.

Dalla sentenza Notaristefano, sezione VI, n. 49/2002:



Esercitare una professione significa compiere atti caratteristici della stessa. “Professione” è una attività umana, caratterizzata da continuità e svolta a fine lucrativo e con autonomia da parte di persona dotata di un adeguato corredo di cognizioni tecnico scientifiche. Una determinata professione si concretizza in atti caratteristici, che vanno distinti in due categorie.

Vi sono gli atti “tipici” o “propri” o “riservati”, che sono quelli il compimento dei quali è riservato agli appartenenti alla professione, con l’effetto che al *quisque de populo* è inibito il compimento anche di uno solo di questi atti.

Esistono, poi, gli atti che, pur essendo caratteristici della professione, rimangono “relativamente liberi”, nel senso che anche altri possono compierli, purché si tratti di compimento occasionale e gratuito.

Sulla base di questa distinzione, può affermarsi, con sufficiente tranquillità, che il compimento anche di un solo atto “riservato”, persino a titolo gratuito, costituisce esercizio della professione; mentre, se si tratta di atti caratteristici, ma “relativamente liberi”, esercita la professione solo chi abitualmente li compie, facendosi retribuire per il loro compimento.

La sentenza Notaristefano era destinata a far discutere. Si creò un contrasto fra il vecchio e il nuovo orientamento, contrasto che fu risolto solo dieci anni più tardi. Con la sentenza a Sezioni Unite 11545/2012 la Cassazione confermò la validità del nuovo orientamento introdotto dalla sentenza Notaristefano:

Il contrasto innescato dalla sentenza Notaristefano può e deve essere risolto, ad avviso del Collegio, attraverso una interpretazione estensiva della norma dell’art. 348 c.p. [...].

Secondo l’orientamento sostenuto dalla Notaristefano, in sostanza, gli atti caratteristici “relativamente liberi” di una determinata professione, non attribuiti ad essa in via esclusiva, qualificano comunque la medesima e non possono, quindi, essere svolti, da chi non vi sia abilitato [...].

Il tratto comune alle due condotte si rinviene evidentemente nell’essere entrambe espressione tipica e oggettiva dell’esercizio professionale [...].

L’interpretazione estensiva proposta nella Notaristefano è invece da condividere in riferimento a quelle attività che, pur quando non siano attribuite in via esclusiva, siano però qualificate nelle singole discipline, con previsione, beninteso, puntuale e non generica (in rispetto, quindi, del principio di tassatività), come di specifica o particolare competenza di una data professione [...] allorché la stessa sia attuata con modalità idonee a tradire l’affidamento dei terzi, per la tutela dei cui interessi l’esercizio di quella professione è stato sottoposto a particolari cautele [...].

È importante, per evitare equivoci applicativi, ribadire con chiarezza che la condotta “abituale” ritenuta punibile in tale ricostruzione deve essere posta in essere con le oggettive apparenze di un legittimo esercizio professionale, perché solo a questa condizione, in presenza di atti non riservati per sé stessi, si viola appunto il principio della generale riserva riferita alla professione in quanto tale, con correlativo tradimento dell’affidamento dei terzi. Ne consegue che quando tali apparenze mancano, sia per difetto di abitudine, organizzazione o remunerazione, sia perché il soggetto agente espliciti in modo inequivoco che egli non è munito di quella specifica abilitazione e opera in forza di altri titoli o per esperienza personale comunque acquisita, si è fuori dell’ambito di applicazione dell’art. 348 c.p. Tale valutazione va compiuta peraltro, in conformità all’interesse protetto dal reato, su un piano generale e oggettivo, e non nella dimensione dello specifico rapporto interpersonale, con quanto ne consegue ai fini della (persistente) irrilevanza scriminante del consenso del singolo destinatario della prestazione abusiva.

[...] Tirando le fila del discorso, si può affermare il seguente principio di diritto: “Concreta esercizio abusivo di una professione, punibile a norma dell’art. 348 c.p., non solo il compimento senza titolo, anche se posto in essere occasionalmente e gratuitamente, di atti

da ritenere attribuiti in via esclusiva a una determinata professione, ma anche il compimento senza titolo di atti che, pur non attribuiti singolarmente in via esclusiva, siano univocamente individuati come di competenza specifica di una data professione, allorché lo stesso compimento venga realizzato con modalità tali, per continuità, onerosità e (almeno minimale) organizzazione, da creare, in assenza di chiare indicazioni diverse, le oggettive apparenze di un'attività professionale svolta da soggetto regolarmente abilitato”.

Sono tre, a mio avviso, i concetti più rilevanti di questo innovativo orientamento:

1. una professione non è fatta di soli atti riservati, ma anche di “atti caratterizzanti”, che pur non essendo espressamente protetti dalla legge, lo sono in forza di una percezione di senso comune che li riconduce alla professione stessa.

2. È presente abusivismo anche quando, pur senza compiere atti riservati, si creano le apparenze di un'attività professionale perché gli atti caratterizzanti vengono svolti in modo organizzato, abituale e remunerato.

3. È presente abusivismo anche quando, pur senza compiere atti espressamente riservati, si tradisce l'affidamento dei terzi, inducendo il cittadino a credere che si sta affidando ad un professionista abilitato.

Questi tre concetti sono stati alla base di molte successive condanne, e rappresentano la chiave applicativa quando gli atti riservati di una professione sono pochi e le attività aspecifiche (ad esempio: il colloquio).

Ma l'aspetto più importante è, a mio avviso, il rilievo dato alla percezione che si crea attorno al rapporto professionale, a come appare, al di là del compimento materiale di singoli atti.

### *Apparenza*

Il nuovo orientamento definito dalla Cassazione ha posto l'accento sull'apparenza: a prescindere dagli atti materiali, è già rilevante che il soggetto appaia come un professionista abilitato, che crei le apparenze:

Concreta esercizio abusivo di una professione [è] il compimento senza titolo di atti che, pur non attribuiti singolarmente in via esclusiva, siano univocamente individuati come di competenza specifica di una data professione, allorché [...] venga realizzato con modalità tali [...] da creare, in assenza di chiare indicazioni diverse, le oggettive apparenze di un'attività professionale svolta da soggetto regolarmente abilitato.

