

Enrico del Prato

## **REGOLE DEONTOLOGICHE DELLE PROFESSIONI E PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ: L'ESPERIENZA ITALIANA\***

**Sommario:** 1. Deontologia, autodisciplina, delegificazione. Codici deontologici di ordini professionali e di organizzazioni private. Portata contrattuale ed extracontrattuale. - 2. Regole deontologiche, sussidiarietà e fonti del diritto. - 3. Eventuali conflitti tra norme di rango superiore e regole deontologiche. - 4. Le regole deontologiche nel rapporto contrattuale. - 5. Codici deontologici privati. Dimensione extracontrattuale. - 6. Due casi sulla sussidiarietà.

### **1. DEONTOLOGIA, AUTODISCIPLINA, DELEGIFICAZIONE. CODICI DEONTOLOGICI DI ORDINI PROFESSIONALI E DI ORGANIZZAZIONI PRIVATE. PORTATA CONTRATTUALE ED EXTRA CONTRATTUALE**

Un'avvertenza: "deontologico" non allude ad una dimensione extranormativa, rilevante esclusivamente sul terreno dei doveri morali o sociali, quasi si trattasse di calare l'art. 2034 c.c. nell'ambito dei rapporti professionali. "Deontologico" significa sostanzialmente criterio di comportamento in base al quale valutare diligenza e correttezza. Né ha qualche utilità demarcare nominalisticamente i codici deontologici dai codici di autodisciplina, il cui contenuto non sarebbe circoscritto a regole morali, ma abbraccerebbe tutta la materia, ivi compresi gli aspetti organizzativi. La portata di ciascuna disposizione, una volta accertata la legittimazione della fonte, rileva per il suo contenuto.

---

\* Il testo è ricavato dalla relazione tenuta al Convegno *Regole deontologiche delle professioni e principio di sussidiarietà. Modelli europei a confronto*, Università degli Studi di Perugia, 14 aprile 2013.

Le norme deontologiche, dunque, integrano le clausole generali che caratterizzano l'adempimento dell'obbligazione e l'esecuzione dei contratti; quindi correttezza, buona fede e diligenza. Da questo punto di vista, deontologia ed autodisciplina significano la stessa cosa: anche i codici deontologici dettano norme organizzative, norme sulla struttura degli atti e, come vedremo, prescrizioni incidenti sulle "formalità". Ma anche in questi casi essi dettano criteri di comportamento.

Essi vengono in rilievo essenzialmente in due contesti.

Il primo è la deontologia che promana da enti pubblici associativi, cioè dagli ordini professionali, che hanno una connotazione pubblicistica e quindi tendono ad introdursi nel sistema delle fonti. Il secondo, invece, quello che, almeno nominalisticamente, più tocca la portata del principio di sussidiarietà sociale od orizzontale che dir si voglia, riguarda l'autodisciplina promanante da organismi privati.

Sia pure con la nettezza delle schematizzazioni possiamo dire che la rilevanza dei codici deontologici nel nostro sistema si muove lungo tre itinerari. Il primo tende a negarvi una diretta rilevanza giuridica: le regole deontologiche attecchiscono nella giuridicità mediante le clausole generali<sup>1</sup> e costituiscono parametri di interpretazione di disposizioni primarie<sup>2</sup>. Nel secondo essi sono considerati alla stregua di altrettante norme giuridiche, e tuttavia rilevanti esclusivamente nel rapporto tra iscritto e ordine professionale: quindi in funzione dell'applicazione di eventuali sanzioni disciplinari<sup>3</sup> (già qui la rilevanza normativa è evidente in ragione

<sup>1</sup> Cfr., per una panoramica, A. BELLELLI, *Codice deontologico medico e tutela del paziente*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, II, pp. 577 ss.; A. D'ANGELO, *La deontologia dell'avvocato*, in *Le fonti di autodisciplina. Tutela del consumatore, del risparmiatore, dell'utente*, Padova, 1996, pp. 125 ss.; A. M. SANDULLI, *Regole di deontologia professionale e sindacato della Corte di Cassazione*, in *Giur. it.*, 1961, I, pp. 619 ss. In giurisprudenza, da ultimo, cfr. Cass., 16 novembre 2006, n. 24392, in *Mass. Giust. civ.*, 2006; Cass., SS.UU., 12 marzo 2004, n. 5164, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1641, Cass., SS.UU., 10 luglio 2003, n. 10842, in *Foro it.*, 2003, 2986, Cass., SS.UU., 6 giugno 2002, n. 8225, in *Giust. civ.*, 2002, I, 2441; Cass., SS.UU., 23 gennaio 2002, n. 762, in *Giur. it.*, 2002, 1713; Cass., 30 luglio 2001, n. 10389, in *Danno e resp.*, 2001, 1039, con nota di V. CARBONE, *Il pediatra deve curare il bambino ammalato o preoccuparsi delle «paturnie» della madre?*, Cass., 20 febbraio 2001, n. 2469, in *Mass. Giur. it.*, 2001.

<sup>2</sup> V. F. D. BUSNELLI, *Codice di deontologia medica*, in *Bioetica e diritto privato*, Torino, 2001, 74.

