

INDICE

Capitolo Primo

La concorrenza nei servizi professionali

1. Introduzione
2. Determinazione dei compensi
3. Pubblicità dei servizi professionali
4. Società professionali multidisciplinari
5. Rapporti con i colleghi e con i clienti (le ulteriori restrizioni)
6. Formazione permanente

Capitolo Secondo

Le restrizioni di fonte deontologica

1. Sulla determinazione dei compensi
2. Sulla pubblicità dei servizi professionali
3. Sulla costituzione di società multidisciplinari
4. Sulla disciplina relativa ai rapporti con i colleghi e con i clienti (le ulteriori restrizioni)
5. La regolamentazione deontologica della formazione permanente

Capitolo Terzo

La valutazione della necessità e proporzionalità delle restrizioni

1. Le restrizioni in materia di determinazione del compenso
2. Le restrizioni in materia di pubblicità
3. Le restrizioni in materia di società multidisciplinari
4. Le restrizioni concernenti i rapporti con i colleghi e con i clienti (le ulteriori restrizioni)
5. Le restrizioni in materia di formazione

Capitolo Quarto

Le restrizioni di fonte normativa: ulteriori esigenze di riforma

1. L'abrogazione delle tariffe
2. La questione della determinazione dei compensi per la progettazione nell'ambito di lavori pubblici
3. Il potere di verifica sulla trasparenza e veridicità della pubblicità
4. Il problema della vigenza del decreto legislativo n. 249/2006 e dell'applicabilità della riforma Bersani ai notai

Capitolo Quinto

Conclusioni

1. Il ruolo degli ordini per la concorrenza nei servizi professionali

CAPITOLO PRIMO

La concorrenza nei servizi professionali

1. Introduzione

1. Da oltre un decennio l'Autorità promuove la concorrenza nei servizi professionali anche al fine di sviluppare un'offerta di servizi più avanzata, innovativa e competitiva.

Così, già nell'“*Indagine conoscitiva sugli ordini e collegi professionali*” conclusa nell'ottobre 1997 era stata sottolineata l'opportunità di procedere ad una riforma delle professioni in senso pro-concorrenziale per eliminare gli ostacoli allo sviluppo economico dei servizi professionali.

L'attività dell'Autorità proseguì con la relazione del novembre 2005 “*Relazione sull'attività svolta nel biennio 2004/2005 per la promozione della liberalizzazione dei servizi professionali*” in cui era stato avviato il metodo del confronto con gli ordini professionali per verificare la necessità e la proporzionalità di talune limitazioni della concorrenza tra professionisti, come indicato dalla Commissione Europea nella Comunicazione sulla “*Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali*” del febbraio 2004.

I problemi concorrenziali derivanti dall'attribuzione di attività riservate, dall'accesso alle professioni mediante la predeterminazione numerica dei professionisti, dal tirocinio obbligatorio, sono stati analizzati anche in altre segnalazioni e in alcuni procedimenti istruttori¹.

2. L'orientamento dell'Autorità è stato ricordato da ultimo dal Presidente dell'Autorità nell'audizione svolta l'8 marzo 2007 presso la Camera dei Deputati nell'ambito dell'indagine parlamentare sulla riforma delle professioni. In tale occasione è stato ribadito come le più significative limitazioni della concorrenza dei servizi professionali consistano nella fissazione e nella raccomandazione dei compensi professionali, nelle restrizioni alla diffusione della pubblicità, nella presenza ingiustificata di regimi di riserva di attività, nelle limitazioni relative all'organizzazione dell'attività professionale. In particolare, è stato evidenziato che non sussiste alcun nesso di causalità tra tariffe uniformi e predeterminate e qualità dei servizi professionali prestati, che la pubblicità dei professionisti, anche di carattere comparativo e diffusa con qualsiasi mezzo di comunicazione, consente di colmare le lacune informative degli utenti nella scelta del servizio e che la più ampia flessibilità dei modelli organizzativi

¹ Cfr., per tutti, le segnalazioni AS298 “*Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*” del 20 aprile 2005, AS306 “*Ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni*” del 13 luglio 2005, AS316 “*Liberalizzazione dei servizi professionali - Relazione sull'attività svolta nel biennio 2004/2005*” del 16 novembre 2005, e il provvedimento I/417 Selea/Ordini dei farmacisti del 20 marzo 2000.

dell'attività professionale permette ai professionisti di disporre di maggiori strumenti per rispondere alla domanda di servizi professionali.

3. In tale occasione è stato ribadito inoltre che, secondo il diritto *antitrust*, regolamentazioni restrittive possono essere giustificate in quanto proporzionali, in ragione degli interessi pubblici connessi con l'esercizio di una determinata professione e che anche le asimmetrie informative tra professionisti e fruitori dei servizi professionali, talvolta significative, possono giustificare la regolamentazione di taluni aspetti della professione senza tuttavia incidere negativamente sulla possibilità di confronti concorrenziali tra professionisti. In ogni caso - si è evidenziato - le limitazioni alla libertà di iniziativa economica dei professionisti, di derivazione sia normativa che pattizia (anche per le professioni che incidono su interessi pubblici o che sono caratterizzate da importanti asimmetrie informative) devono essere effettivamente funzionali ed indispensabili per la tutela di interessi pubblici. In tal senso si è ricordato che la verifica della necessità e della proporzionalità delle limitazioni della concorrenza tra professionisti impone che le restrizioni devono essere *“oggettivamente necessarie per raggiungere un obiettivo di interesse generale chiaramente articolato e legittimo e devono costituire il meccanismo meno restrittivo della concorrenza atto a raggiungere tale obiettivo”*².

4. Sempre nell'audizione dell'8 marzo 2007 è stato precisato che l'Autorità non disconosce l'importanza del sistema ordinistico ma ritiene necessario procedere alla conformazione del sistema ai principi concorrenziali affinché ai professionisti sia riconosciuta ed assicurata la più ampia libertà di iniziativa economica. In questa prospettiva la potestà deontologica deve avere ad oggetto profili etici connessi con il tema della responsabilità professionale, intesa come garanzia del corretto espletamento della professione a tutela della fiducia dei terzi, non dovendo invece incidere sui comportamenti economici degli iscritti.

5. La reazione critica degli ordini professionali era stata già riscontrata nel biennio 2004-2005³ allorquando l'Autorità registrò un'ampia diffidenza circa l'applicazione delle regole di concorrenza ai servizi professionali: non condivisa risultava, soprattutto, la stessa configurazione dell'attività professionale come attività di impresa.

Una reazione non dissimile da parte dagli organismi rappresentativi delle categorie professionali è stata manifestata in seguito all'entrata in vigore della legge 4 agosto 2006 n. 248 (di seguito legge Bersani) di conversione, con modifiche, del decreto legge 4 luglio 2006

² Così, testualmente, Comunicazione della Commissione del 9 febbraio 2004 *“Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali”*; poi ripresa nella successiva Comunicazione del 5 settembre 2005 su *“I servizi professionali - Proseguire la Riforma”*.

³ Cfr. *“Relazione sull'attività svolta nel biennio 2004/2005 per la promozione della liberalizzazione dei servizi professionali”* di cui alla segnalazione dell'autorità AS 316 *“Liberalizzazione dei servizi professionali”* del 16 ottobre 2005.

n. 223, che ha introdotto alcune regole di liberalizzazione dei servizi professionali, recependo parzialmente principi concorrenziali più volte affermati dall’Autorità.

In particolare, l’art. 2, ai commi 1 e 3, della legge Bersani ha previsto la nullità delle disposizioni deontologiche di derivazione sia normativa sia pattizia che, al 1° gennaio 2007, risultavano non conformi alla disposizione contenuta nel sopra citato comma 1 che ha disposto: a) l’abrogazione delle disposizioni legislative e regolamentari che prevedono l’obbligatorietà di tariffe fisse o minime e del divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti; b) l’abrogazione del divieto, anche parziale, di svolgere pubblicità circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, il prezzo, stabilendo che la pubblicità deve essere informata a criteri di trasparenza e veridicità il cui rispetto è verificato dall’ordine; c) l’abrogazione del divieto di fornire all’utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti⁴.

6. Non hanno contribuito ad affievolire la reazione critica degli ordini neanche le modifiche apportate alla riforma Bersani in sede di conversione in legge del decreto legge n. 223/2006: la legge di conversione che costituisce, sotto diversi profili, un passo indietro rispetto all’originario dettato normativo che conteneva un più efficace intervento di liberalizzazione.

Il decreto legge nella versione originaria, infatti, non si limitava a sancire l’abrogazione dell’obbligatorietà delle tariffe fisse o minime, ma procedeva ad un’abrogazione diretta delle previsioni normative e pattizie volte alla “*fissazione di tariffe obbligatorie fisse o minime*” e non conteneva alcun rinvio alla tariffa professionale per la liquidazione giudiziale dei compensi professionali; inoltre, in materia di pubblicità, il decreto legge non attribuiva agli ordini alcun potere di verifica sulla trasparenza e sulla veridicità delle pubblicità professionali.

7. Come si dirà diffusamente più avanti, l’abrogazione della sola obbligatorietà delle tariffe fisse o minime (e non già direttamente delle tariffe stesse) comporta il rischio che la disposizione in questione sia interpretata erroneamente in senso restrittivo per legittimare le

⁴ L’art. 2, comma 1, lettera a), abroga le disposizioni che prevedono “*l’obbligatorietà di tariffe fisse o minime*”, nonché “*il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti*”.

La lettera b) abroga “*il divieto, anche parziale, di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni*”, stabilendo che la pubblicità di attività professionali deve essere informata a “*criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall’ordine*”.

La lettera c) abroga “*il divieto di fornire all’utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti*”, stabilendo che “*l’oggetto sociale relativo all’attività libero-professionale deve essere esclusivo*”, che “*il medesimo professionista non può partecipare a più di una società*” e che “*la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità*”.

L’art. 2, comma 2-bis, sostituisce il terzo comma dell’art. 2233 cod. civ. nei seguenti termini: “Sono nulli, se non redatti in forma scritta, i patti conclusi tra gli avvocati ed i praticanti abilitati con i loro clienti che stabiliscono i compensi professionali”.

tariffe come indice di riferimento per la determinazione del compenso, attenuando così significativamente la portata liberalizzatrice della riforma Bersani.

Sul punto si ricorda che, secondo i principi *antitrust*, anche le tariffe meramente raccomandate ovvero consigliate (cd. tariffe di riferimento) costituiscono intese restrittive della concorrenza di per sé, in quanto esse costituiscono uno strumento efficace per uniformare i prezzi.

Inoltre, il potere di verifica sulla pubblicità attribuito agli ordini dalla legge Bersani (e non previsto nel testo dell'originario decreto legge) non solo non trova alcuna giustificazione razionale nell'ambito del nostro ordinamento giuridico che prevede il controllo della pubblicità da parte dell'Autorità ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206 (c.d. Codice del consumo) e del decreto legislativo 2 agosto 2007 n. 145 (in cui sono stati trasfusi peraltro la disciplina del controllo della pubblicità ingannevole in vigore dal 1992 e quella sulla pubblicità comparativa in vigore dal 2000), ma determina il rischio che esso possa essere utilizzato dagli stessi Ordini al fine di limitare l'utilizzo della fondamentale leva concorrenziale della pubblicità da parte dei professionisti.

8. Infine, si noti che le reazioni di chiusura degli ordini alla riforma Bersani in materia di professioni non sono state mitigate dalla Direttiva Servizi (Direttiva n. 123/2006), che dovrà essere attuata entro la fine del 2009, che prevede l'abolizione dei divieti totali in materia di pubblicità professionale e impone che i codici di condotta conformino al diritto comunitario la disciplina sulla pubblicità.

9. Trascorsi più di dieci anni dal primo intervento dell'Autorità volto a promuovere la concorrenza nei servizi professionali, la riforma Bersani contenuta nell'art. 2 della legge n. 248/2006 ha costituito, dunque, un'occasione per procedere ad una verifica dello stato di recepimento dei principi della concorrenza negli ordinamenti deontologici professionali, considerato peraltro che, secondo la stessa legge Bersani, l'adeguamento dei codici deontologici sarebbe dovuto avvenire entro il 1° gennaio 2007.

A tal riguardo non può sottacersi che tale verifica era già apparsa necessaria quando, a ridosso dell'entrata in vigore della legge Bersani, il Consiglio nazionale degli architetti e il Consiglio nazionale degli avvocati avevano inviato ai propri iscritti circolari volte a fornire una interpretazione fortemente restrittiva della portata liberalizzatrice contenuta nella legge Bersani. Di tutta evidenza la particolare significatività dell'intervento del Consiglio nazionale forense, in quanto proveniente da professionisti del settore legale, e quindi idoneo a rappresentare una guida anche per gli appartenenti alle altre categorie professionali.

Inoltre, come risulta da alcune denunce inviate all'Autorità, non sono mancati ordini territoriali che sono intervenuti negli ultimi due anni nei confronti di singoli professionisti per ostacolare l'utilizzo delle nuove opportunità offerte dalla legge Bersani.

10. Infine, deve essere ricordato l'intervento legislativo, che sarà analizzato dettagliatamente più avanti (cfr. capitolo quarto), entrato in vigore successivamente alla legge Bersani, che non può essere inteso come volto ad annullare l'effetto innovativo della stessa in materia di libera determinazione dei compensi per i servizi notarili: si tratta del decreto legislativo 1° agosto 2006 n. 249 il cui art. 30 ha riformulato, senza apportarvi modifiche significative, l'art. 147 della legge notarile n. 89/1913 concernente le ipotesi di illecita concorrenza dei notai.

11. In considerazione dei numerosi interventi dell'Autorità in materia di servizi professionali e della necessità di procedere ad una verifica del recepimento dei principi concorrenziali nei servizi professionali, nella presente indagine conoscitiva sono stati analizzati i codici deontologici adottati dai seguenti ordini e collegi: Ordine degli architetti, Ordine degli avvocati, Ordine dei consulenti del lavoro, Ordine dei farmacisti, Ordine dei geologi, Collegio dei geometri, Ordine dei giornalisti, Ordine degli ingegneri, Ordine dei medici e odontoiatri, Ordine dei notai, Collegio dei periti industriali e Ordine dei psicologi, Ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili (oltre agli aboliti Ordine dei dottori commercialisti e Collegio dei ragionieri commercialisti⁵).

L'indagine ha riguardato, in particolare, la disciplina deontologica in materia di determinazione dei compensi, di attività pubblicitaria, di organizzazione dell'attività professionale mediante società multidisciplinari.

Nell'ambito dell'indagine sono state esaminate anche le disposizioni deontologiche diverse da quelle appena indicate, che limitano la possibilità di occasioni di confronto concorrenziale tra professionisti.

Infine, è stata affrontata la specifica problematica della formazione permanente dei professionisti, emersa nel corso dell'indagine in seguito ad alcune segnalazioni inviate all'Autorità.

12. I risultati dell'indagine sono riportati nel presente documento che si articola in cinque capitoli. Nel presente capitolo sono illustrati, in via generale, i problemi concorrenziali relativi ai profili analizzati. Nel secondo capitolo sono descritte le disposizioni deontologiche, concernenti i profili analizzati, che suscitano perplessità sotto il profilo concorrenziale e sono evidenziati i risultati dell'attività di *advocacy* svolta. Nel capitolo terzo sono formulate le valutazioni circa la restrittività delle disposizioni deontologiche individuate nel capitolo secondo sotto il profilo della necessità e proporzionalità delle stesse; tali valutazioni sono

⁵ Nel corso dell'indagine, nell'aprile 2008, l'Ordine dei dottori commercialisti e il Collegio dei ragionieri commercialisti sono stati unificati, come previsto dal D. Lgs. n. 139/2005, nell'unico Ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili. Poiché l'indagine è stata avviata nel gennaio 2007, ossia prima dell'unificazione, sono state analizzate tanto le discipline deontologiche adottate dall'Ordine dei dottori commercialisti e dal Collegio dei ragionieri commercialisti, ora non più esistenti, quanto la disciplina contenuta nel vigente codice di condotta adottato dal nuovo Ordine.

state svolte in via generale (e non con riferimento specifico alle disposizioni analizzate) anche mediante l'individuazione di principi concorrenziali specificamente enucleati in riferimento a ciascun profilo oggetto di analisi, ai quali si auspica vengano conformati i codici di condotta. Nel quarto capitolo sono indicate le ulteriori modifiche normative che si ritengono necessarie per promuovere compiutamente la concorrenza nei servizi professionali. Nel capitolo finale, in via conclusiva, sono riassunte le principali criticità del settore in esame con particolare riferimento al ruolo degli ordini e dei collegi professionali.

13. Come si vedrà più avanti, la maggioranza dei codici deontologici analizzati contiene disposizioni in materia di compensi, di attività pubblicitaria e di organizzazione societaria dell'attività professionale che risultano ingiustificatamente restrittive della concorrenza oltre che contrastanti con la riforma Bersani.

L'indagine ha rilevato, da un lato, una certa resistenza all'introduzione dei principi concorrenziali e, dall'altro, l'uso incongruo della potestà deontologica adoperata piuttosto che per fornire una guida alle questioni di ordine etico legate all'esercizio della professione, come strumento di disciplina dei profili di natura economica dell'attività professionale.

In particolare, si segnala che, in materia di determinazione dei compensi e di attività pubblicitaria, in un numero significativo di codici deontologici emendati in seguito alla riforma Bersani e in circolari emanate da alcuni organismi deontologici in seguito all'entrata in vigore della legge Bersani è utilizzata la nozione generale di decoro della professione al fine di indurre gli iscritti ad applicare tariffe uniformi e di limitare ingiustificatamente l'attività pubblicitaria dell'attività professionale, al fine precipuo di ostacolare l'applicazione della riforma Bersani da parte dei professionisti.

2. Determinazione dei compensi

14. La fissazione di tariffe da parte di un organismo rappresentativo di una categoria, ancorché non vincolanti, secondo l'orientamento nazionale e comunitario, produce l'effetto di uniformare i comportamenti di mercato degli iscritti in merito ad una delle principali forme in cui si esplica la concorrenza, ossia il prezzo di vendita del servizio. Secondo il diritto *antitrust*, i professionisti sono imprese e l'ordine, in quanto ente rappresentativo di imprese, è un'associazione di imprese, assoggettato quindi alle regole *antitrust*. I tariffari adottati da enti rappresentativi di imprese, ancorché attive nella fornitura di prestazioni professionali, costituiscono deliberazioni di associazioni di impresa, ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 287/90 e dell'art. 81 del Trattato CE⁶, suscettibili di essere sindacate sotto il profilo

⁶ Appare utile ricordare che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza comunitaria, l'attività professionale è attività d'impresa e le delibere degli ordini professionali sono decisioni di associazioni di imprese. L'applicabilità ai servizi professionali delle regole della concorrenza prescinde dalla tipologia della professione considerata e dal grado di rilevanza dell'interesse pubblico connesso all'esercizio della stessa; sono stati, infatti, oggetto di sindacato *antitrust* comportamenti di diversi professionisti e dei loro enti esponenziali, tra cui medici,

antitrust. I tariffari, finalizzati alla fissazione orizzontale dei prezzi di fornitura di prestazioni professionali, costituiscono restrizioni della concorrenza in violazione del diritto *antitrust*. Parimenti le norme deontologiche, contenute nei codici deontologici adottate da organismi rappresentativi di imprese, che impongono espressamente il rispetto dei tariffari ovvero che a questi rinviano tramite il riferimento a clausole generali, quali il decoro o la dignità della professione, come parametri per la determinazione del compenso professionale, per le ragioni anzi dette, costituiscono restrizioni della concorrenza in violazione del diritto *antitrust*.

15. Come detto, l’Autorità ha più volte rilevato che l’uniformità delle tariffe richieste per i servizi professionali, per un verso, non consente al professionista di gestire la più importante variabile del proprio comportamento economico e, per l’altro, non risulta idonea a garantire la qualità delle prestazioni.

Inoltre, è stata messa in luce la natura ormai anacronistica delle restrizioni dei comportamenti di prezzo dei professionisti in quanto non più funzionali e, pertanto, non necessarie a colmare le lacune informative di una domanda che, nel corso degli anni, ha subito una notevole evoluzione e che può considerarsi oggi più qualificata che in passato. Peraltro con specifico riguardo all’attività forense si noti che, non può tacersi che la gran parte delle attività legali professionali è di tipo stragiudiziale e, quindi, non riservata.

Specialmente per le attività di consulenza degli avvocati, appare evidente che l’uniformità dei prezzi sia volta unicamente ad evitare i confronti concorrenziali.

16. L’Autorità è consapevole dell’importanza nel sistema ordinistico contemporaneo della fornitura di servizi professionali sempre più avanzati. Se, infatti, la consulenza del professionista costituisce ormai un elemento imprescindibile in molti settori dell’economia – con la conseguenza che allo stesso sono richiesti livelli di specializzazione sempre più elevati – l’eliminazione delle tariffe prefissate diviene ancor più importante per consentire lo svolgersi del libero gioco della concorrenza proprio a beneficio di un continuo miglioramento dei servizi professionali.

In tale contesto, l’obiettivo precipuo delle norme deontologiche dovrebbe essere quello di salvaguardare la qualità delle prestazioni intellettuali secondo criteri che prescindono dal livello del compenso richiesto.

17. Nel corso degli incontri svolti con i rappresentanti degli ordini e dall’esame delle modifiche apportate ai codici deontologici in seguito all’entrata in vigore della legge Bersani emerge un generale tentativo, più accentuato per alcune categorie professionali, di riproporre la

spedizionieri doganali, avvocati, architetti; cfr. Corte di giustizia, 18 giugno 1998, causa C-35/96, *Commissione/Italia*; 12 settembre 2000, cause riunite da 180/98 a 184/98, *Pavlov ed altri*; 19 febbraio 2002, causa C-35/99, *Procedimento penale a carico di Manuele Arduino*; 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters e altri v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*.

vincolatività di livelli tariffari convenzionali tramite il riferimento deontologico diretto ai concetti di decoro e dignità della professione.

Ciò in quanto tradizionalmente l'adeguatezza del compenso al decoro della professione implica il rispetto della tariffa minima o fissa: gli ordini e collegi coinvolti hanno sostenuto infatti che un prezzo inferiore alla tariffa minima non risulterebbe decoroso per la professione ovvero la qualità della prestazione non potrebbe essere garantita ove venisse richiesto un prezzo inferiore alla tariffa; insomma, per un verso, il prezzo al di sotto della tariffa minima non apparirebbe decoroso e, per l'altro, ove si richiedesse un prezzo inferiore alla tariffa, sarebbe la prestazione a non potere essere considerata decorosa.

Alcuni codici utilizzano, talvolta unitamente all'obbligo di applicazione della tariffa, il rinvio formale all'art. 2233, comma 2, cod. civ. secondo cui il concetto di decoro della professione costituisce un parametro per la determinazione del compenso professionale, senza tuttavia richiamare anche l'art. 2 della legge Bersani n. 248/2006 ossia l'abrogazione dell'obbligatorietà delle tariffe fisse e minime.

In merito alla portata della norma codicistica sopra riportata, si osserva che, in realtà, la rilevanza giuridica dell'art. 2233 cod. civ., comma 2, si esplica esclusivamente sul piano dei rapporti di tipo privatistico, non potendosi attribuire a tale disposizione alcuna rilevanza sul piano deontologico, posto che essa non è indirizzata agli ordini, ma si rivolge ai privati. Tale disposizione non attribuisce all'ordine alcun potere, né tanto meno alcun dovere, di vigilare sul comportamento dei propri iscritti nella determinazione del compenso con i rispettivi clienti, di controllare in sostanza che il compenso, liberamente pattuito, sia comunque adeguato al decoro della professione.