Il concetto può essere fin troppo ampio, per cui la stessa Cassazione ne delimita i confini nella sentenza n. 11545/2012:

Quando tali apparenze mancano, sia per difetto di abitualità, organizzazione o remunerazione, sia perché il soggetto agente espliciti in modo inequivoco che egli non è munito di quella specifica abilitazione e opera in forza di altri titoli o per esperienza personale comunque acquisita, si è fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 348 c.p.

Sui limiti del criterio di apparenza, la Cassazione è intervenuta escludendo il reato di abusivismo per il caso di una massaggiatrice che offriva massaggi in una spiaggia, con la sentenza 12539/2020:

Per le modalità ed il contesto nel quale le manipolazioni venivano praticate (su di un asciugamano o un lettino su di una spiaggia pubblica affollata di turisti), da parte di un soggetto che non faceva alcun riferimento a competenze particolari né ad una specifica abilitazione professionale, le persone che vi si sottoponevano non potevano realmente trarre il convincimento che si trattasse di massaggi praticati in modo professionale, da persona munita di una specifica qualifica sanitaria e muniti di una reale valenza terapeutica.

Queste due sentenze sono importanti – anche per il caso della psicanalisi in forma di arte libera – perché escludono il reato di esercizio abusivo, quando l’agente è chiaro nel definire sé stesso e ciò che fa, e comunque quando le modalità di svolgere l’attività non creano le apparenze dell’esercizio di una professione, traendo in inganno terzi.

### *Scopo di cura (il principio teleologico)*

Il tassello finale che affranca il reato di esercizio abusivo dal compimento di atti materiali è stato posto con la sentenza di Cassazione n. 39339/2017 (c.d. sentenza Moccia).

Il caso riguardava un’associazione che circuiva persone in difficoltà psicologica, inducendole a credere di poter stare meglio partecipando ad attività in cui erano utilizzate tecniche suggestive di derivazione psicologica. L’obiettivo non era la cura delle persone, ma sottrarre loro denaro.

La sentenza, una pietra miliare per la professione psicologica, afferma che, per valutare la presenza di esercizio abusivo, ci si deve riferire ad una nozione di professione teleologicamente orientata, che consideri gli scopi dell’attività, più che gli atti materiali:

Una nozione di attività psicoterapeutica teleologicamente orientata, che prescinde dalle modalità [...] con cui l’attività si esplica [...] non è necessario che il soggetto non qualificato si avvalga di una delle metodologie proprie della professione psicoterapeutica, ma è sufficiente che la sua azione incida sulla sfera psichica del paziente con lo scopo di indurne una modificazione che potrebbe risultare dannosa.

[...] I frequentatori si rivolgevano all’associazione perché speravano di risolvere problemi di natura psicologica e di ricevere un aiuto psicoterapeutico.

Stando a questa sentenza, per l’esercizio abusivo della professione di psicologo non è nemmeno necessario compiere una qualche azione materiale, o utilizzare tecniche psicologiche caratteristiche di una professione, ma è sufficiente l’intento d’incidere sulla psiche di una persona convinta di farsi curare, con il rischio di creare danno.

### *Conclusioni*

Da questa rassegna della giurisprudenza è evidente che siamo andati molto oltre la concezione ingenua di esercizio abusivo come compimento di “atti tipici”, e di un concetto di professione come collezione di atti tecnici riservati.

Per la giurisprudenza, i mattoni dell'esercizio professionale sono elementi immateriali come le apparenze, l'idoneità a creare una percezione nei terzi e a tradirne l'affidamento, le finalità, il grado di organizzazione.

Questo è particolarmente vero per la professione di psicologo, che non prevede atti materiali così definiti e tipici da essere certamente ed esclusivamente attribuiti in via esclusiva.

E alla luce di tutto questo si può iniziare a leggere meglio la questione della psicanalisi come arte liberale, e dei limiti della legge.

### *Due sentenze sulla psicanalisi*

Tracciata la cornice giurisprudenziale per l'abusivismo professionale, è possibile un commento sui due casi (giunti in Cassazione) in cui praticare la psicanalisi senza abilitazione alla professione di medico o psicologo è stato considerato esercizio abusivo, con un danno reputazionale di ampia portata alla causa della psicanalisi come arte liberale.

Nel caso trattato dalla sentenza n. 14408/2012 la Cassazione conferma il reato di abusivismo per via degli scopi curativi (un'applicazione *ante litteram* del principio teleologico):

La psicanalisi, quale quella riferibile alla condotta della ricorrente, è pur sempre una psicoterapia che si distingue dalle altre per i metodi usati per rimuovere disturbi mentali, emotivi e comportamentali. Ne consegue che non è condivisibile la tesi difensiva della ricorrente, posto che l'attività dello psicanalista non è annoverabile fra quelle libere previste dall'art. 2231 c.c. ma necessita di particolare abilitazione statale. Di tanto l'imputata era comprovatamente sprovvista. Né può ritenersi che il metodo "del colloquio" non rientri in una vera e propria forma di terapia, tipico atto della professione medica, di guisa che non v'è dubbio che tale metodica, collegata funzionalmente alla cennata psicanalisi, rappresenti un'attività diretta alla guarigione da vere e proprie malattie (ad es. l'anoressia) il che la inquadra nella professione medica, con conseguente configurabilità del contestato reato ex art. 348 c.p.

Mentre nel caso trattato dalla sentenza 13556/2020 la Cassazione conferma il reato, perché l'imputata si è definita "psicanalista", ma ha compiuto una serie di atti caratteristici della professione di psicologo, peccando anche in alcuni punti di scarsa chiarezza rispetto ai terzi:

Irrilevante essendo la circostanza che, nel caso in esame, il soggetto agente non si presentasse come psicoterapeuta, bensì come psicanalista, perché, di fatto, ne svolgeva l'attività, secondo un proprio ciclo e ordine di sedute.