<sup>3</sup> Cfr. G. ALPA, *Autodisciplina e codici di condotta*, in *Le fonti di autodisciplina. Tutela del consumatore, del risparmiatore, dell'utente*, Padova, 1996, pp. 3 ss.; G. D. COMPORTI, *La deontologia medica nella prospettiva della pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. it. med. leg.*, 2002, pp. 859 ss.; L. MARTINI, *La violazione di norme deontologiche*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, pp. 895 ss.; U. PERFETTI, *Codice deontologico forense e natura delle norme deontologiche*, in G. ALPA, P. ZATTI (a cura di) *Codici deontologici e autonomia privata*, Milano, 2006, pp. 7 ss.

(segue)

dell'impugnabilità dinanzi alle Sezioni Unite della Suprema Corte delle relative decisioni del Consiglio nazionale forense, sia pure limitata dal R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578 ai soli vizi dell'incompetenza, dell'eccesso di potere e della violazione di legge).

Infine il terzo itinerario riconosce ai codici deontologici rilevanza esterna<sup>4</sup>. Essi, cioè, plasmano non solo - questo è il terreno più ricorrente - il contratto d'opera professionale o comunque il contratto che costituisce il titolo di un'attività, ma anche l'attività in sé sul piano extra-contrattuale. Il dato più significativo in questa direzione si ricava dal peso attribuito ai codici di deontologia e buona condotta dal D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (in materia di protezione dei dati personali: art. 12 e richiami successivi) ed, in particolare, a quello relativo alle attività giornalistiche (art. 139), su cui torneremo più innanzi<sup>5</sup>. Ma possiamo anche rintracciare altri dati: ad esempio la prescrizione del Codice deontologico forense (art. 49), secondo cui «l'avvocato non deve aggravare con onerose o plurime iniziative giudiziali la situazione debitoria della controparte quando ciò non corrisponda ad effettive ragioni di tutela della parte assistita»<sup>6</sup>.

Circa l'ambito della cognizione delle SS.UU. della Suprema Corte v., da ultimo, Cass., SS.UU., 25 giugno 2013, n. 15873, citata nella nota seguente.

<sup>4</sup> Cfr., per un quadro d'insieme v. U. PERFETTI, *Ordinamento e deontologia forensi*, Padova, 2011, *passim*, e spec. pp. 94 ss. per i veicoli di inquadramento delle disposizioni deontologiche nel contesto delle fonti.

Nella giurisprudenza v. Cass., SS.UU., 13 giugno 2011, n. 12903; Cass., SS.UU., 7 luglio 2009, n. 15852; Cass., SS.UU., 20 dicembre 2007, n. 26810, in *Foro it.*, 2009, 11, 1, 3167, con nota di SCARSELLI; Cass., SS.UU., 23 marzo 2004, n. 5776, in *Giur. It.*, 2005, 249; Cass., 14 luglio 2004, n. 13078. Ma v. anche, senso diverso, la recente Cass., SS.UU., 25 giugno 2013, n. 15873, secondo cui «il ricorso alle sezioni unite della Cassazione (...) è possibile esclusivamente in caso di uso del potere disciplinare dagli ordini professionali per fini diversi da quelli per cui la legge lo riconosce», in quanto «il codice deontologico forense non ha carattere normativo ma è costituito da un insieme di regole che gli organi di governo degli avvocati si sono date per attuare i valori caratterizzanti la professione e garantire la libertà, la sicurezza e la inviolabilità della difesa»: l'impressione, tuttavia, è che ciò non esprima la non giuridicità delle regole, quanto piuttosto la natura di merito del giudizio circa la loro applicazione sostanziale, che esula, perciò, dai limiti fissati al sindacato di legittimità dal R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578.

<sup>5</sup> V. C.M. BIANCA, *Note introduttive*, C. M. BIANCA, F. D. BUSNELLI (a cura di) *La protezione dei dati personali: commentario al D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, Codice della privacy*, Padova, 2007, 1, p. XXVII; F. D. BUSNELLI, *Dalla legge al "codice": un dilemma, una sfida, un consolidamento normativo, una (imperfetta) razionalizzazione delle tutele*, *ivi*, 1, pp. XLII ss.; A. BELLELLI, *sub art. 139, ivi*, 2, pp. 1716 ss. e qui ulteriori riferimenti.

<sup>6</sup> Ciò evoca la giurisprudenza in tema di abuso degli strumenti processuali: v. Cass., SS.UU., 15 novembre 2007, n. 23726 (seguita da Cass., 11 giugno 2008, n. 15746), secondo cui «non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo, in quanto tale scissione del contenuto della obbligazione, operata dal creditore per sua esclusiva utilità con unilaterale modificazione aggravativa della posizione del debitore, si pone in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede, che deve improntare il rapporto

(segue)

Questa portata non caratterizza soltanto le disposizioni poste da ordini professionali, ma anche quelle di organizzazioni private che regolano l'esercizio di determinate attività (linee guida, protocolli) allorché esse vengono in considerazione come parametri per valutare la colpa e l'imputazione di un comportamento negligente. A tal fine esse devono essere richiamate da norme, primarie o secondarie, o altrimenti rilevare come espressione di *standards* qualitativi<sup>7</sup>.