Ciononostante, numerosi codici deontologici continuano a considerare le tariffe professionali - la cui obbligatorietà viene di fatto reintrodotta, attraverso il richiamo al rispetto del decoro professionale - un valido parametro di riferimento e gli ordini ad avviare procedimenti disciplinari nel caso in cui il professionista adotti comportamenti ritenuti in violazione del decoro o della dignità della professione. Va da sé che, posta l'abrogazione esplicita della sola obbligatorietà delle tariffe minime (e il mantenimento in vigore delle tariffe) e l'assenza di criteri che concorrano a qualificare i concetti di decoro e dignità della professione, il professionista non appare incentivato all'adozione di comportamenti di prezzo indipendenti sul mercato.

Per promuovere l'adozione di condotte conformi allo spirito e alla lettera della riforma Bersani, sarebbe opportuno che gli ordini provvedessero piuttosto a dettare regole che disciplinano la qualità e le caratteristiche tecniche delle prestazioni intellettuali, senza condizionare in alcun modo il comportamento economico del professionista sul mercato.

Va menzionata sul punto la posizione del Consiglio Nazionale del Notariato, che, nel corso dell'indagine, ha affermato che *“la tariffa non è di per sé garanzia della qualità della prestazione; in particolare la deroga alla tariffa minima non è necessariamente indice di prestazione scadente in quanto ciò, evidentemente, può verificarsi anche nel caso di*

prestazioni inadeguate, pur nel rispetto dei minimi tariffari. Ciò che conta davvero sono i controlli di qualità”.

18. In senso diametralmente opposto si registrano le posizioni espresse dagli Ordini dei geologi, dei medici e odontoiatri, degli ingegneri e degli psicologi, secondo i quali le tariffe costituirebbero l'unico riferimento per determinare un compenso adeguato: i codici deontologici di tali ordini, infatti, utilizzano il rispetto della clausola generale di decoro per la determinazione del compenso ovvero rinviano direttamente all'applicazione delle tariffe fisse o minime.

Emblematica, infine, la prima presa di posizione del Consiglio Nazionale Forense che, proprio in considerazione dell'entrata in vigore della legge Bersani, nel settembre 2006 ha diramato una circolare, successivamente ritirata, nell'ambito della quale, oltre a dare un'interpretazione restrittiva della riforma complessivamente considerata, ha precisato che, anche se le tariffe minime non sono più obbligatorie per legge, il comportamento dell'avvocato che richieda un compenso inferiore al minimo tariffario può comunque essere sindacato ai sensi degli articoli 5 e 43, punto II del codice deontologico, in quanto *“il compenso irrisorio, non adeguato, al di sotto della soglia ritenuta minima, lede la dignità dell'avvocato e si discosta dall'art. 36 Cost.”.*

3. Pubblicità dei servizi professionali

19. L'Autorità ha precisato, in più occasioni, che la pubblicità dei servizi professionali costituisce un'importante leva del processo concorrenziale in quanto facilita l'ingresso di nuovi operatori, costituisce per gli operatori già presenti sul mercato uno stimolo all'innovazione e rappresenta uno strumento atto a colmare le lacune informative dei fruitori dei servizi professionali.

Pertanto, la pubblicità dei servizi professionali non risulta vietata (né risultava vietata precedentemente al decreto legislativo n. 74 del 1992 in materia di pubblicità ingannevole) dall'ordinamento giuridico, che assoggetta il controllo della stessa alla medesima disciplina giuridica prevista per gli altri beni e servizi la cui attività promozionale non è soggetta a restrizioni (contenuta nel decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206 e nel decreto legislativo 2 agosto 2007 n. 145, in cui è stata trasfusa anche la disciplina del controllo della pubblicità ingannevole in vigore dal 1992) .

Pertanto, l'auto-regolamentazione della pubblicità dovrebbe limitarsi a disciplinare profili specifici dell'attività di promozione pubblicitaria dei propri iscritti al fine di tutelare, dal punto di vista deontologico, i fruitori dei servizi professionali e non al fine di impedire od ostacolare l'esercizio del diritto di svolgere attività promozionale. In altri termini, la disciplina deontologica in tema di pubblicità dovrebbe essere circoscritta e limitarsi a prevedere, in modo chiaro e secondo indicazioni tassative, quelle restrizioni giustificabili in quanto funzionali alla

tutela di pubblici interessi ovvero in quanto oggettivamente necessarie per raggiungere obiettivi di interesse generale.

20. L'Autorità è preoccupata, in particolare, delle limitazioni concernenti la pubblicità comparativa sia perché in alcuni codici è sancito espressamente il divieto di utilizzare la pubblicità comparativa sia perché altri codici si limitano a non menzionare la possibilità di utilizzare tale strumento pubblicitario, non fornendo, quindi, ai professionisti una chiara indicazione circa l'uso di tale mezzo.

Sul punto si osserva, in particolare, che la pubblicità comparativa, la cui liceità è sancita anche nel citato Codice del consumo, per sua natura è finalizzata alla valorizzazione degli elementi informativi che differenziano il servizio offerto e pubblicizzato, non potendo quindi ritenersi vietata per i servizi professionali.

21. L'Autorità ha chiarito inoltre che limitazioni concernenti i mezzi di diffusione della pubblicità non risultano giustificate, in quanto è il mercato semmai a valutare l'inadeguatezza di taluni mezzi di comunicazione. Nello stesso senso non accettabili risultano i limiti del rispetto della dignità e del decoro della professione che, in ragione della loro genericità, vengono utilizzate dagli ordini per limitare il ricorso a forme legittime di pubblicità.

22. Quanto al contenuto della pubblicità, la legge Bersani prevede che possano essere pubblicizzati i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni. Ancorché in presenza di una disposizione legislativa così chiara, alcuni codici deontologici continuano a vietare la pubblicità dei prezzi, dei risultati professionali ovvero dei nomi dei clienti, talvolta anche mediante previsioni che impongono che il messaggio pubblicitario debba essere formulato nel rispetto del decoro e della dignità professionale ovvero per la tutela dell'immagine della professione. A tal riguardo, si sottolinea come i citati concetti indeterminati potrebbero essere utilizzati strumentalmente da parte degli ordini professionali per reintrodurre restrizioni alla concorrenza anche in violazione della legge Bersani.

23. Con riguardo al linguaggio pubblicitario e, più in generale, alla forma della pubblicità, alcuni codici vietano di utilizzare espressioni enfatiche e elogiative ovvero invitano a seguire il criterio della sobrietà nella predisposizione dei messaggi. Anche tali divieti disincentivano l'utilizzo dello strumento pubblicitario giacché l'enfaticizzazione è un elemento tipico della comunicazione pubblicitaria.

24. Per quanto riguarda, infine, il controllo della pubblicità da parte degli ordini, non appare necessario e proporzionale, sotto il profilo *antitrust*, alcun tipo di verifica ordinistica che autorizzi la diffusione della pubblicità. Peraltro, si deve sottolineare che comunque la legge

Bersani limita con chiarezza l'intervento dell'ordine nel controllo della pubblicità ad una verifica successiva di tipo repressivo e non già ad un'autorizzazione preventiva.

25. Ciò posto, alcuni codici interpretano in modo restrittivo il potere di verifica del messaggio pubblicitario previsto dalla legge Bersani, configurando tale potere come un'autorizzazione preventiva alla diffusione della pubblicità e considerando la mancata richiesta dello stesso come violazione deontologica. In questo caso, è del tutto evidente che, attraverso il controllo preventivo, l'ordine disincentiva la possibilità di utilizzo della pubblicità da parte del professionista, restringendo così la stessa portata della legge Bersani.

4. Società professionali multidisciplinari

26. In materia di organizzazione dell'attività professionale, da tempo, l'Autorità ha auspicato una presa d'atto, da parte degli organismi di autoregolamentazione, delle evoluzioni che negli ultimi anni hanno interessato il settore dei servizi professionali. La domanda di servizi professionali, particolarmente quella proveniente dalle imprese, fa registrare, infatti, l'esigenza, oltre che di servizi specializzati, anche di approcci di tipo interdisciplinare.

Nel contempo, anche l'offerta di servizi professionali è divenuta più articolata: accanto ai soggetti che esercitano la professione in forma individuale (rivolgendosi a una clientela consolidata) ve ne sono altri che investono su conoscenze specialistiche (e, quindi, si collocano in particolari nicchie di mercato) ed altri ancora che si orientano verso servizi più elaborati (avendo così bisogno di un'organizzazione più complessa e di dimensioni più ampie).

Pertanto, definire *a priori* gli assetti organizzativi e dimensionali nell'erogazione dei servizi professionali rischia di ostacolare i professionisti che intendono rispondere alla domanda nel modo più adeguato, anche nell'ottica di disporre degli strumenti necessari per fronteggiare la concorrenza estera.

27. In tale contesto, rispetto alla legittimazione ad opera della legge Bersani delle società multidisciplinari, la gran parte degli ordini interessati dall'indagine appare aver assunto un atteggiamento di inerzia; nei casi in cui il codice ammette le società multidisciplinari, le assoggetta ad alcune condizioni, mentre molti codici esaminati non contengono alcun riferimento a questa tematica; infine, un numero circoscritto di ordini ha adottato circolari in cui viene fornita un'interpretazione che appare ingiustificatamente restrittiva anche con riferimento alla possibilità di organizzare l'attività professionale in società multidisciplinari.

28. In definitiva, il silenzio della quasi totalità dei codici deontologici, da un lato, e le interpretazioni restrittive delle novità legislative intervenute in materia ad opera degli ordini,

dall'altro, appaiono disincentivare i professionisti dall'avvalersi delle opportunità offerte dal nuovo contesto normativo in termini di organizzazione della propria attività professionale.

5. Rapporti con i colleghi e con i clienti (le ulteriori restrizioni)

29. Con riferimento ai codici deontologici esaminati, l'indagine ha messo in luce l'esistenza di disposizioni concernenti per lo più i rapporti con i colleghi e con i clienti che, singolarmente e nel loro complesso, si prestano ad ostacolare o disincentivare la concorrenza tra professionisti, in ragione dei divieti previsti ovvero degli adempimenti richiesti.

Si tratta, il più delle volte, di disposizioni che vietano o rendono ingiustificatamente ardua l'adozione di una serie rilevante di condotte con il risultato di limitare fortemente la possibilità dei professionisti di intraprendere iniziative volte ad acquisire nuovi clienti.

30. Così, previsioni ricorrenti sono quelle che impongono l'obbligo di informare il collega prima di assumere un incarico da parte di un cliente che si avvale (o si era fino a qual momento avvalso) dei servizi di un altro collega. Altre disposizioni mirano, più direttamente, a scoraggiare confronti tra colleghi e talvolta è attribuito all'ordine un non meglio specificato potere di valutare la "*plausibilità della sostituzione*" tra professionisti (ingegneri).

31. Si segnalano, in particolare, quelle disposizioni che, nel prevedere il divieto di rivolgersi a procacciatori di clientela, stabiliscono altresì i più generali divieti di "accaparramento" di clientela ovvero di utilizzo di metodi non conformi al decoro e alla dignità della professione; divieti che, in ragione della loro genericità, si prestano ad interpretazioni troppo ampie e ingiustificatamente restrittive.

6. Formazione permanente

32. L'Autorità ha sostenuto da tempo che gli ordini dovrebbero promuovere l'aggiornamento dei professionisti, nella convinzione che tali iniziative siano più funzionali al perseguimento dell'obiettivo di garantire la qualità delle prestazioni e, comunque, più confacenti al ruolo degli organismi rappresentativi dei professionisti rispetto a quelle volte a condizionare le scelte di tipo economico dei professionisti medesimi, in particolare per quanto riguarda i comportamenti di prezzo.

33. Recentemente, alcuni ordini hanno adottato regolamenti specifici relativi alla formazione tramite i quali viene imposto agli iscritti il raggiungimento di un dato ammontare di crediti formativi, la cui acquisizione è resa possibile solo dalla frequenza di corsi previamente accreditati dagli stessi ordini.

Molti ordini, poi, hanno istituito fondazioni il cui scopo statutario consiste proprio nell'offerta di eventi formativi.

34. La circostanza che gli organismi rappresentativi dei professionisti si trovino nella posizione di imporre obblighi di formazione e riservino a sé la gestione degli eventi formativi ovvero attribuiscono alle proprie fondazioni vantaggi concorrenziali rispetto ad organizzatori terzi di eventi (adottando trattamenti differenziati per gli eventi offerti da terzi in sede di accreditamento degli stessi o decidendo discrezionalmente l'attribuzione o meno dei crediti a detti eventi) pone problemi sotto il profilo antitrust. Il rischio è che si assista, nei fatti, alla creazione di nuove riserve di attività nel settore dei servizi professionali, che peraltro in questo caso gli ordini si verrebbero ad auto-attribuire.

35. La tutela della qualità delle prestazioni è tuttavia un tipico compito degli ordini; non sembra pertanto restrittiva in sé la previsione, a livello deontologico, di un obbligo di aggiornamento che, in quanto tale, miri appunto a migliorare il livello dei servizi offerti.

Emerge, però, l'esigenza di prevedere regole di organizzazione e gestione di tale attività da parte degli ordini tali da garantire condizioni non discriminatorie di offerta degli eventi formativi.

In particolare, occorre scongiurare la creazione di percorsi formativi "chiusi", nell'ambito dei quali l'offerta provenga esclusivamente o prevalentemente dalle strutture ordinistiche. Ai fini della messa in atto di un sistema in cui più soggetti siano in condizione di offrire formazione e che consenta ai professionisti di scegliere le proposte formative che più si attagliano alle proprie esigenze, è necessario stabilire criteri oggettivi e predefiniti, sulla base dei quali accreditare tutti gli eventi proposti (inclusi quelli organizzati da soggetti terzi rispetto alle strutture ordinistiche) che soddisfino i criteri medesimi, dando altresì adeguata pubblicità (ad esempio, sul sito internet degli ordini) del termine entro il quale annualmente i soggetti interessati all'accredimento dei corsi devono presentare richiesta in tal senso. Nel contempo, gli ordini, in coerenza con la loro missione, dovrebbero anche offrire un numero di eventi gratuiti tali da consentire il raggiungimento dei crediti necessari per assolvere all'obbligo formativo.

36. Con riferimento alle attività intraprese dagli organismi rappresentativi delle professioni intese a promuovere la qualità delle prestazioni, si segnala la meritoria iniziativa intrapresa da alcuni ordini (notai e geometri) consistente nell'adozione di protocolli contenenti *best practice* relative alle singole prestazioni. In particolare, tali progetti prevedono l'individuazione degli adempimenti necessari per il corretto espletamento di una data prestazione; al riguardo, è stato correttamente sottolineato che, una volta attuato questo sistema, la concorrenza di prezzo tra professionisti potrà realizzarsi senza che l'eventuale accesa competizione rischi di intaccare la qualità del lavoro da eseguire (geometri).

CAPITOLO SECONDO

Le restrizioni di fonte deontologica

Nel presente capitolo sono analizzate le diverse discipline deontologiche in materia di determinazione dei compensi, di attività pubblicitaria e di costituzione di società multidisciplinari. Sono evidenziate, inoltre, altre disposizioni deontologiche, per lo più riguardanti i rapporti tra professionisti, suscettibili di restringere la concorrenza tra gli stessi; infine, è illustrata la regolamentazione deontologica in materia di formazione permanente.

Come si vedrà, l'analisi della disciplina deontologica è stata svolta sulla base di un confronto diretto con gli ordini e i collegi interessati dall'indagine, così come indicato dalla Commissione europea nella "*Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali*" del febbraio 2004. Si è ritenuto, infatti, che un coinvolgimento diretto delle organizzazioni professionali nell'ambito di incontri formali con i rappresentanti delle stesse fosse il più efficace strumento per ottenere il risultato auspicato, ossia la conformazione dei codici di condotta ai principi concorrenziali⁷.

L'attività di *advocacy* svolta nel corso dell'indagine con gli ordini e collegi professionali ha previsto audizioni nel corso delle quali sono stati analizzati, discussi e valutati gli aspetti problematici, dal punto di vista *antitrust*, contenuti nelle diverse discipline deontologiche; nel corso di tali audizioni sono state formulate indicazioni per l'introduzione dei principi di promozione e tutela della concorrenza nei codici di condotta delle organizzazioni professionali.

Si precisa che sono state svolte ulteriori audizioni con quegli ordini (architetti, avvocati, consulenti del lavoro, medici e odontoiatri, nonché dottori commercialisti ed esperti contabili) che non avevano definito la propria posizione nei confronti delle indicazioni fornite nel corso dei rispettivi primi incontri. Di tali ordini, come si vedrà in dettaglio, l'Ordine degli avvocati, l'Ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili e l'Ordine degli architetti hanno fornito una risposta definitiva.

Nel presente capitolo si da' conto, dunque, dell'attività di *advocacy* e, in via preliminare, si ricorda che l'art. 2 della legge Bersani, che ha introdotto principi di liberalizzazione per i profili su cui si è focalizzata principalmente la presente indagine (compensi, attività pubblicitaria e società multidisciplinari), ha recentemente superato il controllo di legittimità costituzionale; nella sentenza n. 443 del 21 dicembre 2007 la Corte Costituzionale ha ribadito la natura "trasversale" del principio costituzionale della tutela della concorrenza, affermando

⁷ Si ricorda che il confronto con gli ordini era stato già avviato dall'Autorità nell'ambito della "*Relazione sull'attività svolta nel biennio 2004/2005 per la promozione della liberalizzazione dei servizi professionali*" pubblicata nel novembre 2005.

inoltre che i principi sanciti nell'art. 2 della legge n. 248/2006 costituiscono parametri di riferimento anche per la legislazione regionale ancorché concernente settori economici sottratti alla potestà legislativa statale esclusiva.

1. Sulla determinazione dei compensi

- Fin dal 1997 l’Autorità ha affermato che, tra le restrizioni all’esercizio delle professioni intellettuali, l’adozione di tariffe uniformi minime e fisse sono quelle che destano maggiori preoccupazioni; ciò in quanto le restrizioni di prezzo riducono significativamente la concorrenza tra i professionisti ed impediscono ai fruitori dei servizi professionali di remunerare i servizi offerti con prezzi competitivi derivanti dal libero gioco della concorrenza.

- Ancora oggi, nonostante l’abolizione dei minimi tariffari obbligatori ad opera della legge Bersani, gli organismi di controllo deontologico mostrano una scarsa disponibilità ad adeguare i propri codici di condotta ai principi concorrenziali in materia di determinazione del compenso.

Così, alcuni ordini (notai, geologi e psicologi, oltre ai giornalisti) ancora oggi prevedono, nei rispettivi codici deontologici, l’applicazione delle tariffe minime o fisse per la remunerazione delle prestazioni professionali.

Alcuni ordini cercano di superare l’abrogazione dell’obbligatorietà dei minimi tariffari, operata dall’art. 2 della legge Bersani, prevedendo nei rispettivi codici deontologici la previsione espressa dell’obbligo di rispettare il criterio del decoro professionale (così medici e odontoiatri, psicologi, geologi e ingegneri⁸). E’ di tutta evidenza che l’utilizzo, in un codice deontologico, della clausola generale del decoro nella determinazione del compenso permette ai sistemi ordinistici di censurare la richiesta di compensi inferiori ai minimi tariffari in quanto indecorosi.

- Altri ordini operano, invece, un rinvio formale all’art. 2233, comma 2, cod. civ.⁹, che sancisce il rispetto del decoro, ossia della tariffa, nella determinazione della misura del compenso (così avvocati, architetti, ingegneri, geologi), senza rinviare tuttavia anche all’art. 2, comma 1, lettera a), della legge Bersani, con ciò omettendo di evidenziare l’abrogazione dell’obbligatorietà delle tariffe fisse e minime.

- Secondo la prospettiva *antitrust*, la nozione di decoro dovrebbe essere utilizzata nei codici deontologici come principio generale dell’azione dei professionisti nello svolgimento dei propri compiti e doveri professionali che esulano dalle decisioni economiche degli iscritti. Mentre, il rinvio formale all’art. 2233, comma 2, cod. civ., nell’ottica pro-concorrenziale dovrebbe essere integrato da un richiamo diretto al contenuto della legge Bersani, ad esempio, mediante l’inserimento, nella medesima norma, di un richiamo espresso anche

⁸ Per gli ingegneri il limite del decoro si applica come ipotesi subordinata.

⁹ Ai sensi dell’art. 2233 cod. civ., comma 2, “*in ogni caso, la misura del compenso deve essere adeguata all’importanza dell’opera e al decoro della professione*”.

“all’art. 2, comma 1, lettera a), della legge n. 248/2006 che ha abolito l’inderogabilità delle tariffe minime o fisse”.

- Si precisa che non appare condivisibile la tesi sostenuta da alcuni ordini (medici e odontoiatri, geologi e ingegneri) secondo i quali sussiste una relazione di causa ed effetto tra la predeterminazione degli onorari e la qualità dei servizi prestati; sul punto, in tale sede, ci si limita a ribadire che la qualità della prestazione potrebbe essere garantita da altre misure meno restrittive, quali le condizioni di accesso alla professione, la responsabilità professionale e l’individuazione di *standard* qualitativi minimi di riferimento almeno per le prestazioni omologabili.
- Quanto all’esistenza di asimmetrie informative tra erogatore e fruitore dei servizi professionali, occorre rilevare che la domanda di servizi professionali, sia quella proveniente dalle imprese che quella proveniente dai singoli consumatori, appare sempre più qualificata e specializzata e l’esistenza di asimmetrie informative può semmai giustificare, in via eccezionale, la previsione di prezzi massimi e non anche di prezzi minimi, al fine di garantire che alla parte minoritaria di domanda non qualificata i servizi professionali non possano essere offerti a prezzi eccessivamente gravosi.
- Infine, si deve notare che negli incontri svolti nell’ambito dell’indagine è emerso che, per alcune professioni, le tariffe minime non risultano applicate in quanto non aggiornate da tempo: ciò non può che dimostrare la non necessità delle tariffe per garantire il corretto funzionamento del settore.

37. In materia di compensi, il codice deontologico degli avvocati nella versione approvata il 14 dicembre 2006 precedente alle modifiche apportate nel giugno 2008, prevedeva, all'art. 45, che l'avvocato potesse *“pattuire con il cliente compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti, fermo il divieto dell'art. 1261 c.c. e sempre che i compensi siano proporzionati all'attività svolta”*; inoltre, l'art. 43, punto II, stabiliva che *“l'avvocato non [dovesse] richiedere compensi manifestamente sproporzionati all'attività svolta”*.

38. Inoltre, nel settembre 2006, il Consiglio Nazionale Forense (anche CNF) aveva adottato la circolare n. 22-C/2006, interpretativa della legge Bersani, con la quale si affermava che taluni comportamenti degli avvocati, pur se adottati in conformità alle disposizioni di legge (e, in particolare, alla legge Bersani), potevano comunque assumere rilevanza deontologica e, quindi, essere sanzionati disciplinarmente.

In tema di corrispettivi, secondo detta circolare, la possibilità per gli avvocati consentita dalla legge di far ricorso al c.d. patto di quota lite non doveva essere utilizzata per derogare ai minimi tariffari (di cui alla tariffa forense approvata con Decreto del Ministro della Giustizia del 8 aprile 2004 n. 127), per cui gli Ordini territoriali venivano invitati a vigilare sul rispetto della tariffa minima da parte dei propri iscritti. Anche con riguardo a tale profilo la circolare avvertiva che un patto concluso tra avvocato e cliente, ancorché valido dal punto di vista del diritto civile, avrebbe potuto assumere rilievo deontologico.