[...] A fronte della affermazione che la ricorrente era stata convocata come psicanalista e l'analisi è per definizione attività di osservazione non di somministrazione di cure e terapie, entrambi i giudici di merito non avevano mancato di osservare che il Tribunale per i Minorenni aveva emanato un decreto provvisorio in cui la minore doveva essere avviata ad un "percorso terapeutico" per potere riprendere i rapporti con il padre e la scelta della genitrice era caduta nella persona della ricorrente, informando il marito che era anche medico, della scelta effettuata. Dopo tale incarico la T. aveva esercitato la sua influenza professionale, avendo "sconsigliato" il padre dal partecipare alla comunione della minore che, a suo dire, non era ancora pronta per rivederlo.

[...] “La psicanalisi”, quale riferibile alla condotta della ricorrente, va intesa come “psicoterapia”, caratterizzata da un percorso, che è anche terapeutico e volto a procurare la guarigione da talune patologie.

[...] Al di là del riferimento a pluriformi e sfuggenti definizioni, ciò che rileva è da un lato il corretto inquadramento dell’attività svolta dalla ricorrente in un ambito che coerentemente è incluso nel paradigma delle attività protette.

In entrambi i casi, le due imputate si sono difese sostenendo di svolgere attività di psicanalisi, ma hanno in realtà compiuto atti caratteristici della professione di medico o psicologo.

Questo ha comportato che i giudici abbiano ricondotto la psicanalisi alla medicina o alla psicologia (pur con la formula limitativa «quale quella riferibile alla condotta della ricorrente»).

Mi sembrano due casi esemplari di ciò che uno psicanalista non dovrebbe fare. Prima di tutto, perché gli atti compiuti andavano ben oltre la pratica della psicanalisi intesa come percorso conoscitivo o formativo per l’individuo, anche agli occhi di un profano come me. E poi perché, chiamando a propria difesa l’abito dello psicanalista, hanno indotto i giudici a ricondurre la psicanalisi alle professioni di cui le imputate hanno effettivamente svolto gli atti.

In generale si dovrebbe tenersi molto lontano dalle aule di tribunale, restando molto lontani dalle forme di esercizio di confine, perché ogni contenzioso contiene un rischio definitorio che poi traccia un solco, entro cui successive sentenze possono muoversi con più facilità.

Del resto, se consideriamo la psicanalisi come un’arte di libero esercizio che non rientra fra le professioni esistenti, e se l’interesse è affermarne l’autonomia e una distinta identità, non ha senso muoversi lungo la frontiera sfidando le guardie di confine. Occorre semmai tenersi ben lontani dal confine, fuori da ogni dubbio di sconfinare nel campo delle professioni regolamentate.

Nel prossimo e ultimo paragrafo proverò, anche alla luce di come la giurisprudenza ha inteso l’abusivismo professionale, ad immaginare una sorta di ricettario per la pratica della psicanalisi come arte libera, per esercitarla a debita distanza dalle professioni regolamentate.

#### *4. La psicanalisi come arte liberale*

Come si può praticare la psicanalisi in forma di arte libera, obbedendo ad una vocazione culturale che la vuole non solo libera ma anche liberale, e liberatoria per l’individuo, senza cadere nell’esercizio abusivo delle professioni di medico e psicologo?

Ovviamente la domanda è rilevante, perché esistono psicanalisti che non vogliono essere né medici né psicologi, che non vogliono violare la legge, ma non vogliono nemmeno sottostare ad un regime normativo che non ritengono congruente con i valori liberali dell’arte che praticano.

Ma la domanda è rilevante anche per me, che non sono psicanalista ed anzi provengo da una storia professionale e politica che mi colloca decisamente sul

fronte delle professioni regolamentate. Lo è perché espone a prova una legge che generalmente difendo e cerco di applicare alla massima estensione possibile.

Per rispondere proverò a compilare un ricettario per la pratica libera della psicanalisi.

Si tratta di un esercizio intellettuale che potrebbe stonare alle orecchie di alcuni dei miei colleghi psicologi.

Ma credo che la disponibilità ad interrogarsi su cosa sia l'esercizio di una professione, su quali ne siano i confini, e fino a dove possiamo spingerci nel limitare il libero esercizio delle arti e delle scienze, faccia parte del nostro ruolo di cittadini.

Quello che segue è dunque un ricettario speculativo che intende descrivere ciò che c'è oltre il confine, fuori dalle professioni, oltre il limite della legge, in un territorio di libertà che è comunque interesse di tutti preservare.

Come ogni ricettario, si compone di una lista d'ingredienti che, tutti insieme, dovrebbero condurre al risultato.

### *La tradizione psicanalitica*

Il primo ingrediente per una pratica della psicanalisi come arte liberale è l'esistenza di una tradizione come disciplina autonoma, che, pur presentando punti di contatto con altre discipline come la psicologia o la medicina, se ne distingue e discosta rispetto ai presupposti e alle finalità.

Varrebbe anche la pena di sottolineare che l'influenza della psicanalisi come disciplina autonoma si avverte in molte altre discipline, come la filosofia, la sociologia, il diritto, la pedagogia, senza che nessuna di queste l'abbia mai considerata come propria o come una parte di sé.

La presenza di una tradizione è importante per fugare due dubbi:

1. che la psicanalisi sia una branca della psicologia, in rapporto di inclusione o addirittura di subordinazione;
2. che il richiamarsi al ruolo di psicanalista sia solo un modo strumentale per aggirare la legge.

Mi sembra che di questa tradizione – ormai centenaria – si trovino tracce in abbondanza. Ma la questione non è così conosciuta e diffusa ed è vero che nell'immaginario collettivo, nella percezione del cittadino, i ruoli dello psicologo, dello psicanalista, dello psichiatra e dello psicoterapeuta tendono a sovrapporsi, confondersi l'uno nell'altro, con il rischio di un falso affidamento.