Questo in sintesi il quadro di riferimento<sup>8</sup>. Esso evoca quel fenomeno, che, nella teoria delle fonti - con una esplicita previsione normativa -, va sotto il nome di "delegificazione"<sup>9</sup>, e può far immaginare all'osservatore esterno che intende esprimere l'esigenza di ridurre il numero delle norme.

Invece no: il senso della delegificazione è che ci devono essere meno norme primarie e più norme secondarie. Quindi essa ha originato un moto di normazione secondaria approdato al proliferare (che noi privatisti studiamo da almeno un decennio) di norme imperative regolamentari e dettate da autorità amministrative indipendenti: un capitolo ancora di consistente interesse<sup>10</sup>.

---

tra le parti non solo durante l'esecuzione del contratto ma anche nell'eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento, sia con il principio costituzionale del giusto processo, traducendosi la parcellizzazione della domanda giudiziale diretta alla soddisfazione della pretesa creditoria in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo interesse sostanziale». Sulla rilevanza esterna della disposizione deontologica potrebbe fondarsi la responsabilità dell'avvocato nei riguardi della controparte.

<sup>7</sup> È il caso della variegata fenomenologia delle certificazioni di qualità: sul tema v. E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, Milano, 2011, pp. 15 ss., pp. 45 ss.

<sup>8</sup> Per una più ampia panoramica, si vedano, tra i numerosi contributi, G. ALPA, *Deontologia forense*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, pp. 436 ss.; G. CERDONIO CHIAROMONTE, *Norme deontologiche e responsabilità contrattuale dell'avvocato nel recente dibattito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2012, pp. 695; EAD., *L'obbligazione del professionista intellettuale. Tra regole deontologiche, negoziali e legali*, Padova, 2008; A. D'ANGELO, *Diritto deontologico e giurisdizione degli ordini professionali*, in *Danno e resp.*, 6, 2001, pp. 612 ss.; M. FRANZONI, *Violazione del codice deontologico e responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2, 2013, pp. 121 ss.; F. GALGANO, *Deontologia forense e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Contr. e impr.*, 2, 2011, pp. 287 ss.; U. PERFETTI, *Codice deontologico forense e natura delle norme deontologiche*, cit.

<sup>9</sup> Mi riferisco all'art. 17 della Legge n. 400 del 1988 che ha previsto la delegificazione come istituto che attribuisce al Governo il potere generalizzato di emanare norme di rango secondario, sulla base di una legge a contenuto autorizzatorio da parte del Parlamento, e la cui maggiore applicazione si è avuta con le tre leggi cosiddette Bassanini, Bassanini-bis e Bassanini-ter (rispettivamente Legge n. 59 del 1997, Legge n. 127 del 1997 e Legge n. 191 del 1998). Sul tema, tra i molti, cfr. A. A. CERVATI, v. *Delegificazione*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1997; A. PIZZORUSSO, v. *Delegificazione*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano, 1999, pp. 492 ss.

<sup>10</sup> Per un primo approccio al tema nell'ottica privatistica mi permetto di rinviare ai miei *Autorità indipendenti, norme imperative e diritto dei contratti: spunti*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, pp. 515 ss. e *Principio di sussidiarietà e regolazione dell'iniziativa economica privata. Dal controllo statale a quello delle autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, pp. 257 ss.; una rassegna di questioni è in AA.VV., *L'autonomia privata e le autorità indipendenti. La metamorfosi del contratto*,

(segue)

## 2. REGOLE DEONTOLOGICHE, SUSSIDIARIETÀ E FONTI DEL DIRITTO

Le regole promananti da organizzazioni private o da ordini professionali evocano il principio di sussidiarietà, che - è noto - viene declinato nei due versanti della sussidiarietà definita istituzionale o verticale (artt. 118, comma 1, e 120, comma 2, Cost.)<sup>11</sup> e della sussidiarietà definita sociale od orizzontale (art. 118, comma 4, Cost.)<sup>12</sup>: il primo riguardante le competenze degli enti territoriali, il secondo quelle dei privati, singoli e associati, la cui autonoma iniziativa «per lo svolgimento di attività di interesse generale» (art. 118, comma 4, Cost.) deve essere favorita dallo Stato e dagli altri enti territoriali.

Non è questa la sede per sondare il novero delle “attività” rispecchiate dalla sussidiarietà. Tuttavia mi appare corretto ritenere che la stessa normazione vi rientri quando attiene alla disciplina di materie di interesse generale. La questione meriterebbe un approfondimento che amplierebbe a dismisura questa riflessione: ma non mi pare contestabile che la formalizzazione della sussidiarietà sociale al livello costituzionale abbia impresso all'autonomia privata un non trascurabile riconoscimento ed impulso.