Più esplicitamente, nella circolare si affermava che, sebbene le tariffe minime non fossero più obbligatorie per legge, il comportamento dell'avvocato che richiede un compenso inferiore al minimo tariffario poteva comunque essere sindacato ai sensi dell'art. 5 del codice deontologico (che impone all'avvocato di *“ispirare la propria condotta all'osservanza dei doveri di probità, dignità e decoro”*) e del citato art. 43, punto II, in quanto *“il compenso irrisorio, non adeguato, al di sotto della soglia ritenuta minima, lede la dignità dell'avvocato e si discosta dall'art. 36 Cost.”*.

39. Nel corso dell'indagine conoscitiva sono stati segnalati ai rappresentanti del Consiglio Nazionale i problemi *antitrust* derivanti da tale circolare, considerato peraltro che alcune norme del codice deontologico dovessero essere lette alla luce dell'interpretazione che delle stesse veniva fornita nella circolare.

Sul punto i rappresentanti del CNF avevano risposto che la circolare doveva considerarsi superata, trattandosi di una mera nota interpretativa, volta solo a dare indicazioni sulle numerose questioni lasciate aperte dalla legge Bersani. In ogni caso, la circolare non si sarebbe applicata al codice di condotta nella sua attuale versione, in quanto la stessa recava una disciplina transitoria, peraltro non vincolante (per cui gli Ordini territoriali avevano piena libertà di disattenderla).

Nel giugno 2007 il CNF ha adottato la circolare n. 23-C/2007, inviata ai Presidenti dei Consigli degli Ordini degli avvocati, in cui, dando conto dell'indagine conoscitiva in corso, ha precisato

che la precedente circolare 22-C/2007 interpretativa della legge Bersani “*risulta superata, né potrebbe vincolare l’applicazione o l’interpretazione del nuovo Codice deontologico*”.

Secondo quanto riferito dal CNF, il testo della circolare del 2006 è stato rimosso dal sito *web*.

40. Nel corso dell’indagine è stato comunque osservato che, anche in assenza della suddetta circolare, la formulazione degli artt. 43 e 45 del codice deontologico si prestava a reintrodurre l’obbligatorietà, sul piano deontologico, dei minimi tariffari, atteso che il parametro per valutare la proporzionalità all’attività svolta non poteva che essere la tariffa anche a fronte del dettato della legge Bersani, che prevede la facoltà dei professionisti di determinare i compensi soltanto con riferimento ai risultati conseguiti e non anche all’attività svolta. Si era pertanto auspicato che venisse introdotta, quantomeno, la precisazione “*fermo restando il principio di libera determinazione del compenso*” sia nell’art. 43, punto II, che nell’art. 45.

41. I rappresentanti del CNF – pur evidenziando che l’attività professionale dell’avvocato prevede un’obbligazione di mezzi e non di risultato e che le tariffe possono legittimamente rappresentare un parametro (posto che la legge Bersani ne ha abrogato solo l’obbligatorietà) e che la proporzionalità è un parametro che tutela anche il cliente dai compensi sproporzionati intesi come eccessivamente gravosi – avevano manifestato la loro disponibilità ad introdurre le modifiche suggerite, senza tuttavia dare riscontro a tali dichiarazioni.

42. Nell’aprile 2008 è stato svolto un secondo incontro con il Consiglio Nazionale Forense, volto a conoscere in via definitiva la posizione dell’Ordine con riguardo ai profili problematici già discussi nel primo incontro, posto che, come detto, i rappresentanti del CNF avevano mostrato disponibilità ad apportare alcune delle modifiche auspiccate.

Nel corso della seconda audizione si era ribadito l’auspicio secondo cui il sopra descritto art. 45 fosse integrato almeno con la clausola “*fermo restando il principio di libera determinazione del compenso*”.

A fronte di tale indicazione, il CNF, con nota del 23 giugno 2008, ha comunicato di avere deliberato l’integrazione del citato art. 45 apponendo, tuttavia, la diversa locuzione “*fermo il principio disposto dall’art. 2233 del codice civile*”, senza alcun rinvio formale alla riforma Bersani. L’art. 43, punto II, invece, non ha subito alcuna modifica.

43. Nel previgente codice deontologico dei consulenti del lavoro, approvato nel dicembre 2006, la disciplina dei compensi era contenuta nell’art. 22, secondo cui il compenso doveva essere pattuito al momento del conferimento dell’incarico; tale norma specificava, tuttavia, in modo non conforme ai principi *antitrust*, che, “*nel caso di mancata pattuizione, si applica la vigente tariffa*” (approvata con Decreto Ministeriale 15 Luglio 1992 n. 430).

44. Nel corso dell'indagine conoscitiva i rappresentanti dei consulenti del lavoro hanno riconosciuto che la formulazione utilizzata dall'art. 22 si prestava a generare confusione ed hanno pertanto manifestato l'intento di modificarla.

Così nel luglio 2007 il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro (CNCL) ha trasmesso una bozza, approvata dalla Commissione interna, contenente alcune revisioni del codice deontologico vigente.

Con riguardo alla disciplina deontologica in materia di compensi, l'art. 26 della bozza stabiliva che *“il Consulente determina con il cliente il compenso professionale ai sensi dell'art. 2233 c.c., fatto salvo quanto previsto dalle leggi speciali”*, precisando altresì che *“è opportuno che i preventivi siano resi per iscritto”*.

45. In assenza di precisazioni circa l'adozione della bozza suindicata da parte Consiglio Nazionale, nel luglio 2008 è stato svolto un secondo incontro volto a conoscere la posizione definitiva del Consiglio Nazionale.

In tale incontro, è stato ribadito l'auspicio di integrare l'art. 26 mediante un richiamo espresso e diretto alla riforma Bersani introducendo, ad esempio, nel medesimo articolo una previsione aggiuntiva che, oltre al richiamo alle *“leggi speciali”*, affermi *“in particolare dall'art. 2, comma 1, lettera a), della legge n. 248/2006 che ha abolito l'inderogabilità delle tariffe minime o fisse”*.

Inoltre, è stato sottolineato come destasse perplessità quanto previsto nell'art. 31, comma 4, secondo cui *“la richiesta di prezzi manifestamente sproporzionata costituisce aggravante”*, in quanto tale disposizione potrebbe essere interpretata come limitazione all'autonomia del professionista nel determinare il proprio compenso, vietando ad esempio il riconoscimento di sconti.

Nel corso dell'incontro l'Ordine ha fatto presente che, mediante l'art. 26, non si intendeva introdurre il rispetto delle tariffe minime, in quanto riconosce la piena vigenza della riforma Bersani che ha abrogato l'inderogabilità dei minimi tariffari. Inoltre, l'Ordine ha evidenziato che la finalità dell'art. 31, comma 4, era quella di impedire che possano essere richiesti onorari *“eccessivamente gravosi”* ovvero non proporzionati all'opera prestata a danno del cliente, e non di vietare di adottare compensi particolarmente convenienti.

46. Secondo quanto riportato nel sito *web* dell'Ordine dei consulenti del lavoro, risulta che dal 2 dicembre 2008 è in vigore un nuovo codice deontologico, il cui art. 25, rubricato *“Compensi”*, prevede, in linea con quanto auspicato dall'Autorità, che *“il Consulente determina con il cliente il compenso professionale ai sensi dell'articolo 2233 del codice civile, tenuto conto di quanto previsto dall'art. 2, comma 1, lett. b) della legge 4 agosto 2006, n. 248, che ha abrogato le disposizioni, legislative e regolamentari, che prevedono con riferimento alle attività libero professionali o intellettuali l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime, e fatto*

salvo quanto previsto dalle leggi speciali". Nel medesimo articolo si precisa inoltre che "è opportuno che i preventivi siano resi per iscritto".

47. La disciplina deontologica della determinazione dei compensi dei notai è contenuta nell'art. 24 della nuova versione del codice deontologico, approvata dal Consiglio Nazionale del Notariato (CNN) con deliberazione n. 2/56 del 5 aprile 2008; secondo il comma 2, lettera c), dell'art. 24 citato, in contrasto con i principi *antitrust* in materia di fissazione uniforme dei prezzi di vendita, il notaio è tenuto ad "*annotare a repertorio gli onorari in base alla natura dell'atto secondo la tariffa ministeriale vigente ai fini dell'esatto versamento della Tassa Archivio e dei contributi agli organi istituzionali della categoria*".

48. Si precisa che la disciplina contenuta nella versione precedente del codice deontologico (adottato il 26 gennaio 2007 a ridosso dell'entrata in vigore della legge Bersani), relativa alla determinazione degli onorari notarili, indicava come un'ipotesi di illecita concorrenza "*l'annotazione a repertorio di onorari minori o ridotti rispetto a quelli che devono essere indicati in base alla natura dell'atto*" (art. 17). Peraltro, la citata disposizione, nell'enucleare gli atti di illecita concorrenza del notaio, richiamava espressamente l'art. 147 della legge notarile (su cui cfr. *infra*, capitolo quarto, par. 4).

49. Con riferimento alla citata disposizione (art. 17), non più vigente, nel corso dell'indagine era stata rilevata la restrittività di tale previsione che continuava a imporre il rispetto delle tariffe minime per gli atti da iscrivere a repertorio, ossia per la quasi totalità delle prestazioni rese dai notai (cfr. artt. 3 e 4 del D.M. 27 novembre 2001).

A fronte di tali rilievi, il Consiglio Nazionale del Notariato aveva osservato come "*l'annotazione a repertorio, che si riferisce solo agli onorari previsti dalla tariffa ministeriale, è soprattutto a tutela dello Stato*".

Il CNN aveva ricordato, in particolare, quanto sostenuto in una nota del 5 luglio 2006 – e confermato dall'Ufficio centrale degli Archivi Notarili del Ministero della Giustizia nella lettera del 16 agosto 2006 - secondo cui "*l'onorario annotato a repertorio rappresenta il parametro sul quale viene determinata la tassa d'archivio e vengono stabiliti i contributi spettanti alla Cassa nazionale del notariato*", per cui non possono essere "*annotati a repertorio onorari non conformi alla tariffa ministeriale, perché ciò determinerebbe un danno per gli archivi notarili che vengono finanziati con una parte dell'onorario a repertorio*" e che "*l'annotazione a repertorio costituisce un parametro anche per gli onorari non percepiti*".

Si precisa che comunque il Consiglio Nazionale nel corso dell'audizione aveva affermato che "*l'articolo 17 non consente di sanzionare il notaio che non rispetta la tariffa minima*".

Nella citata nota del luglio 2006 il CNN aveva sostenuto poi che "*da un primo prudente esame [...] non pare*" che l'abrogazione disposta dalla legge Bersani "*possa riguardare anche le norme sulla legge notarile (e altre norme quali ad esempio la legge n. 220/1991) da cui si*

desume: l'annotazione nel repertorio degli atti dell'onorario spettante al notaio e della tassa d'archivio dovuta; il versamento di una quota degli onorari per gli atti soggetti ad annotazione [...] a favore della Cassa Nazionale del Notariato; la riscossione, da parte degli Archivi Notarili e degli Uffici del Registro, delle quote di onorario dovute alla Cassa; la commisurazione dei contributi dovuti al CNN in misura ragguagliata agli onorari spettanti al notaio per gli atti soggetti ad annotamento nei repertori". Da tale elencazione "conseguirebbe", secondo quanto affermato nella citata nota, che a fronte della legge Bersani "nulla è modificato circa l'iscrizione a repertorio dell'onorario di atto e della Tassa Archivio"; pertanto, "quanto alla tariffazione degli atti compiuti in questi giorni si ritiene che il criterio più adeguato sia per il momento di richiedere il pagamento di compensi che tengano conto degli importi sin qui richiesti e, in particolare per gli atti più ricorrenti (compravendita, mutuo), secondo le tabelle recentemente elaborate dal CNN e dai consigli distrettuali [...]".

50. Nella lettera dell'Ufficio centrale degli Archivi Notarili del Ministero della Giustizia del 16 agosto 2006, prodotta dal CNN, si affermava che, in relazione alle attività che richiedono onorari da annotare a repertorio ed il connesso versamento della tassa di archivio, *"rimangono in vigore le tariffe professionali fisse o minime che continuano a costituire criterio 'sussidiario' per la liquidazione dei compensi professionali in assenza di accordo tra le parti"*. Ciò in quanto *"gli onorari previsti per le funzioni di pubblico ufficiale [...] devono essere annotati nel repertorio, a margine delle annotazioni relative all'atto stesso, ai sensi dell'art. 62 della legge n. 89/1913, che prescrive che il repertorio contiene fra l'altro 'l'onorario spettante al notaio e la tassa d'archivio dovuta' "*.

Nella medesima lettera veniva precisato che la tassa d'archivio costituisce *"una vera e propria imposta"* che le parti devono corrispondere all'amministrazione degli archivi notarili tramite il notaio *"sulla base dell'onorario stabilito dalla tariffa notarile per l'originale di ogni atto tra vivi soggetto a registrazione e di ogni atto di ultima volontà"* (art. 39, legge n. 1158/1954).

51. Sulla base delle considerazioni esposte nella lettera del 16 agosto 2006, sembrerebbe che il CNN abbia deciso di inserire nel codice approvato nell'aprile 2008 la citata disposizione di cui all'art. 24, comma 2, lettera c), secondo la quale il notaio è tenuto ad *"annotare a repertorio gli onorari in base alla natura dell'atto secondo la tariffa ministeriale vigente ai fini dell'esatto versamento della Tassa Archivio e dei contributi agli organi istituzionali della categoria"*; tale riformulazione, secondo il CNN, sarebbe stata finalizzata ad evidenziare il legame tra onorari di repertorio e tassa di Archivio di Stato da una parte e contributi versati agli organi istituzionali della categoria dall'altra¹⁰.

¹⁰ Si precisa che sulla base degli onorari di repertorio vengono calcolate le tasse da versare non soltanto agli archivi notarili, ma anche le contribuzioni alla Cassa Nazionale del Notariato ed i contributi annuali versati dai notai ai Consigli Distrettuali ed al Consiglio Nazionale per il loro funzionamento e la realizzazione delle attività di formazione e aggiornamento.

52. Nel corso dell'indagine, inoltre erano stati segnalati al CNN i problemi, che saranno analizzati in dettaglio più avanti (capitolo quarto, paragrafo 4), derivanti dalle apparenti modifiche apportate all'art. 147 della legge notarile n. 89/1913 dall'art. 30 del Decreto Legislativo 1 agosto 2006 n. 249, recante "*Norme in materia di procedimento disciplinare a carico dei notai in attuazione dell'articolo 7, comma 1, lett. e) della legge 28 novembre 2005, n. 246*".

In tale sede si intende ricordare che il citato art. 30 ha riformulato l'art. 147 della legge notarile, prevedendo che sia punito, con la censura o con la sospensione fino ad un anno o nei casi più gravi con la destituzione, il notaio che "*fa illecita concorrenza ad altro notaio, con riduzioni di onorari, diritti o compensi, ovvero servendosi dell'opera di procacciatori di clienti, di richiami o di pubblicità non consentiti dalle norme deontologiche, o qualunque altro mezzo non confacente al decoro e prestigio della classe notarile*" (enfasi aggiunte).

Potrebbe sostenersi quindi che l'art. 30, contenuto in un atto avente valore di legge, entrato in vigore successivamente alla legge Bersani, in quanto prevede una norma incompatibile con la sopra richiamata previsione della legge Bersani, abbia abrogato quest'ultima nella parte contrastante, ossia la disposizione di cui all'art. 2, lettera a) relativa all'abolizione dell'obbligatorietà delle tariffe minime o fisse, reintroducendo così l'inderogabilità della tariffa dei notai.

Tuttavia, in merito agli effetti derivanti dall'art. 30 sopra illustrato, ci si limita qui a rilevare (per le ulteriori osservazioni si riniva al capitolo quarto, par. 4) che i rappresentanti del Consiglio Nazionale del Notariato, nel corso dell'indagine, hanno affermato che, in assenza di una norma deontologica che preveda sanzioni disciplinari per le violazioni dell'art. 147, il mancato rispetto dei minimi tariffari da parte del notaio non può determinare conseguenze sul piano deontologico e, al fine di fugare dubbi in merito ad una reintroduzione, con legge successiva, del divieto per i notai di effettuare riduzioni della tariffa, il Consiglio Nazionale ha eliminato il richiamo deontologico all'art. 147 della legge notarile nel nuovo art. 24, comma 2, lettera c).

53. In materia di prezzi, il codice deontologico dei farmacisti, che era stato già modificato dalla Federazione Ordini Farmacisti Italiani nell'ambito del procedimento istruttorio promosso dall'Autorità e conclusosi nel 2002 (I/417 Selea/Ordini dei farmacisti), non contiene norme suscettibili di limitare la concorrenza tra farmacisti con riguardo ai prodotti venduti in farmacia il cui prezzo è liberamente determinabile dal farmacista (c.d. prodotti parafarmaceutici e, per effetto dell'art. 5 della legge Bersani, i farmaci da banco e quelli senza obbligo di ricetta, c.d. SOP e OTC).

54. Tuttavia, si deve evidenziare come la tariffa nazionale di vendita al pubblico dei medicinali, di cui all'art. 8 del D.M. 18 agosto 1993, riconosca al farmacista diritti aggiuntivi prefissati per la dispensazione di qualsivoglia tipologia di farmaco (con o senza obbligo di

ricetta) in determinati momenti della giornata, ossia nelle ore notturne, dopo la chiusura serale delle farmacie o durante le ore di chiusura diurna.

55. Tali diritti addizionali prefissati, configurandosi come tariffe fisse, devono ritenersi abrogate dalla legge Bersani.

Del resto, lo stesso Ministero della Salute, cui è stato richiesto di esprimere le proprie valutazioni in merito agli effetti dell'art. 2, comma 1, lett. a) della legge Bersani sull'art. 8 della *“tariffa nazionale per la vendita al pubblico dei medicinali”* di cui al D.M. 18 agosto 1993, si è espresso nel senso che i diritti addizionali suddetti vadano oggi intesi come un punto di riferimento massimo (per la vendita di qualsiasi farmaco) e non già come una voce fissa.

Inoltre, in una nota del 16 agosto 2007, la Direzione Generale dei farmaci e dispositivi medici del Ministero della Salute ha precisato che il provvedimento di aggiornamento del decreto del 1993, in fase di preparazione, conterrà un'indicazione esplicita al riguardo¹¹.

56. In materia di compensi professionali, l'art. 54, comma 1, del codice deontologico dei medici, nel testo vigente modificato dal Consiglio Nazionale della Federazione Nazionale Medici chirurghi e Odontoiatri (di seguito Federazione o FNOMCEO) il 23 febbraio 2007 in seguito all'entrata di vigore della riforma Bersani, prevede che, *“[n]ell'esercizio professionale, fermo restando il principio dell'intesa tra le parti e nel rispetto del decoro professionale, l'onorario deve essere commisurato alla difficoltà, complessità e qualità della prestazione, tenendo conto delle competenze e dei mezzi impegnati”*.

57. Nel corso dell'indagine è stata valutata positivamente l'eliminazione dell'obbligo di rispettare i minimi tariffari, contenuto invece nella precedente versione del codice deontologico (art. 52).

E' stata tuttavia evidenziata l'incompatibilità con i principi della concorrenza, della nozione di decoro connessa alla determinazione del compenso professionale. Peraltro, con riferimento ai compensi professionali dei medici si deve notare che storicamente la nozione di decoro – alla stregua della nozione di dignità professionale – costituisce il parametro per imporre i minimi tariffari: si pensi che l'abrogato art. 2, comma 2, della legge n. 244/1963 prevedeva che la tariffa minima dei medici *“rappresenta il minimo compatibile con il decoro e la dignità professionale”*¹².

58. Durante l'indagine conoscitiva, sia nel primo incontro svolto nel maggio 2007 che nel secondo incontro svolto nel giugno 2008, a fronte delle osservazioni formulate dai

¹¹ Tuttavia, nessuna comunicazione è pervenuta sul punto.

¹² Sulla base della legge 21 febbraio 1963 n. 244, la tariffa nazionale degli onorari dei medici era approvata con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro della salute di concerto con il Ministro del tesoro sentito il parere del Consiglio di Stato, del Consiglio Superiore della Sanità e della Federazione Nazionale degli Ordini dei medici e odontoiatri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri.

rappresentanti della Federazione Nazionale, è stato ribadito come non vi sia alcuna relazione diretta e immediata tra qualità della prestazione e previsione di minimi tariffari; diversamente, la qualità del servizio medico dovrebbe essere garantita attraverso la fissazione di protocolli medici, igienici, etc. ovvero con l'imposizione di *standard* di qualità.

Pertanto, è stata evidenziata l'opportunità di eliminare il riferimento alla nozione di decoro nell'art. 54, comma 1, potendo il compenso essere determinato, come previsto nella medesima disposizione, sulla base delle difficoltà, complessità e qualità della prestazione considerati anche i mezzi e le competenze in concreto utilizzate.

59. In seguito alle osservazioni formulate sia nel primo che nel secondo incontro, la Federazione non ha trasmesso alcun progetto di revisione della disciplina deontologica sulla determinazione dei compensi professionali.

Tuttavia, in merito alla determinazione degli onorari, la Federazione Nazionale, nella relazione di accompagnamento ad alcune norme del codice deontologico modificate, ha riaffermato l'intenzione di non reintrodurre il tariffario minimo, sottolineando al contempo come il concetto di decoro persegua il *“solo scopo di garantire il corretto svolgimento dell'attività professionale a garanzia di una prestazione di qualità”*.

60. Per quanto riguarda gli psicologi, l'articolo 23 del codice deontologico, nel testo modificato in seguito all'entrata in vigore della legge Bersani, prevede che lo psicologo pattuisca, nei primi contatti con il paziente, la misura del compenso in modo che questo sia adeguato all'importanza dell'attività ed al decoro professionale, in evidente contrasto con i principi concorrenziali. Il comma 3 dell'art. 23 rinvia, inoltre, al *“Testo unico della tariffa professionale degli psicologi”*, allegato al codice deontologico, approvato dal Consiglio nazionale degli psicologi, affermando come questo costituisce *“parametro per la valutazione della misura del compenso”*. Il Testo unico, il cui art. 1 sancisce che allo psicologo sono dovuti gli onorari indicati, contiene la tabella relativa agli onorari per le diverse prestazioni oltre ad una dettagliata disciplina della determinazione del compenso; per ciascuna prestazione è indicata la tariffa minima e la tariffa massima.

61. Nel corso dell'indagine i rappresentanti del Consiglio Nazionale hanno sostenuto che il testo unico della tariffa professionale degli psicologi, peraltro non approvato da autorità statali, costituisce soltanto un parametro per la valutazione della misura del compenso; inoltre, l'art. 2, comma 1, lett. *a*), della legge Bersani non vieterebbe che il Consiglio adotti un tariffario che contenga l'indicazione del costo adeguato ovvero un nomenclatore di prestazioni che funzioni come parametro delle prestazioni professionali di competenza dello psicologo.

Secondo il Consiglio Nazionale, a seguito della riforma Bersani che si è limitata ad abrogare l'obbligatorietà delle tariffe introducendo il principio dell'accordo preventivo tra professionista e cliente per la determinazione del compenso, l'accordo dovrebbe rispettare un criterio di

equilibrio tra costo della prestazione e decoro della professione. Ciò si dedurrebbe dalla lettura dell'art. 2, comma 1, lett. a) della legge Bersani in combinato disposto con l'art. 2233, comma 2, cod. civ. secondo cui *“in ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione”*. Inoltre, la legge Bersani individuerebbe nell'Ordine professionale territoriale il soggetto deputato al controllo circa l'adeguatezza di compensi richiesti dai professionisti all'importanza dell'attività svolta e al decoro della professione.

I rappresentanti del Consiglio Nazionale hanno affermato, infine, che il Testo unico sulla tariffa professionale non ha carattere vincolante; mentre, poiché il comma 2 dell'art. 2233 cod. civ. rimane in vigore, parimenti valido rimarrebbe il riferimento al criterio del decoro come parametro per la determinazione del compenso; il legislatore avrebbe inteso valorizzare tale criterio demandando all'Ordine la verifica del rispetto di tale criterio.