Come anche è vero che sono molti gli psicologi a ritenere che la psicanalisi sia uno degli orientamenti teorici della psicoterapia, o una delle teorie della psicologia, senza di fatto considerare (o conoscere) la storia delle due discipline e i loro diversi presupposti.

Ed è anche vero che – forse – i giudici che hanno valutato i casi di esercizio abusivo in cui la psicanalisi è stata usata a propria difesa non sono stati messi nelle condizioni di decidere, perché chi si dichiarava psicanalista in realtà aveva agito da psicologo o da medico, contribuendo a creare disinformazione e sovrapposizione.

Il riconoscimento della tradizione di disciplina autonoma fonda la possibilità di un esercizio applicativo anche al di fuori del campo della psicologia o della medicina, anche se non basta e richiede altri ingredienti che vanno presi dalla giurisprudenza.

### *L'apparenza*

Un secondo ingrediente che non dovrebbe mancare nel ricettario dello psicanalista è la chiarezza nel presentarsi alla società e ai cittadini con una propria identità, autonoma e chiaramente differenziata da quella dello psicologo e del medico.

Una chiarezza tale da non indurre in nessun modo a ritenere che, rivolgendosi al tale psicanalista, ci si stia rivolgendo ad uno psicologo.

E se il cittadino può essere portato a questo fraintendimento perché effettivamente esiste nel senso comune una sovrapposizione, sarà onere dello psicanalista evitare qualunque fraintendimento, e non dare luogo ad apparenze scorrette, ricordando che la sentenza n. 11545/2012 esclude il reato di esercizio abusivo quando

tali apparenze [di esercitare una professione] mancano [...] perché il soggetto agente espliciti in modo inequivoco che egli non è munito di quella specifica abilitazione e opera in forza di altri titoli o per esperienza personale comunque acquisita, si è fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 348 c.p.

Questo comporta di essere chiari anche nei dettagli e negli elementi collaterali all'esercizio dell'arte, specie se svolta in modo organizzato e remunerato: dalla presentazione pubblica al partitario IVA, dall'esplicitare che non si è psicologi o medici fino ad evitare di dare adito ad aspettative di cura, tutto deve essere orientato a non creare nel cliente una falsa rappresentazione e un falso affidamento.

### *L'oggetto psiche*

Il terzo ingrediente è sapere che ci si può occupare dei fenomeni psichici senza essere psicologi, che nessuna legge o sentenza stabilisce il monopolio degli psicologi o dei medici sulla psiche (non sarebbe nemmeno possibile).

La questione è particolarmente spinosa dopo la sentenza di Cassazione 39339/2017, che in alcuni passaggi pare ricondurre qualunque azione inerente la psiche al campo della professione psicologica. Ad esempio qui:

Non è necessario che il soggetto non qualificato si avvalga di una delle metodologie proprie della professione psicoterapeutica, ma è sufficiente che la sua azione incida sulla sfera psichica del paziente con lo scopo di indurre una modificazione, che potrebbe risultare dannosa.

È chiaro che non tutto ciò che è psichico è dello psicologo. Altrimenti si collocerebbe fuori legge l'attività d'indagine della commessa di un negozio di abbi-

gliamento che cerca di comprendere se il cliente sceglie in base al colore, alla foggia o al marchio. O la professione d'insegnante, che, per essere ben esercitata, deve tenere conto dei processi psichici degli allievi.

Lo psicanalista dovrebbe potersi collocare nello stesso ruolo della commessa o dell'insegnante, rapportandosi alla psiche come fanno anche il filosofo o l'educatore o il formatore, con finalità tipiche e peculiari della propria disciplina, ma senza avvicinarsi agli atti caratterizzanti la dimensione applicativa della professione psicologica.

In sintesi, il terzo ingrediente è la consapevolezza che ci si può occupare di psiche senza essere psicologi, come anche di cura senza essere medici, a patto che ci si rapporti alla psiche e alla cura come oggetti di studio della propria disciplina e non per fare ciò che fanno lo psicologo o il medico.

### *La cura*

E infine, il quarto e forse più importante ingrediente riguarda la finalità della cura.

Tutte le professioni sanitarie condividono come principio fondante l'esercizio della cura al fine del perseguimento dello stato di salute. Senza questo scopo non siamo nel campo delle professioni sanitarie.

La psicanalisi, per come l'ho compresa io, questo scopo non ce l'ha. O non dovrebbe averlo. Oppure è comunque secondario: perché la psicanalisi dovrebbe essere tale a prescindere dalla guarigione, dal perseguimento della salute, della cura dei malanni e del perseguimento del benessere.

Per come l'ho compresa io, la psicanalisi non ha quest'obiettivo. Esiste a prescindere che il soggetto stia meglio. Il suo scopo è conoscitivo, formativo, non curativo. La cura è semmai un effetto collaterale, che però potrebbe anche non realizzarsi, senza per questo intaccare la natura o la valenza del processo. Il soggetto potrebbe pure stare peggio, al limite, e la psicanalisi esisterebbe comunque. Mentre le professioni sanitarie, senza il perseguimento del benessere e della salute, non esistono.

La ricaduta in termini di beneficio per la psiche non è esclusa, ma non dovrebbe essere altro che un effetto collaterale, non necessario: come, quando si inizia a camminare, nella natura, e camminando scompaiono i dolori del corpo e dell'anima, senza che il camminare o gli alberi possano essere considerati medici o psicologi, e accusati di esercizio abusivo di una professione sanitaria.