Sebbene gli ordini professionali siano enti pubblici a base associativa, sarebbe inutilmente formalista espungerli dal contesto della sussidiarietà circoscrivendo quella “istituzionale” ai soli enti territoriali - per i quali è testualmente espressa dall'art. 118, comma 1, Cost. -, mentre la dialettica tra “pubblico” e “privato” si è andata modellando nel tempo al punto da sottrarsi ad una rigida schematizzazione e da generare l'illusione che la sussidiarietà “orizzontale” possa estendersi oltre la qualificazione, pubblica o

---

a cura di G. Gitti, Bologna, 2006; di recente v. M. ANGELONE, *Autorità indipendenti e etero regolamentazione del contratto*, Napoli, 2012, *passim* e spec. pp. 158 ss.

<sup>11</sup> Sulla dimensione applicativa dell'art. 120, comma 2, Cost., v. G. FONTANA, *Alla ricerca di uno statuto giuridico dei poteri sostitutivi ex art. 120, comma 2, cost.*, in *Nuovi rapporti stato-regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, I, a cura di F. Modugno, P. Carnevale, Milano, 2003, pp. 63 ss.

<sup>12</sup> Cfr., ad esempio, il mio *Principio di sussidiarietà e regolazione dell'iniziativa economica privata. Dal controllo statale a quello delle autorità amministrative indipendenti*, citato nella precedente nota, nonché, per una applicazione, *Contratti misti: variazioni sul tema*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, pp. 87 ss., spec. pp. 110 ss.; D. DE FELICE, *Principio di sussidiarietà ed autonomia negoziale*, Napoli, 2008, *passim*. Per un quadro d'insieme v. L. SICO, voce “Sussidiarietà (principio di) (diritto comunitario)”, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, V, Milano, 2001, pp. 1062 ss.; T.E. FROSINI, voce “Sussidiarietà (principio di) (diritto costituzionale)”, in *Enc. dir.*, Annali II, 2, Milano, 2008, pp. 1133 ss.

privata, dei soggetti, diversi dagli enti pubblici territoriali, che esercitano un'attività di interesse generale.

Pertanto i "codici" degli ordini professionali rispecchiano la sussidiarietà e costituiscono autodisciplina della categoria. Ad essi si affianca la normativa secondaria promanante da autorità indipendenti, che, invece, rimane eterodisciplina anche quando scaturisce da un confronto con gli interessati<sup>13</sup>. Quell'area che per decenni ha coinciso con la dimensione degli usi (normativi o negoziali) - i quali, in buona misura, evocano l'autodisciplina - è stata ad essi sottratta e riempita di contenuti normativi secondari promananti da autorità indipendenti, da ordini professionali o da organizzazioni private.

La giurisprudenza della Cassazione, segnatamente a partire dagli anni duemila<sup>14</sup>, riconosce il carattere normativo delle regole deontologiche degli ordini professionali. Ci si chiede, però, quale sia il veicolo per rendere normative queste regole e quale ne sia la portata. In altri termini, dove si attinge la legittimazione dell'ordine a dettare regole che integrano non solo doveri di comportamento dell'avvocato, del medico, del giornalista, ecc., ma rilevano anche all'esterno, rendendo inadempimento o illecito extracontrattuale la loro violazione?

Quando la caratura deontologica induceva a ritenere problematica la rilevanza di queste norme oltre il rapporto tra ordine ed iscritto, si sottolineava l'esigenza di rispettare la gerarchia delle fonti, e dunque delle regole che presiedono alla normazione. Perciò si è andati alla ricerca di una norma primaria che legittimasse l'ordine professionale ad emanare norme deontologiche da incorporare nel sistema normativo. Dunque, la regola deontologica non sarebbe regola integrativa del contratto d'opera professionale, se non quando richiamata da una norma primaria.

Un caso emblematico è nell'art. 12 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), di cui sono esplicitazione ulteriori disposizioni contenute nello stesso

---

<sup>13</sup> Possiamo richiamare, ad esempio, il Codice di condotta commerciale per la vendita di energia elettrica e di gas naturale ai clienti finali, approvato con deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas dell'8 luglio 2010 - ARG/com 104/10.

<sup>14</sup> *Ex multis* Cass., SS.UU., 17 gennaio 2012, n. 529; Cass., SS.UU., 7 luglio 2009, n. 15852; Cass., SS.UU., 30 aprile 2008, n. 10875, in *Guida dir.*, 2008, 27, 76; Cass., 5 marzo 2008, n. 16145, in *Corr. giur.*, 9, 2008, 1228; Cass., SS.UU., 20 dicembre 2007, n. 26810, in *Giust. civ.*, 2008, 2167; Cass., SS.UU., 23 marzo 2004, n. 5776, in *Giur. it.*, 2005, 249; Cass., 14 luglio 2004, n. 13078, in *Mass. Giust. civ.*, 2004.

decreto legislativo. Esso, sotto il controllo del Garante (e cioè di una autorità amministrativa indipendente), rinvia ai codici di deontologia e buona condotta per stabilire i criteri di valutazione del trattamento dei dati personali<sup>15</sup>: "liceità" e "correttezza" sono, con qualche sovrabbondanza, i termini adoperati. Mediante tale norma i codici in questione sono diventati regola circa l'impiego dei dati personali: rilevanti, quindi, a pieno titolo nella giuridicità. Veicolo di ciò è l'iniziativa del Garante, a cui si chiede di favorire la partecipazione di soggetti interessati.

