

**Le norme deontologiche tra teoria e prassi giurisprudenziale:
notazioni sul codice deontologico medico**

di Paolo Laonigro*

Sommario: 1. Premessa. - 2. Le norme deontologiche e il problema della loro natura giuridica nel dibattito dottrinale. - 3. Gli orientamenti giurisprudenziali. - 4. Il valore giuridico del codice deontologico medico. - 5. Conclusioni.

1. Premessa

Nel corso degli ultimi anni, uno dei fenomeni che suscita maggiore interesse fra i giuristi è costituito dalla proliferazione, nella organizzazione dei rapporti sociali, dei codici deontologici e di autodisciplina: vale a dire, complessi di regole che gli operatori di specifici settori adottano autonomamente, per disciplinare l'esercizio dell'attività svolta, tanto nei rapporti interni alla categoria interessata, quanto nei confronti dei soggetti cui l'attività stessa è indirizzata¹.

Si tratta, è bene sottolinearlo, di una problematica che, pur non riguardando la sola attività medica, proprio con riferimento a quest'ultima assume precipuo interesse, poiché più intensa è stata la riflessione deontologica e più risalente è l'esperienza di una codificazione deontologica in tale settore.

D'altro canto, lo stesso ricorso, sempre più frequente, all'approvazione di codici di deontologia medica testimonia il nesso strumentale tra interesse incrementale per la deontologia e difficoltà di tenere il passo con il progresso scientifico e tecnologico, che pone continuamente nuove questioni ed interrogativi di non facile soluzione².

* Dottore di ricerca in *Bioetica e sistemi giuridici* presso l'Università di Foggia – Cultore di Diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Foggia.

¹ Cfr. E. QUADRI, *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, in *Resp. civ. e prev.*, n. 4-5, 2002, p. 926.

² Cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Diritti della persona e dimensione normativa nel codice di deontologia medica*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, p. 248.

Di fronte a questo tipo di evoluzione, sembra difficile immaginare che le norme deontologiche possano veramente restare confinate nell'alveo delle regole sociali e morali, escludendosi cioè ogni loro capacità di influenzare, in un modo o in un altro, il processo di ricerca, selezione e interpretazione delle norme da applicare ai casi concreti³.

Il ruolo, ampio e penetrante, che viene così ad assumere la deontologia sollecita l'esame e la soluzione del problema, di rilievo centrale, concernente la natura delle norme deontologiche, che si lega col diverso aspetto relativo alla loro incidenza nell'ambito dell'ordinamento generale.

Come si vedrà nel presente lavoro, il dibattito teorico intorno alla natura di tali norme può essere riassunto distinguendo almeno cinque differenti posizioni: un primo orientamento, più tradizionale, ritiene che le regole deontologiche siano da considerare "precetti extragiuridici" ovvero "regole interne alla categoria" che non assurgono a norme dell'ordinamento generale⁴; secondo una diversa impostazione dottrinale, le norme deontologiche, in quanto espressione di autodisciplina professionale, acquistano efficacia giuridica nell'ambito dell'ordinamento statale ogniqualvolta intervengano su materie disciplinate da norme statuali attraverso la predisposizione di principi e clausole generali⁵; altro indirizzo è poi quello che, accogliendo l'insegnamento delle dottrine che riconoscono la pluralità degli ordinamenti giuridici, sostiene che le norme deontologiche costituiscano espressione di un ordinamento particolare integrato all'interno dell'ordinamento statale⁶; ancora diversa è la tendenza che, richiamando l'elaborazione concettuale alla base del fenomeno del c.d. policentrismo normativo, inquadra la codificazione deontologica in chiave di autopoesi di norme appieno giuridiche in grado di fare ingresso nell'ordinamento generale⁷; un ulteriore orientamento, infine, prospetta la natura consuetudinaria delle norme deontologiche, attribuendo ai codici deontologici funzione di raccolta di usi⁸.

³ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Il "codice etico" dei magistrati italiani*, in L. ASCHETTINO – D. BIFULCO – H. EPINEUSE – R. SABATO (a cura di), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Napoli, 2006, p. 60.

⁴ Cfr. A.M. SANDULLI, *Regole di deontologia professionale e sindacato della Corte di cassazione*, in *Giust. civ.*, 1961, I, p. 616.

⁵ Cfr. A. BELLELLI, *Codice di deontologia medica e tutela del paziente*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, II, p. 581.

⁶ Cfr. G.D. COMPORTI, *La deontologia medica nella prospettiva della pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. it. med. leg.*, 2002, p. 859.

⁷ Cfr. G. ALPA, *Le "fonti" del diritto civile: policentrismo normativo e controllo sociale*, in www.consiglionazionaleforense.it.

⁸ Cfr. A. D'ANGELO, *Diritto deontologico e giurisdizione degli ordini professionali sulla responsabilità disciplinare dell'avvocato*, commento a Cass. civ., sez. un., sent. del 4 ottobre 2000, n. 1053, in *Danno e resp.*, 2001, p. 613.

Come si è detto, la questione - invero già da lungo tempo discussa - assume oggi un rinnovato interesse, da un lato in considerazione della sempre più sentita esigenza del rispetto da parte del professionista di un comportamento deontologicamente orientato, a tutela non solo e non tanto della categoria professionale, quanto in particolar modo dell'utente dell'attività regolata; dall'altro per l'intensificarsi di interventi legislativi che in vario modo si interessano della disciplina deontologica⁹. Il presente lavoro, dunque, collocandosi all'interno di questo itinerario di approfondimento, vuole dare un contributo teso ad illustrare le varie posizioni dottrinali e giurisprudenziali sull'argomento, al fine di verificare, se, quando e attraverso quali meccanismi le norme deontologiche si "proiettano" nell'ordinamento generale.

Le considerazioni che seguono, di conseguenza, da una parte toccheranno da un punto di vista generale, il tema della deontologia e della codificazione delle relative regole, per approfondirne natura e ruolo, alla luce delle attuali tendenze dell'ordinamento; dall'altra, avranno ad oggetto specificamente la deontologia medica ed il codice di deontologia medica, onde apprezzarne la rilevanza di principi (*in primis*, i principi di correttezza e di diligenza professionale nonché quello del consenso informato), ai fini delle valutazioni concernenti l'attività medica.

2. Le norme deontologiche e il problema della loro natura giuridica nel dibattito dottrinale

Le considerazioni che precedono valgono ad offrire spunti in ordine al dibattito, attualmente in corso, sulla collocazione delle regole di deontologia professionale nel quadro dell'ordinamento giuridico generale.

Il dibattito si è incentrato in primo luogo sulla natura di tali regole e, in particolare, sulla possibilità di considerarle norme giuridiche.

⁹ Basti pensare al recente decreto legge 4 luglio 2006 n. 223, convertito con legge 248/06, nel quale, all'art. 2 comma 3, si invitano gli Ordini ad adeguare le norme deontologiche alla nuova disciplina, prevedendo la nullità delle disposizioni contrarie qualora non si sia provveduto alla modifica necessaria entro il termine stabilito (1° gennaio 2007). Sul Decreto Bersani ed i profili di incostituzionalità ravvisati in esso cfr. P. RIDOLA, *Parere sulla legittimità costituzionale del decreto legge Bersani*, in *Rass. forense*, 2006, n. 3, p. 1353 ss., e M. LUCIANI, *Parere sulla legittimità costituzionale del decreto legge Bersani*, in *Rass. forense*, 2006, n. 3, p. 1381 ss.

Invero, la riflessione sul ruolo attuale della disciplina deontologica ha posto certamente in evidenza come la natura delle regole deontologiche non possa desumersi né dalla natura giuridica degli Ordini professionali¹⁰ né dal potere disciplinare ad essi attribuito dalla norma statutale¹¹.

Come si è anticipato, secondo l'orientamento tradizionale, tuttora prevalente, le regole deontologiche costituiscono "precetti extragiuridici" ovvero "regole interne alla categoria"¹² che non assurgono a

¹⁰ Sulla natura giuridica degli Ordini professionali, in dottrina: P. GASPARRI, *Natura giuridica e attribuzioni degli Ordini dei medici*, in *Foro amm.*, 1955, IV, p. 17 ss.; C. LEGA, *Ordinamenti professionali*, in *Noviss. Dig. it.*, XII, Torino, 1965, p. 10; S. SANTAGATA, *Considerazioni sulla natura giuridica e l'attività degli ordini e dei collegi professionali*, in *Riv. amm.*, 1968, I, p. 608; A. CATELANI, *Gli Ordini e i collegi professionali nel diritto pubblico*, Milano, 1976; C. GESSA, *Ordini e collegi professionali*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990, p. 1; F. TERESI, voce *Ordini e collegi professionali*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, X, 1995, p. 449; M. DE CESARE, *Professioni sanitarie e arti ausiliarie*, in *Enc. del dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 1094; P. PISCIONE, voce *Professioni (disciplina)*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, p. 1040; A. BERTANI, *I poteri normativi degli ordini professionali: un esempio di competenza riservata*, in *Dir. ammin.*, 2009, n. 1, p. 91 ss. In giurisprudenza v. Cons. St., sez. V, 23 maggio 1997, n. 527, in *Foro amm.*, 1997, p. 1388; Cons. St., sez. V, 12 novembre 1985, n. 390, che ha configurato gli Ordini come persone giuridiche di diritto pubblico perché ha individuato in essi un interesse specifico al corretto svolgimento di determinate attività professionali.

¹¹ Come osserva A. CATELANI, *Gli Ordini e i collegi professionali nel diritto pubblico*, cit., p. 47, l'Ordine professionale è un ente pubblico perché "risulta chiaramente dal diritto positivo che l'ordinamento giuridico dello Stato ha anzitutto istituito esso stesso gli enti professionali e poi reso obbligatorio, in virtù del perseguimento di questi scopi, il compimento delle funzioni che loro competono e prima ancora ha ad essi conferito poteri giuridici e facoltà pubbliche". Secondo tale A., "l'appartenenza al substrato corporativo dell'ente professionale si estrinseca in uno stato di soggezione che è determinante per il sorgere del diritto di esercitare la libera professione". Il rapporto che si crea fra Ordine ed iscritto non è invero di natura "contrattuale", bensì di "supremazia" dell'Ordine medesimo nei confronti dell'iscritto, come appare confermato dalla previsione legislativa di un potere disciplinare nei confronti appunto degli iscritti. In esso si ravvisa, infatti, un potere di "supremazia speciale", che si manifesta soprattutto con l'iscrizione all'Albo, quale condizione per lo svolgimento della professione, e con l'esercizio dei poteri disciplinari. In altri termini, al gruppo professionale organizzato – che viene a porsi come una comunità intermedia tra il singolo e la collettività statale – l'ordinamento generale attribuisce, anche implicitamente, personalità giuridica pubblica e assicura la facoltà di auto-amministrarsi per mezzo di alcuni dei suoi componenti proprio in quanto esso rappresenta "la proiezione sul piano statutale dell'assetto sociale che naturalmente si determina fra coloro che, svolgendo una medesima funzione di rilevanza pubblica, sono portati a tipizzarne i connotati, a custodirne e a tramandarne le regole, a salvaguardarne in vario modo l'esercizio" (così C. GESSA, voce *Ordini e collegi professionali*, cit., p. 5). Sul potere disciplinare degli Ordini professionali, cfr., per tutti, G. LANDI, voce *Disciplina*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, p. 22 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1988, p. 504; C. LEGA, *Sul potere-dovere degli enti pubblici professionali di reprimere le infrazioni disciplinari* (nota a Cass., 17 giugno 1961, n. 1415), in *Giur. it.*, 1961, I, 1, p. 1169 ss.; ID., *Appunti sulla formazione e sul contenuto delle norme di deontologia professionale*, in *Giur. it.*, 1965, III, p. 183; G. SANTARCANGELO, *Il procedimento disciplinare a carico dei notai*, Milano, 2007, p. 34 ss. In giurisprudenza sui poteri e attribuzioni degli Ordini: Cass., sez. un., 9 marzo 1965, n. 375, in *Giust. civ.*, 1965, I, p. 1894; Cass., 17 giugno 1961, n. 1415, in *Giur. it.*, 1961, I, 1, p. 1169, con nota di C. LEGA.

¹² Sulla nozione di regola o norma interna cfr., per tutti, F. BASSI, *La norma interna. Lineamenti di una teorica*, Milano, 1963, p. 471, il quale definisce le norme interne come "le regole di condotta vigenti all'interno di istituzioni particolari di tipo pubblicistico operanti nella sfera più ampia dell'ordinamento generale statutale (...) nei ristretti limiti fissati da quest'ultimo".

norme dell'ordinamento generale, con la conseguenza di escludere la sindacabilità in sede di legittimità della loro applicazione all'interno dei procedimenti disciplinari¹³.

In particolare, tale opinione dottrinale, risalente agli anni Sessanta, nega loro natura giuridica in considerazione del fatto che "il diritto vigente riserva ai poteri di autonomia e di autocrinia della classe e dei suoi organi la creazione, l'individuazione e l'applicazione delle regole di deontologia dei suoi componenti; ma non fa assurgere tali regole a norme dell'ordinamento generale, e non le assimila a queste. Trova cioè applicazione al riguardo il principio (...) secondo cui le fonti extragiuridiche non si trasformano, di regola, in fonti dell'ordinamento generale"¹⁴.

In questa prospettiva, la provenienza di dette regole dall'ordinamento professionale anziché da quello statale, è dunque decisiva per escluderne la natura giuridica.

Al riguardo, va considerato che l'ordinamento statale - salvo alcune significative eccezioni¹⁵ - non prevede né tantomeno disciplina l'emanazione di regole deontologiche da parte degli Ordini professionali¹⁶, né in alcun modo le equipara alle proprie fonti, per cui sarebbe da escluderne, almeno in linea di principio, la natura normativa.

¹³ In dottrina, cfr., *ex multis*, A.M. SANDULLI, *Regole di deontologia professionale e sindacato della Corte di cassazione*, cit, p. 620, il quale ritiene che sull'osservanza dei precetti della deontologia professionale non possa essere ammesso il sindacato della Corte di cassazione, che l'ordinamento limita all'osservanza delle norme dell'ordinamento generale. Ad avviso dell'Autore ne risulta che il sindacato di legittimità della Cassazione sulle pronunce dei Consigli nazionali professionali in materia di deontologia possa ammettersi solo per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione sopra un punto decisivo (art. 360, n. 5, c.p.c.), per violazione di precetti costituzionali o di altri precetti inderogabili o di principi generali dell'ordinamento giuridico, per estraneità dell'oggetto della pronuncia alla deontologia professionale (ma in quest'ultimo caso la violazione di legge viene a coincidere col difetto di giurisdizione e ne resta assorbita).

¹⁴ Così ancora A.M. SANDULLI, *op. ult. cit.*, p. 619, secondo cui è preferibile rispettare l'autonomia degli ordinamenti professionali, giacché trattasi di "uno dei campi in cui con maggior compiutezza e spontaneità si è realizzato il fenomeno del decentramento istituzionale (e il merito risale non solo agli ordinamenti democratici, ma anche e soprattutto al vigore delle tradizioni e all'elevatezza della sensibilità sociale degli appartenenti ai gruppi professionali)" (p. 616).

¹⁵ Come si vedrà meglio in seguito, hanno infatti acquisito base normativa i principi di deontologia notarile, decisi dal Consiglio nazionale del notariato con delibera n. 1188 del 24 febbraio 1994, poiché è la legge 27 giugno 1991, n. 220 ad avere assegnato al Consiglio il compito di procedere alla loro elaborazione. Allo stesso modo, ha sicuramente base normativa il codice deontologico dei giornalisti approvato con provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 29 luglio 1998, ai sensi dell'art. 25 della legge 31 dicembre 1996, n. 675, e pubblicato nella G.U. 3 agosto 1998, n. 179, relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica. Anche la Corte di cassazione, in una recente pronuncia, ha statuito che il codice deontologico dei giornalisti è un atto di natura normativa ed è, pertanto, vincolante ed applicabile all'attività giornalistica per verificarne la correttezza del trattamento dei dati personali ed, in particolare, di quelli relativi alla salute ed alla sfera sessuale, indipendentemente da un richiamo contenuto in norme di legge. Conseguentemente, la sua corretta interpretazione ed applicazione da parte del Giudice di merito sono soggette al potere di controllo del Giudice di legittimità (Cass. pen., sez. III, 17 aprile 2008, n. 16145).