Chiara Italiani

## Profili giuridici della figura professionale e dell'attività dello psicanalista

*Nel corso degli anni, sempre più di frequente, un numero considerevole di psicanalisti sono chiamati a difendersi, nelle aule giudiziarie, imputati per aver esercitato abusivamente la professione di psicologo o di psicoterapeuta. Attraverso l'analisi delle principali fonti normative parlamentari, costituzionali e di rango europeo, emerge l'esigenza di assicurare il libero esercizio della professione e l'impossibilità di assimilare, sia in termini sostanziali sia giuridici, la psicanalisi alle psicoterapie. Difatti, si palesa come lo svolgimento dell'attività psicanalitica non possa presupporre il medesimo iter formativo previsto per le psicoterapie, né rientrare nel novero delle professioni per le quali è necessario il superamento di un esame di abilitazione, pena la denaturazione dell'attività psicanalitica.*

*Si discute in merito all'opportunità di ricondurre la professione dello psicanalista al regime autonomo di cui all'art. 2229 c.c. e pertanto commette abuso di esercizio della professione, ai sensi dell'art. 348 c.p., colui che esercita l'attività di psicanalisi senza la preliminare iscrizione all'Ordine Professionale. Differenti gli orientamenti espressi dalla dottrina e dalla giurisprudenza, divisi tra un approccio più garantista/repressivo e uno più liberale e proiettato verso il contesto europeo<sup>1</sup>.*

Il presente contributo muove da un'analisi giuridica della figura dello psicanalista nel panorama normativo vigente e del dibattito scaturito dalla discutibile attuazione delle fonti legislative da parte degli operatori del diritto, in sede di giudizio.

Ci si sofferma sulla dubbiosa interpretazione della normativa dettata dalla legge n. 56 del 18 febbraio 1989 (così detta "Legge Ossicini"), intervenuta a disciplinare le professioni di psicoterapeuta e di psicologo, applicata estensivamente anche per la figura dello psicanalista, senza che quest'ultima venga in alcun modo espressamente menzionata. Tale vuoto normativo ha ingenerato non poche incertezze e interpretazioni divergenti in sede giudiziale. I giudici di merito e di legittimità non hanno mancato, infatti, di considerare le specializzazioni citate sullo stesso piano, uniformandone il trattamento, e di condannare all'esercizio abusivo della professione ai sensi dell'art. 348 c.p. gli psicanalisti non iscritti all'albo degli psicologi o nell'elenco degli psicoterapeuti. Volendo confutare gli orientamenti in sede giurisprudenziale, ispirati da una visione neocorporativista, si tenta di riaprire tra la scienza giuridica e la psicanalisi un dialogo proficuo, il cui inaridirsi

---

<sup>1</sup> Le considerazioni che seguiranno muovono da una lettura comparata dei testi di Roberto Cheloni, Riccardo Mazzariol, *Lo statuto giuridico dell'attività di psicoanalista*, Edizioni ETS, Pisa 2020; e di E. Perrella, *Psicanalisi e diritto. La formazione degli analisti e la regolamentazione giuridica delle psicoterapie*, Edizioni ETS, Pisa 2018.

ha determinato il proliferare di interpretazioni e soluzioni illiberali, castrando così la fioritura e l'evoluzione dell'arte psicanalitica.

La Legge Ossicini si inserisce in un contesto normativo delineato dalla legge 18 marzo 1968 n. 431, "*Provvidenze per l'assistenza psichiatrica*", con la quale prende forma la tendenza di assimilare la professione dello psicologo a quelle del medico-psichiatra: le disposizioni ivi contenute, difatti, disciplinavano il trattamento economico del personale medico di ruolo in servizio presso le strutture psichiatriche dipendenti da enti pubblici menzionando "qualifiche assimilate" o "qualifiche equiparate". Ciò trova conferma anche nella successiva omologazione del trattamento economico-giuridico del personale medico a quello riconosciuto agli psicologi impiegati presso le strutture sanitarie.

La Legge Ossicini interviene con l'obiettivo di porre chiarezza e assicurare l'esercizio delle distinte professioni.

L'art. 3 della Legge Ossicini detta, tuttavia, una non-definizione della professione di psicologo come "quella che si svolge in ambito psicologico"; la stessa può vantare rispetto alla professione medica, un rapporto di complementarità, piuttosto che di equiparazione o sostituibilità.

Attualmente per esercitare la predetta professione di psicologo "è necessario avere conseguito l'abilitazione in psicologia mediante l'esame di Stato ed essere iscritto nell'apposito albo professionale" (art. 3).

Alla Legge Ossicini può, tuttavia, riconoscersi il merito di aver espressamente disciplinato la professione di psicoterapeuta, istituendo contestualmente, sia all'interno dell'albo degli psicologi che in quella dei medici e odontoiatri, uno speciale elenco dedicato agli psicoterapeuti, subordinando l'attività stessa a una specifica formazione professionale. E generando così l'inevitabile controindicazione consistente nel collocare all'interno della Legge Ossicini, accanto alle professioni di psicologo e medico o odontoiatra, un'attività professionale storicamente autonoma e distinta rispetto sia ai primi che ai secondi. Non è presente alcun riferimento alla psicanalisi la quale, per taluni, sembra poter essere considerata una forma di psicoterapia, nella misura in cui venga praticata con ipnosi, suggestione o rieducazione psicologica, persuasione, ecc.; la stessa può avvenire con pratiche dalle quali possono pervenire anche riflessi terapeutici, ma non può in alcun modo esaurirsi in essi. Il legislatore sembra invece ignorare che la psicanalisi si contraddistingua per la sua funzione di interpretazione del conflitto dell'inconscio e per l'analisi del transfert, volta alla risoluzione del conflitto. È in tal senso che la psicanalisi è destinata a rimanere fuori dall'ambito di applicazione della Legge Ossicini.

La disamina della problematica si snoda da due angolazioni differenti, ma tra di loro connesse, ossia quella civilistica (articolata e proposta da Riccardo Mazzariol)<sup>2</sup> che tenta di recuperare nel quadro delle disposizioni vigenti un fondamento giuridico idoneo a regolare l'attività di psicanalista ed una penalistica (sviluppata da Roberto Cheloni) attraverso una lettura dell'art. 348 c.p. che detta i confini di liceità e della punibilità dell'esercizio abusivo della professione. Come più volte

---

<sup>2</sup> Cfr. R. Cheloni, R. Mazzariol, *op. cit.*, pp. 55-77.

sostenuto in differenti pronunce di merito e di legittimità, l'art. 348 c.p.<sup>3</sup> si qualifica come una "norma penale in bianco", poiché la medesima stabilisce con chiarezza il *range* di pena applicabile, ma rinvia ad altre disposizioni di legge extra-penali e complementari per la definizione di quale sia il contorno e la rilevanza della condotta illecita punibile.

