

Pubblicato il 24/12/2024

N. 10376/2024REG.PROV.COLL.
N. 06630/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6630 del 2024, proposto dai sigg.ri -
OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Vincenzo Sparti, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato
e difeso dall'avvocato Andrea Falzone, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

la società -OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Salvatore Fulvio
Sarzana Di Sant'Ippolito, Maria Sole Montagna, con domicilio digitale come
da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quinta) n. 11482/2024, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS- e del -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2024 il Cons. Giovanni Pescatore e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso di primo grado notificato al -OMISSIS- (di seguito “-OMISSIS-”) in data 19 settembre 2023 e integrato da successivi motivi aggiunti, gli odierni appellanti - tutti psicologi regolarmente iscritti al relativo albo - hanno agito davanti al TAR Lazio per l’annullamento degli atti concernenti la procedura di approvazione del nuovo codice deontologico degli psicologi.

2. A tal fine hanno impugnato:

- la deliberazione del -OMISSIS- -OMISSIS-del 28 aprile 2023 di approvazione delle modifiche al codice deontologico degli psicologi;
- la presentazione del nuovo codice deontologico avvenuta agli Stati Generali il 21 giugno 2023;
- la delibera d'indizione del referendum adottata dal -OMISSIS- in data 23 giugno 2023;
- il verbale n. 4 del 25 settembre 2023 del seggio unico referendario, recante la proclamazione degli esiti del referendum;
- la delibera del -OMISSIS- n. 44 del 29 settembre 2023 di presa d'atto dei risultati del referendum;

- il referendum nel suo complesso, nella deliberata sottrazione alla consultazione della premessa etica al nuovo codice, nella sua procedura esclusivamente telematica nonché nel suo esito positivo.

3. L'impugnativa si è articolata in cinque iniziali censure intese a denunciare asseriti vizi concernenti:

(a) la mancata convocazione degli iscritti al referendum di approvazione del nuovo codice deontologico tenutosi nelle giornate dal 21 al 25 settembre 2023;

(b) l'omessa sottoposizione alla consultazione referendaria della "premesse etica" e dei quattro principi etici costituenti la parte introduttiva del codice;

(c) – (d) il *vulnus* arrecato dalla menzionata premessa etica alla libertà professionale dello psicologo e ai principi costituzionali che la preservano (art. 33);

(e) l'inidoneità della prescelta modalità del voto online a garantire il diritto alla segretezza del voto medesimo.

Con successivi motivi aggiunti le iniziali censure sono state estese in via derivata agli ulteriori atti impugnati (il verbale n. 4 del 25 settembre 2023 e la delibera del -OMISSIS- n. 44 del 29 settembre 2023) e sono state formulate nuove censure intese a denunciare:

(f) l'inidoneità probatoria del verbale d'indizione del referendum 23 giugno 2023 n. 37, in quanto costituente non già una scansione di un documento cartaceo, ma un file nativo informatico creato direttamente dall'applicazione "word";

(g) l'illegittima scelta di limitare i potenziali elettori emergente dal fatto che la piattaforma telematica per lo svolgimento del referendum è tarata sul numero massimo di 50.000 elettori, mentre il numero totale degli iscritti è pari a 131.584.

4. La causa si è svolta nel contraddittorio con il -OMISSIS- - che ha eccepito in via preliminare la tardività del ricorso per la mancata tempestiva impugnazione della deliberazione del Consiglio Nazionale Ordine Psicologi - OMISSIS-del 28 aprile 2023 di approvazione delle modifiche al codice deontologico degli psicologi; e con la società -OMISSIS-., in qualità di soggetto fornitore della piattaforma di voto utilizzata per lo svolgimento del referendum di conferma.

5. Con la sentenza qui impugnata n. 11482/2024 il TAR Lazio ha respinto il ricorso siccome infondato nel merito, prescindendo quindi dalla disamina delle eccezioni in rito.

6. Le medesime censure dedotte in primo grado sono state riproposte con rinnovato sforzo argomentativo nel presente grado di giudizio.

7. Il -OMISSIS-, ritualmente costituitosi, ha preliminarmente ribadito l'eccezione preliminare già sollevata in primo grado di irricevibilità del gravame sotto il profilo della tardività dell'impugnazione della deliberazione 28 aprile 2023 n. 14: detta delibera, infatti, recante tutte le modifiche ed integrazioni contenutistiche (ivi inclusa la cd. "premessa Etica") fatte oggetto di doglianze da parte dei ricorrenti, precede di cinque mesi la notifica dell'atto introduttivo del primo grado di giudizio, avvenuta in data 19 settembre 2023.