¹⁶ In giurisprudenza, sul potere degli Ordini professionali di emanare, nell'esercizio delle proprie attribuzioni di autoregolamentazione, norme interne di deontologia vincolanti per gli iscritti si v., ad esempio, Cass., sez. un., 20 novembre 1982, n. 6249; Cass., sez. un., 12 dicembre 1995, n. 12723; Cass., sez. un., 22 giugno 1990, n. 6312; Cass., sez. un., 9 luglio 1991, n. 7543, per cui "la fissazione di norme interne, individuatrici di comportamenti contrari al

Tuttavia, tale radicale impostazione non sembra cogliere appieno tutti gli aspetti in cui si può prospettare un collegamento tra la regola di deontologia professionale e l'ordinamento giuridico statale.

Di fronte a questo scenario, appare maggiormente persuasivo l'orientamento che - in una prospettiva sostanzialmente opposta rispetto a quella tradizionale - trae argomento proprio dalla provenienza delle norme deontologiche dall'ordinamento professionale, qualificato come un'istituzione in senso stretto riconosciuta dallo Stato, per affermarne la giuridicità.

A ben vedere, infatti, la circostanza che una norma non provenga dall'ordinamento statale non conduce ad escluderne la giuridicità se essa risulta, in realtà, provenire da altro ordinamento giuridico particolare, e tale può ritenersi l'ordinamento professionale cui è riconosciuta una potestà di autoregolamentazione¹⁷.

Alla base di tale approccio vi è, ovviamente, l'insegnamento delle dottrine che riconoscono la pluralità degli ordinamenti giuridici¹⁸, le quali - com'è noto - affermano l'esistenza di fenomeni giuridici diversi da quelli statali, ovvero che anche i gruppi sociali possono creare proprie norme giuridiche¹⁹.

decoro professionale, ancorché non integranti abusi o mancanze, configura legittimo esercizio dei poteri affidati agli ordini professionali”.

¹⁷ Si v. G.D. COMPORTI, *La deontologia medica nella prospettiva della pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. it. med. leg.*, 2002, p. 859 ss.; G. ALPA, *Autodisciplina e codici di condotta*, in P. ZATTI (a cura di), *Le fonti di autodisciplina*, Padova, 1996, p. 4 ss.; L. MARTINI, *La violazione di norme deontologiche quale fonte di responsabilità professionale dell'avvocato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, p. 895; C. LEGA, *Appunti sulla formazione sul contenuto e sul contenuto delle norme di deontologia professionale*, in *Giur. it.*, 1965, III, c. 185 ss.; ID., *Ordinamenti professionali* (voce), in *Noviss. dig. it.*, vol. XII, 1965, p. 13.

¹⁸ Sul tema della pluralità degli ordinamenti giuridici si v. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1977, versione originale del 1918, p. 25 ss.; A.E. CAMMARATA, *Il concetto di diritto e la pluralità degli ordinamenti giuridici*, Catania, 1926; M.S. GIANNINI, *Sulla pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Atti del XIV Congresso internazionale di sociologia*, Roma, IV, 1950; G. CAPOGRASSI, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, in *Opere*, Milano, IV, 1959, p. 181 ss.; W. CESARINI SFORZA, voce *Ordinamenti giuridici (Pluralità degli)*, in *Noviss. Dig. It.*, XII, 1965, p. 1 ss.; F. MODUGNO, voce *Pluralità degli ordinamenti*, in *Enc. dir.*, Milano, XXXIII, 1985.

¹⁹ E' opportuno ricordare che l'applicazione della teoria istituzionale ai "corpi sociali" si deve per primo al Cesarini Sforza, il quale, nel 1929, definendo come diritto dei privati "quello che i medesimi privati creano per regolare determinati rapporti d'interesse collettivo in mancanza, o nell'insufficienza, della legge statale", individua "un complesso di norme che autorità statuali emanano per regolare determinate relazioni giuridiche tra le persone ad esse sottoposte": l'ambito dei diritti dei privati si identifica con quello delle organizzazioni che si formano senza l'intervento dello Stato, ma sorgono spontaneamente come "unioni volontarie di persone (cooperanti per uno scopo comune) rette da un ordinamento autoritario". La manifestazione più evidente del carattere imperativo degli ordinamenti giuridici privati - e dunque, in qualche modo, la riprova più convincente della natura pienamente giuridica della loro struttura e delle regole di autodisciplina che esse si danno - è fornita secondo Cesarini Sforza dal potere disciplinare, pacificamente attribuito agli organi del corpo sociale ad esso statutariamente deputati (Cfr. W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Milano, 1963, p. 26 ss.).

In sostanza, nella prospettiva ora indicata, se l'Ordine professionale è istituito dallo Stato, che ad esso attribuisce funzioni di interesse generale, l'ordinamento giuridico della professione è parte di quello più ampio dello Stato, che lo comprende, ed è, conseguentemente, ordinamento giuridico interno di quest'ultimo²⁰. In altre parole, se si condivide tale ricostruzione, le norme deontologiche delle diverse professioni, essendo norme dell'istituzione, sono anche norme dell'ordinamento statale che "comprende" l'ordinamento professionale.

Da questo punto di vista, la relazione tra i due ordinamenti si risolve, dunque, non già nella statizzazione della fonte normativa dell'ordinamento particolare, ma nel riconoscimento della sua efficacia all'interno dell'ordinamento generale.

Se si accoglie la teoria pluralistica degli ordinamenti ne discende che "ognuno di essi è competente a stabilire dal suo punto di vista quali siano le fonti idonee a creare il proprio diritto, in base al principio di relatività dei valori giuridici"²¹.

In altri termini, essendo lo Stato uno tra i possibili ordinamenti sociali, di natura giuridica, identica natura non può non ravvisarsi negli altri ordinamenti sociali diversi dallo Stato.

In una simile prospettiva, dunque, non è solo diritto quello statale, ma si danno tanti sistemi di diritto quanti sono i gruppi sociali organizzati²², atteso che ogni sistema di regolazione riconducibile ad un gruppo sociale dotato di una propria identità è in grado di compiere opzioni valutative.

²⁰ Sul punto si v. M.S. GIANNINI, *Le relazioni tra gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, p. 997, il quale individua come elementi costitutivi di un ordinamento giuridico: la plurisoggettività, l'organizzazione e la normazione propria. Come rileva l'A., i tre elementi necessari per configurare un ordinamento giuridico, sono complementari: "non è possibile reperire nella realtà giuridica un'organizzazione pura, una normazione pura, una plurisoggettività pura". Essi sono in collegamento necessario, nel senso che ciascuno di essi assume a proprio oggetto l'altro, e modificandosi modifica l'altro: così ancora M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 239. R. LOMBARDI, *Principi di deontologia professionale ed efficacia normativa nell'ordinamento giuridico statale*, cit., p. 212, osserva come la differenza tra ordinamento generale e ordinamento particolare è sotto un certo aspetto quantitativa: "l'ordinamento particolare è contenuto entro la circonferenza dell'ordinamento sovrano: è, in altri termini, un ordinamento minore e ad esso sottordinato". Invero, secondo l'A., "in tal modo si evidenzia come esso sia anche qualitativamente di grado inferiore: l'ordinamento giuridico derivante, all'atto nel quale lo deriva, non può non definirne i tratti, determinarne i poteri e fissarne i limiti".

²¹ Così P. GROSSI, *Considerazioni introduttive per uno studio sulle fonti*, cit., p. 6. Come osserva V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 43-44, il concetto della pluralità degli ordinamenti giuridici trova "il suo correttivo e il suo limite nel canone – di fondamentale importanza – della "relatività dei valori giuridici": un medesimo fatto, uno stesso comportamento, possono ricadere nell'ambito di ordinamenti diversi ed essere da ciascuno di questi valutati in modi e con effetti diversi, ed anche contrastanti". L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 2004, p. 8, ritiene che la relatività dei valori giuridici si palesa nella "circostanza che una stessa condotta umana può essere diversamente valutata dai diversi ordinamenti che vengano ad interferire l'uno con l'altro".

²² Sul punto si v. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 16, il quale, a titolo di esempio, menziona alcuni dei sistemi di diritto esistenti: "dal diritto internazionale, al diritto canonico, via via fino al diritto di un sindacato, di un partito politico, di un qualsiasi circolo ricreativo o sportivo, per giungere (...) al diritto di quelle che, secondo la

Su questa base diventa possibile ricostruire la realtà di “un diritto *dello* Stato, in quanto creativo del suo sistema di norme, separandola da quella di un diritto semplicemente esistente e rilevante *nello* Stato”²³.

Un diverso ordine di considerazioni si prospetta allorché si tenga conto che la norma deontologica, in quanto “espressione di una specifica esperienza, di una prassi consolidata del settore”²⁴, è suscettibile di dare forma concreta ai principi e alle clausole generali dell’ordinamento giuridico²⁵.

Secondo questa tesi, dunque, le regole deontologiche in quanto espressione di autodisciplina professionale acquistano efficacia giuridica nell’ambito dell’ordinamento statale ogniqualvolta intervengano su materie disciplinate da norme statuali attraverso la predisposizione di clausole e principi generali²⁶.

valutazione fattane dal diritto statale, sono associazioni a delinquere”. Come osserva G. ZAGREBELSKI, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 45: “oltre che dal pluralismo politico-sociale che si manifesta nella legge del Parlamento, gli ordinamenti attuali risultano poi anche da una molteplicità di fonti che è a sua volta espressione di un pluralismo di ordinamenti “minori”, che vivono all’ombra di quello statale e non sempre accettano pacificamente una posizione di secondo piano...La statualità del diritto, che era una premessa essenziale del positivismo giuridico del secolo scorso, è così messa in discussione e la legge spesso si ritrae per lasciare campi interi a normazioni di origine diversa, provenienti ora da soggetti pubblici locali, conformemente al decentramento politico e giuridico che segna la struttura degli Stati moderni, ora dall’autonomia di soggetti sociali collettivi, come i sindacati dei lavoratori, le associazioni degli imprenditori, nonché le associazioni professionali”.

²³ Così P. GROSSI, *Considerazioni introduttive per uno studio sulle fonti*, cit., p. 8.

²⁴ Così A. BELLELLI, *Codice di deontologia medica e tutela del paziente*, cit., p. 581, la quale ritiene che le regole del codice deontologico possono, di conseguenza, concretizzare il principio generale della correttezza professionale, espresso dall’art. 1175 c.c. in materia di obbligazioni.

²⁵ In tal senso C. ALVISI, *Autonomia privata e autodisciplina sportiva*, cit., p. 219, per la quale le norme deontologiche assolvono “ad una funzione qualificatrice direttamente attuativa di precetti, *rectius* di clausole generali, dell’ordinamento generale, che presuppongono le prime e consentono di ricollegare sanzioni previste dall’ordinamento generale alla loro violazione”. Anche ad avviso di E. QUADRI, *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, cit., p. 931, le regole deontologiche contribuiscono “a dare contenuto alle clausole generali dell’ordine pubblico e del buon costume”: cosicché, “nel conformare l’esercizio dell’autonomia contrattuale del professionista, esse sembrano risultare invocabili ai fini delle valutazioni concernenti la relativa validità”.

²⁶ Quella di cui è espressione la clausola generale è una tecnica normativa che delinea un concetto ampio ed indefinito (nella specie, un comportamento come modello) e richiede la successiva determinazione contenutistica ad opera del giudice; quando si tratta di comportamenti, come nella specie, tale determinazione avviene per la via, non già nella sussunzione del comportamento osservato in uno schema astratto (che per definizione non esiste in una clausola generale), ma della rilevazione della sua corrispondenza ai valori presenti nell’ordinamento; per questi rilievi, v. S. RODOTA’, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. p. 709 ss., il quale avvisa come, allo stesso tempo, una propensione alla tecnica delle clausole generali può anche essere sintomatica di un atteggiamento di “(...) forte deresponsabilizzazione che porta a trasferire al giudice scelte che dovrebbero invece essere fatte nella sede parlamentare” (p. 711). Questi aspetti sono posti in rilievo anche da G. ALPA, *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell’equità*, in *Vita not.*, 2002, p. 629, il quale, però, ritiene che al giudice debba essere senz’altro riconosciuto un ruolo direttivo del mutamento sociale.

In tali casi, pertanto, le “norme interne”²⁷ all’ordinamento professionale si prestano ad essere “receptae” per dare contenuto concreto a clausole giuridiche generali dell’ordinamento, senza per questo determinare una eterointegrazione delle fonti dell’ordinamento statale²⁸.

Questa diversa impostazione permette di stabilire perché ed entro quali limiti possa riconoscersi valore giuridico alla regola deontologica: “la prescrizione di autodisciplina viene attratta nell’ordinamento giuridico attraverso la clausola generale il cui contenuto essa determina e per la cui concretizzazione si deve, appunto, far richiamo ai criteri di valutazione e alle regole comportamentali rilevabili nell’ambiente sociale”²⁹.

Ne deriva che la regola deontologica non ha una propria giuridicità intrinseca, ma si proietta nell’ordinamento attraverso i principi di diritto e le clausole generali di cui costituisce svolgimento³⁰.

In una differente prospettiva, la tesi della giuridicità delle norme deontologiche è sostenuta da autorevole dottrina riconoscendo alle norme deontologiche natura prevalentemente consuetudinaria³¹.

²⁷ Cfr. F. BASSI, *La norma interna*, cit., p. 29, il quale sostiene che il concetto di norma interna si giustifica solo se la regola di condotta che essa pone può assumere, quanto meno in via indiretta, una qualche rilevanza nell’ordinamento giuridico di riferimento concorrendo in tal modo a disciplinare una fattispecie regolata da quest’ultimo.

²⁸ Cfr. C. ALVISI, *Autonomia privata e autodisciplina sportiva*, cit., p. 229.

²⁹ Così A. BELLELLI, *Il codice deontologico medico ed il suo valore giuridico*, in M. BARNI (a cura di), *Bioetica, deontologia e diritto per un nuovo codice professionale del medico*, Milano, 1999, p. 21. Di diverso avviso è U. PERFETTI, *Codice deontologico forense e natura delle norme deontologiche*, in G. ALPA – P. ZATTI (a cura di), *Codici deontologici e autonomia privata*, cit., p. 33, il quale ritiene che “alla fine, le regole deontologiche parrebbero acquisire sostanza di mere indicazioni, supporti ermeneutici all’attività del giudice deontologico che, chiamato a dettagliare contenutisticamente il precetto generale veicolato dalle norme dell’ordinamento professionale, le utilizza come canoni ermeneutici. Da qui la conclusione finale che la norma deontologica vera e propria è quella posta fuori dal codice deontologico, precisamente nella legge professionale”.

³⁰ Sul punto si v. C. SARTEA, *L'emergenza deontologica. Contributo allo studio dei rapporti tra deontologia professionale, etica e diritto*, Roma, 2007, p. 119 – 121, il quale rileva come la tecnica con cui volta per volta la legge consente l’inclusione di norme deontologiche all’interno di clausole generali sia variabile. Tale Autore evidenzia le modalità più comuni e rilevanti: a) riempimento di clausole generalissime, come quelle relative all’ordine pubblico ed al buon costume; b) attribuzione di contenuti professionali ai concetti di “diligenza”, “correttezza”, “decoro” e così via, ogniqualevolta vi ricorra il legislatore ordinario per descrivere “in bianco” le condotte esigibili all’interno di uno scambio di prestazioni obbligatorie; c) fattispecie di responsabilità extracontrattuale, a fini di risarcimento di danni dipendenti dall’esercizio di un’attività professionale in violazione delle regole deontologiche inerenti; d) in ambito più ristretto, si può altresì ricorrere all’art. 2598 cod. civ. sulla concorrenza sleale per disciplinare in base a regole deontologiche – per esempio, in materia pubblicitaria – tutte quelle situazioni riguardate dal Codice di Autodisciplina Pubblicitaria; e) in materia penale, particolarmente suscettibile di applicazione è la normativa generale sugli stati soggettivi di colpevolezza specie con riguardo allo stato di colpa, che come noto si configura ex art. 43 cod. pen. in termini di “negligenza, imprudenza o imperizia”.