62. A fronte di tali osservazioni, nel corso dell'indagine è stato segnalato che, mediante il richiamo al decoro e all'importanza dell'opera, la disposizione deontologica riaffermava l'obbligatorietà dei minimi tariffari, contrariamente a quanto previsto della legge Bersani; è stato, inoltre, precisato che la legge Bersani non attribuisce agli Ordini un controllo sui compensi che vengono richiesti dai professionisti al fine di valutare il rispetto del decoro professionale, avendo, al contrario, fissato il principio della libera determinazione del compenso. Infine, è stato rilevato che il riferimento al testo unico della tariffa professionale lascia intendere come non sia rispettoso del decoro professionale un compenso che non tenga conto dei minimi tariffari.

E' stata indicata, quindi, l'opportunità di modificare il citato art. 23 in modo che questo si limitasse a sancire il principio della libera pattuizione del compenso in accordo con il cliente e di abolire il tariffario allegato.

63. Il Consiglio Nazionale ha rappresentato di non condividere le osservazioni di natura concorrenziale formulate nel corso dell'indagine in materia di determinazione dei compensi.

64. Per quanto concerne i dottori commercialisti¹³, l'abrogato codice deontologico, rubricato *“Tariffa professionale e qualità della prestazione”*, prevedeva, all'art. 20, che *“la tariffa professionale [contenuta nel D.P.R. 10 ottobre 1994, n. 645] e le altre norme in materia di compensi sono garanzia della qualità della prestazione che deve essere comunque mantenuta anche in caso di deroga ai minimi tariffari”*.

¹³ Si fa presente che, poiché l'unificazione tra l'Ordine dei dottori commercialisti e il Collegio dei ragionieri è avvenuta nel corso di svolgimento dell'indagine e il codice deontologico unificato è entrato in vigore il 1° gennaio 2008, sono state analizzate dapprima le due discipline deontologiche contenute nei codici abrogati e, in seguito, è stato esaminato il nuovo codice unificato.

Inoltre, l'art. 17, secondo cui *“il dottore commercialista deve anteporre gli interessi del cliente a quelli personali”*, stabiliva che *“l'applicazione di tale principio non può, in alcun caso, incidere sulla dignità e sul decoro del professionista e limitare il diritto al suo compenso”*.

65. Nell'ambito dell'indagine si era evidenziata l'opportunità di riesaminare il contenuto del suindicato art. 20, al fine di eliminare il precetto secondo il quale la tariffa professionale rappresenterebbe garanzia della qualità della prestazione (stabilendo, ad esempio, che *“la qualità della prestazione deve essere comunque mantenuta anche in caso di deroga ai minimi tariffari”*).

Nella medesima prospettiva si era sottolineata la preferenza per l'eliminazione nell'art. 17 dei riferimenti al decoro e alla dignità per la determinazione dei compensi.

Infine, si è rilevato come il codice non contenesse la previsione, di cui alla legge Bersani, volta a consentire che i compensi siano parametrati ai risultati conseguiti, né il principio secondo cui il compenso deve essere determinato liberamente dalle parti.

66. Ad avviso dei rappresentanti del Consiglio Nazionale, le citate norme deontologiche sarebbero una derivazione dei principi di cui all'art. 2233, comma 2, cod. civ., in quanto stabilisce che il compenso deve essere adeguato all'importanza dell'opera e al decoro della professione. Poiché la qualità della prestazione non è agevolmente verificabile, si utilizza il concetto di corrispondenza del corrispettivo all'impegno ed alla diligenza prestata, così da compiere una valutazione il più possibile oggettiva.

Quanto alla possibilità di parametrare i compensi ai risultati conseguiti, i rappresentanti dei Dottori Commercialisti avevano rilevato che l'art. 3 del citato D.P.R. 10 ottobre 1994 n. 645 contenente la tariffa professionale prevede che, per la corretta determinazione dell'onorario, si debba tenere conto del risultato economico nonché dei vantaggi non patrimoniali conseguiti dal cliente. In questo senso, per i dottori commercialisti, sarebbe già previsto che la misura del compenso debba tenere conto anche del risultato conseguito.

67. In seguito alle osservazioni di natura concorrenziale formulate nel corso dell'indagine, il Consiglio Nazionale aveva provveduto ad approvare, nel giugno 2007, un nuovo codice deontologico.

Con riguardo alla norma in materia di compensi, il nuovo codice, benché avesse affermato esplicitamente il principio della libera determinazione ad opera delle parti (art. 19, comma 1) - tenuto conto, da un lato, dell'importanza dell'incarico e, dall'altro, dei vantaggi per il cliente - aveva mantenuto del tutto invariate le disposizioni di cui era stata chiesta l'eliminazione.

Si trattava, in particolare, dell'art. 19, comma 2 (*“La tariffa professionale e le altre norme in materia di compensi sono garanzia della qualità della prestazione che deve essere comunque mantenuta anche in caso di deroga ai minimi tariffari”*) e dell'art. 16, comma 4 (*“Il Dottore commercialista deve anteporre gli interessi del cliente a quelli personali. L'applicazione di*

tale principio non può, in alcun caso, incidere sulla dignità e sul decoro del professionista e limitare il diritto al suo compenso”).

68. Con riguardo ai compensi professionali, l’art. 15, comma 1, dell’abrogato codice deontologico dei ragionieri e periti commerciali recitava che gli onorari professionali, come determinati dalla vigente tariffa, dovessero riflettere in modo equo la tipologia dei servizi professionali prestati al cliente. La disposizione deontologica rinviava così alla tariffa professionale stabilita con D.P.R. 6 marzo 1997 n. 100¹⁴ la quale, all’art. 7, prevedeva l’inderogabilità dei minimi tariffari.

Sebbene quest’ultima norma dovesse considerarsi abrogata dalla legge Bersani e nonostante il Consiglio Nazionale, in un documento interpretativo pubblicato sul proprio sito internet ed attualmente in uso presso i Collegi, avesse chiarito che la tariffa è solo una delle fonti di determinazione e liquidazione dei compensi che trova applicazione solo se la misura del compenso non è stata pattiziamente determinata, nel corso dell’indagine fu rilevato come sarebbe stato preferibile limitarsi a precisare che il compenso dovesse essere determinato d’accordo tra le parti e quindi dovesse essere eliminato ogni riferimento ad indicazioni tariffarie presenti anche in altre disposizioni dell’abrogato codice deontologico (artt. 11 e 13).

Per quanto riguarda la possibilità di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti, l’abrogato codice dei ragionieri aboliva il divieto di patto di quota lite previsto dal precedente codice deontologico.

69. In un’ottica di adeguamento dell’oramai abrogato codice deontologico, era stato proposto ai rappresentanti del Consiglio Nazionale di modificare l’art. 15, sopprimendo la disposizione secondo cui *“l’onorario professionale non può essere irrisorio o inadeguato e non deve ledere la dignità e il decoro della Professione”*, oltre ai divieti del professionista di offrire servizi e consulenze gratuite (art. 11) e di proporre offerte promozionali quali sconti o premi (art. 10, comma 3).

Il Consiglio Nazionale aveva condiviso parzialmente le osservazioni formulate. Infatti, fu eliminato¹⁵ ogni riferimento alla tariffa laddove figuravano espressioni come *“indicazioni tariffarie”*, *“tariffa professionale”*, ma non furono rimossi i divieti di promuovere offerte promozionali e di offrire servizi e consulenze gratuite. Nello stesso senso non fu abrogata la disposizione deontologica che prevedeva che l’onorario non potesse essere irrisorio o inadeguato (art. 15, comma 3)¹⁶.

¹⁴ Sulla base dell’ordinamento professionale (art. 47 del D.P.R. 27 ottobre 1953, n. 1068), la tariffa dei ragionieri è approvata con Decreto del Capo dello Stato *“su proposta del Ministro per la grazia e giustizia, di concerto con i Ministri per l’industria e il commercio e per il Tesoro”*.

¹⁵ Le modifiche al codice deontologico sono state approvate in via definitiva dal Consiglio Nazionale dei Ragionieri il 5 settembre 2007.

¹⁶ L’art. 15, comma 3 recita: *“L’onorario professionale non può essere irrisorio o inadeguato e non deve ledere la dignità e il decoro della Professione”*.

70. In seguito all'unificazione dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e del Collegio dei Ragionieri, prevista dal Decreto Legislativo n. 139/2005 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2008 (data in cui è divenuto operativo il nuovo unificato Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili¹⁷), nell'ottobre 2008 si è svolto un incontro con i rappresentanti del Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti e Esperti Contabili (di seguito anche CNDCEC), volto a verificare la disponibilità di tale nuovo soggetto a conformare ai principi *antitrust* il nuovo codice deontologico entrato in vigore nell'aprile 2008.

71. Nel corso dell'incontro dell'ottobre 2008 è stata segnalata l'ingiustificata restrittività della nuova disposizione sui compensi di cui all'art. 25 la quale non risultava ancora allineata ai principi *antitrust*. Infatti, tale disposizione, sulla scia dell'abrogata disciplina del codice deontologico dei dottori commercialisti non più vigente, al comma 2, affermava che *“la tariffa professionale e le altre norme in materia di compensi sono garanzia della qualità della prestazione che deve essere comunque mantenuta anche in caso di deroga ai minimi tariffari”*. Nel corso dell'incontro è stato ribadito che non sussiste alcuna connessione tra tariffa e garanzia della qualità della prestazione, connessione riaffermata anche nel comma 4 del medesimo art. 25 in cui si prevedeva addirittura l'inversione dell'onere della prova a carico del professionista denunciato, con vantaggio quindi del denunciante, stabilendosi che, *“qualora l'Ordine locale riceva un esposto in cui, a causa della pattuizione di compensi insolitamente e sensibilmente inferiori ai minimi tariffari, si dubiti che il professionista abbia rispettato i suddetti principi qualitativi nell'erogazione della prestazione professionale, sarà onere del professionista nei cui confronti è stato formulato l'esposto dimostrare che la prestazione professionale è stata resa in conformità alla prassi ed alla tecnica professionale corrente”*. Nello stesso senso sono state espresse forti perplessità con riferimento al comma 3 della medesima disposizione che prevedeva - in modo equivoco anche alla luce dell'evidente contraddittorio riferimento al principio della concorrenza - che, *“qualora il professionista e il cliente concordino compensi inferiori ai minimi tariffari, ciò dovrà avvenire nel rispetto delle norme generali sul corretto svolgimento della concorrenza”*. Alla luce delle suddette considerazioni, nel corso dell'incontro è stata richiesta una revisione dell'intero art. 25 in modo che fosse mantenuto in vigore soltanto il comma 1; ciò affinché agli iscritti all'Ordine non potesse essere impedito di adottare comportamenti pro-concorrenziali, consistenti nella libera fissazione dei compensi per le prestazioni professionali rese e nella pratica di sconti.

¹⁷ Tale nuovo Ordine prevede un unico Albo e due Sezioni, la Sezione A “Commercialisti” e la Sezione B “Esperti contabili”. La Sezione A comprende i dottori commercialisti e i ragionieri commercialisti già iscritti nei due precedenti ordini, mentre la Sezione B comprende i titolari di diploma di laurea triennale. L'accesso alla sezione A è riservato ai titolari di laurea specialistica; per l'accesso ad entrambe le sezioni è richiesto un periodo di praticantato della durata triennale oltre ad un esame di abilitazione come previsto dalla Ottava Direttiva CE.

72. A fronte di tali osservazioni il CNDCEC nel novembre 2008 ha modificato l'art. 25 secondo le indicazioni auspicate, limitandosi ora tale norma a prevedere che *“il compenso, liberamente determinato dalle parti, deve essere commisurato all'importanza dell'incarico, alle conoscenze tecniche e all'impegno richiesti, alla difficoltà della prestazione, tenuto conto anche del risultato economico conseguito e dei vantaggi, anche non patrimoniali, derivati al cliente”*.

73. Il codice deontologico degli architetti, pianificatori, paesaggisti e conservatori (di seguito anche codice deontologico degli architetti) recante *“Norme deontologiche modificate ai sensi dell'art. 2 della L. 248/06 (Decreto Bersani)”* è stato approvato il 20 dicembre 2006 al fine di adeguare la precedente disciplina deontologica alla liberalizzazione introdotta dall'art. 2 della legge Bersani che, oltre ad aver abrogato l'obbligatorietà delle tariffe minime e fisse, ha disposto che, *“nelle procedure ad evidenza pubblica, le stazioni appaltanti possono utilizzare le tariffe, ove motivatamente ritenute adeguate, quale criterio o base di riferimento per la determinazione dei compensi per attività professionali”* (art. 2, comma 2, ultimo periodo).

74. Con riferimento alle tariffe per prestazioni professionali relative alla progettazione di lavori pubblici, si precisa che, ai sensi del comma 2 dell'art. 92 del D. Lgs. n. 163/2006 (cd. codice dei contratti pubblici), così come modificato dal terzo decreto correttivo del codice dei contratti pubblici di cui al D. Lgs. 11 settembre 2008 n. 152 (dall'art. 2, comma 1, lettera t, n. 2), *“il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture, determina, con proprio decreto, le tabelle dei corrispettivi delle attività che possono essere espletate dai soggetti di cui al comma 1 dell'articolo 90, tenendo conto delle tariffe previste per le categorie professionali interessate. I corrispettivi di cui al comma 3 possono essere utilizzati dalle stazioni appaltanti, ove motivatamente ritenuti adeguati, quale criterio o base di riferimento per la determinazione dell'importo da porre a base dell'affidamento”*¹⁸. Osservazioni in merito a tale disposizione sono espone nel capitolo quarto, paragrafo 2.

Le tariffe applicate a lavori commissionati dalla committenza privata sono contenute nel Decreto Ministeriale 3 settembre 1997 n. 417 recante *“Regolamento recante adeguamento dei compensi a vacazione per le prestazioni professionali degli ingegneri ed architetti”*¹⁹.

75. In materia di compensi professionali, il codice deontologico degli architetti prima delle modifiche apportate nel giugno 2008, all'art. 15, comma 2, stabiliva che *“l'iscritto determina*

¹⁸ Si precisa che il terzo decreto correttivo ha aggiunto l'ultimo periodo al comma 2 dell'art. 92.

¹⁹ Si ricorda che la legge 4 marzo 1958 n. 143 recante *“Norme sulla Tariffa degli ingegneri e degli architetti”* prevede che tali tariffe sono stabilite con decreto del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dei lavori pubblici, su proposta del Consiglio nazionale degli architetti, pianificatori, paesaggisti e conservatori; originariamente la tariffa era stata determinata con legge 2 marzo 1949 n. 143.

La legge succitata del 1958 prevede inoltre che *“minimi di tariffa per gli onorari a vocazione, a percentuale ed a quantità, fissati dalla legge 2 marzo 1949, n. 143, o stabiliti secondo il disposto della presente legge, sono inderogabili. L'inderogabilità non si applica agli onorari a discrezione”* per particolari tipologie di prestazioni.

con il cliente il compenso professionale ai sensi dell'art. 2233 cod. civ. fatto salvo quanto previsto dalle leggi speciali”.

76. Nel corso dell'indagine si è osservato che, ancorché sia stato eliminato il richiamo diretto alle tariffe vigenti, la disposizione destava alcune perplessità sotto il profilo *antitrust* in ragione del rinvio, effettuato tramite il richiamo all'art. 2233 cod. civ., al concetto di decoro. È stato precisato pertanto che il rinvio, ancorché solo formale, ad una norma che richiama il concetto di decoro è un modo indiretto per imporre, ancora oggi, il rispetto di minimi tariffari, in quanto tradizionalmente il decoro della professione viene garantito mediante il rispetto della tariffa minima.

77. Al riguardo i rappresentanti del Consiglio Nazionale degli architetti, pianificatori, paesaggisti e conservatori (di seguito anche CNAPPC) avevano evidenziato che la tariffa costituisce un utile parametro di valutazione del compenso nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 2233 che richiama espressamente i criteri dell'importanza dell'opera e del decoro della professione; pertanto, laddove ci si dovesse discostare dalla tariffa, occorrerà salvaguardare i criteri codicistici per i quali il compenso non deve mai essere inadeguato all'importanza dell'opera ed al decoro professionale. Non sarebbe, quindi, l'Ordine che sancisce il criterio del decoro nella determinazione del compenso professionale, ma sarebbe il codice civile a legittimare l'utilizzazione di tale criterio come parametro per il compenso. L'Ordine a cui, peraltro, la legge istitutiva demanda proprio la tutela del decoro, si sarebbe limitato quindi a prendere atto di una disposizione, l'articolo 2233 cod. civ. che prevede il criterio del decoro.

78. A fronte di tale posizione, nel corso dell'indagine è stato osservato che la clausola generale del decoro della professione non può che essere letta alla luce della legge Bersani che ha liberalizzato i comportamenti di prezzo dei professionisti e, quindi, non può essere correlata al compenso del professionista. Sul punto si è precisato che la disposizione di cui all'art. 2233 cod. civ. si riferisce, comunque, alle modalità di libera pattuizione del compenso tra privati e non conferisce alcun potere sul punto all'ordine professionale.

Si è affermato quindi che il codice deontologico dovrebbe limitarsi a riconoscere la regola base della libertà di pattuizione del compenso, senza alcun riferimento all'art. 2233 del codice civile. Pertanto, posto che correttamente l'art. 15 sancisce il principio consensualistico nella determinazione del compenso professionale (*“l'iscritto determina con il cliente il compenso professionale”*), si è auspicato, in concreto, l'eliminazione del richiamo all'art. 2233 del codice civile. Il Consiglio Nazionale il 13 giugno 2007 ha approvato un progetto di revisione complessiva del codice deontologico, riproponendo tuttavia, al nuovo art. 33, comma 1, la medesima disciplina dei compensi professionali sopra illustrata e commentata di cui all'art. 15, comma 2, del vigente Codice Deontologico.

79. Nel gennaio 2009, in risposta a quanto rilevato nel corso del secondo incontro svolto con il CNAPP il 16 giugno 2008, nell'ambito del quale era stata ribadita la posizione dell'Autorità in materia di determinazione del compenso professionale, il CNAPP ha comunicato che il Consiglio Nazionale il 25 giugno 2008 ha deliberato, sostanzialmente in linea con quanto richiesto nell'incontro del giugno 2008, la modifica dell'art. 33, comma 1, del progetto di revisione, prevedendo che *“tenuto conto di quanto previsto dall'art. 2, comma 1, lett. b) della legge 4 agosto 2006 n. 248 che ha abrogato le disposizioni, legislative e regolamentari, che prevedono con riferimento alle attività libero professionali o intellettuali l'obbligatorietà delle tariffe fisse o minime, l'Architetto determina con il cliente il compenso professionale ai sensi dell'art. 2233 c.c. e nel rispetto di quanto previsto dalle leggi speciali”*.

80. Si ricorda, infine, che nel settembre 2006 a ridosso dell'entrata in vigore della legge Bersani, il Consiglio Nazionale aveva adottato un parere con il quale sosteneva l'inapplicabilità dell'art. 2 della legge Bersani alle prestazioni professionali rese dagli architetti. Tale parere dal titolo *“Regime dei compensi professionali”* (denominato *“Determinazione n. 2”*) è stato inviato a tutti gli Ordini territoriali²⁰.

Nel corso dell'indagine conoscitiva è stato fatto presente che tale parere poneva molte perplessità, in quanto la legge Bersani doveva ritenersi applicabile ai rapporti professionali tra i propri iscritti e la committenza privata e pubblica, alla stregua di quanto sostenuto anche dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici con la determinazione n. 4/2007.

Pertanto, è stato auspicato che il Consiglio Nazionale inviasse agli Ordini territoriali, in quanto destinatari del parere del settembre 2006, almeno la citata delibera n. 4/2007 dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici.

Ad oggi non risulta che il Consiglio Nazionale abbia provveduto in tal senso.

81. Il codice deontologico dei geologi, nella prima versione modificata a seguito dell'entrata in vigore della legge Bersani, attraverso il ricorso ai principi di dignità e decoro

²⁰ Secondo il parere sopra-riciamato, l'art. 2 della legge Bersani ha comportato i seguenti effetti con riguardo ai compensi per prestazioni professionali rese alla committenza privata: *a)* le parti fissano il compenso ai sensi dell'art. 2233 primo comma, ossia sulla base dell'importanza dell'opera e del decoro della professione; in caso di mancato accordo, il compenso è definito sulla base delle tariffe ai sensi dell'art. 1 della legge n. 143/1958, *b)* le tariffe costituiscono il parametro principale per apprezzare l'adeguatezza del compenso, convenuto pattizamente, con riferimento all'importanza dell'opera e al decoro così come previsto dall'art. 2233, comma 1, cod. civ., *c)* il mancato rispetto dei criteri posti dall'art. 2233, comma 1, cod. civ. per la determinazione del compenso professionale può assumere rilevanza in sede disciplinare.

Nel medesimo senso, in riferimento ai compensi per lavori pubblici, nel citato parere del Consiglio Nazionale si sostiene che l'art. 2 della legge Bersani non abbia operato l'abrogazione degli artt. 92 e 253 del D. Lgs. 248/2006 e che pertanto continuano ad applicarsi le tabelle dei corrispettivi di cui al D.M. 4 aprile 2001.

Il parere dell'Ordine si concludeva con la decisione di inviare a diversi organismi, tra cui l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, una richiesta di delucidazioni in merito all'applicabilità della legge Bersani ai compensi professionali per i lavori pubblici. Delucidazioni che, come detto, sono pervenute all'Ordine stesso nell'aprile 2007 allorquando l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ha comunicato l'illustrata determinazione n. 4/2007, riconoscendo l'applicabilità della riforma Bersani in tema di tariffe non solo ai rapporti professionali degli architetti e ingegneri con la committenza privata, ma anche ai rapporti professionali con la committenza pubblica.

della professione, riproponeva agli artt. 17, 18 e 26 un sostanziale obbligo di conformità ai minimi tariffari stabiliti con Decreto Ministeriale 18 Novembre 1971, in evidente contrasto con i principi della concorrenza e della suindicata legge.

82. Nel corso dell'indagine conoscitiva, i rappresentanti dell'Ordine hanno sottolineato l'importanza del mantenimento di determinati livelli tariffari quale principale garanzia della qualità della prestazione e nel contempo di tutela dell'utenza. La previsione della facoltà per l'Ordine di avviare procedimenti disciplinari nei confronti dei professionisti *“che derogano ai principi di dignità e decoro”* (art. 26 del codice deontologico) nella formulazione della tariffa sarebbe preordinata a salvaguardare la qualità della prestazione resa. Secondo tale impostazione, la legge Bersani sarebbe una norma *“debole”* in quanto eliminerebbe sì il vincolo dell'obbligatorietà delle tariffe professionali (ora derogabili), ma ne consentirebbe la permanenza nell'ordinamento quale legittimo parametro di riferimento per la determinazione dei compensi di ciascun professionista.

83. Al riguardo è stata evidenziata ai rappresentanti del Consiglio Nazionale la necessità di eliminare e modificare tutte le disposizioni, contenute nel codice deontologico, che richiamano le tariffe minime anche come tariffe di riferimento per la determinazione del compenso del professionista e le disposizioni che utilizzano le nozioni di decoro e dignità della professione.

84. I rappresentanti del Consiglio Nazionale avevano manifestato una disponibilità a valutare possibili modifiche del codice deontologico; tuttavia le proposte di modifica trasmesse mostrano un sostanziale rafforzamento delle posizioni espresse nel corso dell'indagine conoscitiva.