7.1. A questa eccezione (impropriamente qualificata dalle parti come "appello incidentale" ma in realtà veicolata nella forma della riproposizione ex art. 101 comma 2 c.p.a., e comunque vertente su materia esaminabile d'ufficio) gli appellanti replicano, da un lato, sostenendo di essere venuti a conoscenza della delibera -OMISSIS-solo a seguito della sua pubblicazione sul sito del - OMISSIS- avvenuta il 12 settembre 2023, sicché il ricorso sarebbe tempestivo rispetto a tale data; dall'altro, negando la sussistenza di un onere di impugnazione della delibera di modifica del codice, stante l'assorbente

contestazione dell'esito e delle complessive modalità di svolgimento del referendum che della stessa delibera ha recepito i contenuti.

7.2. L'eccezione è infondata.

Entrambe le prospettazioni avanzate dalle parti sul punto risultano ampiamente contraddittorie e lacunose.

Il -OMISSIS- ha più volte e incomprensibilmente eccepito nelle difese del giudizio di primo grado la mancata impugnazione della delibera n. 14, nonostante questa fosse chiaramente riportata nell'epigrafe del ricorso introduttivo di primo grado, come primo atto del quale si chiedeva l'annullamento.

Per parte loro, i ricorrenti argomentano in questa sede circa la tempestività dell'impugnativa (notificata il 19 settembre 2023) assumendo quale *dies a quo* rilevante la data di pubblicazione della delibera sul sito del -OMISSIS-, avvenuta il 12 settembre 2023. Nel giudizio di primo grado, al contrario, proprio nell'epigrafe del ricorso introduttivo la domanda di annullamento della “*deliberazione del Consiglio Nazionale Ordine Psicologi -OMISSIS-del 28 aprile 2023 di approvazione delle modifiche al codice deontologico degli psicologi?*” risultava accompagnata dalla specifica “*di cui si è avuta conoscenza soltanto il 21 giugno 2023*”.

È quindi evidente la contraddittorietà tra le due versioni concernenti il momento di acquisita conoscenza della delibera.

Sta di fatto che lo stesso -OMISSIS- nella memoria ex art. 73 c.p.a del 14 novembre 2024 torna sulla propria eccezione osservando che “*il contenuto della delibera e le modifiche al codice deontologico erano state trasmesse agli iscritti e pubblicate sul sito internet del -OMISSIS-; addirittura si è dimostrato che fossero state inviate direttamente ai ricorrenti e dunque rispetto a tale conoscenza si era certamente consumato il potere di impugnativa al momento della proposizione del ricorso introduttivo*”.

Dunque, il -OMISSIS- – rettificando la portata dell’iniziale deduzione che segnalava il ritardo di cinque mesi maturato tra la data di adozione della delibera -OMISSIS-e la notifica del ricorso (19 settembre 2023) – innovativamente riconosce che della stessa delibera è stata data comunicazione ai ricorrenti, pur non chiarendo quando questa comunicazione sarebbe avvenuta e se a beneficio di tutti (o di una parte de) i ricorrenti.

Alla luce delle contraddittorie e lacunose allegazioni svolte dal -OMISSIS-, si deve concludere nel senso della infondatezza dell’eccezione, in quanto formulata in termini non conformi al pacifico principio giurisprudenziale che vuole che, al fine della declaratoria di irricevibilità del ricorso, la prova della piena conoscenza dell'atto impugnato in un momento precedente all’ultimo giorno utile debba essere dimostrata da colui che solleva sul punto l’eccezione e deve essere allegata e poi valutata in modo rigoroso, non essendo sufficiente la sua prospettazione in termini di mera verosimiglianza (v., *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, n. 7046 del 2020).

8. Nel merito, il TAR ha anzitutto ritenuto infondato il primo motivo di ricorso a mezzo del quale i ricorrenti avevano dedotto che nessuno di essi aveva “*mai ricevuto una comunicazione formale, ma neppure informale, di convocazione per il Referendum di approvazione del Nuovo Codice deontologico*” e che le uniche modalità legittime attraverso le quali sarebbe stato possibile assolvere questo obbligo comunicativo consistevano nella convocazione degli iscritti a mezzo PEC ovvero nella pubblicazione dell’avviso sulla Gazzetta Ufficiale.