³¹ Accenni ad una possibile qualificazione delle norme deontologiche come usi (segnatamente quelle della professione medica) in P. RESCIGNO, *Una legge annunciata sulla procreazione assistita*, in *Il Corriere giuridico*, 2002, p. 982 ss. e in ID., *Presentazione*, a G. ROSSI, *Enti pubblici associativi. Aspetti del rapporto fra gruppi sociali e pubblico potere*, Napoli, 1979, XVII. In argomento si v. H. SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, Napoli, 2009, p. 186; G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958, p. 11 ss.

Tale ricostruzione sottolinea come alcuni comportamenti di ciascuna categoria professionale possono presentare i requisiti per la formazione delle norme consuetudinarie, in relazione sia alla uniformità e generalità, sia al tempo di osservanza e alla convinzione della doverosità³².

Tale tesi, tuttavia, sembra condurre ad un evidente contrasto con le esigenze di certezza del diritto, poiché - per ciascuna norma contenuta in un codice deontologico - sarebbe necessario indagare se si sono effettivamente realizzate tutte le condizioni richieste per il formarsi della consuetudine e se essa non abbia subito mutamenti³³.

Inoltre, anche se tali norme fossero osservate in modo uniforme e generale all'interno della categoria e con la convinzione della doverosità, tale doverosità sarebbe in primo luogo riferita all'ordinamento professionale, dal quale dipende anche la relativa sanzione, restando invero da dimostrare la sua estensibilità sul piano dell'ordinamento giuridico generale³⁴.

In definitiva, se non può escludersi che, nell'ambito degli ordinamenti particolari delle comunità dei diversi Ordini professionali, possano rilevarsi regole consuetudinarie che presentino "i caratteri

³² Può osservarsi con C. ROSSANO, *La consuetudine nel diritto costituzionale. I Premesse generali*, Napoli, 1992, p. 65 ss., come la consuetudine "prima ancora di presentarsi come fenomeno giuridico, costituisce un dato del mondo sociale, in quanto si manifesta come uso invalso in un determinato ambiente e riferibile ad un determinato gruppo sociale".

³³ In tal senso G. CERDONIO CHIAROMONTE, *L'obbligazione del professionista intellettuale. Tra regole deontologiche, negoziali e legali*, Padova, 2008, p. 15 ss. Sulla consuetudine in generale, si v. N. BOBBIO, *Consuetudine. a) Teoria generale*, in *Enc. del dir., cit.*, vol. IX, p. 428, il quale enumera alcuni requisiti necessari affinché il decorso del tempo possa dare origine ad una regola consuetudinaria: la generalità, l'uniformità, la costanza (o continuità), la frequenza e la pubblicità. Più nello specifico, secondo tale Autore, per "generalità" si intende che il comportamento ripetuto non deve essere di una sola persona, ma di più persone, della maggior parte delle persone che si trovano nella situazione prevista; per "uniformità" si intende che quella generalità di persone deve comportarsi, nella situazione prevista, in modo identico o perlomeno simile; per "costanza" (o continuità), che la ripetizione non deve essere interrotta; per "frequenza", che, oltre che non interrotta, deve succedersi a brevi intervalli; per "pubblicità", che il diritto di cui si chiede il riconoscimento in base alla regola consuetudinaria consolidata, non sia stato esercitato segretamente. Può tuttavia sottolinearsi con C. ESPOSITO, *Consuetudine. c) Diritto costituzionale*, in *op. ult. cit.*, p. 460, come la caratteristica della effettività deve, per definizione, dirsi propria di ciascuna regola consuetudinaria, se si ritenga, come di solito si ritiene, che la consuetudine consista in un comportamento costante ed uniforme che si eleva a norma (il che vuol dire che ciascuna consuetudine nasce da uniformità di comportamenti e si conserva solo se quella uniformità non venga meno).

³⁴ Cfr. H. SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, Napoli, 2009, p. 187, il quale osserva come "l'accettazione della regola consuetudinaria vale a conferire alla stessa una forza di imposizione nei confronti dei consociati, la cui misura è data dalle reazioni suscitate dalla sua osservanza o dalla sua violazione. L'elemento della sanzione, o anche solamente della reazione sociale, è considerato ineliminabile, potendo variare solamente nel grado della riprovazione per chi disattende la regola". In argomento, si v. U. DE SIERVO, *Dignità delle persone e diritto all'informazione nel codice previsto dall'art. 25 della legge n. 675/1996*, in AA.VV., *Scritti in onore di Leopoldo Elia*, Milano, 1999, I, p. 454 ss.; C. LEGA, *Appunti sulla formazione e sul contenuto delle norme di deontologia professionale, cit.*, p. 185 ss.; U. PERFETTI, *Codice deontologico forense e natura delle norme deontologiche, cit.*, p. 931ss.

propri degli usi normativi, non sembra che possa da ciò desumersi l'affermazione generalizzante di un diritto deontologico formato esclusivamente da regole consuetudinarie³⁵.

Da ultimo, un recente orientamento dottrinale, propenso a riconoscere natura regolamentare ad alcuni codici deontologici, ha sottolineato come le norme della deontologia professionale siano chiamate in causa in modo diretto da recenti provvedimenti normativi che demandano esplicitamente ai codici deontologici la realizzazione dei principi in essi contenuti³⁶.

Questo utilizzo della deontologia in diretto concorso con la fonte normativa si verifica in particolare nel campo della protezione dei dati personali³⁷, soprattutto ad opera di alcuni decreti legislativi emanati in attuazione della delega di cui alla legge 31 dicembre 1996, n. 676³⁸, in materia di tutela della *privacy*³⁹.

³⁵ Così A. D'ANGELO, *Diritto deontologico e giurisdizione degli ordini professionali sulla responsabilità disciplinare dell'avvocato*, in *Danno e respons.*, 2001, n. 6, p. 617 ss., il quale evidenzia come "la peculiare varietà casistica dei conflitti deontologici, l'evoluitività specifica che segna la dinamica sociale alla quale l'attività professionale si rapporta, l'indicazione legislativa di valori della professione, le potenzialità dei quali non possono esaurirsi in un corpo, pur ricco, di regole specifiche fondate sugli usi, suggeriscono una visione del diritto disciplinare che non si esaurisca in precetti consuetudinari, e che non implichi la liceità di ogni condotta che non confligga con alcuno di essi. Starà dunque agli Ordini, nella concreta risoluzione dei singoli casi, ricorrere a usi normativi che essi ritengano sussistenti e appropriati alla fattispecie, ovvero formare una regola deontologica non consuetudinaria".

³⁶ In argomento si v. A. BELLELLI, *Legge sulla privacy e codice deontologico dei giornalisti*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 23 ss.; A. SIMONCINI, *I codici deontologici di protezione dei dati personali nel sistema delle fonti. L'emersione di un nuovo paradigma normativo?*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1999*, Torino, p. 287 ss.; E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008, p. 153. Come osserva G. BUSIA, *I codici deontologici sulla privacy: una fonte al crocevia fra autonomia privata e diritto oggettivo, normativa interna e internazionale*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2003-2004*, Torino, 2005, p. 250, a dispetto della loro denominazione, tali codici hanno "molto poco in comune con le norme deontologiche in senso proprio, e si mostrano invece come parti della generale disciplina dei dati personali. Parti che, in molti casi, hanno di fatto sostituito corrispondenti disposizioni di rango legislativo, a causa del mancato esercizio della delega, realizzandosi così una sorta di originalissima delegificazione a favore di questa fonte". Secondo P. BILANCIA – F.G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004, p. 148, "si dà impulso, così, ad una produzione normativa proveniente dagli interessati, un'autodisciplina, peraltro, promossa e controllata da un'Autorità indipendente e che si configura sempre come espressione di autonomia delle categorie interessate, ma alle quali è la legge ad attribuire o riconoscere potestà di carattere normativo...Lo Stato quindi, non solo non ignora ciò che altrimenti potrebbe essere definito un ordinamento privato (in quanto espressione di autonomia *lato sensu* dei privati), ma ne prevede la necessaria istituzione e applicazione, proprio per la tutela di interessi costituzionalmente rilevanti".

³⁷ Cfr. V. DURANTE, *Salute e diritti tra fonti giuridiche e fonti deontologiche*, in *Pol. del dir.*, 2004, n. 4, p. 587; G. TIBERI, *Riservatezza e protezione dei dati personali*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, p. 352-353.

³⁸ Ci si riferisce ai D. lgs. 11 maggio 1999, n. 135 e 30 luglio 1999, n. 281 che, per l'appunto, "demandano tutta una serie di trattamenti di dati personali in campo sanitario ed ai fini della ricerca scientifica ad appositi codici di deontologia e di buona condotta adottati dalle federazioni nazionali degli ordini e dei collegi delle professioni sanitarie".

³⁹ Com'è noto, sia la legge n. 675/1996 che i successivi decreti legislativi sono stati assorbiti nel "Codice della Privacy" (D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196), che ha provveduto a riordinare la materia del trattamento dei dati personali. In particolare, l'art. 25 della l. 675/96 prima, l'art. 139 del D. lgs. 196/2003 ora, prevede che il Garante promuova, secondo le modalità previste dall'art. 12, l'adozione da parte del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti di un apposito

Ad un codice deontologico del tipo descritto rinvia, altresì, il D. lgs. 30 luglio 1999, n. 281, recante disposizioni in materia di trattamento dei dati personali per finalità storiche, statistiche e di ricerca scientifica, in attuazione della citata delega⁴⁰.

Nondimeno la pluralità dei rimandi del legislatore per la creazione di codici di condotta, deontologici e di autodisciplina, ed in genere il fenomeno dell'autoregolamentazione⁴¹, sembrano confermare il quadro di un pluralismo normativo articolato e policentrico⁴².

Questo fenomeno di moltiplicazione delle occasioni in cui il legislatore rinvia a normative e discipline la cui posizione è affidata a centri di interesse non statuali, è stato, infatti, efficacemente definito come di policentrismo normativo⁴³; esso si traduce nella tendenza alla rottura del monopolio

codice di deontologia relativo al trattamento dei dati nell'ambito della professione giornalistica. Secondo M. CARTABIA, *Le norme sulla privacy come osservatorio sulle tendenze attuali delle fonti del diritto*, cit., p. 82, sembra condivisibile la posizione di chi ritiene che "in linea di massima i codici previsti dalla legge n. 675 del 1996 e dai successivi decreti legislativi integrativi e correttivi siano fatti propri dall'ordinamento giuridico statale e attratti così nel novero delle fonti del diritto".

⁴⁰ Si ricorda che il citato D. lgs. n. 281/1999 rimanda ai codici deontologici l'individuazione delle concrete modalità con le quali la notificazione al Garante e la manifestazione del consenso dell'interessato per il trattamento dei dati personali possono essere effettuate secondo procedure semplificate o mancare del tutto.

⁴¹ Sul fenomeno dell'autoregolamentazione si v. L. FRANZESE, *Autoregolamentazione e sussidiarietà: oltre le aporie del nuovo procedimento amministrativo e della visione antagonista del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 271 ss.; H. SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, Napoli, 2009; ID., *Autoregolamentazione e codici di condotta. Le esperienze dell'Italia e del Regno Unito*, in *Dir. e cultura*, 2002, p. 19 ss.; M. STELLA RICHTER, *Il nuovo codice di disciplina delle società quotate e le novità legislative in materia di autoregolamentazione*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, p. 150 ss.; N. BRUTTI, *Rilevanza giuridica dell'autoregolamentazione: osservazioni sui "codici di comportamento" di società quotate*, in *Rass. forense*, 2006, n. 3, p. 1431 ss.; P. ZATTI, *Le fonti di autodisciplina*, Padova, 1996; C. ALVISI, *Autonomia privata e autodisciplina sportiva*, Milano, 2000; F. CAFAGGI, *Crisi della statualità, pluralismo e modelli di autoregolamentazione*, in *Pol. dir.*, 2001, n. 4, p. 543 ss., il quale, più specificamente, si sofferma sulla distinzione tra autoregolamentazione, deontologia e consuetudine.

⁴² In tal senso U. PERFETTI, *Codice deontologico forense e natura delle norme deontologiche*, cit., p. 946. Sul punto si v. P. BILANCIA, *Attività normativa delle Autorità indipendenti e sistema delle fonti*, cit., p. 146, la quale osserva che l'ipertrofia del fenomeno legislativo viene contrastata "con la tendenza dell'ordinamento alla moltiplicazione delle fonti di regolazione che, se potrebbe portare a fenomeni di sovrapposizione e di "intreccio" (nel caso di sovrapposizione patologica dei regolatori e delle relative fonti di normazione), è sicuramente caratterizzata da una estrema specializzazione della normativa, frutto di una mediazione non politica ma di una mediazione di interessi organizzati e che necessita di una sicura competenza tecnica nella fase elaborativa ed interpretativa".

⁴³ Sul fenomeno del c.d. policentrismo normativo, si v. A. D'ATENA, *L'impatto del policentrismo legislativo sul sistema delle fonti*, in ID., *L'Italia verso il "federalismo". Taccuini di viaggio*, Milano, 2001, p. 41; G. DE MARTIN, *Autonomie e policentrismo normativo prima e dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in dSPACE-SSPAL.CILEA.IT. Come avverte U. PERFETTI, *Codice deontologico forense e natura delle norme deontologiche*, cit., p. 946, "i fenomeni dell'autoregolamentazione e dei codici deontologici dovrebbero, però, essere tenuti distinti dato che se tutti e due si caratterizzano per il fatto di porre regole autoprodotte, solo i secondi sono connotati dalla matrice eminentemente etica delle regole". G. ALPA, *Le "fonti" del diritto civile: policentrismo normativo e controllo sociale*, in www.consiglionazionaleforense.it, p. 1, osserva invece come: a) il policentrismo normativo tende a spostare dagli organi istituzionalmente deputati a creare norme ad altri soggetti (istituzioni, autorità amministrative, categorie professionali, associazioni di ogni tipo) la funzione di regolamentazione dei comportamenti e delle attività, quando non dei singoli rapporti privati; b) il coinvolgimento delle categorie interessate e delle associazioni di consumatori e risparmiatori tende a comporre gli interessi in conflitto nel momento della "concertazione" delle regole, effettuato però non nelle sedi

statale nella produzione normativa e le direzioni in cui si apprezza sono state indicate come molteplici, “dalla potestà normativa accentrata a livello sopranazionale, o decentrata a quello infranazionale, allo spostamento dei centri di regolamentazione verso soggetti privati”⁴⁴.

Tali codici, dunque, grazie alla loro esplicita previsione in una disposizione legislativa ed il relativo richiesto intervento da parte della legge, assumono un riconoscimento formale da parte dell'ordinamento statale⁴⁵.

Essi, una volta tradottisi in atto, sviluppano in determinati settori la disciplina normativa posta dalla legge, con la conseguenza che la loro violazione non rileva solo all'interno dell'Ordine professionale, ma può essere sanzionata secondo le previsioni dell'ordinamento giuridico generale, dalle istituzioni anche giurisdizionali dello Stato⁴⁶.

Si tratta di un tipo di integrazione che, a dire il vero, corre il rischio di snaturare i tratti peculiari della disciplina deontologica, “per ridurla a fonte non concorrente nella sua autonomia, ma “delegata” e troppo incisivamente condizionata nei fini, oltre che nelle stesse modalità del suo perseguimento”⁴⁷.

3. Gli orientamenti giurisprudenziali

parlamentari ma in altre sedi; c) il rapporto dialogico dei normatori con i destinatari delle disposizioni, attraverso tecniche di consultazione tende a prevenire i conflitti e a ricomporli anteriormente alla introduzione delle norme; d) i centri di produzione normativa – pur ispirati alla tutela degli interessi pubblici e collettivi – sono tuttavia afflitti dal problema della rappresentatività.