Un esempio di rilievo è nel Codice deontologico dei giornalisti (art. 139 D.Lgs. cit.), che detta le regole in base a cui valutare il rispetto dei doveri che incombono al giornalista nel divulgare notizie, concretizzando i criteri della verità, della continenza e dell'interesse sociale che rendono legittima l'ingerenza nella riservatezza<sup>16</sup>. L'art. 139 cit. demanda al Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti la formazione del codice, sotto la supervisione del Garante, che ha il potere di prescrivere «eventuali misure e accorgimenti a garanzia degli interessati, che il Consiglio è tenuto a recepire».

Una notazione. Il legislatore - soprattutto quello costituzionale, che ha esplicitato, nel 2001, il principio di sussidiarietà -, ha riposto molta fiducia nella capacità delle categorie professionali di organizzarsi e dettare regole: una fiducia che qui non si può dire sia andata a buon fine visto che il Codice deontologico per le attività giornalistiche non lo hanno concepito i giornalisti, ma è quello adottato dal Garante nel 1998, quindi prima della formalizzazione del principio di sussidiarietà nel nostro sistema.

<sup>15</sup> G. DE MINICO, *sub art. 12*, in C. M. BIANCA, F. D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali: commentario al D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, Codice della privacy*, cit., 1, pp. 271 ss.

<sup>16</sup> *Ex multis* Cass., 12 ottobre 2012, n. 17408; Cass., 9 luglio 2010, n. 16236, in *Danno e resp.*, 2010, 11, 1075, Cass., 5 marzo 2008, n. 16145, con nota di S. SICA, *Tutela della privacy, diritto di cronaca e codice deontologico dei giornalisti*, in *Corr. giur.*, 9, 2008, 1228, Cass., 19 gennaio 2007, n. 1205, in *Corr. giur.*, 2007, 11, 1550, con nota di O. FITTIPALDI, *Esercizio del diritto di cronaca e società di massa: dalla stagione giudiziaria del 'decalogo' a quella della possibile sufficienza della mera verità della diffusione in sé della notizia?*

### 3. EVENTUALI CONFLITTI TRA NORME DI RANGO SUPERIORE E REGOLE DEONTOLOGICHE

L'importanza dell'analisi nella prospettiva della gerarchia delle fonti e della legittimazione degli ordini a dettare regole rilevanti come parametro dell'adempimento e della diligenza viene in considerazione soprattutto con riferimento ad un punto: quando la regola dettata dall'ordine sia in contrasto con una norma di rango sovraordinato o collida con un principio generale<sup>17</sup>.

L'interrogativo, talvolta, è risolto esplicitamente: è il caso dell'art. 2, comma 3, D.L. 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. Bersani), convertito in Legge 4 agosto 2006, n. 248, che ha imposto alle «disposizioni deontologiche e pattizie» ed ai «codici di autodisciplina» che fissavano tariffe minime, vietavano pubblicità informativa e servizi professionali interdisciplinari (art. 2, comma 1, D.L. cit.), di adeguarsi all'intervenuta abrogazione di tali limiti, «anche con l'adozione di misure a garanzia della qualità delle prestazioni professionali», pena la nullità a decorrere dal 1° gennaio 2007. Certo il richiamo alla "nullità" evoca la fenomenologia negoziale, e rispecchia poco il senso della sopraggiunta caducità di una norma ad opera di una di rango superiore. Tuttavia il senso dell'intervento normativo è chiaro.

Ma non sempre la soluzione è esplicita. Mi spiego meglio con un esempio. Una disposizione del Codice deontologico forense (art. 41) impone all'avvocato, che detiene fiduciarmente somme nell'interesse del cliente, di attenersi alle istruzioni scritte del cliente stesso. Donde il dubbio: costituisce inadempimento del contratto d'opera professionale l'attenersi ad istruzioni orali del cliente, oppure quella regola rileva solo sul terreno della eventuale responsabilità deontologica, e quindi nel rapporto tra ordine e iscritto?

Il criterio per risolvere l'interrogativo va rintracciato nei principi generali: la normativa sul deposito, che va in questo caso ad integrare il contratto d'opera professionale, tace sul punto. Né sembra acconco chiedersi se, in assenza di una norma primaria, debba invocarsi un principio di libertà forme; tema, questo, che la

---

<sup>17</sup> V. C.M. BIANCA, *Note introduttive*, in C. M. BIANCA, F. D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali: commentario al D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, Codice della privacy*, cit., 1, pp. XXVII ss.

civilistica ha studiato abbondantemente e sul quale non vi intratengo. La regola concreta risiede nel privilegiare l'interesse del cliente, le cui istruzioni, sebbene orali, vanno eseguite nel rispetto della disciplina che regola gli spostamenti di denaro.