In particolare, sul punto relativo alla fissazione delle tariffe professionali, la versione ulteriormente modificata degli artt. 17, 18 e 26 appare essere il frutto di una mera operazione di *maquillage* di per sé inidonea a fugare i dubbi sollevati in relazione al recepimento più volte auspicato delle indicazioni pro-concorrenziali contenute nella legge Bersani.

L'art. 17 del codice, infatti, continua a ritenere la tariffa professionale quale *“legittimo ed oggettivo elemento di riferimento nella determinazione dei compensi, ai fini della tutela della dignità professionale del singolo geologo, della categoria, in particolare della componente giovanile, nonché della qualità delle prestazioni nell'interesse della committenza”*.

Segue l'art. 18 che, nel prevedere l'obbligo del geologo di *“commisurare la propria parcella all'importanza della prestazione ed al decoro professionale”*, peraltro, *“a garanzia della qualità delle prestazioni ed ai sensi dell'art. 2233, comma 2, Codice civile”*, ripropone in buona sostanza un implicito obbligo per il professionista di attenersi ai livelli tariffari precostituiti.

Fa da cornice il successivo art. 26 rubricato *“Divieto di accaparramento”* che, nel vietare al geologo di *“offrire la propria prestazione con condizioni che derogano ai principi di dignità e*

decoro, così come definiti nel presente codice”, elimina qualsiasi incentivo del professionista ad adottare strategie indipendenti dai propri concorrenti.

85. Il Consiglio Nazionale dei geometri, in seguito all’entrata in vigore della legge Bersani, aveva provveduto a modificare l’art. 20 del codice deontologico nella parte in cui prevedeva che il professionista dovesse conformarsi alla tariffa professionale vigente. La versione modificata stabiliva che *“nel rispetto del principio di libera determinazione del compenso tra le parti, statuito dal Codice civile, la misura del compenso deve essere adeguata all’importanza dell’opera ed al decoro della professione”*.

86. Nel corso dell’indagine è stato evidenziato, quindi, ai rappresentanti del Consiglio Nazionale che l’art. 20, nel testo modificato, continuava a ingenerare confusione, legando la misura del compenso al concetto indeterminato di decoro.

A ciò poi si aggiungeva il fatto che ulteriori disposizioni del codice ignorate dall’intervento di modifica - tra cui, ad esempio, l’art. 10 rubricato *“concorrenza sleale”* - lasciavano intendere l’esistenza di un più generale divieto di concorrenza tra i professionisti; in tale senso i divieti di *“riduzione sistematica dell’onorario”*, di svolgere *“attività volta a procacciare clienti”* o di utilizzare *“qualunque altro mezzo scorretto o illecito volto a procurarsi la clientela in spregio al decoro e al prestigio della categoria”* erano considerati comportamenti astrattamente riconducibili a fattispecie di concorrenza sleale.

87. I rappresentanti dell’Ordine hanno sostanzialmente condiviso tali osservazioni, sottolineando però l’importanza del concetto di decoro della professione che, in mancanza di una tariffa di riferimento, dovrebbe essere comunque inteso quale parametro riferito alla qualità dell’opera intellettuale che il professionista presta. In tale contesto è stato evidenziato che i minimi tariffari, in concreto, non hanno mai costituito un punto di riferimento inderogabile per i professionisti giacché il geometra, non svolgendo attività professionale riservata, aveva già cominciato da tempo ad utilizzare il prezzo quale leva concorrenziale; la legge Bersani, dunque, avrebbe istituzionalizzato una pratica già da tempo operante almeno per la categoria dei geometri.

88. Il Consiglio Nazionale, condividendo totalmente le osservazioni formulate nel corso dell’indagine – nel corso della quale era stata rilevata l’opportunità di eliminare o modificare quelle disposizioni del codice deontologico ritenute in contrasto con la legge Bersani e, in particolare, le disposizioni che utilizzavano le nozioni di decoro e dignità della professione per reintrodurre vincoli tariffari, aggirando la portata innovativa della legge stessa - ha modificato gli artt. 10 e 20 del codice deontologico.

L’art. 20 del codice emendato non contiene più alcun riferimento al concetto di decoro o dignità, limitandosi a prevedere che, *“nel rispetto del principio di libera determinazione del*

compenso tra le parti, statuito dal codice civile, la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera".

L'art. 10, dal quale sono state eliminate tutte le possibili ipotesi che potevano fornire indicazioni fuorvianti e limitative della concorrenza tra professionisti, si limita ora a censurare *"la mancata e documentata specificazione di anticipazioni, onorari e spese", "la omissione o la emissione irregolare di fatture a fronte di prestazioni rese" o "l'impiego di qualunque altro mezzo illecito volto a procurarsi la clientela".*

89. Il codice deontologico degli ingegneri, modificato a seguito dell'entrata in vigore della legge Bersani, invece, contiene ancora oggi previsioni in sostanziale contrasto con i principi pro-concorrenziali contenuti nella citata normativa.

Infatti, sebbene sia apprezzabile l'esplicito riferimento all'abrogazione dell'inderogabilità dei minimi tariffari, tuttavia il codice degli ingegneri continua a prevedere espressamente che costituisce illecito disciplinare la violazione dell'art. 2233 cod. civ. in base al quale *"la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera ed al decoro della professione"* (art. 4.4).

La disposizione così formulata rappresenta, quindi, uno strumento per riproporre la vincolatività delle tariffe, posto che non esiste altro parametro cui il professionista potrebbe far riferimento per ottemperare alla previsione deontologica.

Anche per quanto riguarda i rapporti tra ingegneri e committenza pubblica, nel dubbio che l'amministrazione possa *"non utilizzare quale parametro di riferimento la tariffa professionale"*, è previsto che l'ingegnere debba *"comunque commisurare il proprio compenso all'importanza della prestazione e al decoro professionale ai sensi dell'art. 2233 del codice civile"*.

90. Nel corso dell'indagine è stata sottolineata l'opportunità di eliminare o modificare tutte le disposizioni, contenute nel codice deontologico, che richiamano le tariffe minime anche come tariffe di riferimento per la determinazione del compenso del professionista e che utilizzano le nozioni di decoro e dignità della professione.

Al riguardo i rappresentanti del Consiglio Nazionale hanno evidenziato l'importanza della tariffa quale principale garanzia della qualità della prestazione e nel contempo di tutela dell'utenza.

Inoltre, hanno osservato che il riferimento al "decoro" quale parametro cui commisurare il compenso professionale sia contenuto in una disposizione del codice civile dalla quale non è possibile prescindere nella definizione dell'illecito deontologico e nella commisurazione dell'eventuale sanzione.

91. I rappresentanti del Consiglio Nazionale si sono limitati a manifestare la propria disponibilità a valutare possibili modifiche delle suindicate disposizioni del codice deontologico, ma ad oggi nessuna versione o bozza di codice deontologico è stata trasmessa.

92. Il codice deontologico dei periti industriali, nella versione modificata nel dicembre 2006, a seguito dell'entrata in vigore della legge Bersani - dopo aver precisato, al comma 1 dell'articolo 22, che il perito industriale non deve compiere atti di concorrenza sleale di nessun tipo - al secondo comma stabilisce che i compensi professionali devono essere fissati, previo accordo contrattuale con il committente, facendo riferimento alla tariffa professionale di cui alla legge n. 146/1957, salvo per le sole eccezioni previste dalla legge, e che in ogni caso vale quanto stabilito dall'art. 2233 cod. civ.²¹.

93. Poiché la disposizione dell'articolo 22 del codice deontologico non appariva in linea con i principi contenuti nella legge Bersani, nel corso dell'indagine è stata rilevata l'opportunità di eliminare il riferimento alla concorrenza sleale che poteva indurre a qualificare come concorrenza sleale l'applicazione di tariffe non conformi a quelle indicate nella legge e di eliminare dal secondo comma dello stesso articolo ogni riferimento alla tariffa professionale ed all'art. 2233 codice civile. Ciò al fine di affermare come principio generale in tema di compensi professionali quello della determinazione consensuale tra le parti.

Il Consiglio Nazionale ha recepito integralmente i rilievi, modificando gli articoli in questione nel senso suindicato.

94. Infine, per quanto riguarda i giornalisti, si rileva che annualmente il Consiglio Nazionale approva un documento che contiene le tariffe minime per la remunerazione delle prestazioni giornalistiche individuate in modo dettagliato.

Il Tariffario 2007 denominato "*Compensi minimi per le prestazioni professionali giornalistiche nei quotidiani, nei periodici, anche telematici, nelle agenzie, nelle emittenti radiotelevisive e negli uffici stampa*" è stato approvato con delibera n. 101 del 20 dicembre 2006²².

A seguito dell'entrata in vigore della legge Bersani, il Consiglio Nazionale dei Giornalisti, in data 20 dicembre 2006, ha provveduto ad eliminare la qualificazione "*inderogabili*" attribuita ai compensi minimi dei giornalisti, individuati nel Tariffario.

²¹ La tariffa dei periti industriali è disciplinata dalla legge 12 marzo 1957 n. 146 il cui art. 3, comma 1, prevede che "*l'applicazione della tariffa è obbligatoria salvo particolari accordi*".

²² Il Tariffario 2007 è stato predisposto dalla Commissione Giuridica del Consiglio Nazionale; al riguardo si precisa che il DPR 115/1965 attribuisce a detta commissione la facoltà di elaborare tariffari. Pertanto, tale tariffario non può essere considerato, diversamente da quanto sostenuto dal Consiglio nazionale dei Giornalisti, come atto avente natura regolamentare obbligatorio.

95. Nel corso dell'indagine è stato rilevato come la modifica apportata dal Consiglio Nazionale dei Giornalisti al Tariffario non poteva considerarsi sufficientemente adeguata a fronte della mancanza di qualsiasi indicazione che rendesse edotti gli iscritti delle innovazioni introdotte dall'art. 2 della legge Bersani in materia di determinazione dei compensi professionali.

Infatti, il tariffario in esame, denominato peraltro "*Tabella dei compensi minimi*", non indica in alcun modo la non obbligatorietà delle tariffe *ivi* indicate, contenendo, al contrario, espressioni volte ad evidenziare un obbligo del rispetto delle stesse (ad esempio il titolo VIII sub a).

E' stata rilevata, quindi, l'opportunità di rimuovere il Tariffario, dandone adeguata informazione agli iscritti.

Ad oggi il Consiglio Nazionale non ha comunicato alcuna determinazione in merito alle osservazioni formulate.

2. Sulla pubblicità dei servizi professionali

- Alcune discipline deontologiche concernenti l'attività pubblicitaria dei professionisti esaminate nell'ambito dell'indagine conoscitiva, sebbene siano state emendate dagli ordini in seguito all'entrata in vigore della legge Bersani, si rivelano ancora oggi piuttosto restrittive alla luce dei principi *antitrust*. Principi *antitrust* secondo i quali la pubblicità dei professionisti e dei servizi professionali consente di colmare le lacune informative degli utenti e fornisce un orientamento fondamentale nella scelta del servizio e nell'individuazione del professionista, oltre ad assicurare il confronto circa i prezzi ovvero le caratteristiche degli stessi.

Del resto, l'ammissione della pubblicità dei servizi professionali non poteva neanche essere disconosciuta precedentemente alla legge Bersani, posto che nessuna norma giuridica vietava tale pubblicità e il primo intervento regolatore della materia della pubblicità ingannevole, ossia il Decreto Legislativo n. 74/92, che demandava l'applicazione della disciplina all'Autorità, concerneva anche la pubblicità dei professionisti

- Si ricorda che, per verificare la liceità sotto il profilo *antitrust* di una previsione restrittiva, la Commissione, nella Comunicazione *“Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali”* del febbraio 2004, ha richiamato la necessità di accertare la proporzionalità delle regole restrittive invitando le Autorità nazionali della concorrenza a compiere tale verifica.

L'Autorità, nella *“Relazione sull'attività svolta nel biennio 2004/2005 per la promozione della liberalizzazione dei servizi professionali”* del novembre 2005, ha evidenziato, tra l'altro, che le limitazioni all'attività pubblicitaria dei professionisti possono essere giustificate *“soltanto se funzionali alla tutela di pubblici interessi”* e ha precisato che *“il decoro, benché costituisca di certo un interesse rilevante per professionisti, non [è] riconducibile ad un interesse generale pubblico”*.

- Inoltre, si ricorda la nota sentenza della Corte di Cassazione del gennaio 2007, secondo la quale la legge Bersani, tramite l'art. 2, ha *“abrogato le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono, con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali, tra l'altro il divieto di svolgere pubblicità informativa e, di conseguenza, anche tutte le norme che limitano il diritto di porre targhe aventi appunto scopo pubblicitario”*²³.

Secondo quanto statuito in tale sentenza, quindi, la nuova disciplina sull'attività pubblicitaria introdotta dall'art. 2, comma 1, lett. b), della legge Bersani è incompatibile con tutti i divieti anche parziali di pubblicità informativa, normativi e deontologici, inclusi quelli contenuti nella legge n. 175/92 concernenti la professione medica.

²³ Cass., sez. III, 15 gennaio 2007 n. 65.

- Nonostante l'orientamento comunitario e nazionale in materia di pubblicità dei professionisti e la sopra ricordata decisione della Corte di Cassazione, l'esame dei codici di condotta ha rivelato, tuttavia, come la maggioranza degli organismi di controllo deontologico ancora oggi oppongano una forte resistenza al recepimento dei principi *antitrust* nella disciplina dell'attività pubblicitaria dei propri iscritti. Particolarmente restii a introdurre i principi concorrenziali sono apparsi gli ordini degli avvocati, dei notai, degli architetti, degli ingegneri, dei medici e odontoiatri, degli psicologi e dei geologi.
- In tale panorama, occorre, comunque, evidenziare che alcuni ordinamenti professionali, tra cui il nuovo Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, il Collegio dei geometri, il Collegio dei periti industriali e l'Ordine dei farmacisti hanno sostanzialmente conformato i rispettivi codici di condotta alle osservazioni formulate nel corso dell'indagine, eliminando le limitazioni relative ai mezzi di diffusione delle pubblicità e al contenuto delle pubblicità, tra cui i limiti del decoro e della dignità della professione.
- Si deve evidenziare che soltanto un numero esiguo di ordini professionali ha previsto espressamente la facoltà di diffondere messaggi pubblicitari aventi natura comparativa: in tal senso il Collegio dei geometri e il Collegio dei periti industriali.
Diversamente, alcuni ordini e collegi vietano espressamente il ricorso alla pubblicità comparativa (così gli avvocati, i medici e gli odontoiatri, i geologi); mentre molti ordini non prevedono alcuna disposizione specifica sul punto, finendo per lasciare intendere la non ammissibilità, sotto il profilo deontologico, della pubblicità comparativa (così i dottori commercialisti e gli esperti contabili, i notai, gli architetti, gli ingegneri, i consulenti del lavoro e gli psicologi).
- Molti collegi e ordini (avvocati, notai, medici e odontoiatri, architetti, ingegneri, psicologi e geologi) non hanno rinunciato a sancire, a livello deontologico, il rispetto di clausole generali, quali il decoro, la dignità professionale, l'immagine, la moderazione, la sobrietà come limiti all'utilizzabilità dei mezzi di diffusione e al contenuto delle pubblicità.
Come si dirà, la previsione a livello deontologico di clausole generali come quelle suindicate produce l'ingiustificato effetto, in quanto non necessario e non proporzionale all'obiettivo che in concreto vuole tutelare, di restringere la concorrenza tra gli iscritti ad un ordine o collegio.
Si pensi che il codice deontologico dei notai, modificato in seguito agli incontri svolti, prevede che il contenuto delle pubblicità deve rispettare il "*prestigio*" e il "*decoro*" della categoria e ricollega tali parametri allo svolgimento della "*funzione pubblica*".
- Alcuni codici di condotta contengono divieti specifici: così, ad esempio, alcuni ordini vietano ai propri iscritti, anche in seguito alle osservazioni esposte, di pubblicizzare i

compensi (avvocati e notai), altri di utilizzare determinati mezzi di diffusione (ad esempio, geologi).

- In merito al potere di verifica della trasparenza e della veridicità delle pubblicità da parte degli Ordini, alcuni ordinamenti deontologici hanno interpretato restrittivamente il dettato della legge Bersani, prevedendo un potere di controllo da parte degli organismi deontologici più ampio, ossia di tipo autorizzatorio e preventivo; ciò con l'indubbio effetto di disincentivare l'utilizzo della leva concorrenziale dello strumento pubblicitario (avvocati, psicologi, medici e odontoiatri, ingegneri, geologi).

Diversamente, si precisa che la legge Bersani si limita a prevedere una verifica successiva alla diffusione del messaggio pubblicitario.

- Inoltre, in alcuni codici è stata prevista la facoltà o l'obbligo di trasmissione della pubblicità, contestuale o successiva alla diffusione della pubblicità, all'organismo di controllo deontologico (farmacisti, psicologi, geologi, avvocati per i messaggi diffusi sul *web*). L'Autorità ritiene che, in via generale ed in assenza di gravi motivi che possono giustificare un obbligo di comunicazione del messaggio all'ordine, la trasmissione del messaggio, sia contestuale che successiva, può, al pari del potere di controllo degli ordini, produrre effetti restrittivi della concorrenza, disincentivando l'utilizzo delle pubblicità.
- Si evidenzia come alcune discipline deontologiche esaminate (medici e architetti) presentino, anche in seguito alle modifiche apportate per recepire gli auspici formulati nel corso della indagine, un regime dell'attività pubblicitaria piuttosto confuso, rendendo in tal modo difficile l'utilizzazione di una leva concorrenziale, come la pubblicità, utile almeno a colmare, come detto, le asimmetrie informative tra professionisti e utenti.
- Infine, si sottolinea che alcuni ordini territoriali, principalmente gli avvocati e i consulenti del lavoro, hanno avviato azioni, talvolta anche disciplinari, volte ad ostacolare od impedire ad alcuni professionisti la diffusione di pubblicità conformi al dettato della legge Bersani. Un intervento, recentemente oggetto di una segnalazione, è stato intrapreso dall'Ordine degli avvocati di Trieste nei confronti di una pubblicità dei servizi professionali diffusa da uno studio legale, consistente in un redazionale pubblicato su un *magazine* allegato al quotidiano "Il Giornale" del 1° febbraio 2008. Il redazionale, composto di alcune pagine contenente alcune fotografie dello stesso studio, dal titolo "*Quando il team fa la forza*", era finalizzato chiaramente a pubblicizzare, visti i toni e il contenuto utilizzati, l'attività dello studio legale. A fronte di tale messaggio, l'Ordine di Trieste, nell'ottobre 2008, ha inviato una lettera al responsabile dello studio, invitando questi "*a far pervenire [...] le controdeduzioni in ordine alla succitata pubblicazione*", avuto riguardo dei "*canoni degli artt. 5, 6, 17, 17bis, 18 e 19 del codice deontologico forense*". Al contempo, nello stesso

me­se di ot­to­bre 2008 l’Or­di­ne di Tri­este ha pro­ve­du­to a ram­men­ta­re a tut­ti gli is­crit­ti all’Al­bo degli av­vo­ca­ti che, ai sen­si degli artt. 17, 17bis e 18 del co­di­ce di con­dot­ta, “è con­sen­ti­to agli av­vo­ca­ti, che in­ten­do­no da­re in­for­ma­zio­ni sul­la pro­pria at­ti­vi­tà pro­fes­sio­na­le, eser­ci­ta­re tale fa­col­tà alle con­di­zio­ni, nei ter­mi­ni e nei li­mi­ti pre­de­tti ar­ti­co­li, co­si­ come es­em­pli­fi­ca­ti nel­la ci­ro­la­re n. 03/2007 di que­sto Con­si­glio”. Si seg­na­la che la ci­ro­la­re ci­ta­ta pre­ve­de es­pres­sa­men­te il di­vi­e­to di forme pub­bli­ci­ta­rie fi­naliz­za­te alla “cap­ta­zio­ne del clien­te”, il di­vi­e­to di pub­bli­ci­tà com­pa­ra­ti­va, elo­gia­ti­va, di in­di­ca­re il “nu­me­ro di cau­se vin­te” e dei pre­zzi per sin­gole pre­sta­zio­ni, il di­vi­e­to di mez­zi e di in­ser­zio­ni pub­bli­ci­ta­rie “a­ven­ti ca­rat­te­ris­ti­che ab­so­lu­ta­men­te com­mer­ci­a­li (vo­lan­ti­ni, ma­ni­fes­ti, email, etc.)”, non­ché l’ob­bli­go di ri­spet­ta­re il con­cet­to di de­co­ro nel­la pre­dis­po­si­zio­ne del mes­sa­gio pub­bli­ci­ta­rio.

Da tale do­cu­men­ta­zio­ne eme­rge con chia­rez­za come l’az­io­ne dell’Or­di­ne degli av­vo­ca­ti di Tri­este, an­cor­ché non ri­sul­ti as­su­me­re al mo­men­to na­tu­ra di­sci­pli­na­re, sia pre­or­di­na­ta a li­mi­ta­re sig­ni­fi­ca­ti­va­men­te i pro­fes­sio­ni­sti nell’u­so dello stru­men­to pub­bli­ci­ta­rio. Appa­re in­tu­iti­vo come sia par­ti­co­lar­men­te sub­do­lo, e al con­tem­po ef­fi­ca­ce, mi­na­cia­re pos­si­bi­li san­zio­ni di­sci­pli­na­ri al fi­ne di im­pe­di­re che i pro­fes­sio­ni­sti uti­liz­zi­no lo stru­men­to pub­bli­ci­ta­rio per pro­muo­ve­re e pub­bli­ci­zza­re la pro­pria at­ti­vi­tà pro­fes­sio­na­le.

Come si ve­drà nel ca­pi­to­lo ter­zo, an­che le nor­me del co­di­ce de­on­to­lo­gi­co adot­ta­to dal Con­si­glio Na­zio­na­le Foren­se, men­zio­na­te dall’Or­di­ne di Tri­este, non ri­sul­ta­no con­for­mi ai prin­ci­pi con­cor­ren­zi­a­li.

96. In materia di pubblicità, il codice deontologico degli avvocati del 14 dicembre 2006 prevede, all'art. 17, che *“l'informazione non deve assumere i connotati della pubblicità ingannevole, elogiativa e comparativa”* e che, nei rapporti con la stampa e nell'utilizzo degli altri mezzi di comunicazione, l'avvocato non deve *“enfaticizzare”* la propria capacità (art. 18). Inoltre, il medesimo articolo prevedeva che *“la forma e le modalità”* dell' *“informazione”* devono rispettare la dignità e il decoro della professione (il concetto è ribadito anche a pagina 7 della relazione esplicativa del codice).

97. Nel corso del primo incontro era stato evidenziato come l'enfasi fosse una caratteristica propria delle comunicazioni pubblicitarie e che la pubblicità comparativa fosse una condotta considerata lecita già da tempo e dettagliatamente disciplinata dall'ordinamento proprio al fine di consentire solo comparazioni oggettive e verificabili (così garantendone proprio la natura informativa); era stato sottolineato, inoltre, che la nozione di decoro, in ragione della sua genericità, si prestasse ad essere interpretata in relazione ai casi concreti per limitare il ricorso a forme legittime di pubblicità (non a caso la circolare adottata nel settembre 2006 dal Consiglio Nazionale Forense affermava come continuasse ad essere vietato l'uso di *“mezzi disdicevoli”* ex artt. 5, 17, 17 bis, 18 e 19, quali *“gli organi di stampa, la radio e la televisione, l'affissione di cartelli negli esercizi commerciali, nei luoghi pubblici, etc.”*, nonché *“insegne”* e determinati *“luoghi”*). Si era evidenziato altresì che un mezzo di comunicazione non potesse in sé essere indecoroso, come confermato dalla legge Bersani (che abroga ogni divieto *“anche parziale”* di pubblicità) e dalla direttiva c.d. Bolkestein il cui considerando n. 100 considera illegittimo il divieto assoluto di ricorrere ad un dato mezzo di comunicazione.