Secondo l'argomentazione proposta da Riccardo Mazzariol, la possibilità di qualificare l'attività psicanalitica come una professione liberale, svincolata dall'esigenza dell'inserimento in un albo e caratterizzata da un proprio percorso formativo, affonda le proprie radici anche nelle disposizioni costituzionali e nei principi sanciti a livello europeo.

La Costituzione non contiene un richiamo specifico a tutela del lavoro autonomo in quanto tale; tuttavia ciò non deve ingenerare la fallace convinzione che non vi siano dei principi a cui la legislazione ordinaria debba comunque ispirarsi, nel momento in cui siano tracciate le condizioni e le modalità di esercizio di una professione autonoma.

È sufficiente indugiare sulle norme fondamentali dettate ai fini di regolare i rapporti civili ed etico-sociali per intuire come il lavoro professionale sia definito come una nobile forma di espressione della propria personalità e libertà. Già nell'art. 4 della Costituzione il diritto al lavoro viene tutelato come fondamentale diritto di libertà della persona umana, riconoscendo in capo al singolo cittadino la possibilità di scegliere le modalità e le condizioni di esercizio della propria attività professionale<sup>4</sup>.

A sostegno di tali deduzioni, sopravvivono anche le disposizioni di cui all'art. 33 co. 1, ove si dichiara che «L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento», e all'art. 35, «tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni». Va preso atto che tale dichiarazione di libertà dell'esercizio della professione non può considerarsi scalfita dalla enunciazione contenuta nello stesso art. 33 comma 5, ove si afferma che «è prescritto un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale».

Tale disposizione è strumentale a soddisfare l'esigenza del Legislatore di tutelare l'esercizio delle professioni autonome, affidandole solo a coloro che presentino i requisiti essenziali per assumere tali funzioni all'interno dell'ordinamento.

---

<sup>3</sup> «1. Chiunque abusivamente esercita una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni con la multa da euro 10.000 a euro 50.000.

2. La condanna comporta la pubblicazione della sentenza e la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e, nel caso in cui il soggetto che ha commesso il reato eserciti regolarmente una professione o attività, la trasmissione della sentenza medesima al competente Ordine, albo o registro ai fini dell'applicazione dell'interdizione da uno a tre anni dalla professione o attività regolarmente esercitata.

3. Si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 15.000 a euro 75.000 nei confronti del professionista che ha determinato altri a commettere il reato di cui al primo comma ovvero ha diretto l'attività delle persone che sono concorse nel reato medesimo».

<sup>4</sup> Corte Cost. 9 giugno 1965, n. 45.

Risponde alla necessità di garantire, a beneficio e a vantaggio della collettività, che il professionista abbia le capacità e le conoscenze per il corretto svolgimento della professione.

Da quanto sopra premesso, non è dato tuttavia dedurre che il legislatore possa in via generalizzata imporre la previa sottoposizione ad un esame abilitativo per ogni tipologia di professione intellettuale. Ciò comporterebbe una lettura in contrasto con la libertà delle scienze artistiche e scientifiche solennemente dichiarata nello stesso *incipit* delle norme citate. Residua, invece, la facoltà in capo al legislatore di introdurre l'obbligo di superamento di una prova di abilitazione laddove sia necessario tutelare preminenti interessi pubblicistici di rango superiore.

In altri termini, il legislatore può introdurre nuovi esami di Stato oppure unificare altri esami equipollenti a quello per l'esercizio dell'esame professionale qualora sia indispensabile testare il grado di conoscenze e le capacità acquisite nel corso della formazione allo scopo di valutarne l'effettiva idoneità a svolgere la professione, sia nell'interesse del singolo destinatario che ne beneficia, sia ad ampio spettro a vantaggio di tutta la collettività.

Le preclusioni *tout court* all'esercizio della professione, senza che siano fondate da ragioni sottostanti e sovraordinate, rischiano di decontestualizzarsi e di porsi in contrasto con la visione pluralistica, variegata e multidisciplinare delle professioni, più conforme al principio di "libera concorrenza" mutuato dal contesto europeo e interiorizzato nel nostro ordinamento, articolato nell'art. 41 della Costituzione, nella forma di libertà d'iniziativa economica.

Si pensi a quanto sostenuto dalla stessa Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nella Relazione c.d. *Antitrust*<sup>5</sup>, secondo cui

il regime di esclusiva delle attività professionali e il sistema degli ordini [...] dovrebbero essere limitati soltanto a quelle attività professionali il cui esercizio è congiuntamente caratterizzato dal riferimento a principi costituzionali (quali il diritto alla salute e alla difesa), da una elevata complessità delle prestazioni che impedisce gli utenti di valutare [...] la qualità del servizio e la congruità dei prezzi praticati, nonché dalla particolare rilevanza dei costi sociali conseguenti ad una inadeguata erogazione della prestazione.

Ad ogni modo, si insinua il dubbio che un percorso prestabilito di carattere universitario e il superamento di un esame di abilitazione possano valutare il livello di preparazione del professionista e costituire realmente un efficace mezzo per salvaguardare gli interessi della collettività e per contrastare fenomeni di abusivismo della professione.

A supporto di tale approccio liberale vengono in evidenza anche le *norme europee* con cui il legislatore nazionale deve inevitabilmente confrontarsi<sup>6</sup>. È noto come sussista il principio del primato delle norme comunitarie sul diritto interno<sup>7</sup>; ciò comporta oltretutto che, in caso di conflitto tra la norma europea rispetto a

---

<sup>5</sup> Relazione dell'Autorità c.d. *antitrust* è riportata da Carlo Ibba, *Sulla riforma delle libere professioni*, in in «Rivista di diritto privato», 2000, p. 173 sg.

<sup>6</sup> R. Cheloni, R. Mazzariol, *op. cit.*, p. 64 sgg.