Su un altro caso si è pronunciato il Tar del Lazio nel 2010<sup>18</sup>. Il Codice deontologico notarile stabilisce, nell'art. 42, punto c, che, quando il notaio autentica una firma - quindi non nell'atto pubblico, ma nella scrittura privata autenticata -, deve dare lettura dell'atto o della dispensa dalla lettura. Ciò ha suscitato l'interrogativo se questa norma integri una prescrizione formale anche sul piano civilistico, non solo su quello deontologico. La risposta del Tar è stata di segno negativo. La disposizione citata non è sulla forma degli atti, sia perché in senso tecnico-materiale non viene in considerazione la forma in sé, sia perché comunque la norma deontologica non potrebbe integrare la disciplina primaria sulla forma (quella dettata dal codice civile e dalla legge notarile): donde la rilevanza solo deontologica della norma<sup>19</sup>.

È da notare che non mancano prescrizioni in tema di forma contenute in discipline secondarie, segnatamente dettate da autorità indipendenti. Ma gli ordini professionali sono privi di competenza a regolamentare tale materia con rilevanza "esterna".

Ancora. Il Tar del Lazio si è pronunciato nel 2012<sup>20</sup> circa l'art. 55 *bis* del Codice deontologico forense, là dove prevede che «l'avvocato che svolga la funzione di mediatore deve rispettare gli obblighi dettati dalla normativa in materia e la previsione del regolamento dell'organismo di mediazione, nei limiti in cui dette previsioni non contrastino con quelle del presente codice». Il Tar ha dichiarato illegittima questa disposizione perché in contrasto con una norma primaria: per i principi in tema di gerarchia delle fonti, la norma primaria deve prevalere; la norma secondaria può integrarla, non derogarvi.

Ciò induce una conclusione: i codici deontologici integrano le clausole generali della correttezza, della buona fede e della diligenza nell'adempimento delle obbligazioni, ma la loro efficacia va ricavata dalle norme primarie che legittimano l'ordine professionale a dettare regole.

<sup>18</sup> Tar Lazio, Roma, sez. III *quater*, 10 agosto 2010, n. 30580, in *Notariato*, 2011, 4, p. 473.

<sup>19</sup> Cfr. G. CERDONIO CHIAROMONTE, *Norme deontologiche*, cit., p. 701.

<sup>20</sup> Tar Lazio, Roma, sez. II *quater*, 29 ottobre 2012, n. 8855, *Giorn. dir. amm.*, 2013, 1, 83.

#### 4. LE REGOLE DEONTOLOGICHE NEL RAPPORTO CONTRATTUALE

Come entrano le norme deontologiche nel rapporto tra professionista e cliente? Esse rilevano come fonti secondarie di integrazione del contratto (art. 1374 c.c.) quando non collidono, come nei casi visti poc'anzi, con disposizioni cogenti o di rango superiore o, per il loro tenore, rivelano una portata limitata al rapporto dell'iscritto con l'ordine.

Ciò, peraltro, non impedisce che tutte le disposizioni deontologiche possano regolare il rapporto tra assistito e professionista. A tal fine occorre collocarle sul piano degli usi negoziali: cioè la prassi volta ad applicare nei rapporti tra professionista e cliente le regole deontologiche<sup>21</sup>.

Contenuto della prassi non sono le regole deontologiche in sé, bensì il rinvio ad esse. Questo vuol dire che non è la singola regola ad entrare nel contenuto del contratto, così come era nel momento della stipulazione, ma la sua consistenza nel tempo, alla stregua del c.d. "rinvio mobile": dunque nel caso di cambiamenti durante il rapporto, saranno le nuove norme deontologiche a dettare i criteri dell'adempimento dell'obbligazione.

Quest'angolo di osservazione, cioè quello delle clausole d'uso<sup>22</sup>, ci solleva un ulteriore interrogativo, che la nostra dottrina ha indagato approfonditamente e induce una disciplina nettamente differenziata tra usi normativi, che sono norme giuridiche secondarie (artt. 1, 8, 9 disp. prel. c.c. e 1374 c.c.), e usi negoziali (art. 1340 c.c.), equiparati alle clausole contrattuali perché si intendono introdotti nel contratto se non risulta che le parti non li hanno voluti<sup>23</sup>. Sia la collocazione sistematica dell'articolo - posto in quel segmento della disciplina dell'accordo che riguarda la determinazione dell'autoregolamento -, sia altre ragioni che sarebbe qui soverchio illustrare, tendono a confermare l'equiparazione degli usi negoziali alle clausole contrattuali.

---

<sup>21</sup> Per questa prospettiva v. G. CERDONIO CHIAROMONTE, *Norme deontologiche*, cit., pp. 701 ss.

<sup>22</sup> Per una possibile qualificazione delle norme deontologiche come usi, si vedano P. RESCIGNO, *Una legge annunciata sulla procreazione assistita*, in *Corr. giur.*, 2002, pp. 981 ss., e Id., *Presentazione*, a G. Rossi, *Enti pubblici associativi. Aspetti del rapporto fra gruppi sociali e pubblico potere*, Napoli, 1979. In argomento anche H. SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, Napoli, 2009.