8.1. Il TAR ha di contro osservato che:

-- dalle informative periodiche inoltrate a ciascun componente dell’Ordine risulta che a fronte di oltre 110.000 invii via posta elettronica solo poche decine di iscritti non hanno ricevuta la newsletter a causa di un *hard bounce* (esito negativo dopo 4 tentativi di invio);

-- che ai medesimi fini divulgativi rilevano inoltre:

a) la pagina affissa sul sito internet dell'Ente e la comunicazione del 21 giugno 2023, ove si informava dell'imminente appuntamento degli Stati Generali della Psicologia ove si sarebbe tenuto un evento specifico di presentazione "*alla Comunità professionale della proposta di revisione del Codice (21 giugno ore 16.30), che sarà possibile seguire anche in diretta streaming sui canali social del -OMISSIS-*";

b) il fatto che tutti i ricorrenti meno uno hanno ricevuto le newsletter del 2022 in argomento; tutti meno tre le newsletter del 2023 e tutti hanno partecipato agli Stati Generali (avendo dedotto di aver appreso la notizia del referendum in tale sede);

-- quanto alla mancata pubblicazione della indizione delle elezioni sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, che nessuna norma di legge prevede un obbligo di pubblicazione per detta tipologia di atti.

8.2. Nel loro atto di appello i ricorrenti per converso ribadiscono:

i) in punto di fatto, che una pubblicità adeguata sul sito istituzionale (con tanto di avviso nell'immagine di copertina) si è avuta solo a partire dal 12 settembre 2023 e quindi ad una distanza di soli dieci giorni dal referendum (tenutosi nelle giornate dal 21 al 25 settembre 2023) inadeguata a rappresentare un valido ed efficace preavviso;

ii) in punto di diritto, che "*la mancata convocazione personale al referendum, anche solo a mezzo pec .. così come la mancata pubblicazione dello stesso sugli appositi spazi della Gazzetta Ufficiale costituisce grave violazione di legge*", posto che dall'art. 28, comma 6, lett. c) della legge 18 febbraio 1989 n. 56 ("*Ordinamento della professione di psicologo*") si evince l'imprescindibile obbligo di coinvolgimento nelle operazioni referendarie di tutti gli iscritti all'Ordine;

iii) in replica alle considerazioni svolte in sentenza i ricorrenti aggiungono che:

-- le stesse si fondano su affermazioni (concernenti l'invio e la ricezione delle

mail) “*apodittiche, del tutto sganciate dalle risultanze probatorie, ed affidate soltanto alle dichiarazioni del -OMISSIS- che vengono recepite pedissequamente*”. Indimostrato sarebbe anche l’asserito invio di una comunicazione ai ricorrenti del 21 giugno 2023;

-- dalle stesse allegazioni del -OMISSIS- “*è emerso che su 131.584 iscritti [v. verbale di presa d’atto delle votazioni - all. 4 memoria ricorrenti 7.10.2023] sono state trasmesse, per stessa ammissione del -OMISSIS- [pag. 5 memoria -OMISSIS- 10.2.2024] soltanto 110.000 newsletter. Questo dato di partenza dimostra da solo che oltre 20.000 iscritti non sono stati raggiunti neppure dalle newsletter, e si tratta, quindi, di un dato numerico idoneo ad alterare il responso referendario, poiché si tratta di un numero di iscritti addirittura maggiore rispetto a quelli che hanno votato*” (pari a circa 16.909 iscritti);

-- dalle allegazioni di -OMISSIS- emerge anche che “*ad oggi il numero di iscritti che non ha comunicato un indirizzo mail (né ordinaria né certificata) è pari a 2.005 unità per le email ordinarie*” (prima metà pag. 4 memoria -OMISSIS- 10.2.2024); nondimeno, osservano gli appellanti, “*2.005 votanti sono un numero superiore alla forbice tra voti favorevoli (9034) e voti contrari (7617)*” il che integra una valida prova di resistenza “*essendo, per stessa ammissione del -OMISSIS-, fornita prova dell’esclusione dal voto di un numero di persone in grado di cambiare il risultato referendario. Peraltro, se gli iscritti non dotati di email erano solo 2.005, non si comprende come mai le newsletter sono state spedite soltanto a 110.000 iscritti anziché a 131.584 meno 2.005*”.

8.3. Il motivo è infondato, per le ragioni di seguito precisate.

8.4. Va premesso che la disciplina concernente le modifiche del codice deontologico è contenuta alla lettera c) del comma 6 dell’art. 28 della legge 18 febbraio 1989, n. 56, ove si prevede che il Consiglio nazionale dell’Ordine “*predispone ed aggiorna il codice deontologico, vincolante per tutti gli iscritti, e lo sottopone all’approvazione per referendum agli stessi*”.

Non sono disciplinate le modalità di convocazione al voto, che quindi devono ritenersi non vincolate ad una forma specifica.