⁴⁴ Così U. PERFETTI, *Codice deontologico forense e natura delle norme deontologiche*, cit., p. 946. In questo senso si produce l'attuazione di quella “formazione negoziale del diritto”, per cui la norma deontologica potrebbe essere quella stessa che “(...) non è prodotta da fonti disciplinate a loro volta da norme (di secondo grado) sulla normazione, ma è determinata dai fatti stessi originari che la producono”: N. LIPARI, *La formazione negoziale del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, p. 307. Come avverte G. ALPA, *Autodisciplina e codice di condotta*, cit., p. 3, “le regole autopoietiche debbono uniformarsi ad una tavola di valori che non si può porre in contrasto con quella che sta alla base dell'ordinamento. Per dirlo con altre parole, la creazione negoziale non può farsi strumento di prevaricazione del più forte sul più debole, né strumento di contrasto con l'ordinamento, né strumento di elusione delle regole dell'ordinamento. Di qui il richiamo al valore della solidarietà, che si affianca a quello della libertà”. In tema si v. altresì le considerazioni di E. TUCCARI, *Appunti per una teoria sulla formazione negoziale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1986, n. 1, p. 76; N. LIPARI, *Diritto e sociologia nella crisi istituzionale del postmoderno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, p. 409; G. CARRIERO, *Le fonti negoziali del diritto nel settore bancario e finanziario*, in *Foro it.*, 2000, n. 5, p. 88; D. SICLARI, *Contributo allo studio della sussunzione legislativa di regole formate dai privati*, in www.forumcostituzionale.it.

⁴⁵ Cfr. P. BILANCIA, *Attività normativa delle Autorità indipendenti e sistema delle fonti*, cit., p. 161.

⁴⁶ Cfr. M. CARTABIA, *Le norme sulla privacy come osservatorio sulle tendenze attuali delle fonti del diritto*, cit., p. 85.

⁴⁷ Così E. QUADRI, *Codice di deontologia medica*, cit., p. 70.

Il tema della natura delle norme deontologiche, come si è anticipato, è stato spesso affrontato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, chiamate a pronunciarsi in sede di impugnazione, per violazioni di legge, delle decisioni dei Consigli Nazionali dei diversi Ordini professionali in materia disciplinare⁴⁸.

Si è già ricordato che per lungo tempo le Sezioni Unite hanno affermato la natura extra-giuridica delle norme deontologiche⁴⁹, considerate mere norme interne di autogoverno e organizzazione della categoria, concludendo di conseguenza per l'insindacabilità nel giudizio di Cassazione della loro applicazione ed interpretazione⁵⁰.

In particolare, la Suprema Corte - a più riprese - ha sostenuto che l'ordinamento riserva "alla categoria professionale ed agli organi che ne sono espressione, poteri di autonomia in relazione all'individuazione delle regole di comportamento dei professionisti e poteri di c.d. autocrinia in sede di applicazione delle regole stesse. Queste, però, non assurgono a norme dell'ordinamento generale, ma operano quali regole interne della particolare categoria professionale cui si riferiscono. Questa limitazione è coerente conseguenza di un più generale principio, condiviso dalla dottrina⁵¹, secondo cui le fonti metagiuridiche non si trasformano, di regola, in fonti dell'ordinamento giuridico generale, in difetto di espressa previsione legislativa"⁵².

⁴⁸ Cfr. G. CERDONIO CHIAROMONTE, *L'obbligazione del professionista intellettuale*, Padova, 2008, p. 16.

⁴⁹ Per la giurisprudenza che accoglie l'orientamento della natura extragiuridica delle prescrizioni deontologiche, considerate quali regole interne alla categoria che non costituiscono esplicazione di attività normativa, cfr., *ex multis*, Cass. 16 novembre 2006, n. 24392, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, fasc. 11; Cass. sez. un. 12 marzo 2004, n. 5164, in *Giust. civ.* 2005, I, p. 1641 ss.; Cass., sez. III, 10 febbraio 2003, n. 1951, in *Rep. Foro it. Rep.*, 2003, *Professioni intellettuali* (voce), 180; Cass. sez. un. 23 gennaio 2002, n. 762, in *Giur. it.*, 2002, p. 1713 ss. e in *Giorn. di dir. ammin.*, 2002, p. 299; Cass. 23 dicembre 1996, n. 11488, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, p. 1792 ss.; Cass. sez. un. 13 aprile 1995, n. 4209, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 815 ss.; Cass. sez. un. 23 luglio 1993, n. 8239, in *Rep. Foro it.* 1993, voce *Professioni intellettuali*, n. 135; Cass., 17 gennaio 1991, n. 401, in *Foro it.*, 1992, I, c. 2243 ss.; Cass. sez. un. 22 giugno 1990, n. 6312; Cass., 13 giugno 1989, n. 2844, in *Rep. Foro it.*, 1989, *Professioni intellettuali* (voce), n. 128; Cass., sez. un., 18 giugno 1985, n. 1266; Cass. civ., sez. un., 9 marzo 1965, n. 375, in *Mass. Giur. lav.*, 1965, p. 175; Cass., 27 gennaio 1961, n. 125, in *Giust. civ.*, 1961, I, p. 616. Da ultimo, con specifico riguardo alla deontologia medica, si v. Cass., sez. III, 15 giugno 2004, n. 11299.

⁵⁰ In tal senso si v. Cass., 15 novembre 2000, n. 14810, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 2333; Cass., 20 febbraio 2001, n. 2469, in *Mass. Giust. civ.*, p. 281; Cass., 30 luglio 2001, n. 10389, in *Danno e resp.*, 2001, p. 1039, con nota di Carbone, in cui si afferma che "l'indicazione delle regole della deontologia professionale e la loro applicazione alla valutazione degli addebiti attengono al merito del procedimento e sono insindacabili in sede di legittimità, se congruamente motivate, in quanto si riferiscono a precetti extragiuridici ovvero a regole interne alla categoria, non già ad attività normativa".

⁵¹ Circa la dottrina cui si riferisce esplicitamente la motivazione, v. A.M. SANDULLI, *Regole di deontologia professionale e sindacato della Corte di cassazione*, cit., p. 619.

⁵² Così Cass., sez. un., 24 maggio 1975, n. 2104, in *Foro it.*, 1976, I, p. 116. In senso conforme, Cass., sez. un., 17 gennaio 1991, n. 401, in *Foro it.*, 1992, I, p. 2243 e Cass. civ., sez. un., 23 luglio 1993, n. 8239, in *Giur. It.*, 1994, I, 1, 1198 ss. Sul concetto di autocrinia G. TRAVES, *Autonomia, autarchia, autogoverno*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, p. 277 ss.; N. JAEGER, *La ripartizione dei poteri giurisdizionali in uno Stato federale ed il concetto di giurisdizione*

Coerentemente con questa impostazione, nell'applicazione giurisprudenziale, il sindacato di legittimità della Cassazione sulle pronunce degli organi professionali emesse in sede disciplinare non riguarda l'esatta interpretazione o applicazione delle regole deontologiche, non trattandosi di norme giuridiche, ma di regole interne della categoria professionale che attengono al merito⁵³.

Sempre in linea con questo indirizzo giurisprudenziale, la Corte ha altresì affermato che "le disposizioni dei codici deontologici predisposti dagli ordini professionali, se non recepite direttamente da una norma di legge (...), non hanno né la natura né le caratteristiche di norme di legge, come tali assoggettabili al criterio interpretativo di cui all'art. 12 delle preleggi, ma sono espressione dei poteri di autorganizzazione degli ordini (o collegi) sì da ripetere la loro autorità (...) oltre che da consuetudini professionali anche da norme che i suddetti ordini (o collegi) emanano per fissare gli obblighi di correttezza cui i propri iscritti devono attenersi e per regolare la propria funzione disciplinare"⁵⁴.

Negli ultimi tempi, invece, ha cominciato a farsi strada un indirizzo tendente ad una progressiva affermazione della natura giuridica delle disposizioni in esame, riscontrandosi, talora, nelle pronunce, l'espressa affermazione che le norme deontologiche sono norme "di rango infralegislativo" e "norme giuridiche vincolanti nell'ambito dell'ordinamento giuridico di categoria". La tesi dottrinale che prospetta la natura giuridica dei precetti deontologici ha trovato significativa conferma in una sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite che, affrontando il tema con specifico riferimento al codice deontologico del Consiglio Nazionale Forense, ha tratto, appunto,

indiretta (autocrazia), in *Studi in onore di E. Redenti*, I, Milano, 1951, p. 559-560, il quale rileva che "l'autocrazia si può definire come il potere riconosciuto da un ordinamento giuridico ad organi appartenenti ad un'altra istituzione di emettere provvedimenti giurisdizionali efficaci. Lo stesso concetto, invero, può esprimersi anche con i termini "autodichia" o "giurisdizione domestica".

⁵³ Circa la dottrina cui si riferisce esplicitamente la motivazione, v. A.M. SANDULLI, *Regole di deontologia professionale e sindacato della Corte di cassazione*, cit., p. 619. Come osserva E. DI SABATINO, *Limiti all'autonomia associativa nelle associazioni professionali obbligatorie e profili di responsabilità*, cit., p. 845, tale linea interpretativa si fonda sulla "rigida separazione tra ordinamento professionale e ordinamento statale e sull'autonomia dell'azione civile dall'azione disciplinare, da cui discenderebbe il limitato controllo giurisdizionale sulle prescrizioni deontologiche e sulle pronunce degli organi interni di categoria preposti a farli osservare". Risulta isolata, in senso contrario, Cass., 27 gennaio 1961, n. 125, in *Giust. civ.*, 1961, I, p. 616 con nota critica di A.M. SANDULLI, *Regole di deontologia professionale e sindacato della Corte di cassazione*, cit., (nella specie la pronuncia dell'organo professionale, che aveva riconosciuto il comportamento del professionista contrario al decoro e, quindi, suscettibile di sanzione disciplinare, è stata cassata sulla base di una diversa qualificazione del comportamento stesso).

⁵⁴ Così Cass., sez. un., 10 luglio 2003, n. 10842, in *Foro it.*, 2003, I, p. 2985 ss.. Secondo la Corte ne consegue che "le suddette disposizioni vanno interpretate nel rispetto dei canoni ermeneutici fissati dagli artt. 1362 e ss. cod. civ." Ne discende, altresì, che con il ricorso per cassazione è denunciabile, ex art. 360, numero 3, cod. proc. civ., non solo la violazione o falsa applicazione dei suddetti canoni della interpretazione dei contratti, ma altresì, ex art. 360, numero 5, cod. proc. civ., il vizio di motivazione.

conclusioni confermativa della tendenza già in atto volta a qualificare come giuridiche le norme deontologiche: in particolare, la Corte ha affermato che “le norme del codice deontologico approvate dal Consiglio nazionale forense il 17 aprile 1997 si qualificano come norme giuridiche vincolanti nell’ambito dell’ordinamento di categoria”⁵⁵.

Invero, nella prospettiva indicata dalla sentenza in discorso sembra ormai consolidarsi l’orientamento della Suprema Corte nel distinguere il contenuto della norma dalla sua natura giuridica⁵⁶.

Infatti, se le norme deontologiche possono avere un contenuto etico – al pari di altre disposizioni positive sia civili che penali – non v’è dubbio che le stesse abbiano una natura prettamente giuridica, sia pur all’interno dell’ordinamento professionale cui si riferiscono⁵⁷.

Questi concetti invero sono stati ripresi in alcune decisioni del 2004, con le quali è stato ribadito che questo è l’indirizzo “che si va delineando” nella giurisprudenza della Corte⁵⁸.

Sempre nella prospettiva indicata, il vero punto di svolta è rappresentato dalla sentenza delle Sezioni Unite del 20 dicembre 2007, n. 26810, avente ad oggetto una decisione del Consiglio Nazionale Forense, ove è stato enunciato *ex art.* 384 c.p.c. il principio di diritto per cui “le norme del codice disciplinare forense costituiscono fonti normative integrative di precetto legislativo, che attribuisce al

⁵⁵ Così Cass. civ., sez. un., 6 giugno 2002, n. 8225, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 2441; in *Foro it.*, 2003, I, p. 244, con nota di L. CARBONE; in *Dir. e Giust.*, n. 35, 2002, p. 52, con nota di G. GAMBOGI; in *Rass. forense*, 2003, I, p. 130, con nota di R. DANOVI, *Regole deontologiche e canoni complementari: un sistema efficace per la difesa della professione, cit.*

⁵⁶ In effetti bisogna distinguere i contenuti delle norme dalla natura delle stesse norme, per arrivare a comprendere come esista un *ordinamento giuridico professionale*, nell’ambito del quale si collocano le norme deontologiche. Basti richiamare al riguardo, per la professione medica, l’art. 38 del D.P.R. 5 aprile 1950, n. 221.

⁵⁷ Cfr. R. DANOVI, *Regole deontologiche e canoni complementari: un sistema efficace per la difesa della professione, cit.*, p. 133.

⁵⁸ Si v. Cass., sez. un., 23 marzo 2004, n. 5776, secondo cui “nell’ambito della violazione di legge va compresa anche la violazione delle norme dei codici degli ordini professionali, trattandosi di norme giuridiche obbligatorie vevoli per gli iscritti agli albi, ma che integrano il diritto oggettivo ai fini della configurazione dell’illecito disciplinare” (Cass., sez. un., 23 marzo 2004, n. 5776, in *Giur. it.*, 2005, p. 249 ss.). E negli stessi termini si è pronunciata Cass. 14 luglio 2004 n. 13078 (con riferimento alla deontologia dei geometri), secondo cui la norma deontologica assume il rango di norma di diritto. Tale conclusione si fonda sulla considerazione che la norma (interna) del codice disciplinare, nell’individuare l’illecito disciplinare, ha riempito e concretizzato la clausola generale prevista dall’art. 11 del R.D. 11 febbraio 1929 n. 274, onde la detta norma interna “ha assunto la funzione ed il rango di quest’ultima disposizione dell’ordinamento generale dello Stato, che rientra sicuramente tra le <norme di diritto>, la cui violazione è deducibile nel ricorso per cassazione”. Ne consegue, dunque, che “l’interpretazione della norma appartenente al codice deontologico costituisce una *quaestio iuris*, come tale prospettabile dinanzi al giudice di legittimità come violazione di legge, e non una *quaestio facti*, in ordine alla cui soluzione il sindacato della cassazione è limitato al controllo sull’esistenza e la legalità della motivazione” (Cass. civ., sez. III, 14 luglio 2004 n. 13078, in *Giust. civ.*). Anche nella sentenza delle sezioni unite della Cassazione n. 5164 del 12 marzo 2004, è stata sostanzialmente ribadita questa funzione di mera specificazione di precetti posti dal legislatore svolta dalle norme deontologiche; ciò, con specifico riferimento agli artt. 6 e 22 del Codice deontologico forense. Discorre, invece, di “regolamenti adottati da un’Autorità non statale” e di “legittima fonte secondaria di produzione giuridica”, la Corte di cassazione a sezioni unite, con sentenza 3 maggio 2005, n. 9097 (Cass. civ., sez. un., 3 maggio 2005, n. 9097, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 1814 ss.).

Consiglio nazionale forense il potere disciplinare, con funzione di giurisdizione speciale appartenente all'ordinamento generale dello Stato, come tali interpretabili direttamente dalla corte di legittimità⁵⁹.

Per questa via la Corte ha dunque riconosciuto natura giuridica alle norme deontologiche che autonomamente si danno le categorie professionali e da cui trae fondamento il potere disciplinare⁶⁰.

Nondimeno, merita di essere segnalato l'orientamento del Consiglio di Stato, il quale, affrontando il tema con specifico riferimento all'attività notarile, si è espresso circa la natura giuridica delle regole deontologiche anche in rapporto all'ordinamento generale⁶¹.