98. Quanto al contenuto dei messaggi pubblicitari, l'art. 17bis individua ciò che *“l'informazione”* deve e può indicare, lasciando intendere che l'elencazione relativa a ciò che è ammesso debba considerarsi esaustiva; infatti, tra i contenuti ammessi non compaiono i prezzi delle prestazioni offerte (sul punto, peraltro, la citata circolare affermava che *“saranno perciò perseguibili deontologicamente”* gli avvocati che pubblicizzavano *“una misura del corrispettivo non adeguata alla dignità professionale”*); secondo la stessa disposizione, è vietato, inoltre, di dare conto del nome dei propri clienti allorché questi prestino il proprio consenso.

99. In merito ai contenuti, era stata rilevata l'opportunità che il codice forense prevedesse esplicitamente l'utilizzabilità di tutti i tradizionali mezzi di comunicazione, atteso che risultavano agli atti diverse iniziative disciplinari intraprese a livello locale per censurare il mero utilizzo di mezzi, quali giornali, *brochure*, volantini.

100. Con particolare riferimento ai siti *web* e agli organi di stampa, era stata evidenziata la restrittività della previsione secondo cui l'Ordine di appartenenza aveva un potere di controllo

preventivo sui contenuti dei siti internet (art. 17bis) oltre al potere di autorizzare, in via preventiva, la possibilità degli iscritti di tenere o curare rubriche su organi di stampa (art. 18, comma 3).

101. Sulle questioni di carattere generale, i rappresentanti del CNF nel primo incontro avevano espresso le loro perplessità con riguardo all'utilizzo della pubblicità comparativa, connesse all'asserita difficoltà di confrontare prestazioni professionali a contenuto intellettuale, rilevando, peraltro, che la legge Bersani ha abrogato solo i divieti in esso espressamente richiamati (non comparando tra questi il divieto di pubblicità comparativa). In merito al concetto di decoro, il CNF aveva eccepito che il r.d.l. del 1933 è una legge vigente che regola la professione forense anche facendo ricorso al concetto di decoro e che, quindi, il codice deontologico non fa che richiamare concetti già fissati a livello normativo.

102. Con riguardo ai contenuti dei messaggi pubblicitari, ad avviso dei rappresentanti del CNF, non sarebbe possibile pubblicizzare i compensi, in quanto ogni prestazione riveste una propria specificità e, quanto ai nomi dei clienti, la *ratio* del divieto contenuto nel codice sarebbe quello di tutelarne la riservatezza. In ogni modo, i rappresentanti si erano dichiarati disponibili ad aggiungere nell'art. 17bis la precisazione che i contenuti ammessi sono indicati a mero titolo esemplificativo.

Quanto alla decorosità dei mezzi, ad avviso del CNF, mentre è ammesso il ricorso a giornali, radio e televisione, non sarebbe invece ammessa la pubblicità su giornali, per così dire, di cattivo gusto.

Sui compiti di controllo preventivo riconosciuti agli Ordini territoriali, i rappresentanti del CNF avevano prospettato la possibilità di introdurre accorgimenti atti ad eliminare i poteri di tipo autorizzatorio degli Ordini.

103. Come accennato, il 12 giugno 2007 il CNF ha adottato la circolare n. 23-C/2007, che, anche in relazione alla pubblicità, afferma che la precedente circolare 22-C/2007 interpretativa della legge Bersani deve ritenersi "*superata*".

In merito alle modifiche auspiccate nel corso del primo incontro il CNF non ha fornito alcuna indicazione.

104. Nonostante durante il secondo incontro, svolto nell'aprile 2008, il CNF avesse mostrato disponibilità a recepire le più significative modifiche auspiccate, quest'ultimo, nel giugno 2008, ha comunicato di aver introdotto modifiche di minore importanza, tra cui la previsione dell'obbligo di previa tempestiva comunicazione del contenuto del sito *web* invece che l'obbligo di previa comunicazione (art. 17 bis, comma 2, cod. deont.) e la sostituzione del parere favorevole dell'Ordine per la partecipazione a rubriche fisse trasmissioni televisive o

radiofoniche o presso organi di stampa con la previa comunicazione (art. 18, punto III, cod. deont.).

105. Permangono, pertanto, nel codice deontologico vigente alcune significative restrizioni alla concorrenza tra professionisti in materia di attività pubblicitaria. Continua ad essere previsto il divieto di pubblicità comparativa e di “*pubblicità elogiativa*” (art. 17, comma 4, cod. deont.), l’obbligo di rispettare il limite del decoro nella forma e nelle modalità di diffusione della pubblicità professionale (art. 17, comma 3, cod. deont.), il divieto di adottare condotte dirette all’acquisizione di clienti “*con modi non conformi alla correttezza e al decoro*”, il divieto di offrire prestazioni “*al domicilio degli utenti [...] e in generale in luoghi pubblici o aperti al pubblico*” o “*ad una persona determinata per uno specifico affare*” (art. 19, punti III e IV, in ordine al quale si era indicato invece come preferibile un precetto che facesse riferimento a situazioni di svantaggio o debolezza fisica o psichica dei potenziali clienti).

Inoltre, il CNF non ha modificato l’art. 17bis in modo che fosse eliminata l’elencazione di ciò che la pubblicità *deve* e *può* indicare, né è stato indicato nella medesima disposizione la facoltà del professionista di pubblicizzare anche i prezzi delle prestazioni offerte, così come previsto peraltro dalla legge Bersani.

106. Nel previgente codice di condotta dei consulenti del lavoro del 20 dicembre 2006, l’art. 13 ammetteva espressamente la pubblicità informativa, prevedendo tuttavia, al comma 3, la possibilità per il Consiglio nazionale di dettare ulteriori disposizioni in materia di pubblicità.

107. Nel corso del primo incontro era stata rilevata come preferibile l’abrogazione del comma 3 dell’art. 13, in quanto eventuali ulteriori disposizioni potrebbero portare all’introduzione di limitazioni all’utilizzo della pubblicità oggi non previste dal codice.

Inoltre, era stata evidenziata l’ingiustificata restrittività dell’affermazione contenuta nella lettera di trasmissione del codice deontologico del dicembre 2006 ai Consigli provinciali e ad altri enti, secondo la quale “*già in precedenza la pubblicità, purché non comparativa, era consentita*”, in quanto indica con chiarezza che la comparativa non è ammessa dal codice. Sul punto, al fine di evitare possibili equivoci (anche presso gli Ordini territoriali), si è espresso l’auspicio che il nuovo codice chiarisse che la pubblicità comparativa è ammessa in quanto forma di pubblicità informativa.

I consulenti del lavoro si erano, quindi, impegnati ad inserire nel nuovo codice la previsione secondo cui è possibile utilizzare lo strumento pubblicitario in tutte le forme e modalità consentite dalla legge, inclusa la pubblicità comparativa, anche alla luce della giurisprudenza nazionale e comunitaria.

108. Nella bozza di codice inviata il 16 luglio 2007, il Consiglio Nazionale dell’Ordine dei Consulenti del Lavoro aveva chiarito all’art. 32 che, ai sensi della legge Bersani, la pubblicità

può avere ad oggetto i titoli, le specializzazioni, le caratteristiche e il prezzo del servizio offerto, nonché il fatto che all'Ordine spetta di "verificare" la trasparenza e la veridicità dei messaggi diffusi dagli iscritti.

In tale bozza manca, tuttavia, la precisazione relativa all'ammissibilità, dal punto di vista deontologico, della pubblicità comparativa la cui espressa menzione nel codice deontologico era stata auspicata.

109. Secondo quanto riportato nel sito *web www.consulentidellavoro.it*, risulta che dal 2 dicembre 2008 è in vigore un nuovo codice deontologico, il cui art. 31, rubricato "*Pubblicità informativa*", prevede, in linea con quanto previsto dall'art. 2 della legge Bersani, che "*ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. b) della legge 4 agosto 2006, n. 248, la pubblicità informativa può avere ad oggetto i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni*".

Sebbene, come auspicato nel corso dell'indagine, sia stato rimosso il potere del Consiglio nazionale di dettare ulteriori disposizioni in materia di pubblicità, si rileva, tuttavia, che il comma 2 del medesimo articolo afferma che "*la pubblicità informativa è svolta secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'Ordine*". Sarebbe infatti stato auspicabile un riferimento alla natura "successiva" dei poteri di verifica dell'Ordine.

Infine, il codice deontologico, contrariamente a quanto stabilisce la legge Bersani e ai principi *antitrust*, continua a non menzionare la facoltà dell'iscritto di utilizzare la pubblicità comparativa.

110. La disciplina della pubblicità nell'ordinamento deontologico notarile è contenuta negli artt. 15 e 17 del codice deontologico vigente, adottato il 5 aprile 2008 (e in merito al quale peraltro il CNN non ha fornito alcuna relazione illustrativa).

La precedente versione del codice deontologico, all'art. 18, comma 3, vietava la diffusione di "*messaggi auto-referenziali*" ossia dei messaggi che pubblicizzano "*il possesso di competenze o esperienze attinenti al normale bagaglio culturale e giuridico del notaio*" e all'art. 20 menzionava, a titolo esemplificativo, alcuni mezzi di comunicazioni utilizzabili dai notai, quali le targhe, le rubriche, la carta intestata e i siti internet.

111. Nel corso dell'indagine è stata rilevata la restrittività della disposizione contenuta nell'art. 18, comma 3, che limitava ingiustificatamente la diffusione di messaggi e si era ricordato l'orientamento dell'Autorità in merito all'utilizzazione delle clausole generali di decoro e dignità nei codici deontologici, in quanto tali nozioni, per la loro genericità, sono idonee a censurare comportamenti legittimi; per le medesime ragioni si era auspicata la soppressione del riferimento al decoro professionale e alla "*sobrietà*", in quanto concetti giuridici indeterminati che, inseriti in un codice deontologico, per la loro indeterminatezza,

sono idonei a disincentivare ingiustificatamente l'utilizzo dello strumento pubblicitario dai parte dei notai.

Con riferimento al contenuto dei messaggi pubblicitari si è sottolineato l'effetto fuorviante della previsione in cui si parlava di "*informativa circa il compenso*" in cui invece di utilizzare il termine proprio "*pubblicità informativa circa il compenso*" veniva usato il termine informativa. Peraltro, perplessità destava la circostanza per cui la suddetta disposizione fosse stata inserita in un'apposita norma e non nella previsione che forniva l'esemplificazione dei dati che possono essere diffusi; sul punto era stato evidenziato che la pubblicità dei compensi professionali, senza eccezione alcuna sotto il profilo soggettivo, è stata espressamente ammessa dalla legge Bersani anche per le prestazioni professionali.

Inoltre, è stato osservato che l'elencazione dei mezzi di diffusione della pubblicità consentiti dall'Ordine, ancorché esemplificativa, si prestava ad essere interpretata in senso restrittivo, ossia nel senso di ritenere ammissibili soltanto i mezzi di diffusione citati nella medesima disposizione deontologica, con l'effetto di limitare ingiustificatamente la concorrenza tra professionisti.

112. Secondo il Consiglio Nazionale del Notariato, il decoro ed il prestigio sono principi deontologici fondamentali nella regolamentazione dell'attività professionale e, in particolare, per quella di notaio: secondo il CNN, il decoro è "*l'espressione del sentimento della dignità e del rispetto dello Stato*" ed il "*prestigio corrisponde alla buona reputazione ed alla stima nell'ambito della collettività in funzione della posizione*" ricoperta.

In merito a tale profilo, nel corso dell'indagine è stato precisato che il paventato "*sentimento della dignità e del rispetto dello Stato*" non sono concetti confliggenti con la liberalizzazione della disciplina della pubblicità, almeno quella dettata dalla legge Bersani.

113. Prima dell'entrata in vigore del nuovo codice deontologico, nel giugno 2007 il Consiglio Nazionale del Notariato aveva comunicato di avere apportato alcune modifiche al codice deontologico previgente, tra cui l'eliminazione sia del comma 3 dell'art. 18 (divieto di messaggi c.d. auto-referenziali) che dell'elencazione di mezzi di diffusione della pubblicità di cui all'art. 20.

La disciplina deontologica attualmente vigente consente, ora, "*nell'interesse collettivo*" la "*pubblicità informativa*" dei notai, che deve essere improntata alla "*sobrietà*" e deve avere ad oggetto dati "*obiettivi e verificabili*", tra cui titoli di studio e professionali legalmente riconosciuti, specializzazioni post-universitarie (master, corsi di perfezionamento o specializzazione), attività di docenza, pubblicazioni giuridiche, struttura organizzativa, disponibilità oraria, conoscenza di lingue straniere, nel rispetto, tra l'altro, della "*dignità e dell'integrità della funzione pubblica*" (art. 15).

L'art. 17 afferma che “*nel rispetto della funzione pubblica (e del prestigio e del decoro della categoria e per colmare asimmetrie informative) è consentito al notaio pubblicizzare i dati di cui all'art. 15.*”

L'art. 16, al comma 1, elenca espressamente, “*a titolo esemplificativo*”, i dati che “*possono essere diffusi*” e, al comma 2, afferma che “*l'informativa*”, e non la pubblicità informativa (che infatti è disciplinata dal combinato disposto dell'art. 15 e dell'art. 17), circa il compenso professionale deve rispondere, tra l'altro, a criteri di trasparenza e veridicità.

114. Con riferimento alla vigente disciplina sopra descritta, si evidenzia come essa continui a contenere previsioni significativamente disincentivanti l'utilizzo dello strumento pubblicitario da parte dei notai: infatti, sono ancora vigenti le disposizioni che impongono come limite generale alla pubblicità notarile, sia con riguardo ai mezzi che ai contenuti della stessa, il rispetto della sobrietà, della funzione pubblica, nonché del prestigio e del decoro professionale. Inoltre, il codice deontologico vigente contiene una disciplina equivoca in materia di pubblicità dei compensi dei notai, in quanto non emerge chiaramente la facoltà del notaio di pubblicizzare il compenso professionale, come peraltro previsto dalla legge Bersani.

Parimenti non riceve alcuna menzione la facoltà di diffondere pubblicità aventi natura comparativa.

Non può non essere rilevata, infine, l'equivocità del riferimento all' “*interesse collettivo*” come finalizzazione generica dell'attività pubblicitaria dei notai (cfr. artt. 15, 16 e 17).

115. Venendo alla disciplina deontologica della pubblicità dei dottori commercialisti²⁴, si fa presente in primo luogo che, il 12 luglio 2001, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti (CNCD) aveva diramato una circolare interpretativa delle regole deontologiche in materia di pubblicità.

Nel corso dell'indagine sono stati rappresentati i problemi di natura *antitrust* posti da tale circolare ed era stata rilevata l'opportunità di rimuovere la medesima tramite l'invio di una nuova circolare agli Ordini territoriali, in cui fosse evidenziato che quella del 2001 dovesse intendersi come abrogata in ragione del nuovo contesto normativo.

La circolare del 2001 prevedeva, infatti, la moderazione e il buon gusto come “*ultimo metro di valutazione deontologica del messaggio informativo*”, il divieto dei mezzi che ledono dignità e decoro, quali cartelloni, manifesti, volantini, telefonate, visite dirette, *etc.*, il divieto di dar conto di nomi di clienti, tariffe applicate, titoli non attinenti alla professione, l'obbligo di inviare le circolari tecniche soltanto a soggetti “*identificati*”, vale a dire clienti acquisiti e terzi che ne fanno esplicita richiesta, il divieto di diffondere messaggi elogiativi e comparativi.

²⁴ Come detto, poiché l'unificazione tra l'Ordine dei dottori commercialisti e il Collegio dei ragionieri è avvenuta nel corso di svolgimento dell'indagine e il codice deontologico unificato è entrato in vigore il 1° gennaio 2008, sono state analizzate dapprima le due discipline deontologiche, relative ai dottori commercialisti e ai ragionieri, e, in seguito, è stato esaminato il codice unificato.

116. Nel corso del primo incontro erano stati analizzati i contenuti dell'art. 32 del Codice concernente la disciplina della pubblicità. Tale norma, con riguardo ai contenuti dei messaggi pubblicitari, stabiliva ciò che “può” e “non può” essere pubblicizzato (contenendo, ad esempio, il divieto di pubblicizzare i risultati professionali e i nomi dei clienti, anche se questi ultimi hanno prestato il proprio consenso). Tale struttura della norma lasciava quindi intendere che non fosse possibile promuovere ciò che non era espressamente previsto (ad esempio, la norma non menzionava la possibilità di pubblicizzare i prezzi praticati). Sia in relazione ai contenuti che in merito ai mezzi utilizzabili, la norma stabiliva che occorre ispirarsi “*alla estrema moderazione, buon gusto e rispetto della dignità e del decoro della professione*”, quindi, a concetti generici che, se inseriti in un codice deontologico, si possono prestare ad essere utilizzati per restringere ingiustificatamente l'attività pubblicitaria.

117. L'art. 32 conteneva, inoltre, un espresso divieto della pubblicità elogiativa e comparativa. Sul punto era stato evidenziato che i connotati elogiativi sono tipici delle comunicazioni pubblicitarie e che la pubblicità comparativa è consentita dall'ordinamento; più in generale era stato rappresentato che, stante il sopravvenuto contesto normativo, non fosse giustificabile qualsivoglia divieto sui mezzi né sui contenuti (fatto salvo, evidentemente, l'obbligo di garantire la veridicità e la verificabilità delle informazioni diffuse). In particolare, i divieti di utilizzo di un dato mezzo non risultano ammissibili, in quanto non può condividersi l'impostazione secondo cui un mezzo possa essere, in sé, indecoroso.

118. La disposizione sopra citata prevedeva, inoltre, la previa comunicazione all'Ordine di appartenenza della pubblicità trasmessa via internet e raccomandava la previa consultazione della Commissione consultiva “*che gli Ordini avranno cura di costituire*” nell'ipotesi di dubbi interpretativi in merito all'applicabilità dell'art. 32. Anche a tale proposito, era stato rappresentato come simili controlli ovvero consultazioni preventive si prestassero a disincentivare il ricorso allo strumento pubblicitario, peraltro in contrasto con le previsioni della legge Bersani.

119. I rappresentanti dell'Ordine dei dottori commercialisti, nel primo incontro, avevano fatto presente che l'art. 32 mirava a proporre un modello di pubblicità priva dei connotati aggressivi della pubblicità commerciale e con i soli contenuti informativi; in questo senso, il divieto di forme di pubblicità enfatiche sarebbe a tutela degli interessi del cliente (per garantire che la scelta del professionista sia compiuta in modo razionale e non sull'onda emotiva generata da pubblicità enfatiche); nella medesima prospettiva, le attività di volantaggio, i manifesti, le telefonate sarebbero mezzi di comunicazione che non si adattano alla promozione di una prestazione intellettuale.

120. Il 13 luglio 2007, il CNDC ha fatto pervenire il testo del codice deontologico approvato nella seduta del 13 giugno 2007, rappresentando che in quella stessa occasione era stata deliberata la revoca della citata circolare del 2001, come emerge dalla nota a piè di pagina inserita all'art. 38.

L'art. 38, inoltre, faceva espresso riferimento alla facoltà di diffondere “*con ogni mezzo*” informazioni sull'attività svolta, le specializzazioni, i titoli professionali la struttura dello studio, i compensi richiesti, nonché di menzionare i nominativi dei clienti che abbiano prestato il loro consenso. Nella norma, inoltre, non era più prevista alcuna forma di controllo preventivo degli Ordini sull'attività promozionale degli iscritti poiché era stato eliminato il dovere di trasmettere la pubblicità all'Ordine.

Permaneva, tuttavia, la previsione secondo la quale “*il messaggio comunicato e la scelta dei mezzi devono in ogni caso ispirarsi alla moderazione e al buon gusto*”. Si trattava di una previsione che - oltre a contenere il riferimento alla “*comunicazione*” del messaggio, prestandosi così ad evocare un dovere di trasmissione dello stesso all'Ordine - non rispondeva alla necessità di evitare di disciplinare deontologicamente la pubblicità tramite concetti generici. Peraltro, tale formulazione risultava contrastante con quella, contenuta nel medesimo art. 38, secondo cui i commercialisti possono promuovere la propria attività “*con ogni mezzo*”.

121. La disciplina della pubblicità dei ragionieri e dei periti commerciali, contenuta nel codice deontologico adottato il 13 dicembre 2006 (artt. 10 - 14), sanciva il carattere informativo della pubblicità consentendo al professionista di rendere note le proprie aree di competenza. Il codice ribadiva la distinzione tra “*pubblicità diretta*” volta cioè ad indurre il cliente ad avvalersi del servizio professionale pubblicizzato e “*pubblicità indiretta*” volta a promuovere l'immagine del professionista presso il pubblico mirando solo indirettamente a promuovere l'acquisto del servizio.

Pur non prevedendo alcuna limitazione in tema di mezzi di diffusione, il codice individuava alcuni principi a cui era necessario attenersi nella pubblicizzazione dell'attività professionale, quali la legalità, la decenza, la correttezza, la veridicità e il segreto professionale.

Il codice sanciva espressamente la possibilità di pubblicizzare il prezzo delle prestazioni e la possibilità di specificare - ma per i siti *web* era un obbligo - le caratteristiche del servizio offerto tramite l'indicazione della struttura dello studio professionale, la sua composizione, l'attività professionale svolta unitamente ai *curricula* dei professionisti.

122. Molto dettagliata era la disciplina della pubblicità diffusa tramite internet: era previsto l'utilizzo di internet a scopi pubblicitari tramite l'invio di messaggi di posta elettronica, attraverso la predisposizione di un proprio sito *web*, mediante l'inserimento di *link* sul sito *web* del Collegio di appartenenza e/o del Consiglio Nazionale ovvero sui siti *web* di istituzioni, enti o società di servizi attinenti alla professione. Era anche consentita la pubblicità mediante *banner* inseriti nei siti *web* di soggetti terzi e attraverso l'iscrizione del proprio sito *web* a

motori di ricerca. Il codice deontologico prevedeva inoltre che il professionista, nell'atto di attivazione del sito *web*, ne desse comunicazione al proprio collegio di appartenenza (art. 13, comma 4).

Non erano previste forme di comunicazione preventiva o successiva per la pubblicità effettuata con altri mezzi.

123. In merito a tali disposizioni nel corso dell'incontro con il Collegio era stato indicato come preferibile modificare l'art. 10 del codice deontologico conformemente a quanto previsto nell'art. 2 della legge Bersani, giacché il citato art. 10, al comma 1, consentiva al professionista di rendere note soltanto le proprie aree di competenza. Si era, altresì, osservata l'opportunità di modificare la norma che prevedeva che un messaggio non era corretto qualora nello stesso si riportavano opinioni sulla *“qualità dei servizi offerti”*, si evidenziavano *“dati che riguardano terze persone, clienti ed eventuali pratiche andate a buon fine”* ovvero si enfatizzavano *“le proprie qualifiche e le esperienze professionali maturate”*.

Al riguardo era stato osservato che un messaggio, in cui si evidenziano i risultati ottenuti, i nominativi dei clienti o la qualità del servizio, non potesse considerarsi non corretto, potendo al contrario tali indicazioni costituire, per i consumatori, un valido parametro di scelta.

Su tale punto i rappresentanti del Consiglio Nazionale avevano affermato che il parametro della correttezza, così come enunciato nel codice, perseguiva lo scopo di impedire che gli iscritti adottassero forme pubblicitarie enfatiche tali da inficiare la veridicità del messaggio e che una informazione erronea sulla clientela avrebbe avuto soltanto una portata decettiva oltre ad essere in contrasto con il principio del segreto professionale.