Gli stessi ricorrenti lamentano una violazione di legge ma non indicano quale specifico parametro normativo sarebbe stato violato.

Fin qui, dunque, la statuizione di primo grado appare condivisibile nella parte in cui ha aderito alla tesi dell'assenza di modalità tipizzate in via normativa per la valida convocazione degli iscritti.

8.5. Ciò posto, i ricorrenti riconoscono che *“una pubblicità adeguata (con tanto di immagine di copertina) si è registrata soltanto a partire dal 12 settembre 2023”* mediante pubblicazione dell'avviso sul sito istituzionale del -OMISSIS- (pag. 5 del ricorso di primo grado) ma aggiungono per la prima volta nell'atto di appello che *“se, per ipotesi (del tutto inammissibile), la pubblicazione sul sito istituzionale dovesse essere considerata valida modalità informativa di tutti gli iscritti, ciò non toglie che configura sicuro eccesso di potere una pubblicazione a ridosso del referendum stesso perché, se anche dovesse rispettare la legge, non consente il verificarsi di uno spazio temporale necessario e sufficiente a che gli scritti abbiano conoscenza diffusa e piena del referendum”* (pag. 9 atto di appello).

8.6. Ebbene, per quanto innanzi si è esposto la pubblicazione sul sito istituzionale rappresenta, in difetto di preclusioni di legge, una valida modalità informativa, peraltro conforme al disposto dell'art. 32 della legge 28 giugno 2009 n. 69, ai sensi del quale *“A far data dal 1° gennaio 2010, gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati”*.

8.7. Quanto all'entità del termine di preavviso - al di là del fatto che nessun parametro di legge la determina in una misura minima che possa dirsi violata, né i ricorrenti la individuano sulla base di specifici riferimenti normativi -

rileva ribadire quanto già innanzi esposto (e il punto è autonomamente dirimente ai fini della decisione), ovvero che una specifica deduzione censoria sul punto non è mai stata avanzata se non tardivamente in grado di appello, poiché è solo in quest'ultima sede che i ricorrenti si sono risolti a contestare il profilo dell' *“eccesso di potere”* conseguente al fatto che *“una pubblicazione a ridosso del referendum stesso .., se anche dovesse rispettare la legge, non consente il verificarsi di uno spazio temporale necessario e sufficiente a che gli scritti abbiano conoscenza diffusa e piena del referendum”*.

La doglianza svolta nel ricorso di primo grado e nei motivi aggiunti era invece impostata sul solo vizio di *“grave violazione di legge”* conseguente alla mancata convocazione degli iscritti a mezzo pec o tramite pubblicazione della convocazione sulla Gazzetta Ufficiale.

8.8. Dunque, se la pubblicazione sul sito istituzionale deve ritenersi modalità informativa astrattamente valida, l'assenza di tempestive contestazioni in merito alla concreta entità del preavviso con il quale la convocazione è stata diramata sul sito istituzionale non consente di attrarre detto profilo nel fuoco del *thema decidendum* delibabile in questa sede. Tanto basta alla reiezione del primo motivo di appello.

8.9. Aggiungasi, *ad abundantiam*, che anche a volerlo ritenere (per pura ipotesi) validamente e tempestivamente introdotto, il motivo di censura non potrebbe superare il vaglio di ammissibilità sotto il profilo della sua congruenza argomentativa poiché, come già esposto, in esso non solo non viene indicato il parametro normativo (diretto o comparativo) sulla base del quale poter assumere l'insufficienza temporale del preavviso, ma il giudizio di *insufficienza* non vien neppure rapportato alle specifiche e semplificate modalità di esercizio del voto (a distanza e in via telematica) che sono state adottate per lo svolgimento del referendum e che avrebbero certamente giustificato un

maggiore contingentamento dei tempi. Sicché è con riguardo a questa complessiva congerie di specifiche e peculiari circostanze che sarebbe stato necessario argomentare l'insufficienza del preavviso sotto il profilo del (tardivamente) eccepito profilo di “*eccesso di potere*”.

9. Con il secondo motivo del ricorso introduttivo i ricorrenti si erano lamentati della mancata sottoposizione a referendum della c.d. premessa etica al codice, elaborata dal Consiglio nazionale ma non fatta oggetto della consultazione degli iscritti convocati al voto. Da questa circostanza era stata enucleata anche una censura di incompetenza del -OMISSIS- all'adozione di un testo deontologico non interamente validato dall'approvazione referendaria.