In particolare, dalla sentenza n. 122 del 17 febbraio 1997⁶² appare chiaramente come l'appartenenza delle norme elaborate dal Consiglio Nazionale del Notariato all'ordinamento giuridico statale discende dalla circostanza che, nel caso della professione notarile, il legislatore non si è limitato ad imporre sanzioni per l'inosservanza delle regole dettate per la categoria professionale, ma ha

⁵⁹ In sostanza, la posizione delle norme deontologiche forensi nell'ordinamento è quella integrativa della legge, sicché le norme deontologiche assumono valore primario e devono essere interpretate alla stregua dei criteri interpretativi generali propri delle fonti primarie, come tali interpretabili direttamente dalla Corte di legittimità. Nella pronuncia *de qua*, la Corte prosegue il suo ragionamento, affermando che: "nell'ambito della violazione di legge, va compresa anche la violazione delle norme dei codici deontologici degli ordini professionali, trattandosi di norme giuridiche obbligatorie valevoli per gli iscritti all'albo che integrano il diritto oggettivo ai fini della configurazione dell'illecito disciplinare" (Cass., sez. un., 20 dicembre 2007, n. 26810, in *Foro it.*, I, c. 3167, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 2167 ss. e in *Rass. forense*, 2008, n. 2, p. 449 ss.). Ancor più di recente, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno ribadito che "le norme del codice deontologico nella cui violazione si sostanzia l'illecito disciplinare costituiscono esplicitazioni dei principi generali contenuti nella legge professionale forense e assumono il rango di norme di diritto, la cui interpretazione costituisce una <quaestio iuris> come tale prospettabile dinanzi al giudice di legittimità e non sono, quindi, proponibili rispetto a esse censure di violazione dei canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362-1371 c.c." (Cass., sez. un., 30 aprile 2008, n. 10875). Da ultimo, la terza sezione penale della Corte di cassazione, muovendo dalle premesse già tracciate dalle citate pronunce del 2004 nonché dalla pronuncia delle Sezioni Unite civili del 2007 (n. 26810 del 20.12.2007), ha confermato che "nell'ambito della violazione di legge va compresa anche la violazione delle norme dei codici deontologici degli ordini professionali, trattandosi di norme giuridiche obbligatorie valevoli per gli iscritti all'albo, che integrano il diritto oggettivo ai fini della configurazione dell'illecito disciplinare" (Cass. pen., sez. III, n. 16145/2008).

⁶⁰ Cfr. R. DANOVÌ, *Il fondamento giuridico delle norme deontologiche*. Cass. Civ. SS.UU. 20/12/07 n. 26810, in *La Previdenza Forense*, 2008, n. 2, p. 116 – 120; C. SARRA, *Il potere normativo del CNF in un recente sviluppo giurisprudenziale. Prime riflessioni per una necessaria rivisitazione del problema*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2008, n. 8, p. 180.

⁶¹ In argomento si v. R. LOMBARDI, *Principi di deontologia professionale ed efficacia normativa nell'ordinamento giuridico statale*, cit., p. 210 ss.; U. PERFETTI, *Il codice deontologico forense e la sua evoluzione: privacy e gestione dati, antiriciclaggio, codice di autoregolamentazione delle astensioni forensi*, in www.ordineavvocatimacerata.it; C. SARTEA, *L'emergenza deontologica*, cit., p. 128 ss.

⁶² Cons. St., sez. IV, 17 febbraio 1997, n. 122, in *Dir. proc. amm.*, 1998, p. 193 ss. Nella pronuncia *de qua* il Consiglio di Stato ha ritenuto che le regole deontologiche possano essere sottoposte a sindacato giurisdizionale solo in quanto violino precetti costituzionali o inderogabili, o principi generali dell'ordinamento, o incidano su oggetti estranei alla deontologia professionale (nel medesimo senso si v. anche Cass., sez. III, 4 giugno 1999, n. 5452, in *Giust. civ.*, 2000, p. 416).

autorizzato l'ente a porre dette regole, costituenti atti di normazione secondaria, espressione dell'autonomia regolativa concessa all'Ordine professionale⁶³.

Invero, il Consiglio di Stato suggerisce di parlare non di norme "interne" bensì di *norme indirette*, per sottolineare "il particolare procedimento in base al quale fatti normativi degli ordinamenti particolari producono effetti, di invalidazione di effetti giuridici, o di qualificazione del comportamento di soggetti, nell'ordinamento generale, mediante richiamo da parte di quest'ultimo"⁶⁴.

Se dunque, nella prospettiva accennata, le norme deontologiche assurgono a norme giuridiche in quanto promananti da un ente investito espressamente di questa potestà dallo Stato, la relativa rilevanza per l'ordinamento generale può essere colta anche sotto ulteriori e diverse angolazioni, cui la stessa giurisprudenza di legittimità non manca di dimostrarsi sempre più sensibile.

Al riguardo si può certamente convenire sul fatto che le norme deontologiche contribuiscano a dare contenuto alle clausole generali dell'ordinamento giuridico: in particolare, un interessante indirizzo giurisprudenziale individua nei principi concernenti la diligenza e la correttezza professionale, la via attraverso la quale i precetti deontologici si proiettano comunque nell'ordinamento generale.

Nella prospettiva indicata si colloca, ad esempio, la sentenza della Corte di cassazione n. 1259/1999 che, a proposito del codice di autodisciplina pubblicitaria⁶⁵, ha ritenuto che non interessava verificare se esso ponesse norme meramente deontologiche, o giuridiche in senso stretto, atteso che "(...) quand'anche si ritenesse che il codice di autodisciplina pubblicitaria contenga mere regole deontologiche, non se ne potrebbe comunque escludere l'incidenza nell'interpretazione ed

⁶³ In argomento, cfr.: G. CELESTE, *La deontologia professionale nel sistema delle fonti dell'ordinamento notarile*, cit., p. 677; U. PERFETTI, *Codice deontologico forense e natura delle norme deontologiche*, cit., p. 23; R. LOMBARDI, *Principi di deontologia professionale ed efficacia normativa nell'ordinamento giuridico statale*, cit., p. 211.

⁶⁴ Così Cons. St., sez. IV, 17 febbraio 1997, n. 122, in *Dir. proc. amm.*, 1998, p. 196, in *Dir. proc. ammin.*, con nota di R. LOMBARDI, *Principi di deontologia professionale ed efficacia normativa nell'ordinamento giuridico statale*.

⁶⁵ L'ambito dei soggetti vincolati all'osservanza del Codice di autodisciplina pubblicitaria (lett. b), "norme preliminari e generali", è costituito, in primo luogo, da "utenti, agenzie, consulenti di pubblicità, gestori di veicoli pubblicitari di ogni tipo" e comunque da tutti gli operatori i quali "abbiano accettato direttamente" il codice. L'assoggettamento alle regole del Codice si attua, peraltro, anche attraverso meccanismi di adesione indiretta. Risultano vincolati, infatti, anche gli operatori che lo abbiano accettato "tramite la propria associazione". Sul punto, si v. le considerazioni di H. SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, cit., p. 140; E. QUADRI, *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, cit., p. 929; P. AUTERI, *Il codice di autodisciplina pubblicitaria*, in P. ZATTI (a cura di), *Le fonti di autodisciplina*, Padova, 1996, p. 23; G. IUDICA, *Il codice di autodisciplina pubblicitaria*, in G. ALPA – P. ZATTI (a cura di), *Codici deontologici e autonomia privata*, cit., p. 159; V. DI CATALDO, *Natura giuridica dell'autodisciplina pubblicitaria e ambito soggettivo di applicazione del Codice di Autodisciplina*, in *Contr. e imp.*, 1991, p. 111; C. ALVISI, *Autonomia privata e autodisciplina sportiva*, cit., p. 221; L. SORDELLI, *Pubblicità (disciplina della)*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1990, p. 3; V. GUGGINO, *Considerazioni intorno alla natura giuridica dell'autodisciplina pubblicitaria*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, p. 331 ss.

applicazione dell'art. 2598, n. 3 c.c.; se per un verso infatti la stessa norma facendo riferimento ai principi di correttezza professionale, opera sostanzialmente un rinvio anche a parametri extralegislativi, per altro verso le regole del codice di autodisciplina esprimono, per loro stessa natura e formazione quel dover essere dei comportamenti che formano oggetto (...) della tutela stabilita dal n. 3 dell'art. 2598 c.c.”⁶⁶.

Alla stesso modo è sostenibile che il giudice possa riferirsi alla norma deontologica sia per modulare il giudizio di diligenza della condotta, sia per riempire di contenuto la clausola generale di buona fede, quando “sia chiamato ad accertare se il comportamento esecutivo del contratto (nella specie, d'opera professionale) sia o no conforme al precetto posto dall'art. 1375 c.c.”⁶⁷.

Da ultimo, come si è detto, potrebbe prospettarsi la natura consuetudinaria delle norme deontologiche, attribuendo ai codici deontologici funzione di raccolta di usi⁶⁸.

Ed è questa la direzione verso cui sembra indirizzarsi una significativa sentenza delle sezioni unite della Cassazione (sent. n. 6213 del 23 marzo 2005) nella quale, appunto, si fa riferimento alle norme deontologiche come “(...) ai principi recetti dal codice deontologico sulla *communis opinio* degli appartenenti alla categoria”⁶⁹.

4. Il valore giuridico del codice deontologico medico

Come anticipato in premessa, la codificazione della deontologia non è certamente una problematica concernente la sola attività medica⁷⁰.

⁶⁶ Cass., 15 febbraio 1999, n. 1259, in *Foro it.*, I, p. 2572, in *Corr. giur.*, 1999, p. 1118 ss. e in *Riv. di dir. industr.*, 1999, p. 171 ss. con commento di V. GUGGINO, *Regole autodisciplinari e principio di correttezza professionale*.

⁶⁷ Così U. PERFETTI, *Codice deontologico forense e natura delle norme deontologiche*, cit., p. 37.

⁶⁸ In argomento si v. H. SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, cit., p. 186; G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958, p. 11 ss.

⁶⁹ Cass. civ., sez. un., 23 marzo 2005, n. 6213, in *Dir. e giust.*, 2005, n. 20, p. 33, con commento di G. COLAVITTI, *La pubblicità è l'anima del commercio e non della professione liberale*. Sulla configurazione dei principi recepiti dal codice deontologico (nel caso di specie, da quello forense) in termini di fonte consuetudinaria cfr., altresì, la sentenza della Corte di Cassazione, sez. un., n. 103 del 26 febbraio 1999; Cass., sez. un., 26 febbraio 1998, n. 103, ha, invece, qualificato come “principio consuetudinario” quello della proporzionalità del compenso alla quantità e qualità del lavoro prestata, enunciato dal codice deontologico approvato dal Consiglio Nazionale Forense.

⁷⁰ Secondo F. D. BUSNELLI, *Prefazione*, in V. FINESCHI (a cura di), *Il codice di deontologia medica*, Milano, 1996, p. IX ss., p. IX, “mai come oggi, nella tormentata e contraddittoria epoca che stiamo vivendo, vi è stato tanto bisogno di deontologia. Si potrebbe dire che la presente è la stagione dei codici deontologici. E il codice di deontologia medica è un prototipo di tali codici”. In dottrina sono state formulate numerose definizioni della deontologia medica, al fine di

Tuttavia, proprio con riferimento all'attività medica, essa assume precipuo interesse, per essere tale attività quella in relazione alla quale più intensa è stata (e continua ad essere) la riflessione deontologica e più risalente si presenta l'esigenza di una codificazione deontologica⁷¹.

Non è un caso che l'Ordine professionale più prolifico nell'emanazione di propri codici deontologici sia proprio quello dei medici⁷²: il loro codice di deontologia, infatti, è arrivato nel 2006 già alla sua

sottolineare i caratteri distintivi di quest'ultima rispetto ad altre professioni intellettuali pur disciplinate da una propria deontologia. Tra le molte definizioni formulate, v. quelle prospettate da: M. BARNI, *Diritti – doveri - responsabilità del medico. Dalla bioetica al biodiritto*, Milano, 1999, p. 40, il quale definisce la deontologia medica come “la dottrina che contempla le essenziali regole di comportamento cui il medico è tenuto ad attenersi in ottemperanza all'ordinamento giuridico-sociale informando la propria condotta professionale al rispetto dei fondamentali diritti personali e delle norme relazionali tra medicina e società e curando correttamente e coscientemente l'armonia tra buona condotta tecnica e rispetto del paziente, dell'ordinamento sanitario e dell'ordine professionale”; M. TAVANI – M. PICOZZI – G. SALVATI, *Manuale di deontologia medica*, Milano, 2007, p. 46, i quali ritengono definire la deontologia come “l'insieme delle norme definite dalla classe medica, in ascolto dialettico con la società, aventi lo scopo di impegnare il medico a custodire dall'interno, coniugando l'ordine del buono e del giusto, la relazione medico-paziente, e in coerenza con essa garantire i rapporti con gli altri componenti della società”; C. PUCCINI, *Istituzioni di medicina legale*, Milano, 2003, p. 779, sottolinea, invece, come la deontologia medica costituisca un ramo della deontologia generale. Quest'ultima comprende “lo studio di un particolare gruppo di doveri inerenti a una determinata categoria sociale o professionale, avente il fine di disciplinare i comportamenti che si devono osservare nell'esercizio di una professione (...). In pratica, la deontologia medica contempla i doveri del medico e detta le norme di comportamento inerenti all'esercizio della medicina”.

⁷¹ Cfr. E. QUADRI, *Codice di deontologia medica*, in G. ALPA – P. ZATTI (a cura di), *Codici deontologici e autonomia privata*, Milano, 2006, p. 69, il quale sottolinea come la codificazione deontologica, in un quadro istituzionale in cui la legge tende a ritrarsi per lasciare sempre più spazio a normazioni di origine diversa, finisca col giocare, nell'ordinamento, un ruolo assai diverso rispetto al passato. Essa, infatti, “è chiamata senz'altro a concorrere con la stessa legislazione statale nella disciplina dei diversi settori della vita sociale, al fine di soddisfare, in particolare, quell'istanza di flessibilità delle regole, che una società sempre più articolata e in rapida trasformazione sembra inevitabilmente imporre”. Secondo l'A. è evidente che questa tendenza si accentua, ovviamente, “con riguardo a quei settori professionali che maggiormente risentono – come, appunto, soprattutto quello della medicina – dei progressi tecnico-scientifici, con il conseguente rafforzamento dell'esigenza di incanalare prontamente l'esercizio professionale entro argini costituiti da valori etici. Ciò anche in dipendenza dell'eventuale inerzia del legislatore nell'operare nell'operare chiare scelte di principio (e quasi come reazione ad essa)”. Anche G. DALLA TORRE, *Noterelle in tema di bioetica e diritto*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1997, n. 3, p. 634, ritiene che tale fenomeno di proliferazione della codificazione deontologica possa essere interpretato anche come un sottile “processo di ritrazione dell'area della giuridicità, in quanto all'intervento del legislatore si sostituisce un altro soggetto, come un ordine professionale”.

⁷² L'Ordine dei medici risale al 1910 e, dopo essere stato abolito (come gli altri Ordini) nel 1938, fu nuovamente istituito nel 1946, ad opera del D.L.C.P.S. 13 settembre 1946, n. 233, che ne riprese l'originaria disciplina. Lo stesso decreto attribuì all'Ordine e ai Collegi un potere disciplinare (all'art. 3, lett. f) sui propri iscritti, mentre le sanzioni e il procedimento disciplinare furono regolati agli artt. 38-52, del d.p.r. 5 aprile 1950, n. 221. Le citate fonti normative (art. 3 lett. f) del D.L. n. 233/1946 e art. 38 del D.P.R. n. 221/1950) stabiliscono che i medici resisi colpevoli di abusi o di mancanze nell'esercizio della professione o di fatti comunque disdicevoli al decoro professionale sono soggetti al potere disciplinare degli Ordini, riconoscendo così la massima ampiezza del potere disciplinare degli Ordini stessi non soltanto nel momento repressivo, e cioè nell'esercizio disciplinare, ma nel momento stesso della indicazione delle regole di comportamento. La potestà disciplinare è esercitata – in sede di appello – dalla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie e, in via definitiva, dalla Corte di cassazione a Sezioni unite.

sesta edizione dopo quelle del 1954 (c.d. "codice Frugoni"), del 1978, del 1989, del 1995 e del 1998⁷³.

La professione medica dunque si avvale, ormai da vari decenni, di un proprio codice di deontologia medica, un corpo di regole, liberamente e democraticamente scelte dai medici, alle quali gli stessi devono uniformare il comportamento professionale, impegnando i membri del gruppo al suo rispetto mediante un giuramento professionale che riprende, aggiornandolo, il celebre giuramento di Ippocrate risalente al V/IV secolo a.C.⁷⁴.