<sup>7</sup> Art. 117 comma 1, Cost.

quella nazionale, laddove quest'ultima possa essere suscettibile di molteplici interpretazioni, occorre preferire la lettura conciliativa e che consenta di risolvere il conflitto ermeneutico con la normativa comunitaria.

Pertanto, l'eliminazione di ogni restrizione e la proclamazione da parte del diritto comunitario della libertà nella circolazione delle persone, dei capitali, delle merci e dei servizi, dovrebbe essere d'ispirazione anche per il legislatore nazionale e indurlo a riflettere circa l'opportunità di prevedere condizioni distinte da quelle stabilite in altri Stati membri ai fini dell'esercizio delle professioni autonome. Dovrebbe essere salvaguardata la libertà per i professionisti di uno Stato membro di spostarsi, circolare ed esercitare la propria professione anche in un Paese differente rispetto a quello d'origine, senza essere costretti a subire alcuna forma di discriminazione. È essenziale anche sottolineare come il diritto comunitario non ponga distinzione tra l'attività professionale e l'attività d'impresa.

Sulla scia di quanto illustrato si pone anche la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, che dal 2007 è parte integrante dei Trattati dell'Unione<sup>8</sup>, ove nell'art. 15 par. 1, intitolato *Libertà professionale e diritto di lavorare*, dichiara che «ogni individuo ha il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata». L'obbligo di iscrizione in specifici albi professionali può sussistere solamente per ragioni di interesse pubblico e senza arrecare forme di discriminazione. Differenti condizioni di accesso alla professione sono ammissibili qualora sussistano evidenti «ragioni di interesse generale» e la «proporzionalità della misura restrittiva rispetto agli obiettivi perseguiti»<sup>9</sup>. A titolo esemplificativo, i motivi di interesse generale possono consistere nell'esigenza di tutelare l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e sanità pubblica, riconosciuti dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) o dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. D'altra parte si considerano accettabili solo le restrizioni che superino il così detto «test di proporzionalità», ossia quelle misure che risultino oggettivamente necessarie per raggiungere un obiettivo di interesse generale, legittimo e articolato, e che rappresentino al tempo stesso l'unica modalità idonea a consentire il perseguimento dell'obiettivo prefissato.

Sul tema, si rivengono ulteriori disposizioni contenute nel Codice Civile e in particolare, agli artt. 2229 e 38 c.c., che regolano l'esercizio delle professioni intellettuali, stabilendo che per l'esercizio delle stesse «la legge rende necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi».

Rispetto a quanto sancito dal diritto comunitario, il legislatore nazionale dedica l'art. 2229 c.c. per le professioni intellettuale, distinguendolo dal disposto dell'art. 2082 c.c.<sup>10</sup>, ove viene definito l'imprenditore; tale differenziazione è retaggio di un'antica tradizione medievale e alla nascita delle corporazioni come contesti entro cui esercitare le professioni intellettuali. Da lì il tramandarsi del

<sup>8</sup> Trattato di Roma del 25 marzo 1957, istitutivo dell'allora C.E.E. ora denominato Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea – T.F.U.E., ratificato con la legge 14 ottobre 1957, n. 1203.

<sup>9</sup> CGUE, 31 marzo 1993, causa 19/92 §§ 28 e 37.

<sup>10</sup> «È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi».

modello ordinistico caratterizzato da vincoli e restrizioni all'accesso, in modo del tutto controcorrente rispetto ai principi di libera iniziativa economica e della concorrenza, che costituiscono i pilastri su cui si sviluppa l'attività dell'imprenditore. Sembra così del tutto anacronistico continuare a basarsi su un modello che risulta essere in evidente contrasto con l'approccio liberale europeo.

Stante la completa mancanza di una definizione di professionista intellettuale, ma considerando la dicitura dell'art. 2229 c.c., si può sostenere come il legislatore non sia obbligato a prevedere per tutte le tipologie di professioni intellettuali il superamento di un esame e l'iscrizione ad un Ordine. Solo quelle così dette "protette" rimangono sottoposte a tale regime, diversamente al di fuori di esse vige il principio di libertà del lavoro autonomo e di libertà d'impresa di servizi.

Tuttavia, sino ad oggi i giudici, nelle aule di Tribunale e in fase di individuazione dei confini della condotta illecita di esercizio abusivo della professione, non sono del medesimo avviso.

Tra le più recenti vicende giudiziarie vale la pena soffermarsi su quella da cui è scaturita la pronuncia della Corte di Cassazione, la n. 13556 del 4 maggio 2020, la quale, resta ad accogliere gli orientamenti elaborati dalla dottrina, non si è discostata da quanto affermato in precedenza: attraverso l'equiparazione dell'attività psicanalitica a quella di psicologo e di psicoterapeuta, si ritiene integrato il reato di esercizio abusivo della professione ex art. 348 c.p. da parte dello psicanalista che svolga la propria attività senza essere in possesso dei titoli necessari acquisibili da predefinito percorso formativo delineato dal legislatore e previa iscrizione nell'Ordine degli psicologi.

Di seguito alcuni punti fondamentali messi in evidenza nella sentenza della Cassazione:

È pacifico che l'imputata non ha svolto un percorso di studi né è in possesso di specifico titolo abilitante per la professione abusivamente esercitata di psicanalista, trattandosi di attività che non importa l'acquisizione di un titolo abilitativo attraverso l'individuazione della professione protetta, irrilevante essendo la circostanza che, nel caso in esame, il soggetto agente non si presentasse come psicoterapeuta, bensì come psicanalista, perché di fatto, ne svolgeva l'attività, secondo un ciclo e ordine di salute.