9.1. Il TAR ha respinto il motivo osservando che allegato alla deliberazione del 28 aprile 2023 vi era un documento contenente la versione del Codice aggiornata, che includeva testualmente la cd “premesse etica” e i quattro principi etici che i ricorrenti assumevano erroneamente essere stati esclusi dalla votazione referendaria.

9.2. Con plurimi e condivisibili rilievi gli appellanti contestano questa affermazione osservando che:

-- alla delibera del 28 aprile 2023 allegata agli atti dal -OMISSIS- (all. 3 – o 2 – dell'atto di costituzione del -OMISSIS- in prime cure) non risulta accluso alcun Codice deontologico;

-- in ogni caso, al di là della completezza o meno della versione del Codice allegata alla deliberazione del 28 aprile 2023, rimane indimostrato che la premessa etica ed i quattro principi etici siano entrati nel tema referendario;

-- sussistono elementi confermativi del fatto che ciò non sia avvenuto (v. pag. 34 e ss. atto di appello) e tra questi, in particolare:

i) la newsletter 16 giugno 2023 (allegato n. 8 alla memoria -OMISSIS- del 6

ottobre 2023), ove si legge testualmente che *“Il Consiglio ha approvato anche una premessa sui principi etici che permeano l’attività professionale degli iscritti all’Albo ed il Codice stesso. Si precisa che tale premessa è esclusa dal quesito referendario che invece riguarda solo l’articolato del Codice”*;

ii) la pagina ufficiale del sito nazionale del -OMISSIS- in cui, cliccando sul link *“Approfondisci le modifiche al Codice”*, si viene rimandati ad un pdf che elenca gli articoli con le modifiche, senza alcun riferimento alla “premesse etica” che viene di fatto obliterata come se non facesse parte del Codice deontologico.

9.3. Sulla base delle richiamate risultanze in atti – non confutate da idonea prova contraria, esigibile dalla parte più prossima alla fonte di prova – il Collegio ritiene di poter considerare acclarato che il quesito referendario non ha incluso nel suo oggetto la premessa e i principi etici, pure rivendicati dal -OMISSIS- quale parte integrante ed essenziale del nuovo Codice deontologico.

D’altra parte, il -OMISSIS- replica alle deduzioni avversarie con un laconico richiamo al testo del Codice (comprensivo della premessa e dei quattro principi etici) allegato sub doc. 3 alla memoria -OMISSIS- del 21 novembre 2023, che tuttavia non solo non risulta allegato alla delibera del 28 aprile 2023, ma che comunque non fornisce alcuna prova della completezza del quesito referendario (v. pag. 7 memoria -OMISSIS- del 4 novembre 2024).

9.4. La ricaduta di questa omissione è tale da invalidare l’intera procedura referendaria, sia perché diversamente si consentirebbe una scissione tra contenuti del Codice sottoposti e altri sottratti al quesito referendario, in contrasto con il disposto della lettera c) del comma 6 dell’art. 28 della legge 18 febbraio 1989, n. 56, ai sensi del quale il Consiglio nazionale dell’Ordine *“predispone ed aggiorna il codice deontologico, vincolante per tutti gli iscritti, e lo sottopone all’approvazione per referendum agli stessi”*; sia perché la premessa di principio

anteposta all'articolato del Codice reca l'impronta valoriale ispiratrice delle norme deontologiche, rappresentandone una parte rilevante (anche per i riflessi di orientamento che se ne traggono nella lettura e interpretazione delle successive disposizioni) senza la quale non è possibile ritenere validamente approvato il Codice deontologico (arg. ex art. 1419 c.c.), non essendo d'altra parte possibile congetturare quale esito avrebbe potuto avere una consultazione estesa all'intero corpo codicistico, integrato della sua essenziale premessa "etico-culturale".

9.5. La portata del vizio procedurale è tale da invalidare l'esito referendario (quindi il verbale n. 4 del 25 settembre 2023 del seggio unico referendario, recante la proclamazione degli esiti del referendum e la delibera del - OMISSIS- n. 44 del 29 settembre 2023 di presa d'atto dei risultati del referendum), e determinare l'obbligo conformativo di riattivazione della consultazione referendaria, nell'osservanza dei criteri dettati in motivazione.

9.6. Restano assorbiti i rimanenti motivi, in quanto involgenti aspetti procedurali di un iter destinato ad essere riattivato ed elementi contenutistici di un testo ancora in predicato di approvazione.

10. Si ravvisano giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite, stante la peculiarità e novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado nei sensi di cui in motivazione.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2024 con

l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Luca Di Raimondo, Consigliere

Sebastiano Zafarana, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Pescatore

IL PRESIDENTE
Michele Corradino

IL SEGRETARIO