Il codice vigente è stato approvato dal Consiglio Nazionale della Federazione italiana degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri il 16 dicembre 2006, in sostituzione di quello del 1998, rispetto al quale si caratterizza per l'adeguamento delle sue norme ai principi della bioetica e alle esigenze, in continua evoluzione, della moderna professione medica.

Il codice si compone di 75 articoli (e di due linee guida, dedicate al conflitto d'interesse e alla pubblicità dell'informazione sanitaria) ed è articolato in sei titoli riguardanti rispettivamente: l'oggetto e il campo di applicazione; i doveri generali del medico; i rapporti con il cittadino; i rapporti con i colleghi; i rapporti con i terzi; i rapporti con il Servizio Sanitario Nazionale e con Enti pubblici e privati, e si chiude con una disposizione finale.

⁷³ La storia del codice deontologico medico inizia nel 1903, anno in cui l'Ordine dei medici di Sassari pubblica il "codice di etica e di Deontologia dell'Ordine dei Medici della provincia di Sassari". Successivamente, nel 1912, l'Ordine dei medici di Torino procede alla pubblicazione di un codice deontologico, che viene aggiornato e revisionato nel 1948. Noto come "codice Frugoni" (dal nome del clinico illustre che ne fu animatore), il testo del Codice di deontologia medica viene perfezionato e pubblicato nel 1954. A più riprese, questo viene aggiornato e modificato (1978, 1989, 1995, 1998) sino al testo tuttora vigente, approvato dal Consiglio nazionale della Federazione italiana degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, il 16 dicembre 2006.

⁷⁴ Anticamente i principi che regolavano l'esercizio di una professione venivano espressi sotto forma di giuramento. Il Giuramento di Ippocrate ne è un esempio. Esso fa parte del Corpus Hippocraticum del IV secolo a.C. e la professione medica vi ha fatto, da sempre, riferimento ideale e morale, ispirandosi ai suoi principi ed adottandone anche la formula nell'investitura che alcuni Ordini usano fare in occasione della prima iscrizione del neo-medico. Una revisione di questo Giuramento è stata fatta dall'assemblea generale dell'associazione medica mondiale ed è indicata come Dichiarazione di Ginevra (1948). Nel 1949 fu, poi, approvato il Codice internazionale di etica medica. Come evidenzia P. FRATI, *Diritto sanitario, deontologia generale e bioetica applicata*, Milano, 1998, p. 24-25, in tale scritto si possono "già ravvisare alcuni principi basilari dei codici moderni (rispetto dei maestri e dei colleghi, rispetto profondo del malato, compiere soltanto gli atti di cui si è capaci). A Ippocrate e alla sua scuola si debbono certamente alcune opere deontologiche, che tracciano i doveri del medico verso i malati: vestirsi in modo decoroso e pulito, mettere a suo agio il paziente, saperne ascoltare storia ed esigenze, non avventurarsi in terapie di dubbia efficacia (*primum non nocere*)".

Esso dunque contiene i principi e le regole che il medico-chirurgo e l'odontoiatra, iscritti agli Albi professionali dell'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, devono osservare nell'esercizio della professione⁷⁵.

E' possibile notare, *prima facie*, come la sensibilità deontologica e la capacità della classe medica di autoregolamentare l'attività dei propri membri abbia condotto all'elaborazione di un codice deontologico da cui emerge una impostazione concettuale aperta alle modificate linee guida provenienti da altre scienze quali il diritto o la bioetica⁷⁶.

Invero, il nuovo codice non fa riferimento né alla bioetica religiosa né a quella laica, ma affronta le nuove tematiche mediche e biomediche con un esplicito riferimento ai diritti fondamentali della persona, rinvenibile nell'art. 20 del codice stesso⁷⁷.

La norma in discorso, presente già nelle ultime due stesure del codice deontologico medico, afferma infatti che "il medico deve improntare la propria attività professionale al rispetto dei diritti fondamentali della persona".

Sotto tale profilo, è opportuno precisare che il richiamo ai diritti fondamentali della persona è anche una diretta conseguenza della diversa accezione, che è andata progressivamente emergendo nel nostro Paese, della nozione di salute e, di conseguenza, del rapporto di cura⁷⁸.

⁷⁵ Gli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri sono territorialmente organizzati su base provinciale; essi singolarmente afferiscono alla Federazione Nazionale, quale entità organizzativa sovraordinata. Il compito dell'Ordine provinciale dei Medici è essenzialmente quello di vigilare sulla correttezza nell'esercizio della professione sanitaria sotto il profilo deontologico. Esso, come noto, si concretizza nella possibilità di adottare provvedimenti disciplinari nei confronti dei propri iscritti, nella forma delle seguenti sanzioni previste dal D.P.R. 5 aprile 1950, n. 221: a) l'avvertimento: consiste nel diffidare il colpevole dal ricadere nella mancanza commessa; b) la censura: è una dichiarazione di biasimo per la mancanza commessa; c) la sospensione dall'esercizio della professione: può avere la durata da uno a sei mesi, salvo eventuali comportamenti di rilevanza penale dell'iscritto, per i quali la sospensione può durare anche oltre i sei mesi e fino a quando abbia effetto la sentenza o il provvedimento da cui essa stessa è determinata; d) la radiazione dall'Albo professionale: viene irrogata nei confronti del medico che con la sua condotta abbia compromesso gravemente la reputazione e la dignità della professione.

⁷⁶ Cfr. M. TAVANI – M. PICOZZI – G. SALVATI, *Manuale di deontologia medica*, cit., p. 40 ss.

⁷⁷ L'art. 20 cod. deont. dispone che "Il medico deve improntare la propria attività professionale al rispetto dei diritti fondamentali della persona".

⁷⁸ L'art. 3, comma 2, del codice deontologico medico afferma che "la salute è intesa nell'accezione più ampia del termine, come condizione cioè di benessere fisico e psichico della persona". La letteratura giuridica su questi temi è molto ampia. In dottrina, si v.: M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. e soc.*, 1980, p. 769 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. e soc.*, 1983, I, p. 21 ss.; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. e soc.*, 1984, p. 31 ss.; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, 2002; ID., *La "tutela della salute": punti fermi e perduranti incertezze nella giurisprudenza costituzionale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Cittadinanza, Corti e Salute*, Padova, 2007, p. 197 ss.; A. SIMONCINI – E. LONGO, Art. 32, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, p. 655; I. TERESI, *La tutela della salute nelle decisioni della Corte costituzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, n. 1, p. 114 ss.;

In proposito, è stato correttamente osservato in dottrina, come il binomio medico-paziente, in effetti, si proponga “oggi più che mai in termini qualitativamente diversi e con uno spessore sociale più ricco, essendo la salute intesa non soltanto come assenza di malattia, ma anche come condizione di pieno benessere psichico e sociale”⁷⁹.

In relazione alla imprescindibile aderenza del codice deontologico al rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo, è stato altresì posto in evidenza come “la consapevolezza sociale dei diritti individuali inalienabili, che si è progressivamente affermata in ogni ambito e non solo in quello sanitario”, abbia prodotto una ricca elaborazione internazionale di strumenti e di dichiarazioni avverso ogni loro violazione, dei quali non poteva che tenere conto, in misura puntuale e precisa, il codice deontologico medico⁸⁰.

Su questi presupposti, il codice vigente offre innovative risposte deontologiche a temi di grande attualità e di forte impatto sociale, tra i quali, in particolare, quelli della procreazione medicalmente assistita (art. 44), dell'ambiente (art. 5), del conflitto d'interesse (art. 30), nonché una distinzione più netta tra informazione ai cittadini (artt. 33, 34 e 35) e pubblicità sanitaria (ciò, con il precipuo intento di modificare l'asimmetria informativa tra medico e paziente) (artt. 55 e 56)⁸¹.

Va comunque sottolineato che non tutta la materia rientrante nell'ambito della deontologia medica è stata tradotta in disposizioni del codice, anche in virtù del fatto che le disposizioni in esso contenute

C. BOTTARI, *Il diritto alla tutela della salute*, in P. RIDOLA – R. NANIA (a cura di), *I diritti costituzionali*, II, Torino, 2001.

⁷⁹ Così C. CATENI, *Regole generali di comportamento*, in V. FINESCHI (a cura di), *Il codice di deontologia medica*, cit., p. 120.

⁸⁰ Le espressioni riportate nel virgolettato sono di E. MAZZEO, *Indipendenza e dignità della professione*, in V. FINESCHI (a cura di), *Il codice di deontologia medica*, cit., p. 27. Tra le principali Dichiarazioni si ricordano: la Dichiarazione di Ginevra, approvata dall'Assemblea generale dell'Associazione Medica Mondiale a Ginevra nel 1948; la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, proclamata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948; la Dichiarazione sulle ricerche biomediche, approvata nel 1964 ad Helsinki (adottata dall'Associazione Medica Mondiale nel giugno 1964 e corretta ad Edimburgo nell'ottobre 2000); la Dichiarazione Universale su genoma umano e diritti dell'uomo, adottata dall'UNESCO il 12 novembre 1997. Occorre anche fare riferimento ai testi normativi prodotti in ordinamenti sovranazionali, come l'ordinamento comunitario europeo; tra questi ricordiamo: la Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (e ratificata con la legge 4 agosto 1955, n. 848); la Carta sociale europea del 18 ottobre 1961; la Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina, conclusa ad Oviedo il 4 aprile 1997 (col relativo protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, sul divieto di clonazione di esseri umani); la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 ed entrata a far parte del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, stipulato a Roma il 29 ottobre 2004.

⁸¹ Su tali aspetti, si v. M. TAVANI – M. PICOZZI – G. SALVATI, *Manuale di deontologia medica*, cit., p. 64 ss.

costituiscono esemplificazioni dei comportamenti più ricorrenti e non limitano l'applicazione dei principi generali o dei regolamenti locali emanati dagli Ordini⁸².

D'altra parte, come si è osservato in dottrina, più che costituire un difetto della codificazione deontologica, i principi generali esprimono con la loro "vaghezza" precisamente l'essenza della normazione deontologica: "che non mira ad ingabbiare le condotte dei professionisti con meccaniche indicazioni di divieto o liceità specifici, pure qua e là presenti nelle concrete autoregolamentazioni di categoria, ma ne costituisce per natura propria lo sfondo, su cui volta per volta le decisioni ed i comportamenti del professionista sono chiamati a presentarsi"⁸³.

E' necessario, a questo punto, individuare quali siano i principi giuridici che le regole del codice deontologico medico valgono a specificare o semplicemente a ribadire.

Si tratta di principi codificati quali il principio della diligenza⁸⁴, del rispetto dei diritti fondamentali, di garanzia della trasparenza e, sopra tutti, quello della correttezza⁸⁵ che è principio generalissimo del nostro ordinamento espressamente previsto nel codice civile in materia di obbligazioni ma suscettibile di espandersi anche in ambito extracontrattuale⁸⁶.

⁸² Cfr. A. PAGNI, *Il Codice deontologico e la Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e dei Odontoiatri*, in M. BARNI (a cura di), *Bioetica, deontologia e diritto per un nuovo codice professionale del medico*, cit., p. 14, il quale sottolinea come nessun Codice, nonostante le migliori intenzioni degli estensori, potrà "mai essere completo, capace cioè di disciplinare tutti i possibili comportamenti umani, e finirà per presentare "lacune", casi non previsti dalle sue norme. Quando ciò si verifichi si dovrà ricorrere al "principio di analogia", e in caso non si possa far riferimento neanche a questo principio si dovrà assumere il principio generale di giustizia che presiede al Codice stesso, che mantiene immutato il principio di discrezionalità".

⁸³ Così C. SARTEA, *L'emergenza deontologica*, cit., p. 109.

⁸⁴ Cfr., per tutti, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 90, il quale rileva come l'art. 1176, comma 2°, impone al professionista una diligenza particolarmente qualificata dalla perizia e dall'impiego degli strumenti tecnici adeguati al tipo di attività dovuta.

⁸⁵ Al principio di correttezza si affianca quello di buona fede che è espressamente riconosciuto nel diritto delle obbligazioni (artt. 1336, 1337, 1375 cod. civ.) ed è rilevante anch'esso nel comportamento secondo deontologia. Sul principio di correttezza v., tra gli altri, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, Milano, 1990, p. 86 ss.; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale. Sub art. 1175*, in F. GALGANO (a cura di), *Comm. del cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, p. 290 ss. Per una sostanziale equivalenza tra le nozioni di correttezza e di buona fede oggettiva v., tra gli altri, C. LEGA, *op. ult. cit.*, p. 157, il quale evidenzia che "correttezza e buona fede vanno di pari passo nell'esecuzione degli obblighi contrattuali ed anche nei comportamenti che a tale esecuzione si accompagnano. In sostanza la mancanza di buona fede corrisponde alla violazione del dovere di correttezza". Infatti, "i giuristi intendono la buona fede in senso oggettivo come regola di condotta doverosa che ha per contenuto atteggiamenti di onestà e correttezza intesi in senso ampio".

⁸⁶ Mentre in relazione al concetto di correttezza di cui all'art. 1175 cod. civ., la dottrina ritiene che detta norma si riferisca a comportamenti negativi consistenti nell'astenersi da ogni ingerenza pregiudizievole per la controparte nonché nel rispetto degli interessi altrui, dal punto di vista deontologico "il concetto di correttezza ammette manifestazioni così positive che negative e in via generale aventi una estensione di contenuto maggiore o più elastica di quella che l'obbligo di correttezza esige nel rapporto giuridico di obbligazione". Cfr. C. LEGA, *Diritto e deontologia medica*, Roma, 1968, p. 162.

In particolare, la puntualizzazione di principi quali la correttezza professionale e la diligenza⁸⁷, e quindi la valutazione di un eventuale comportamento colposo da parte del medico, è verificabile proprio attraverso il rispetto o meno delle disposizioni della deontologia professionale.

Nel codice di deontologia medica si trova solo qualche accenno ai comportamenti secondo correttezza, ma dal loro contesto e da altre regole di condotta è chiaramente desumibile un principio generale di etica professionale che si conviene chiamare di correttezza medica⁸⁸.

Il medico deve infatti comportarsi correttamente non solo in occasione dell'esercizio della sua professione, ma anche nella vita privata, atteso che alcune vicende private, una volta divenute di dominio pubblico, sono suscettibili di ledere, sia pure di riflesso, il prestigio e la dignità della professione⁸⁹.

Come si è anticipato, solo in alcune disposizioni del codice si accenna esplicitamente al dovere di correttezza del medico.

Peraltro, in alcune di esse si descrivono particolari fattispecie che costituiscono in sostanza episodi di scorrettezza ma possono sconfinare nell'ambito del diritto penale.

Tali sono: il rifiuto ingiustificato della propria opera in caso di urgenza⁹⁰; il non mettersi a disposizione dell'autorità pubblica competente in caso di pubblica calamità⁹¹; l'assunzione di incarichi professionali per i quali non si possiede l'abilitazione o non si ha la competenza tecnica necessaria⁹².

⁸⁷ In argomento, si v. G. FERRANDO, *Attività medica, codificazione del sapere scientifico e regole legali*, cit., p. 143; F.D. BUSNELLI, *Codice di deontologia medica*, in *Bioetica e diritto privato. Frammenti di un dizionario*, Torino, 2001, p. 74.

⁸⁸ Cfr. V. DURANTE, *Salute e diritti tra fonti giuridiche e fonti deontologiche*, cit., p. 587, il quale sottolinea che la correttezza professionale è "un principio generalissimo del nostro ordinamento cui anche l'arte medica deve conformarsi. La regola deontologica interviene quindi a specificare il dovere di correttezza all'interno del rapporto medico-paziente, il che significa che la sua violazione implica altresì la violazione del rapporto obbligatorio e, di conseguenza, "del diritto dell'altro soggetto del rapporto".