<sup>23</sup> In generale sugli usi si veda A. CATAUDELLA, *I contratti: parte generale*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2009, dove più ampi riferimenti.

Ciò implica ben note ricadute sul terreno applicativo: i criteri di interpretazione sono quelli del contratto e non quelli della legge; non è deducibile in Cassazione la loro violazione; non vige il principio *jura novit curia* perché è onere della parte dare la prova dell'esistenza della prassi; l'uso negoziale prevale, così come le clausole contrattuali, sulle norme derogabili.

La prospettiva di conferire rilevanza alle disposizioni meramente deontologiche mediante una clausola d'uso che ad esse rinvia pone l'interrogativo circa la soluzione di eventuali conflitti delle regole deontologiche con norme primarie o secondarie di rango superiore derogabili. Se, infatti, la clausola d'uso - diversamente dall'uso normativo - prevale sulle norme derogabili, si dovrebbe sostenere, nel contrasto, la prevalenza della norma deontologica.

La soluzione richiederebbe una riflessione ben più consistente di quella possibile ora. Una linea in concreto adeguata può essere attinguta, a mio avviso, dall'esigenza di perseguire l'interesse della parte assistita.

Ma la questione più seria sta nella domanda se abbia un senso demarcare così nettamente gli usi negoziali dagli usi normativi se i primi, una volta ampliati a dismisura oltre i cosiddetti usi individuali - cioè quelli praticati tra parti determinate -, vengono fatti coincidere con i cosiddetti usi aziendali, cioè vigenti tra operatori di un determinato settore<sup>24</sup>. In quest'ottica, infatti, non è più possibile, o è oltremodo difficoltoso, fissare il punto oltre il quale l'uso negoziale può ritenersi normativo.

## 5. CODICI DEONTOLOGICI PRIVATI. DIMENSIONE EXTRACONTRATTUALE

Questa considerazione ci aiuta ad introdurre l'altro segmento della mia riflessione, e cioè i codici deontologici di carattere privato.

Possiamo dire ancora, con la varietà di fonti del nostro tempo, che i criteri di interpretazione della legge (art. 12 disp. prel. c.c.) e i criteri di interpretazione del contratto (artt. 1362 ss. c.c.) divergono, e, perciò, che la collocazione di un complesso di disposizioni

---

<sup>24</sup> L'espressione «usi aziendali» è impiegata soprattutto nel diritto del lavoro, dove, però, acquista un significato alquanto diverso, perché allude alla prassi esistente in una determinata impresa: sul tema mi sia consentito rinviare alla mia voce *Usi nel rapporto di lavoro*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1994, *ad vocem*.

a vocazione generale sul terreno contrattuale porta su un diverso emisfero? L'interrogativo ha una certa rilevanza soprattutto sul piano dell'analogia, perché essa è un criterio di riempimento di lacune normative (art. 12, comma 2, disp. prel. c.c.), non di lacune della disciplina negoziale, perché queste sono risolte dagli effetti dettati dalle norme dispositive. L'ordinamento giuridico, non il contratto, è caratterizzato dalla completezza: e perciò esula dal contratto l'analogia, che è il mezzo per perseguire la completezza, mentre, nel contratto, occorre ricercare se la clausola pattizia abbia valore esemplificativo (art. 1365 c.c.).

Su questo orizzonte ci imbattiamo in un articolo del codice di procedura civile, notissimo, che però non ha ricevuto grande attenzione da parte dei teorici delle fonti<sup>25</sup> e degli studiosi del diritto del lavoro: l'art. 360, n. 3, c.p.c., che, nel nuovo testo, ammette il ricorso per Cassazione anche per la violazione «dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro». La disposizione, per quanto mi consta, non ha alimentato ampi dibattiti. La dottrina lavoristica ne ha dato questa lettura: il contratto collettivo nazionale di lavoro non è diventato norma giuridica, ma si è esteso ad un atto di autonomia privata (un "attone", per così dire, per la funzione normativa a cui assolve<sup>26</sup>) il sindacato di legittimità.

Non sarei convinto che un corretto criterio di soluzione sia da rintracciare nella demarcazione tra norma oggettiva e disposizione negoziale. Occorre, piuttosto, comprendere che l'autonomia privata, nelle sue manifestazioni normative a vocazione generale, detta regole aventi un regime specifico, e che ciò è rispecchiato dalla deducibilità in Cassazione della violazione di contratti collettivi nazionali di lavoro e dal principio di sussidiarietà<sup>27</sup>, di cui l'autonomia sindacale è una espressione saliente.

---

<sup>25</sup> Ma v. la riflessione di F. MODUGNO, *I contratti collettivi di diritto comune sono fonti del diritto?*, in *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo* a cura di G. Santoro-Passarelli, Napoli, 2010, pp. 7 ss.