124. Il 5 settembre 2007 era stato inviato il codice deontologico modificato che mostrava come fossero state recepite tutte le osservazioni formulate con eccezione del concetto di decenza come limite alla scelta dei mezzi di diffusione. Il comma 1 dell'art. 10 era stato integrato con l'indicazione dei contenuti della pubblicità professionale conformemente a quanto previsto dall'art. 2 della legge Bersani. Inoltre, era stato eliminato il divieto di pubblicizzare i nominativi dei clienti, previo il loro consenso. Infine, erano stati rimossi anche i divieti di pubblicizzare opinioni sulla qualità dei servizi offerti e di citare i risultati ottenuti.

125. In seguito all'unificazione dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e del Collegio dei Ragionieri, prevista dal Decreto Legislativo n. 139/2005 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2008, è stato svolto un incontro nell'ottobre 2008 con il nuovo Ordine nel corso del quale sono state formulate alcune osservazioni in merito all'art. 44 del codice deontologico adottato nell'aprile 2008, in cui equivocamente il messaggio pubblicitario veniva denominato *“comunicazione”* e in cui si richiamavano non meglio precisati doveri di comunicazione del messaggio mediante la locuzione *“messaggio comunicato”*.

Nel novembre 2008 il nuovo Ordine ha deliberato la modifica dell'art. 44 nel senso richiesto, individuando chiaramente l'ambito di applicazione della stessa norma, mediante l'utilizzo delle appropriate locuzioni di "pubblicità informativa" e "messaggio pubblicitario"; inoltre, è stata eliminata l'espressione "messaggio comunicato".

Tuttavia, si evidenzia che nessuna disposizione del nuovo codice deontologico sancisce espressamente l'ammissibilità della pubblicità comparativa, che rappresenta invece uno strumento concorrenziale essenziale per i professionisti, ammesso peraltro dalla legge Bersani.

126. Per quanto concerne il codice deontologico dei farmacisti, si ricorda che, per effetto del procedimento istruttorio condotto dall'Autorità e conclusosi nel 2002 (I/417 Selea/Ordini dei farmacisti), la Federazione Ordini Farmacisti Italiani (FOFI) aveva abrogato un Regolamento, annesso allo stesso codice, recante una serie di restrizioni all'attività pubblicitaria dei farmacisti.

Anche alla luce dei mutamenti intervenuti nell'ordinamento a seguito dell'emanazione della legge Bersani, l'Autorità ha colto l'occasione per verificare se il codice di condotta dei farmacisti potesse essere ulteriormente adeguato alle esigenze di natura *antitrust*.

127. Nel corso dell'indagine conoscitiva, pertanto, sono state evidenziate alcune disposizioni deontologiche suscettibili di limitare le iniziative promozionali dei farmacisti.

In linea generale, si è rilevato come, nell'ambito dei codici deontologici, le nozioni di "decoro" e "correttezza" della professione nonché di "etica professionale" dovrebbero essere sancite soltanto in via generale e non in relazione alla disciplina della pubblicità.

In tal senso si è fatto presente che gli articoli 21, comma 3, e l'art. 22, comma 3, non fossero coerenti con le osservazioni più volte formulate dall'Autorità, secondo cui i concetti giuridici indeterminati si prestano ad essere utilizzati da parte degli Ordini professionali per reintrodurre restrizioni alla concorrenza abrogate dal legislatore. Come in materia di compensi professionali, così anche nelle norme di condotta sulla pubblicità, le nozioni di decoro e correttezza si prestano ad essere utilizzate per limitare la possibilità degli iscritti di sfruttare la leva concorrenziale della pubblicità.

128. In termini più puntuali è stata evidenziata la mancata conformità alle novità introdotte dalla legge Bersani delle seguenti norme deontologiche: l'art. 23 nella parte in cui stabiliva che è possibile pubblicizzare i prezzi soltanto dei prodotti diversi dai medicinali, l'art. 22 allorché differenziava la pubblicità della farmacia da quella del farmacista richiamando per quest'ultima le limitazioni di cui alla legge n. 175/92 (limitazioni che devono ritenersi abrogate dalla legge Bersani, come confermato dalla sentenza della Corte di Cassazione 15 gennaio 2007 n. 652), l'art. 9, comma 1, nella parte in cui si prestava a generare equivoci con riguardo alle pubblicità di società di farmacisti (al riguardo, si è auspicato un chiarimento inteso a precisare che la norma fa riferimento a professionisti sanitari diversi dai farmacisti).

Si è altresì rilevato come l'art. 22, comma 2, nel vietare “ogni atto [...] promozionale che configuri concorrenza sleale di cui all'art. 2598 cod. civ. o che limiti o impedisca il diritto di libera scelta della farmacia [...]”, fosse suscettibile di dar luogo a restrizioni della concorrenza ingiustificate; l'uso del concetto del “diritto di libera scelta della farmacia da parte dei cittadini”, con riferimento agli atti promozionali, non assume alcuna significatività, posto che tale concetto è già presente nel codice nella sezione relativa ai “rapporti con i cittadini” e considerato che la legge Bersani ha definitivamente sancito la possibilità di diffondere pubblicità con contenuto informativo.

129. Rispetto a tali rilievi, i rappresentanti della FOFI hanno manifestato la propria disponibilità a rivedere le norme deontologiche suindicate, rappresentando tuttavia che la pubblicità del farmacista, non legata alla farmacia, è molto rara, in quanto i farmacisti che esercitano la libera professione al di fuori della farmacia rappresentano un'ipotesi residuale. Una specifica perplessità è stata espressa dalla FOFI in relazione all'abrogazione della legge n. 175/92; ad avviso della Federazione, occorrerebbe mantenere la previsione secondo cui la pubblicità deve ottenere il previo nulla osta dell'Ordine; ciò in quanto siffatto controllo consentirebbe di prevenire abusi.

130. A tale ultimo riguardo si è evidenziato che, secondo i principi *antitrust*, ma anche secondo la legge Bersani (che fa riferimento ad un potere di “verifica” della pubblicità da parte degli Ordini e, quindi, di controllo successivo), il controllo dell'Ordine può essere esercitato solo *ex post* e non già *ex ante*. Un sistema di autorizzazione preventiva si presta, infatti, a disincentivare l'utilizzo dello strumento pubblicitario.

131. Il 4 luglio 2007 la FOFI ha fatto pervenire il testo ufficiale del Codice deontologico del farmacista, approvato dal Consiglio Nazionale della Federazione. Tale Codice accoglie gran parte dei principi *antitrust* il cui rispetto era stato auspicato con riguardo alla disciplina della pubblicità.

In particolare, il nuovo art. 20 stabilisce che è consentito promuovere sia l'attività del farmacista che della farmacia, purché in ossequio ai principi di correttezza, veridicità e non ingannevolezza. Lo stesso articolo fa espressamente riferimento alla possibilità di pubblicizzare i prezzi praticati.

Tuttavia, contrariamente ai principi *antitrust* e a quanto previsto espressamente dalla legge Bersani, quanto ai compiti di verifica dell'Ordine, attribuiti dalla legge Bersani, il codice prevede che, contestualmente all'attivazione della pubblicità, il farmacista è tenuto a trasmetterne il contenuto all'Ordine di appartenenza.

132. Con riguardo all'attività pubblicitaria dei medici e degli odontoiatri disciplinata nel codice deontologico, così come modificato il 23 febbraio 2007 dalla Federazione Nazionale

degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, e nelle allegate “*Linea guida per la pubblicità dell’informazione sanitaria per l’applicazione degli artt. 55, 56 e 57 del codice deontologico*” (di seguito Linee guida), nel corso dell’indagine è stato rilevato come tale disciplina, oltre ad essere piuttosto confusa, estremamente dettagliata e priva di sistematicità, fosse ingiustificatamente restrittiva della concorrenza tra professionisti, anche tenuto conto delle peculiarità della professione medica e delle particolari esigenze di tutela del destinatario del messaggio pubblicitario in tema di attività professionale medica.

133. Così, al fine di introdurre elementi di chiarezza, è stata evidenziata, in primo luogo, l’opportunità di prevedere nel codice deontologico e nelle Linee Guida due distinte sezioni. La prima sezione dovrebbe disciplinare l’informativa in senso stretto, ossia la comunicazione di tutte le informazioni relative allo specifico rapporto di tipo medico intercorrente tra singolo paziente e professionista; la seconda sezione, invece, dovrebbe essere destinata specificamente alla pubblicità in senso stretto ancorché di natura informativa, ossia ai messaggi che tutti gli operatori del campo medico intendono diffondere per promuovere le proprie prestazioni professionali.

La distinzione tra informativa e pubblicità è fondamentale, in quanto contribuisce, in modo significativo, a chiarire agli iscritti il contenuto e le modalità di diffusione di un messaggio pubblicitario.

In tal senso, a titolo esemplificativo, si è osservato che il punto 4 delle Linee Guida dovrebbe essere totalmente riformulato in modo da chiarire se tale paragrafo disciplini la pubblicità o l’informativa.

134. In risposta alle osservazioni formulate, i rappresentanti dell’Ordine hanno eccepito che il concetto di informazione costituisce il principio base della comunicazione pubblicitaria dei medici e degli odontoiatri in ragione delle asimmetrie informative in materia medica, per cui la pubblicità sanitaria dovrebbe fondarsi proprio sull’evidenza e sull’appropriatezza della prestazione; in tale prospettiva l’Ordine preferisce parlare indistintamente di “*informazione sanitaria*” e di “*pubblicità dell’informazione*” (cfr. art. 55 e art. 56).

135. Durante l’indagine è stata rilevata, inoltre, la non proporzionalità della previsione secondo cui la pubblicità deve conformarsi, tra gli altri, al principio del “*decoro professionale*” (art. 56, comma 1) e della disposizione che vieta tanto la “*pubblicità commerciale personale*” (art. 56, comma 4) quanto la diffusione di “*notizie [...] lesive della dignità e del decoro della categoria o comunque eticamente disdicevoli*” (art. 5, cpv. 4, Linee Guida).

Al riguardo si è sottolineato che, per un verso, il divieto di pubblicità commerciale personale costituisce, in sostanza, un divieto generale di diffusione dei messaggi pubblicitari, in quanto la pubblicità è la comunicazione rivolta al pubblico finalizzata a promuovere la vendita dei beni e servizi e che, per l’altro, le clausole generali di decoro e dignità professionali contenute nei

codici deontologici sono idonee, per la loro indeterminatezza, a generare equivoci e a introdurre ingiusticamente limiti all'uso dello strumento della pubblicità, importante leva concorrenziale a disposizione dei professionisti.

E' stato rilevato inoltre che anche il divieto di pubblicità comparativa (art. 56, comma 2), oltre a non essere conforme al dettato normativo della legge Bersani, non appare giustificato ai sensi delle regole *antitrust*: secondo l'ordinamento giuridico italiano, la pubblicità comparativa presenta tipicamente un contenuto informativo. Non appare, pertanto, condivisibile quanto rilevato dall'Ordine secondo cui le "*informazioni comparative*" sono di per sé ingannevoli, in quanto sarebbe difficile, se non impossibile, confrontare risultati in campo medico.

Infine, è stato rilevato che la disposizione secondo cui i messaggi pubblicitari contenenti le "*tariffe*" possono essere diffusi solo se pubblicizzano altri elementi (art. 5, ultimo capoverso, Linea Guida) appare priva di qualsiasi giustificazione oltre che in contrasto con la legge Bersani.

136. Il 23 luglio 2007 la Federazione Nazionale ha inviato una comunicazione in cui si illustra la posizione dell'Ordine circa le osservazioni sulla base delle quali l'Ordine avrebbe provveduto a modificare gli artt. 55, 56 e 57 del codice deontologico²⁵. Nessuna modifica invece è stata rappresentata con riferimento a quanto disciplinato nelle Linee Guida sulla pubblicità.

Nelle tre norme suindicate si sarebbe dovuto differenziare la sfera dell' "*informazione sanitaria*" e quella della "*pubblicità informativa sanitaria*"; inoltre il divieto di "*pubblicità commerciale personale*" (art. 56, comma 4, c.d.) avrebbe dovuto essere sostituito con la previsione secondo cui è vietata "*la pubblicità volta alla vendita di prodotti commerciali ovvero finalizzata a promuovere in modo non trasparente la propria attività professionale*".

137. Diversamente, l'Ordine ha ribadito, in ragione delle caratteristiche del servizio professionale sanitario fondato sull'*evidence based medicine*, l'indisponibilità ad ammettere, dal punto di vista deontologico, la pubblicità comparativa, essendo infatti vigente nel codice deontologico il divieto espresso di pubblicizzare comparativamente i servizi professionali di tipo medico (art. 56, comma 2); nello stesso senso l'Ordine ha ritenuto di non avere intenzione di modificare la disposizione secondo cui "*l'informazione*" (*rectius* la pubblicità) non deve essere "*arbitraria*" e "*discrezionale*". Inoltre, è stato mantenuto il rispetto del principio del decoro professionale come parametro di legittimità deontologica della pubblicità (art. 56, comma 1).

Sulla base delle peculiarità dei servizi medici, l'Ordine ha sostenuto che la pubblicità sanitaria è soggetta a limitazioni anche con riguardo ai mezzi di diffusione, in quanto, contrariamente

²⁵ Si precisa che dalla comunicazione citata del 23 luglio 2007 risulta che la Federazione Nazionale dei medici chirurghi e odontoiatri abbia intenzione di modificare le tre disposizioni deontologiche di cui agli artt. 55, 56 e 57.

alle regole *antitrust*, un mezzo “*palesamente improprio e non adatto al campo medico violerebbe [i] principi di decoro e dignità della professione*”.

138. Con riferimento alle disposizioni relative al potere di verifica della pubblicità (attribuito dall’art. 56, comma 3, del codice deontologico all’Ordine stesso), nelle Linee guida si prevede che l’iscritto possa richiedere, in via cautelativa e preventiva, il parere all’Ordine circa la legittimità del messaggio pubblicitario che si intende diffondere (punto 9).

Sul punto l’Ordine ha precisato che il principio della tutela della salute pubblica richiede che il controllo debba essere preventivo e ha sottolineato come la legge Bersani abbia attribuito al medesimo il compito di verificare la veridicità e trasparenza del messaggio pubblicitario e, quindi, “*non [...] vede come tale verifica possa essere svolta esclusivamente ex post*”.

139. Nel secondo incontro svolto nel giugno 2008 con la Federazione Nazionale, al fine di verificare le intenzioni della Federazione in merito all’adozione di norme deontologiche conformi ai principi concorrenziali, è stato evidenziato come, considerate le caratteristiche della professione medica e le connesse esigenze di tutela dei destinatari della pubblicità dei servizi medici, eccezionalmente si potesse ritenere ragionevole che sia previsto l’obbligo del professionista di inviare all’Ordine l’autodichiarazione circa la rispondenza del messaggio alle norme deontologiche, con contestuale invio del messaggio dieci o quindici giorni prima della diffusione dello stesso.

140. Nonostante anche nel corso del secondo incontro quest’ultima abbia mostrato disponibilità ad apportare alcune modifiche al codice deontologico vigente, a tutt’oggi non è pervenuta alcuna informazione in merito; pertanto deve ritenersi ancora vigente il codice deontologico e le annesse Linee guida nella versione approvata il 23 febbraio 2007.

141. Con riferimento alla disciplina deontologica degli psicologi in materia di pubblicità si osserva che l’art. 40, modificato con delibera del 23 settembre 2006 in seguito all’entrata in vigore della legge Bersani, stabilisce che può essere svolta pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni, secondo criteri di trasparenza e veridicità, il cui rispetto è verificato dai competenti Consigli dell’Ordine.

Si prevede tuttavia che la mancata richiesta di nulla osta costituisce violazione deontologica e che il messaggio pubblicitario debba essere formulato nel rispetto del decoro professionale, conformemente ai criteri di serietà scientifica ed alla tutela dell’immagine della professione.

142. La disciplina deontologica richiamata è stata integrata da un atto di indirizzo avente ad oggetto, in particolare, i mezzi di diffusione e i contenuti dell’ “*informazione pubblicitaria*”.

Tale atto di indirizzo, dopo aver definito i contenuti dell'informazione pubblicitaria, ribadisce che il messaggio debba essere formulato nel rispetto del decoro professionale, conformemente ai criteri della serietà scientifica ed alla tutela dell'immagine della professione. I successivi articoli 4 e 5 definiscono nel dettaglio i contenuti delle informazioni pubblicitarie e le caratteristiche del servizio pubblicizzato²⁶.

L'articolo 2 dell'atto di indirizzo, dopo aver individuato a titolo esemplificativo i mezzi attraverso i quali la pubblicità può essere diffusa (targhe, inserzioni sugli elenchi telefonici e di categoria, quotidiani, periodici d'informazione, internet, etc.), con un termine confusorio in quanto utilizzato con riferimento alla pubblicità, sancisce che l' "informazione" è consentita con ogni altro mezzo, purché venga realizzata secondo criteri di trasparenza e veridicità con particolare attenzione all'influenza del messaggio sull'utenza e al rispetto del decoro e della dignità della professione.

Infine, l'articolo 3 ribadisce che la pubblicità è sottoposta al nulla osta del Consiglio dell'Ordine territoriale competente, volto a verificarne il rispetto dei criteri di trasparenza e veridicità, secondo quanto previsto dall'art. 2 della legge Bersani, oltre che del decoro e della dignità della professione.

143. A fronte di tale disciplina deontologica, è stato osservato come il rispetto del decoro e della dignità della professione, ove sanciti a livello deontologico, si prestino ad essere utilizzati al fine di disincentivare e limitare l'utilizzazione dello strumento pubblicitario da parte dei professionisti, con ciò ingiustificatamente restringendo la concorrenza tra gli stessi.

Con riferimento alle disposizioni che impongono il nulla osta dell'Ordine per la diffusione del messaggio pubblicitario, si è rilevato come tale previsione, oltre a restringere ingiustificatamente le facoltà del professionista nella diffusione di attività pubblicitaria, non risulti conforme all'art. 2 della legge Bersani che, come noto, si è limitato a prevedere una verifica successiva sulla veridicità e trasparenza del messaggio da parte dell'Ordine.

144. Nel giugno 2007 il Consiglio Nazionale ha comunicato di avere modificato parzialmente l'atto di indirizzo, espungendo i riferimenti al decoro professionale in materia di pubblicità ed eliminando la previsione del nulla-osta, mantenendo tuttavia le disposizioni restrittive che prevedono la trasmissione all'Ordine di una dichiarazione di rispondenza del messaggio alle norme deontologiche, in relazione al quale l'Ordine, entro il termine di novanta giorni, può esprimere un motivato parere di non conformità.

²⁶ I contenuti delle informazioni pubblicitarie sono nome, cognome, indirizzo, recapito del professionista, orario delle visite e di apertura al pubblico; titoli di studio con l'eventuale menzione dell'indirizzo specifico, titoli di formazione universitari post-laurea o post-laurea quinquennale o specialistica o magistrale; titoli professionali, di carriera, accademici e di ruolo in campo psicologico; onorificenze riconosciute dallo Stato; caratteristiche del servizio offerto nonché costi delle prestazioni, con la precisazione che la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera ed al decoro della professione. Non è consentito l'uso di titoli conseguiti all'estero se non riconosciuti dallo Stato italiano e di titoli difformi da quelli previsti.

L'Ordine ha fatto presente che il Consiglio Nazionale, il 25 maggio 2007, ha confermato la volontà di procedere ad una revisione organica del codice deontologico in modo da rendere coerente la disciplina contenuta in quest'ultimo con l'atto di indirizzo. Pertanto, la modifica del codice nel senso indicato dovrebbe avvenire non appena la fase di studio di una competente commissione dell'Ordine sarà terminata. A tutt'oggi non è pervenuta alcuna informazione in merito.

145. La restrittività della disciplina relativa alla pubblicità degli architetti, pianificatori, paesaggisti e conservatori di cui al codice deontologico vigente approvato nel dicembre 2006 dal Consiglio Nazionale emerge dalla stessa definizione di pubblicità qualificata come *“l’informativa in ordine all’attività professionale”* (art. 36, comma 1). Peraltro, da tale definizione di pubblicità derivano effetti confusori, considerata anche la disciplina contenuta nell'art. 35 relativa alla diversa fattispecie concernente l'informativa resa al cliente nel conferimento dell'incarico professionale.

Inoltre, l'art. 36, comma 1, richiede che la pubblicità sia conforme al canone della *“correttezza”*, declinato, a titolo esemplificativo, nel divieto di utilizzare *“espressioni enfatiche” e “laudative”* e nell' *“adottare modelli compatibili con il principio della personalità della prestazione professionale”*.

Limiti sono anche posti con riferimento all'utilizzo dei mezzi di diffusione la cui scelta deve salvaguardare *“il decoro e il prestigio della professione”* sulla cui base devono essere esclusi, ad esempio, *“i siti web, le reti telematiche non attinenti nemmeno indirettamente alla professione, le telefonate di presentazione, le visite a domicilio, l'utilizzo di testimonial”* (art. 36, comma 2).

146. Nel corso dell'indagine si è evidenziato come la clausola generale della *“correttezza”* utilizzata nell'ambito di un codice deontologico sia idonea, per la sua indeterminatezza, a generare equivoci e, quindi, a limitare le facoltà degli iscritti nella diffusione di messaggi pubblicitari.

Nello stesso senso si è evidenziato che il divieto di utilizzare espressioni enfatiche e laudative non persegue altra finalità se non quella di disincentivare il ricorso allo strumento pubblicitario, posto che l'enfatizzazione è elemento tipico della pubblicità anche in pubblicità aventi natura informativa.

E' stato sottolineato, inoltre, che limitazioni sui mezzi di diffusione, in quanto prive di qualsiasi ragionevolezza, si pongono in contrasto non solo con l'art. 2 della legge Bersani, ma soprattutto con i principi concorrenziali in materia.

Sulla base delle suddette considerazioni, è stata auspicata l'eliminazione dei divieti di elogio previsti nell'art. 36, comma 1, e del rispetto del canone del decoro come limite alla scelta dei mezzi di comunicazione come previsto nell'art. 36, comma 2, oltre all'adozione di una definizione di pubblicità in linea con l'art. 2 della legge Bersani.

E' stata evidenziata, infine, l'opportunità di chiarire l'esatta portata dell'art. 35, comma 1, che – in quanto concernente l'informativa resa al cliente nel conferimento dell'incarico professionale - deve ritenersi applicabile soltanto nell'ambito del rapporto di committenza con un determinato cliente.

147. L'Ordine ha eccepito che, in nessun modo, la disciplina dell'attività pubblicitaria (in particolare quella contenuta nell'art. 36, comma 1, primo periodo) possa indurre in confusione i professionisti, attesa la chiara distinzione tra informativa e pubblicità e considerato che il codice deontologico può fornire "*liberamente*" una definizione giuridica, vigente a livello deontologico, di pubblicità. Infatti, l'art. 35 si rivolgerebbe a comunicazioni inviate a persone determinate (per cui informativa sarebbe una pubblicità rivolta a persone determinate, secondo il codice deontologico). Ad avviso dell'Ordine, soltanto se ci si rivolge a persone non determinate, si può parlare propriamente di pubblicità. A titolo esemplificativo, l'Ordine evidenzia che una *email* inviata da un professionista a tutti i suoi clienti per comunicare nuove tipologie di servizi offerti si configura come un'informativa e non come un messaggio pubblicitario.

148. Ciò posto, nel giugno 2007 l'Ordine ha inviato il progetto di revisione del codice deontologico "*esaminato*" dal CNAPPC il 13 giugno 2007.

La nuova disciplina che il Consiglio avrebbe intenzione di approvare, contenuta nell'art. 42 rubricato "*Pubblicità informativa*", appare idonea a superare alcune perplessità rilevate nel corso dell'indagine, essendo stati eliminati, oltre alle restrizioni circa i mezzi di diffusione della pubblicità posti grazie al riferimento alle nozioni di decoro e prestigio professionale, i divieti di utilizzare espressioni enfatiche e laudative; inoltre, è stato inserito, per indicare i possibili contenuti delle pubblicità dei professionisti, quanto previsto nell'art. 2 della legge Bersani.