⁸⁹ L'art. 1 del nuovo codice deontologico medico, fissa un principio basilare e socialmente rilevante per l'esercizio in generale dell'attività medica, stabilendo che "il medico deve evitare, anche al di fuori dell'esercizio della professione, ogni atto e comportamento che non sia consono al decoro e alla dignità della professione, agendo in armonia con i principi di solidarietà umana e impegno civile che lo ispirano".

⁹⁰ Secondo quanto dispone l'art. 8 cod. deont., "il medico, indipendentemente dalla sua abituale attività, non può mai rifiutarsi di prestare soccorso o cure d'urgenza e deve tempestivamente attivarsi per assicurare assistenza".

⁹¹ L'art. 9 cod. deont. afferma che "il medico, in caso di catastrofe, di calamità o di epidemia, deve mettersi a disposizione dell'Autorità competente".

⁹² L'art. 23 del cod. deont. dispone che "il medico deve garantire impegno e competenza professionale, non assumendo obblighi che non sia in condizione di soddisfare".

Per quanto concerne invece la diligenza con cui il professionista deve assolvere alle sue obbligazioni (art. 1176, comma 2°, cod. civ.), essa assume un significato autonomo rispetto alla correttezza professionale.

Quest'ultima, infatti, fa riferimento a un modello di onestà professionale, mentre la diligenza attiene all'esatta esecuzione della prestazione. Pertanto la prestazione può essere scorretta anche se sul piano tecnico sia ineccepibile o viceversa⁹³.

Il medico, nell'adempimento delle obbligazioni contrattuali inerenti alla propria attività professionale, è tenuto ad una diligenza che non è solo quella del buon padre di famiglia, come richiesto dall'art. 1176, comma 1, c.c., ma è anche quella specifica del debitore qualificato, come indicato dall'art. 1176, comma 2, c.c., la quale comporta il rispetto di tutte le regole e gli accorgimenti che nel loro insieme costituiscono la conoscenza della professione medica⁹⁴.

⁹³ Cfr. A. BELLELLI, *Codice di deontologia medica e tutela del paziente*, cit., p. 582.

⁹⁴ In giurisprudenza, la Cassazione da sempre afferma che il medico chirurgo, nell'adempimento delle obbligazioni contrattuali inerenti alla propria attività professionale, è tenuto ad una diligenza che non è solo quella del buon padre di famiglia, ma quella specifica del debitore qualificato, che comporta il rispetto di tutte le regole e gli accorgimenti necessari che, nel loro insieme, costituiscono le *leges artis* della professione medica (cfr. Cass., 3 marzo 1995, n. 2466, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, p. 91, secondo cui la diligenza richiesta al medico "è quella specifica del debitore particolarmente qualificato, tenendo conto che il progresso della scienza e della tecnica ha notevolmente ridotto, nel campo delle prestazioni medico-specialistiche, l'area della particolare esenzione indicata dall'art. 2236 c.c."; in tal senso, si v. Tribunale di Salerno, sez. I, 11 novembre 2008; Tribunale di Roma, sez. XIII, 7 gennaio 2009; Tribunale di Bologna, sez. III, 17 febbraio 2009). L'utilizzo dell'art. 2236 cod. civ. porta ad un'attenuazione nella valutazione della responsabilità del medico: al riguardo, cfr. Cass. 18 giugno 1975, n. 2439, in *Foro it.*, 1976, I, 1, p. 953, in cui si evidenzia che "sussiste la responsabilità del medico anche per colpa lieve ove la regola o le regole da applicare non siano osservate per inadeguatezza o incompletezza della prestazione professionale comune o media (imperizia) o per omissione della diligenza media (negligenza). Il medico risponde, invece, soltanto per colpa grave quando il caso concreto sia straordinario od eccezionale sì da essere non adeguatamente studiato nella scienza medica e sperimentato nella pratica". In ogni caso si tende a convenire che il professionista risponda anche a titolo di colpa lieve (ad esempio, nel caso in cui per un intervento di routine non osservi le regole scientifiche elementari): al riguardo, la Corte di cassazione ha affermato che il medico risponde anche per colpa lieve *ex art. 1176, 2° comma, cod. civ.*, nel caso in cui, trattandosi di un caso ordinario, abbia mancato di osservare le regole elementari dell'arte medica, per inadeguatezza o incompletezza della preparazione professionale o per omissione della media diligenza. Tale orientamento è stato ribadito da una recente decisione della Suprema Corte, secondo cui "deve affermarsi che la limitazione stabilita dall'art. 2236 c.c., della responsabilità del prestatore d'opera intellettuale alla colpa grave, configurabile nel caso di mancata applicazione delle cognizioni fondamentali attinenti alla professione, è applicabile soltanto per la colpa da imperizia nei casi di prestazioni particolarmente difficili; non possono invece mai difettare, neppure nei casi di particolare difficoltà, nel medico gli obblighi di diligenza del professionista che è un debitore qualificato, ai sensi dell'art. 1176 c.c., comma 2 e di prudenza, che pertanto, pur in casi di particolare difficoltà, risponde per colpa lieve" (Cass. civ., sez. III, 11 maggio 2009, n. 10741). Tuttavia, come la stessa giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di chiarire, "la limitazione di responsabilità non si applica (...) al professionista generico che – consapevolmente – abbia omesso di consultare uno specialista che avrebbe potuto indirizzarlo, oltre che ad una diagnosi corretta, verso un intervento con conseguenze meno dannose" (Cass. civ., sez. III, 13 marzo 2007, n. 5846; conforme Cass. n. 10297 del 28 maggio 2004).

L'obbligo in questione si concretizza nel rispetto delle regole di buona pratica sanitaria, nell'esecuzione di qualsiasi attività essenziale per la realizzazione del risultato e nell'aggiornamento continuo, indispensabile per garantire al paziente un trattamento sicuro.

In tale quadro, si può rilevare come i comportamenti soggettivi secondo diligenza siano oltremodo importanti per la deontologia in quanto si riferiscono al contatto umano del medico verso il paziente.

Fra l'altro si dirà che è diligente (e corretto) il medico che nell'esercizio della professione si adopera con zelo, con cura, con particolare premura e studio a prestare la sua opera a favore del paziente.

La mancanza di questi requisiti nella prestazione (negligenza) potrà essere configurata anche come scorrettezza professionale.

Le brevi considerazioni sin qui svolte confermano, dunque, la elasticità e la vastità dei principi di correttezza e di diligenza, ma anche la interferenza di questi con gli altri principi della deontologia per cui, ad esempio, un comportamento qualificato come scorretto potrà essere nel contempo indecoroso o lesivo del principio di indipendenza professionale.

Sicché deve ritenersi che il codice deontologico medico contenga, senza dubbio, disposizioni immediatamente e direttamente precettive per l'attività sanitaria in genere, le quali sono destinate necessariamente ad integrare le regole generali fissate dall'ordinamento giuridico e ad assumere, perciò, valenza esterna.

Sotto tale profilo, pare opportuno evidenziare come, proprio in campo sanitario, la codificazione deontologica assolve sempre più alla funzione di strumento che consente di contemperare gli interessi della categoria professionale e dei pazienti.

D'altro canto, si pone sempre più frequentemente il problema della rilevanza delle norme deontologiche anche in una dimensione diversa da quella disciplinare: in particolare, la loro idoneità a conformare situazioni giuridiche soggettive tutelabili in capo a soggetti terzi (vale a dire, appunto, nei rapporti tra il professionista e i destinatari della sua attività).

Al riguardo, va segnalato che un recente orientamento dottrinale, ha suggerito, secondo una prospettiva "neoistituzionalista"⁹⁵, che i precetti deontologici possano essere suscettibili di applicazione diretta anche nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, ai fini del risarcimento dei danni derivanti a terzi coinvolti dalla specifica attività professionale⁹⁶.

⁹⁵ Cfr. A. BELLELLI, *Il codice deontologico medico ed il suo valore giuridico*, cit., 1999, p. 23.

⁹⁶ Cfr. G. PIEPOLI, *Autodisciplina professionale e codici deontologici: una prospettiva europea*, in *Quad. dir. priv. eur.*, 1997, I, p. 113, il quale pone a fondamento della sua opinione il principio di sussidiarietà, "di cui gli ordinamenti

Secondo questa opinione dottrinale, ben potrebbero infatti i terzi, “il cui patrimonio è necessariamente coinvolto da quella specifica attività professionale e del cui svolgimento deve essere necessariamente consapevole il professionista stesso”⁹⁷, invocare la violazione della regola deontologica per far valere la colpa del professionista dinanzi al giudice civile, *ex art.* 2043 c.c., norma, altresì, invocabile dal collega del professionista ove lesa dal contegno da quest’ultimo assunto nell’esercizio dell’attività professionale⁹⁸.

La dottrina più recente, pertanto, affida alle norme deontologiche una rilevanza anche esterna, rimarcando inoltre come anche nelle pronunce giudiziali vengano sovente adoperate le disposizioni di natura deontologica⁹⁹, in particolare quale termine di valutazione della colpa e della responsabilità professionale medica¹⁰⁰.

Tale posizione invero ha trovato sostanziale conferma in un significativo intervento della giurisprudenza di merito, secondo cui “(...) una condotta illecita sotto il profilo deontologico che comporti un danno per un professionista concorrente trova sanzione in sede civile secondo i principi

giuridici settoriali sono fondamentale espressione”. Sul punto, si v. anche G. ALPA, *Autodisciplina e codice di condotta*, cit., p. 8.

⁹⁷ Così G. PIEPOLI, *op. ult. cit.*, p. 113.

⁹⁸ Cfr. E. QUADRI, *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, cit., p. 932.

⁹⁹ Si pensi, ad esempio, alla sentenza della Corte costituzionale, 26 giugno 2002, n. 282, in *Giur. cost.*, II, 2002, p. 2012, con note di A. D’ATENA, *La Consulta parla... e la riforma del titolo V entra in vigore* e di D. MORANA, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte costituzionale*; in *Le Regioni*, II, 2002, p. 1445, con note di R. BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo, importante chiarimento* e di L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull’incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*; in *Foro it.*, 2003, I, p. 394, con note di A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Sul controllo delle leggi regionali*, di V. MOLASCHI, *“Livelli essenziali delle prestazioni” e Corte costituzionale: prime osservazioni* e di A. GRAGNANI, *Principio di precauzione, libertà terapeutica e ripartizione di competenze fra Stato e regioni*. Con la sentenza in discorso la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della legge della Regione Marche 13 novembre 2001 n. 26 riguardante la sospensione di alcune particolari terapie – di cui si poteva dubitare l’efficacia e da cui si potevano temere danni ai pazienti – in attesa di precisazioni da parte del Ministero della Salute. La Presidenza del Consiglio dei Ministri ne aveva rilevato la illegittimità in quanto la legge regionale aveva invaso l’area dell’ordinamento civile” e quella dei “diritti fondamentali” della persona, ed in più aveva provveduto a dettare norme in materia di “tutela della salute”, materia in cui la legislazione regionale – concorrente con quella statale – deve collocarsi nell’ambito dei “principi fondamentali” dettati dallo Stato. Nell’accogliere il ricorso, la Corte ha sottolineato che la pratica terapeutica si colloca all’incrocio tra il diritto fondamentale della persona ad essere curata e il diritto ad essere rispettata nella propria integrità fisica (art. 32 Cost.). Le pratiche terapeutiche non possono essere disciplinate per legge, essendo esse affidate all’autonomia e responsabilità del medico e al controllo deontologico professionale. Pur non essendo precluso l’intervento del legislatore, esso deve fondarsi su valutazioni appropriate corroborate dalle indicazioni tratte dallo stato delle conoscenze scientifiche e sperimentali acquisite, non potendo per contro obbedire a valutazioni di mera discrezionalità politica.

¹⁰⁰ In argomento si v. A. BUZZONI, *Medico e paziente. Le responsabilità civili e penali del medico e dell’équipe medica*, Milano, 2007, p. 51 ss.

generali dell'atto illecito, atteso che la violazione delle norme interne della categoria professionale è sufficiente per qualificare il fatto compiuto come ingiusto"¹⁰¹.

Al contempo si rileva che il codice deontologico medico costituisce, al pari di altri codici deontologici, strumento di concretizzazione di clausole generali in relazione alla specificità dell'attività medica e ciò anche in funzione di tutela degli interessi e dei diritti del cittadino-paziente¹⁰².

Da ultimo, proprio con specifico riferimento alla deontologia medica, la dottrina ha sottolineato come il ragionamento seguito in una certa occasione dalla Corte di Cassazione¹⁰³, ben si inquadrasse nel contesto della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, sicché indubbia sarebbe la natura giuridica delle norme deontologiche mediche¹⁰⁴.

¹⁰¹ Così Tribunale di Udine, 23 febbraio 1998, *Medic clinic center c. Cecutti*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, p. 150 ss. In diverse altre occasioni la giurisprudenza di merito si è espressa nel senso di un riconoscimento del codice deontologico tra le fonti normative di cui all'art. 43 del cod. pen., a mente del quale "il delitto (...) è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento (...) si verifica (...) per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline". Il riferimento è, in particolare, alla sentenza della Corte d'Appello di Venezia del 14 marzo 1997 in un caso di omessa prestazione d'urgenza e alla sentenza della Corte d'Appello di Torino, 8 gennaio 1990, in *Giust. pen.*, 1990, p. 682, in cui la responsabilità medica viene analizzata anche alla luce della norma deontologica. Di diverso avviso è, invece, l'ordinanza del Tribunale di Palermo, 29 dicembre 1998, in merito ad un caso di fecondazione assistita in cui si era verificata una violazione della regola deontologica che vieta la fecondazione *post mortem*. Il Tribunale di Palermo, infatti, in quella occasione si è espresso nella direzione opposta a quella indicata dal codice di deontologia medica, non attribuendo quindi allo stesso un valore precettivo. Analogamente, il Tribunale di Roma - con una sentenza del 14 febbraio 2000 - non riconosceva alcun valore giuridico alla proibizione deontologica della maternità surrogata.

¹⁰² Cfr. G. FERRANDO, *Attività medica, codificazione del sapere scientifico e regole legali*, in G. ALPA - P. ZATTI (a cura di), *Codici deontologici e autonomia privata*, cit., p. 143. L'Autrice evidenzia come dalla enunciata concretizzazione emergano i profili di una condotta ispirata ai canoni di buona fede e correttezza, in quanto tesa a salvaguardare i diritti e gli interessi del paziente e quelli generali. Vengono infatti individuati i criteri di definizione della diligenza professionale per quel che riguarda la prestazione professionale, la tutela dei diritti del cittadino, le informazioni da rendere al paziente.

¹⁰³ Cass. civ., sez. III, 30 luglio 2001, n. 10389, in *Riv. it. med. leg.*, 2002, I, p. 849, con nota di G.D. COMPORITI, *La deontologia medica nelle prospettive della pluralità degli ordinamenti giuridici*. Nella sentenza in discorso la Suprema Corte di legittimità decide sul ricorso presentato da un medico pediatra che era stato sanzionato dalla Commissione disciplinare dell'Ordine dei medici locale in quanto il rifiuto da lui opposto alla richiesta di visita domiciliare da parte dei genitori di un bimbo di tredici mesi affetto da febbre, avrebbe violato l'art. 3 del Codice di deontologia medica, il quale - nel prescrivere i doveri essenziali del medico - individua, oltre alla "tutela della vita, della salute fisica e psichica dell'Uomo", anche "il sollievo della sofferenza". Nel caso di specie, invero, il medico non avrebbe percepito il bisogno di rassicurazione dei genitori del piccolo e sarebbe perciò venuto meno all'obbligo di procurare loro il sollievo della sofferenza. Difendendosi, il pediatra aveva invocato a sua discolpa l'art. 33 del D.P.R. 21.10.1996, n. 613, il quale lascia al pediatra la decisione discrezionale della necessità della visita domiciliare. Ebbene, la Corte ha ritenuto che il richiamo alla citata norma da parte del pediatra fosse del tutto inconfidente: "Nella fattispecie, infatti, non è contestata all'incolpato la violazione della predetta norma, che regola i rapporti tra il pediatra di base ed il SSN, ma di aver tenuto una condotta in violazione di quanto prescritto dall'art. 3 del codice deontologico, che, regolando il comportamento di tutti coloro che sono iscritti all'albo di categoria, prescinde da specifici accordi di diversa natura, che, come tali, non possono influenzare il comportamento cui sono tenuti tutti i sanitari per effetto del predetto codice deontologico".