<sup>26</sup> Cfr. E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici: teoria generale e dogmatica*, Milano, 1949; M. LUCIANI, voce "Governo (forme di)", in *Enc. dir.*, Annali, III, Milano, 2010, pp. 574 ss. Fra i più recenti contributi in materia si vedano G. IANNIRUBERTO, *Il ricorso in Cassazione per violazione o falsa applicazione del contratto collettivo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 4, pp. 896 ss.; F. BUF-FA, *La produzione del contratto collettivo in Cassazione*, in *Giust. civ.*, II, 2011, pp. 525 ss.; G. GUARNIERI, *Giudizio di cassazione e onere di depositare il testo integrale del contratto o accordo collettivo*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 2011, pp. 726 ss.; V. SPEZIALE, *Le Sezioni unite della Cassazione nel 2010 sul termine di impugnazione del licenziamento e sul deposito del testo del contratto collettivo*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2011, pp. 1003 ss.

<sup>27</sup> Sul tema mi sia consentito rinviare al mio *Principio di sussidiarietà e regolazione dell'iniziativa economica privata. Dal controllo statale a quello delle autorità amministrative indipendenti*, cit.; in (segue)

I codici di autodisciplina di matrice privata possono integrare le norme quando sono richiamati da una norma. Ad esempio, in materia di attestazioni di qualità ed altre certificazioni si rintracciano disposizioni che, pur senza investire le istituzioni private di facoltà regolamentari, rinviano a modelli e criteri dettati da tali istituzioni come strumenti di accertamento del rispetto di determinati *standards* qualitativi.

Così tali strumenti acquistano una portata normativa che rimane mediata dalla norma primaria, nel senso che non vi è una delega di funzioni normative, ma il rinvio al dato precettivo espresso nel codice deontologico privato.

Quando un'organizzazione detta spontaneamente regole per l'esercizio dell'attività sua e dei suoi aderenti, siamo appieno nella dimensione del diritto privato, del contratto e degli statuti: qui, dunque, la legittimazione a vincolare va rintracciata nel contratto - spesso un contratto associativo - e nei regolamenti che ne sono esplicitazione, nelle regole che attribuiscono all'ente, all'organizzazione, all'associazione o ad un certo organo la potestà di regolare determinati rapporti.

Qualche volta è sufficiente l'adesione al "gruppo"; talaltra, in relazione a determinati profili, può essere essenziale uno specifico consenso che attribuisca all'organizzazione il potere di ingerirsi nel regime di determinate attività.

Siccome il contratto produce effetto tra le parti, l'efficacia dei codici di autodisciplina rispetto ai terzi presuppone che se ne ritracci il fondamento. La questione, ovviamente, sussiste solo per l'efficacia vantaggiosa, perché la lesione di diritti di terzi rileva come illecito, nelle varie possibili fenomenologie. Dal modello del contratto a favore del terzo può essere ricavato un principio generale che consente al terzo di invocare l'applicazione a suo favore di una disciplina, che, sia pure concordata tra altri, gli attribuisce situazioni soggettive attive.

Sul piano dell'illecito extracontrattuale i codici deontologici privati vengono in rilievo come esplicitazioni della diligenza specificamente dovuta, e quindi, di riflesso, della precauzione, della negligenza e della colpa nell'esercizio di determinate attività

---

generale sul principio di sussidiarietà cd. orizzontale, cfr. fra i molti V. CERULLI IRELLI, v. "Sussidiarietà (dir. amm.)", in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 2003, *ad vocem*; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 7 ss.

che possono arrecare danni a terzi. Qui il discorso si farebbe complesso, perché introduce i problemi dell'accertamento del nesso di causalità e della colpa: ma non è questa la sede per approfondirlo<sup>28</sup>.

## 6. DUE CASI SULLA SUSSIDIARIETÀ

Il principio di sussidiarietà non ha avuto tante esplicazioni. Ne vorrei indicare due: una, volta ad applicarlo nella sua pienezza, l'altra, invece, a restringerne la portata.

Nella prima direzione, una decisione del Tar Campania del 2011<sup>29</sup> ha affermato che Italia Nostra, essendo statutariamente preposta a finalità di conservazione dell'ambiente, proprie dell'amministrazione dello Stato, è una esplicazione del principio di sussidiarietà orizzontale o sociale. Qui c'è una realizzazione del principio.

In altra direzione la Consulta ha ritenuto<sup>30</sup> incostituzionale una norma della Regione Marche, la quale, in forza del principio di sussidiarietà, aveva assunto alcuni dipendenti di enti privati che svolgevano attività sanitaria convenzionata con il servizio sanitario regionale. Qui la Corte costituzionale ha ravvisato la violazione del principio generale secondo cui dipendente pubblico si diventa per concorso: il privato può invocare il principio di sussidiarietà nello svolgimento di attività di interesse generale, ma non in deroga a norme che presidiano l'assunzione presso enti pubblici<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Per qualche cenno mi sia concesso rinviare a due mie riflessioni: *Precauzione e obbligazione*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, pp. 1 ss. e *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, pp. 634 ss.

<sup>29</sup> Tar Campania, Salerno, sez. I, 8 novembre 2011, n. 1769.

<sup>30</sup> Corte cost., 10 maggio 2005, n. 190, in *Giur. it.*, 2249.

<sup>31</sup> In dottrina V. CERULLI IRELLI, *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, 2011, pp. 59 ss.