Non condividendo l'assunto difensivo con cui è stato affermato come l'attività di psicanalista sia rimasta fuori dalla disciplina della legge di settore, la Corte asserisce che

costituisce esercizio abusivo della professione la commissione da parte di un soggetto non in possesso dei requisiti professionali dell'attività riservata in via esclusiva ad esperti ai quali la legge abbia riconosciuto la possibilità di svolgerla per le particolari competenze professionali. In questa sede deve essere ribadito il principio di diritto già richiamato dalla Corte di legittimità (sentenza 22268 del 24/04/2008) secondo cui ai fini della sussistenza del reato di cui all'art. 348 c.p. l'esercizio dell'attività di psicoterapeuta è subordinato ad una specifica formazione professionale della durata almeno quadriennale ed all'inserimento negli albi degli psicologi o dei medici.

La Cassazione dichiara senza indugi che la «psicanalisi va considerata come psicoterapia», essendo caratterizzata da un percorso, che è anche terapeutico e

volto a procurare la guarigione da talune patologie. È per tale ragione che, secondo la Corte, diviene necessaria

quell'abilitazione di cui la ricorrente era comprovatamente sprovvista, dovendosi ribadire la metodica utilizzata funzionalmente alla psicanalisi, deve essere inquadrata nella professione medica o di psicologo, con conseguente configurabilità del contestato reato ex art. 348 c.p. in carenza delle condizioni legittimanti tale professione.

La Corte di Cassazione sottolinea come l'abilitazione alla professione costituisca un elemento che ha fondamento costituzionale nell'art. 33 comma 5 della Costituzione solo per quelle il cui esercizio rimane subordinato all'iscrizione in albi o elenchi, sussistendo un effettivo interesse pubblico da tutelare. Si ribadisce come l'art. 348 c.p. costituisca norma penale in bianco

in quanto presuppone l'esistenza di altre norme ad individuare le professioni per le quali è richiesta la speciale abilitazione dello Stato e, con l'indicato titolo, le condizioni, soggettive e oggettive, tra le quali l'iscrizione in un apposito albo, in mancanza del quale l'esercizio risulta abusivo;

sulla base di tali premesse respinge il vizio di erronea applicazione della legge penale di cui alla L. 3/1989 (ordinamento della professione di psicologo) ritenendo invece che la metodologia della psicanalisi sia attività psicoterapeutica.

Quanto illustrato rende evidente l'esigenza che il legislatore prenda coscienza della diversità delle professioni di psicologo, psicoterapeuta e psicanalista e intervenga a disciplinarne le attività svolte da ciascuno tenendo conto delle peculiarità che le contraddistinguono, introducendo un modello legale che si ponga a garanzia della professione in senso conforme all'attuale contesto ordinamentale sempre più intriso dei principi di carattere europeo di libertà di iniziativa economica e di concorrenza. Potrebbe risultare necessario anche rivedere il processo di formazione e i requisiti richiesti a livello ordinamentale ai fini del corretto esercizio delle professioni in modo da evitare che si collochino *contra legem* tutti coloro che praticino la psicanalisi non in osservanza delle condizioni stabilite dalla legge relativa all'ordinamento degli psicologi che, ad oggi, viene applicata in via estensiva.

Si può pervenire alle medesime conclusioni, anche qualora ci si volesse astrarre dal ragionamento giuridico e si volesse riflettere sul piano dell'etica. Ettore Perrella in *Psicanalisi e diritto* evidenzia come la psicanalisi non possa costituire oggetto di diritto, pena la denaturazione della professione e il dissolvimento della propria essenza. Muovendo da argomentazioni sul piano etico, afferma che «l'analista si autorizza soltanto da sé»<sup>11</sup>. L'analista, agendo eticamente, si pone in una posizione superiore a sé stesso come soggetto giuridico. *Se è vero che né la psicanalisi, né l'etica possono divenire diritto senza mutare di statuto, è altrettanto vero che l'etica è essa stessa fonte del diritto, su un piano gerarchicamente superiore rispetto alle norme scritte.* Ogni sistema legale si riferisce implicitamente o esplicitamente ad una seconda legge o norma fondamentale che è posta immediatamente dalla prima – ad esempio da quella scritta dello Stato – come preminente

<sup>11</sup> E. Perrella, *op. cit.*, p. 81.

a sé stessa a partire dal momento stesso in cui esiste. *A contrario*, sarebbe come asserire che le norme di un sistema giuridico, pur essendo dedotte da una norma fondamentale non scritta, già per il fatto di esserlo, non possano evitare di trovarsi in contrasto con quella da cui derivano.

D'altronde, è pur vero che talvolta può essere eticamente – sebbene non giuridicamente – doverosa la trasgressione di una legge, almeno quando questa è ritenuta ingiusta perché in contrasto con un'altra superiore ad essa. È sufficiente pensare come tutti coloro che durante il fascismo abbiano salvato gli ebrei, ora considerati eroi, furono, dal punto di vista giuridico, trasgressori della legge<sup>12</sup>.

Alla luce di quanto illustrato, è dunque possibile sostenere che vi siano i fondamenti giuridici per liberalizzare l'esercizio della professione di psicanalista. Il legislatore interno non gode di assoluta autonomia nel decidere le eventuali restrizioni al libero esercizio della professione intellettuale, dovendo invece individuare quelle strettamente necessarie ad assicurare la cura di un *interesse generale*, ponderando, in termini di proporzionalità, la misura adottata con il fine prestabilito. Una lettura e applicazione estensiva della legge 56/1989 si pone in palese contrasto con i principi costituzionali ed europei, risultando anticoncorrenziale e protezionistica l'equiparazione dell'attività psicanalitica, psicologica e psicoterapeutica. Il mancato conseguimento da parte dell'analista del titolo di psicologo o di psicoterapeuta non è in grado di pregiudicare la qualità della prestazione resa (stante la diversità strutturale delle professioni e il distinto percorso formativo). Ciò apre uno spiraglio per un'ulteriore riflessione focalizzata sulle modalità con cui l'analista dovrebbe formarsi, riflessione che sembra mettere in discussione l'effettiva utilità di un percorso universitario scandito, seguito dal superamento di un esame di abilitazione, per una professione incentrata sul rapporto unico e "sinallagmatico" intessuto tra analista e analizzante.

---

<sup>12</sup> Ivi, p. 92.