¹⁰⁴ Cfr. G.D. COMPORITI, *op. ult. cit.*, p. 857, il quale osserva come "i gruppi professionali (oggi per lo più entificati dal diritto positivo in enti pubblici associativi) in quanto istituzioni deputate ad assicurare l'autonomia, il decoro e prestigio

Esse, in sostanza, avrebbero efficacia nell'ordinamento statale "in quanto fonti-fatto che in caso di concorrenza con fonti interne potrebbero trovare applicazione in ragione del principio di competenza"¹⁰⁵.

Basti considerare a titolo esemplificativo il tema del consenso informato¹⁰⁶: la legge stabilisce la necessità del consenso del paziente quale condizione di validità dell'intervento medico; negli articoli del codice deontologico¹⁰⁷ si trovano i criteri che consentono di stabilire se il processo informativo svolto dal medico sia adeguato¹⁰⁸.

dei professionisti e la correttezza delle prestazioni rese ai terzi, costituiscono degli ordinamenti giuridici particolari che nell'esercizio delle funzioni soprattutto di carattere disciplinare producono proprie norme che assumono rilevanza giuridica anche per l'ordinamento statale, vuoi perché concorrono ad integrare e specificare alcuni principi giuridici (diligenza, correttezza, trasparenza, riservatezza) che trovano applicazione nei giudizi civili e penali vuoi perché il diritto positivo fa ad esse rinvio (c.d. mobile o formale), in misura più o meno esplicita, per la determinazione degli ambiti di attività e di responsabilità dei singoli professionisti".

¹⁰⁵ Così C. SARRA, *Il potere normativo del CNF in un recente sviluppo giurisprudenziale. Prime riflessioni per una necessaria rivisitazione del problema*, cit., p. 174.

¹⁰⁶ Sul consenso informato la letteratura giuridica è ormai vastissima: per un primo orientamento, si v. U. NANNINI, *Il consenso al trattamento medico. Presupposti teorici e applicazioni giurisprudenziali in Francia, Germania e Italia*, Milano, 1989; A. BONELLI – A. GIANNELLI, *Consenso e attività medico-chirurgica: profili deontologici e responsabilità penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1991, p. 15; L. EUSEBI, *Sul mancato consenso al trattamento terapeutico: profili giuridico-penali*, in *Riv. it. med. leg.*, 1995, p. 727; S. FUCCI, *Informazione e consenso nel rapporto medico-paziente. Profili deontologici e giuridici*, Milano, 1996; F. GIUNTA, *Il consenso informato all'atto medico tra principi costituzionali e implicazioni penalistiche*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, I, p. 377; G. FACCI, *Il consenso informato all'atto medico: esercizio di un diritto costituzionalmente garantito per il paziente o una "trappola" per il sanitario?*, in *Resp. civ.*, n. 6, 2006, p. 486; G. MONTANARI VERGALLO, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, 2008. Il principio individuato dalla locuzione "consenso informato" si è gradualmente affermato anche in giurisprudenza, soprattutto dopo che i giudici di legittimità ebbero a stabilire che "fuori dei casi di intervento necessario il medico nell'esercizio della sua professione non può, senza valido consenso del paziente, sottoporre costui ad alcun trattamento medico-chirurgico suscettibile di porre in grave pericolo la vita e l'incolumità fisica (Cass., sez. III, 25 luglio 1967, n. 1945). In giurisprudenza, sul principio del consenso informato, si v. *ex multis*: Cass. civ., sent. 3906/1968; Cass. 18 giugno 1975, n. 2439, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 1389; Cass., 29 marzo 1976, n. 1132; Cass. civ., sez. III 26 marzo 1981, n. 1773, in *Arch. civ.*, 1981, p. 544; Cass. civ., sez. III, 15 gennaio 1997, n. 364, in *Corr. giur.*, 1997, p. 178, con nota di V. CARBONE, *Il consenso all'operazione vale come consenso all'anestesia?*; in *Giur. it.*, 1998, I, 1, p. 37, con nota di F. CAGGIA, *In tema di responsabilità del medico*; in *Foro it.*, 1997, I, p. 771, con nota di A. PALMIERI, *Relazione medico-paziente tra "consenso globale" e responsabilità del medico*; in *Foro amm.*, 1998, p. 18; in *Giust. civ. Mass.*, 1997, p. 67; Cass., 23 maggio 2001, n. 7027, in *Foro it.*, 2001, I, p. 2504; Cass. pen. sez. VI, 14 dicembre 2006, n. 11640, in *Dir. e Giust.*, 2006, n. 20, p. 80; Cass., 14 marzo 2006, n. 5444, in *Dir. e Giust.*, 2006, n. 15, p. 23; Cass., 14 marzo 2006, n. 5444, in *Dir. e Giust.*, 2006, n. 15, p. 23; Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438; Cass. pen., sez. un., 21 gennaio 2009, n. 2437; Cass. civ., sez. III, 29 settembre 2009, n. 20806; Cass. civ., sez. III, 2 luglio 2010, n. 15698; Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Foro it.*, 2007, I, p. 3025, secondo cui "il consenso informato costituisce, di norma, legittimazione e fondamento del trattamento sanitario: senza il consenso informato l'intervento del medico è sicuramente illecito, anche quando è nell'interesse del paziente; la pratica del consenso libero e informato rappresenta una forma di rispetto per la libertà dell'individuo e un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi".

¹⁰⁷ Il vigente codice di deontologia medica ha dedicato al tema del consenso informato all'atto medico diversi articoli (artt. 33, 34 e 35), che riteniamo opportuno richiamare, anche per sottolineare la posizione particolarmente rigorosa che il Codice deontologico ha voluto assumere su alcuni aspetti relativi all'applicazione del principio in questione nell'esercizio della professione medica. Nell'art. 33 (*Informazione al cittadino*) si delineano le modalità del processo di

In definitiva, proprio alla luce di tali ricostruzioni dottrinali, pare di poter rilevare come i termini del dibattito circa il valore giuridico delle norme deontologiche mediche non si presentino significativamente diversi da un Paese come la Francia, dove il codice di deontologia viene adottato con atto di valore normativo¹⁰⁹.

5. Conclusioni

L'indagine condotta ha cercato in primo luogo di porre in evidenza come il problema della natura giuridica delle norme deontologiche sia tuttora ampiamente dibattuto, contrapponendosi da un lato una antica tesi dottrinale secondo cui esse costituiscono "precetti extragiuridici" e, dall'altro, l'orientamento dottrinale – supportato peraltro dalla più recente giurisprudenza di legittimità – secondo cui è possibile considerare come giuridiche le norme deontologiche in ragione della loro funzione integrativa dei precetti legislativi ovvero, secondo un'impostazione non dissimile, in

informazione al paziente: "Il medico deve fornire al paziente la più idonea informazione sulla diagnosi, sulla prognosi, sulle prospettive e le eventuali alternative diagnostico-terapeutiche e sulle prevedibili conseguenze delle scelte operate. Il medico dovrà comunicare con il soggetto tenendo conto delle sue capacità di comprensione, al fine di promuoverne la massima partecipazione alle scelte decisionali e l'adesione alle proposte diagnostico-terapeutiche (...); nello stesso articolo si afferma anche che "la documentata volontà della persona di non essere informata o di delegare ad altro soggetto l'informazione deve essere rispettata". Alquanto discusso è l'art. 34 (*Informazione a terzi*) per l'esclusione del contesto familiare dal processo di informazione del paziente: "L'informazione a terzi presuppone il consenso esplicitamente espresso dal paziente, fatto salvo quanto previsto all'art. 10 e all'art. 12, allorché sia in grave pericolo la salute o la vita del soggetto stesso o di altri". Il successivo art. 35 tratta quindi specificamente del consenso: "Il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso esplicito e informato del paziente. Il consenso, espresso in forma scritta nei casi previsti dalla legge e nei casi in cui per la particolarità delle prestazioni diagnostiche e/o terapeutiche o per le possibili conseguenze delle stesse sulla integrità fisica si renda opportuna una manifestazione documentata della volontà della persona, è integrativo e non sostitutivo del processo informativo di cui all'art. 33 (...)". Inoltre, sempre nell'articolo in discorso, si ritrova una affermazione molto netta in merito al problema dei trattamenti medici contro la volontà dell'interessato: "In ogni caso, in presenza di documentato rifiuto di persona capace, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona".

¹⁰⁸ In argomento si v. M. TAVANI – M. PICOZZI – G. SALVATI, *Manuale di deontologia medica, cit.*, p. 50, i quali affermano che "(...) la deontologia integra il diritto, costituendo autorevole fonte di interpretazione delle norme giuridiche stesse, rimanendone distinta e senza sostituirsi ad esso".

¹⁰⁹ L'art. L 4127-1 *Code de la santé publique* prevede, in effetti, che il codice stesso venga solo "preparato" dal Consiglio Nazionale dell'Ordine competente ed emanato con decreto (l'attuale *Code de déontologie médicale* è stato emanato col *Décret* n. 95-1000 del 6 settembre 1995). Va detto per completezza che, a livello europeo, la Francia è il solo Paese in cui l'intero codice deontologico professionale è introdotto mediante decreto, il cui rispetto, mediante potere disciplinare, è demandato agli Ordini professionali. In Spagna, invece, gli statuti generali della *Organizacion Medica Colegial* e del *Consejo General de Colegios Oficiales de Medicos* sono regolati da un regio decreto del 1980.

ragione del fatto che le norme deontologiche costituiscono espressione di una giurisdizione speciale integrata all'interno dell'ordinamento statale.

Invero, come si è evidenziato, il dibattito in ordine alla loro natura giuridica è reso oltremodo complicato dalle diverse tipologie di codici rinvenibili nel sistema¹¹⁰, i quali si differenziano principalmente in ragione della loro origine e del grado di vincolatività raggiunto nei confronti dei loro destinatari¹¹¹.

Dinnanzi ad una realtà così poliedrica, l'integrazione fra ordinamento giuridico e ordinamento professionale raggiunge diversi livelli a seconda dell'atteggiamento assunto dall'ordinamento, essendo ben possibile – come si è visto - che la stessa norma giuridica contenga statuizioni di esplicito rinvio alla regola deontologica esterna, facendole così assumere, indirettamente, espressa autorità normativa obbligatoria.

In ogni caso, a prescindere da tali casi di rinvio normativi espliciti a parametri extralegislativi e regolamentari, non va dimenticato che le norme deontologiche si prestano ad essere “recepte” per dare contenuto concreto alle clausole generali il cui contenuto esse determinano e per la cui concretizzazione si deve, appunto, far richiamo ai criteri di valutazione e alle regole comportamentali rilevabili nell'ambiente sociale.

Al riguardo, pare dunque condivisibile l'opinione di chi vede nella tecnica delle clausole generali la via più sicura e immediata per attribuire alle norme deontologiche rilevanza nell'ordinamento giuridico generale¹¹².

¹¹⁰ Cfr. E. ROPPO, *Un fenomeno del terziario: organizzazioni professionali e “codici deontologici”*, in *Econ. e dir. del terz.*, 1989, p. 189, il quale, nel sottolineare l'estrema varietà di codici deontologici, osserva che “alcuni si riducono ad uno snello decalogo di principi di condotta, altri si sostanziano in corpi di regolamenti più complessi ed analitici e prevedono altresì apparati organizzativi e meccanismi procedurali in funzione della loro concreta attuazione. Alcuni riguardano libere professioni intellettuali in senso stretto; altri vere e proprie attività di impresa. Alcuni si riferiscono a professioni nuove ed emergenti, in cerca di uno *status* ancora da definire, altri a professioni antiche e consolidate da una lunga tradizione anche di riconoscimento legislativo. Alcuni si muovono esclusivamente nell'ambito della autonomia privata delle organizzazioni redigenti, altri (come quelle che promanano da ordini professionali) presentano una venatura pubblicistica”.

¹¹¹ Cfr. H. SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, cit., p. XIV; G. ALPA, *Autodisciplina e codici di condotta*, in *Le fonti di autodisciplina. Tutela del consumatore, del risparmiatore, dell'utente*, Padova, 1996, p. 4 ss.

¹¹² Al riguardo si v. le considerazioni di H. SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, cit., p. 185, il quale osserva che, in attesa di una riforma del sistema delle fonti del diritto, che restituisca ordine e certezza ad una realtà esposta a continue sollecitazioni, appaia condivisibile l'opinione “di chi vede nella tecnica delle clausole generali la via più sicura per attribuire alle norme deontologiche rilevanza nell'ordinamento generale”. Peraltro, il citato Autore ritiene che, piuttosto che creare una nuova fonte del diritto, atipica, “si potrebbe valorizzare la norma deontologica assegnandole il compito di determinare il contenuto di clausole generali quali, principalmente, il principio di correttezza ed il canone di diligenza; osservando come la violazione delle norme deontologiche, e quindi, per il loro

Con riferimento alla deontologia medica, invero, è proprio attraverso tali clausole generali che le regole deontologiche finiscono con l'essere veicolate nei giudizi di responsabilità professionale assurgendo al rango di parametri di valutazione della correttezza professionale.

Inoltre, sempre in relazione alla deontologia medica, data la natura dei beni che l'attività medica pone in gioco, è destinato a porsi con particolare urgenza il problema dei relativi limiti di rilevanza sul piano dei rapporti tra il professionista e i destinatari della sua attività.

Invero, è da ritenersi che un'applicabilità diretta delle norme deontologiche possa riguardare anche la sfera della responsabilità extracontrattuale, ai fini del risarcimento dei danni derivanti dalla relativa violazione a terzi interessati dalla specifica attività professionale¹¹³.

Sotto altro profilo, è opportuno altresì segnalare come proprio in campo sanitario il riferimento a specifiche regole del codice di deontologia sia stato operato dalla giurisprudenza, anche penale (significativa risulta la nota decisione della Cassazione relativa al caso Massimo¹¹⁴), onde argomentare l'esistenza nel nostro ordinamento di un principio come quello del consenso informato del paziente al trattamento medico¹¹⁵.

La valorizzazione di una simile funzione della disciplina deontologica vale a giustificare, ove si tengano presenti le peculiarità dell'attività medica, tanto il carattere risalente, in tale campo, dell'esigenza di una codificazione deontologica, quanto il rapido succedersi, negli ultimi decenni, di codici di deontologia medica.

Proprio alla luce di simili considerazioni, più che giustificato, se non addirittura necessitato, si presenta il rapido susseguirsi nel tempo dei codici di deontologia medica, quali strumenti flessibili e puntuali di regolazione sociale.

Rispetto al quadro delineato è, dunque, auspicabile che ogni categoria professionale si dia, in piena autonomia, un codice deontologico idoneo a precisare, in maniera certa e chiara, la propria tavola assiologica fondamentale.

tramite, delle clausole appena richiamate, esponga l'autore dell'infrazione ad una responsabilità non solo contrattuale ma anche extracontrattuale".

¹¹³ Cfr. G. PIEPOLI, *Autodisciplina professionale e codici deontologici: una prospettiva europea*, in *Quad. dir. priv. eur.*, 1997, p. 113, secondo il quale "l'applicabilità diretta delle regole deontologiche riguarda anche i possibili giudizi di responsabilità extracontrattuale, per risarcimento del danno derivante da inosservanza e da violazione della regola deontologica".

¹¹⁴ Cass. pen. 13 maggio 1992, Massimo, nonché, più di recente, Cass. pen. 21 marzo 1997, Maioni.

¹¹⁵ Cfr. E. QUADRI, *Codice di deontologia medica, cit.*, p. 73.

Tuttavia, è evidente che solo un codice che nasca in un contesto di rispetto verso le minoranze interne e di apertura verso la società civile possa offrire la duplice garanzia di essere “avvertito” come necessario dagli aderenti alla classe professionale e di essere ritenuto dagli utenti un “credibile” strumento per controllare l’operato dei primi¹¹⁶.

¹¹⁶ Cfr. F. FRENI, *Biogiuridica e pluralismo etico-religioso*, cit., p. 227.