Nello stesso senso appare apprezzabile il progetto di revisione nella parte in cui ha chiarito la portata della disciplina dell'informativa al cliente (art. 41) mediante l'eliminazione di tutti i riferimenti attinenti con il regime della pubblicità non conferenti con *il contenuto dell'informativa e, perciò, idonei ad ingenerare confusione nei destinatari*.

149. Nonostante la valutazione complessivamente positiva della nuova versione del progetto di nuovo codice permane, tuttavia, il problema dell'assenza di una norma che espressamente sancisca l'ammissibilità dal punto di vista deontologico della pubblicità comparativa.

150. Infine, con riferimento al comma 3 dell'art. 42, in cui si sancisce l'obbligo di utilizzare nelle pubblicità "*modelli e criteri simbolici compatibili con il principio di personalità specifica*", si ritiene preferibile una disposizione che si limiti a prevedere l'obbligo di indicare

nel messaggio pubblicitario il nome del professionista o almeno di uno dei soci in caso di associazione professionale.

151. Nel corso del secondo incontro svolto con il CNAPP nel giugno 2008, avente ad oggetto il progetto di revisione, si è sottolineata, in particolare, l'opportunità di chiarire che l'intervento dell'Ordine in sede di verifica della veridicità e trasparenza della pubblicità degli iscritti non possa avvenire in via preventiva e che pertanto, nell'art. 42, comma 2, del progetto dovrebbe essere previsto che il messaggio sia "*verificato dall'Ordine successivamente*".

152. Nel gennaio 2009, in risposta a quanto rilevato nel corso del citato secondo incontro svolto con il CNAPP il 16 giugno 2008, il CNAPP ha comunicato che il Consiglio Nazionale il 25 giugno 2008 ha modificato l'art. 42, comma 2, del progetto di revisione, relativo al potere dell'Ordine di verificare la pubblicità degli iscritti, prevedendo, in linea con quanto richiesto nel corso dell'audizione, che "*spetta all'Ordine procedere al periodico monitoraggio delle campagne pubblicitarie effettuate dagli iscritti al fine di accertare, a campione, il rispetto dei suddetti criteri*".

153. Con riferimento alla disciplina deontologica della pubblicità dei geologi, analogamente a quanto emerso in relazione al profilo tariffario, si è registrata una dura opposizione dei rappresentanti del Consiglio Nazionale in relazione alla possibilità, riconosciuta dalla legge Bersani, di pubblicizzare la propria attività professionale.

Secondo l'Ordine dei geologi, l'interpretazione restrittiva dell'art. 2 della legge Bersani troverebbe origine nella totale impossibilità di confrontare il mondo delle professioni a quello delle imprese e sarebbe dunque lecito ritenere che la lett. b) del comma 1 dell'art. 2 della legge Bersani abbia attribuito agli Ordini professionali un legittimo potere di controllo preventivo sull'utilizzo del mezzo pubblicitario.

154. A fronte di tale posizione, nel corso dell'indagine è stata sottolineata la necessità di modificare tutte le disposizioni contenute nel Codice Deontologico approvato il 28 dicembre 2006 che restringono la facoltà dei geologi, quali i divieti di pubblicità elogiativa o enfatica e di diffondere pubblicità informativa anche di tipo comparativo, nonché di prevedere una disciplina della pubblicità senza limitazioni sul contenuto (quindi anche sui compensi), sui mezzi di diffusione, in cui non fosse previsto il limite del decoro e senza alcun controllo preventivo dell'Ordine.

155. Nonostante l'Ordine dei geologi avesse manifestato una certa disponibilità a valutare possibili modifiche con particolare riferimento alle forme ed ai contenuti della pubblicità, l'esame della proposta di modifica trasmessa l'11 aprile 2007 mostra per lo più un rafforzamento delle posizioni precedentemente espresse e della base ideologica retrostante.

156. Nella bozza di nuovo codice deontologico, permane, in particolare, una sostanziale reticenza a condividere i benefici dell'utilizzo dello strumento pubblicitario e una totale chiusura rispetto all'utilizzo della pubblicità comparativa.

In relazione al primo profilo, la bozza dell'art. 14 stabilisce che *“l'esercizio delle forme distintive e pubblicitarie deve svolgersi secondo metodi e misure di netta differenziazione e specifica separazione dall'ordinaria pubblicità commerciale”* e lega tale prescrizione alla *“tutela della dignità professionale”* e alla *“garanzia della qualità della prestazione”*.

Quanto alla pubblicità comparativa, la bozza dell'art. 15 si limita a stabilire che *“non è consentita alcuna forma, diretta o indiretta, di informazione comparativa, equivoca o fuorviante, ingannevole”*. Ciò perché, secondo la relazione di accompagnamento inviata dall'Ordine, i professionisti devono attenersi ad obblighi di correttezza e di lealtà nei confronti dei colleghi; obblighi che non consentirebbero – sulla base di una visione evidentemente irrealistica ed esasperata della pubblicità comparativa – paragoni reciprocamente diminutivi, o peggio denigrativi, delle rispettive attività ed attitudini professionali.

157. L'unica modifica in senso concorrenziale è quella relativa al controllo preventivo dei messaggi pubblicitari che, nella nuova formulazione della bozza dell'art. 16 rubricato *“Verifica della pubblicità”*, è stato tramutato in un potere di generica *“vigilanza sulla trasparenza e veridicità del messaggio pubblicitario”*. Tale modifica appare indicare, infatti, che l'Ordine non intende procedere a controllo di tipo autorizzatorio e preventivo sulla pubblicità.

158. Il Collegio dei geometri anche sul punto concernente l'utilizzo dello strumento pubblicitario quale leva concorrenziale è risultato l'organismo di controllo deontologico maggiormente incline a condividere ed a far proprie le osservazioni formulate in merito alla necessità di adeguarsi alla novella Bersani.

159. La disciplina della pubblicità contenuta nell'art. 12 del Codice Deontologico previgente, approvato il 22 novembre 2006, non appariva compatibile con i principi a tutela della concorrenza e tanto meno con la disciplina prevista dalla legge Bersani. In particolare, si ponevano in aperto contrasto con il diritto *antitrust* le limitazioni circa i mezzi di diffusione della pubblicità, i richiami *“all'interesse del pubblico”*, nonché i possibili divieti al contenuto della pubblicità (quale il prezzo), oltre che l'obbligo di informazione tempestiva della partecipazione a interviste o collaborazioni radio-televisive. Sul punto i rappresentanti del Collegio avevano evidenziato che il divieto di pubblicità del prezzo si collegava all'esigenza di salvaguardare la qualità della prestazione; data l'assenza di *standard* minimi di qualità, infatti, il prezzo era ritenuto l'unico strumento per salvaguardare i livelli qualitativi delle prestazioni intellettuali.

160. Nonostante la diversa posizione iniziale del Collegio, questo ha condiviso, nella sostanza, le argomentazioni a sostegno di una modifica di tutte le disposizioni contenute nel codice deontologico ritenute potenzialmente in contrasto con i principi della concorrenza e con la legge Bersani; in particolare, tutte le disposizioni restrittive della facoltà dei geometri di utilizzare prezzi e pubblicità quali leve concorrenziali per acquisire clientela e, infine, le disposizioni che disciplinano un controllo preventivo dell'Ordine sulla diffusione di messaggi.

161. Il Collegio ha inviato, quindi, una nuova versione del codice deontologico, approvato nel maggio 2007, che mostra una totale condivisione delle indicazioni emerse nel corso dell'indagine e il pieno recepimento dei principi a tutela della concorrenza.

In particolare, la versione attualmente vigente dell'art. 12 del Codice deontologico esprime, in maniera esaustiva, la facoltà del professionista di promuovere le caratteristiche, i risultati e il compenso della prestazione professionale, nonché le proprie specializzazioni, subordinando tale facoltà esclusivamente al vincolo di trasparenza e veridicità delle informazioni rese, soprattutto con riferimento al compenso. Scompare, infine, qualsiasi potere preventivo dell'Ordine sull'utilizzo degli strumenti pubblicitari.

162. Il codice deontologico degli ingegneri, modificato in seguito all'entrata in vigore della riforma Bersani il 1° dicembre 2006, non prevede una disciplina organica delle nuove possibilità offerte in tema di utilizzo dello strumento pubblicitario, che viene menzionato, solo in negativo, tra le possibili ipotesi di illecita concorrenza.

163. Pertanto, sono state manifestate perplessità in merito all'art. 3 del codice, rubricato "*rapporti con i colleghi*" e sul punto sub. 3 delle "*norme di attuazione del codice deontologico*" nella misura in cui disciplinano – pur se indirettamente – la possibilità del professionista di promuovere la propria attività professionale.

Il quinto comma dell'art. 3 prevede infatti che "*l'ingegnere si deve astenere dal ricorrere a mezzi incompatibili con la propria dignità per ottenere incarichi professionali come l'esaltazione delle proprie qualità a denigrazione delle altrui o fornendo vantaggi o assicurazioni esterne al rapporto professionale*"; il punto sub. 3 delle norme di attuazione configura invece come ipotesi di illecita concorrenza l' "*abuso di mezzi pubblicitari della propria attività professionale e che possano ledere in vario modo la dignità della professione*".

164. E' evidente che le previsioni citate possono determinare l'effetto di impedire del tutto al professionista la promozione della propria attività professionale tanto meno secondo modalità comparative, in violazione non solo della legge Bersani, ma soprattutto dei principi fondanti la disciplina a tutela della concorrenza, in quanto sembrano escludere che lo stesso possa operare in un'ottica di mercato.

È stata sottolineata, quindi, la necessità di modificare tutte le disposizioni deontologiche potenzialmente in contrasto con i principi della concorrenza e con la legge Bersani. In particolare, tutte le disposizioni che restringono la facoltà degli ingegneri di diffondere pubblicità di natura informativa anche di tipo comparativo senza qualsivoglia limitazione, quali il contenuto (compresi anche i compensi) e i mezzi di diffusione.

165. L'Ordine degli ingegneri non ha presentato alcuna proposta di modifica.

166. Per quanto riguarda il codice deontologico dei periti industriali, l'art. 19 previgente alla legge Bersani vietava l'utilizzo di mezzi pubblicitari di tipo "reclamistico" e l'art. 32 affermava che il perito industriale non dovesse servirsi di "forme pubblicitarie illecite".

In seguito all'entrata in vigore della legge Bersani, con delibera del 2006, il Collegio dei periti industriali ha modificato l'art. 19 prevedendo che il perito industriale possa svolgere pubblicità informativa circa i titoli, le specializzazioni professionali e le caratteristiche del servizio offerto, secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio pubblicitario, il cui rispetto è verificato dal Collegio di appartenenza.

Tale disposizione, quindi, difformemente dal dettato legislativo di cui all'art. 2 della legge Bersani, nulla disponeva in tema di pubblicità sui prezzi e sui mezzi di diffusione.

167. I rappresentanti del Consiglio Nazionale avevano precisato che l'assenza di un'espressa previsione deontologica in tema di pubblicità sui prezzi non potesse essere intesa come divieto di pubblicizzare i compensi, dovendo invece tale tipo di pubblicità considerarsi consentita.

Nello stesso senso il Consiglio Nazionale aveva affermato che la mancata formulazione di una norma specifica con riferimento ai mezzi di diffusione della pubblicità non implicasse alcuna limitazione sull'utilizzo degli stessi. Anche il riferimento al divieto per il professionista di utilizzare "forme pubblicitarie illecite" (art. 32) dovrebbe intendersi come sollecitazione per il professionista a non pubblicizzare elementi diversi dalle caratteristiche del servizio.

Infine, i rappresentanti del Consiglio Nazionale avevano chiarito che il controllo dell'Ordine sulla pubblicità si configurasse come un controllo successivo.

168. Al fine di evitare ambiguità interpretative, nel corso dell'indagine è stata rilevata l'opportunità di inserire espressamente nel codice deontologico la previsione circa la possibilità per il professionista di pubblicizzare il compenso per le prestazioni rese, di rendere esplicito che il rispetto di tali criteri può essere verificato dal collegio di appartenenza successivamente alla diffusione del messaggio pubblicitario, nonché di sostituire l'espressione "forme pubblicitarie illecite" con l'espressione "forme pubblicitarie ingannevoli".

Le osservazioni formulate sono state integralmente recepite nel codice deontologico che è stato modificato in tal senso.

169. L'ordinamento deontologico dei giornalisti non prevede alcuna disposizione riguardante la diffusione di pubblicità circa l'attività professionale da parte dei propri iscritti né, in seguito all'entrata in vigore della legge Bersani, sono stati previsti divieti di diffondere pubblicità informativa da parte degli iscritti.

3. Sulla costituzione di società multidisciplinari

- L'indagine svolta ha rilevato come molte organizzazioni professionali abbiano mostrato una scarsa disponibilità a recepire all'interno dei propri codici deontologici le novità introdotte dalla legge Bersani, soprattutto con riferimento alla costituzione di società di natura multi-disciplinare tra professionisti.
- Come si vedrà tra breve, soltanto un numero esiguo di organizzazioni professionali ha modificato i propri codici deontologici al fine di introdurre una disciplina che tenesse conto delle previsioni della citata legge: così, i periti industriali e i geologi che espressamente hanno disciplinato la possibilità di svolgere l'attività professionale nelle forme di società di persone o di associazione professionale anche con altre figure professionali.
- Un numero circoscritto di ordini ha poi adottato circolari in cui viene fornita un'interpretazione che appare ingiustificatamente restrittiva degli ambiti di applicazione della legge Bersani anche con riferimento alle società multiprofessionali. Uno degli ostacoli alla piena attuazione delle prescrizioni della legge Bersani in tal senso sarebbe riconducibile al fatto che le forme di società di persone contemplate dal nostro ordinamento non sarebbero sufficientemente idonee a garantire la qualificazione "personale" della prestazione intellettuale (così i notai, gli architetti, i consulenti del lavoro).

170. Il codice deontologico degli avvocati contempla le società multidisciplinari all'art. 24, comma 4, stabilendo un dovere di comunicazione "*senza ritardo*" all'Ordine qualora si intenda procedere alla costituzione di associazioni o società professionali.

I rappresentanti del CNF hanno dichiarato che la previsione in questione è volta a consentire l'iscrizione all'albo delle società, come richiesto dalla legge.

Al fine di rendere palese che, tramite tale previsione, il CNF non intendeva ostacolare o limitare la creazione di società professionali (anche multidisciplinari), il Consiglio nazionale, in seguito alla seconda audizione svolta nell'aprile 2008, ha modificato la norma deontologica precisando nell'art. 24, comma 4, che la comunicazione all'Ordine è esclusivamente finalizzata "*alla tenuta degli albi*".

171. Si ritiene tale precisazione particolarmente utile, in quanto chiarisce senza ombra di dubbio che gli avvocati che intendono avvalersi delle previsioni contenute nella legge Bersani in materia di società multidisciplinari non incontrano ostacoli di tipo deontologico.

Infatti, sul punto non si può non ricordare che la nota circolare del CNF del settembre 2006 aveva stabilito invece che, nell'ambito delle società multidisciplinari, gli avvocati avrebbero potuto svolgere soltanto attività di consulenza e non anche quelle di rappresentanza e difesa giudiziale, così limitando fortemente le opportunità offerte agli avvocati dal nuovo contesto normativo. Tale interpretazione restrittiva muoveva da una lettura, non condivisibile, del decreto legislativo 2 febbraio 2001 n. 96, ai sensi del quale le società composte da avvocati possono svolgere attività di rappresentanza e di difesa giudiziale. Detto decreto prevede in effetti che solo le società tra avvocati - e non anche le società aperte ad altre categorie di professionisti - possono erogare servizi che l'ordinamento riserva agli avvocati (quali le attività di rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio). Oggi, alla luce dell'intervento normativo di cui alla legge Bersani, che ha legittimato le società multidisciplinari facendo salvo peraltro il principio della personalità della prestazione, si deve ritenere che, nell'ambito delle società multidisciplinari, solo gli avvocati - e non altri professionisti - possono assistere i clienti in giudizio.

172. Il codice deontologico dei notai non contiene alcun divieto con riguardo alle società multidisciplinari né, a seguito dell'entrata in vigore della legge Bersani, esso ha subito modifiche.

Tuttavia, con delibera del dicembre 2006, il Consiglio Nazionale del Notariato ha evidenziato alcune restrizioni con riguardo al coinvolgimento di notai nell'ambito di società multidisciplinari. In particolare, dopo aver rilevato l'esistenza di una situazione di incertezza interpretativa circa l'applicabilità all'attività notarile della legge Bersani in tema di società multidisciplinari, il Consiglio ha osservato che, anche qualora la normativa in questione fosse applicabile alla categoria notarile, dovrebbe essere garantita la terzietà e l'indipendenza del notaio. La partecipazione del notaio a società interdisciplinari dovrebbe quindi sottostare alle

seguenti prescrizioni: *i*) partecipazione del notaio ad una sola società multidisciplinare con oggetto sociale relativo all'attività libero-professionale esclusivo così come previsto dalla legge Bersani, salvo in ogni caso il personale esercizio della pubblica funzione; *ii*) dovere del notaio di astenersi dall'esercizio dell'attività oltre che nei casi previsti dalla legge anche quando sia parte dell'atto uno dei soci della società interdisciplinare o loro parenti ed affini oppure sia parte di un contratto un cliente della società ovvero di altro socio della società stessa; *iii*) rispetto da parte del notaio nell'esercizio della propria attività in forma associata dei limiti territoriali previsti dalla legge notarile e di tutte le connesse previsioni del codice deontologico; *iv*) rispetto, nel caso di partecipazione di più notai ad una società multidisciplinare, del limite dell'appartenenza degli stessi allo stesso distretto, nell'osservanza dell'art. 82 della legge notarile.

173. Con riguardo alla partecipazione a società interdisciplinari, il Consiglio Nazionale ha indicato ai propri iscritti, quindi, l'adozione di criteri di prudenza sulla base delle caratteristiche e delle responsabilità della categoria, considerato, in particolare, il canone di imparzialità che informa l'attività professionale del notaio. Il Consiglio Nazionale ha auspicato, pertanto, un chiarimento da parte del legislatore al fine dell'applicabilità della stessa alla professione notarile.

174. Per quanto riguarda i consulenti del lavoro, il codice previgente prevedeva, all'art. 6, la possibilità di esercitare l'attività di consulente del lavoro in forma societaria. Tuttavia, lo stesso codice, pur contenendo una sezione dedicata ai rapporti dei propri iscritti con gli iscritti agli altri Ordini professionali (artt. 36-39), non fa alcun riferimento alle società multidisciplinari.

175. I rappresentanti del Consiglio nazionale hanno rappresentato che l'ordinamento giuridico italiano, allo stato, non consentirebbe la costituzione di società multidisciplinari tra professionisti. Ciò in quanto la legge Bersani ha abolito il divieto omettendo, tuttavia, di dettare una disciplina finalizzata ad adeguare le norme societarie al principio di professionalità specifica che ordina l'attività del professionista, ai sensi del quale quest'ultimo deve dirigere ed essere responsabile illimitatamente delle prestazioni rese. Nella bozza del nuovo codice, a tutt'oggi non approvata, si legge che *"nell'esercizio a titolo individuale, associato e societario il Consulente deve ordinare la propria attività in modo che sia resa sotto la propria direzione e responsabilità in conformità al principio di personalità specifica"*.

176. Da quanto riportato nel sito *web www.consulentidellavoro.it*, risulta che anche nel nuovo codice entrato in vigore il 2 dicembre 2008 non vi sia alcun riferimento alle società multidisciplinari.

177. Sulle società di farmacisti, come noto, la legge Bersani ha espressamente previsto, all'art. 5, la possibilità di gestire fino ad un massimo di quattro farmacie, ubicate nella

medesima provincia ove la società ha sede (la disciplina precedente disponeva che le società di farmacisti potevano gestire soltanto una farmacia). La finalità di tale disciplina è quella di limitare la costituzione di catene di farmacie che potrebbero far scomparire del tutto le piccole farmacie. Tuttavia, la legge Bersani non ha modificato la previsione per cui l'oggetto sociale esclusivo della società di farmacie è la gestione delle farmacie (art. 7, comma 2 legge n. 362/1991).

178. Sul punto, l'Autorità è già intervenuta con una segnalazione (AS413 del 3 agosto 2007) in cui si è rappresentato come la previsione da ultimo richiamata non dovrebbe essere interpretata nel senso che le società di farmacie non possano assumere la titolarità degli altri esercizi autorizzati alla vendita di farmaci SOP e OTC (c.d. parafarmacie). In particolare, si è evidenziato come sarebbe singolare che il legislatore, da un lato, consenta ai singoli farmacisti di essere titolari sia di farmacie che dei nuovi esercizi (ovvero di prestare la propria attività presso entrambe le tipologie di esercizi) e, dall'altro, precluda la stessa opportunità alle società di farmacie. Tale interpretazione appare, peraltro, confortata dalla circostanza che il citato articolo 7, comma 2 della legge n. 362/1991 individua l'oggetto sociale esclusivo delle società di farmacie nella gestione di "una" farmacia, vincolo quest'ultimo che, come visto, risulta esser stato abrogato dalla legge Bersani.

179. Nella citata segnalazione dell'agosto 2007 l'Autorità ha chiarito inoltre che, benché la proposta lettura sistematica della vigente disciplina delle società di farmacisti potrebbe in sé prestarsi a risolvere le incongruenze riscontrate, sarebbe comunque auspicabile un intervento normativo che miri a scongiurare ogni discriminazione tra le prerogative riconosciute ai singoli farmacisti e quelle spettanti alle società di farmacie. In tal modo, le opportunità imprenditoriali offerte dall'attuale contesto normativo potrebbero essere prese in considerazione anche da tali ultimi soggetti giuridici, con conseguenti vantaggi per il dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali nel settore anche in termini di prezzi offerti agli utenti.

180. In merito alla disciplina deontologica applicabile ai medici e agli odontoiatri con riferimento all'utilizzo del modulo organizzativo delle società interdisciplinari, si osserva che, secondo l'art. 65 del codice deontologico, i medici devono, tra l'altro, comunicare all'Ordine ogni accordo relativo allo svolgimento dell'attività interprofessionale al fine di permettere di valutare il rispetto dei principi del decoro, della dignità e dell'indipendenza della professione. I rappresentanti dell'Ordine hanno rilevato che con la citata previsione si intende colpire situazioni di abusivismo e di indebito esercizio della professione; peraltro, conformemente a quanto previsto dalla legge Bersani, il codice richiede l'esclusività dell'oggetto sociale.

181. Il codice deontologico degli psicologi non contiene alcuna disposizione in merito alle società professionali.

182. Il non più vigente codice deontologico dei dottori commercialisti dell'agosto 2007 disciplinava le società interdisciplinari stabilendo, all'art. 8, che *“il Dottore commercialista che eserciti la professione insieme ad altri professionisti o che, per l'esercizio di un incarico, si avvalga di esperti, non necessariamente iscritti ad albi professionali, deve accertarsi che questi adottino comportamenti compatibili con le norme deontologiche contenute nel presente codice”*. In tal modo, di fatto, era ammessa la collaborazione con altri professionisti anche in forma societaria.

183. Anche l'abrogato codice deontologico dei ragionieri non conteneva una disciplina specifica sulle società, limitandosi, all'art. 6, comma 2, a prevedere che il professionista dovesse rispettare le norme del codice quando sia socio o associato di società e associazioni consentite dalla legge. I rappresentanti del Consiglio Nazionale dei Ragionieri avevano precisato che, in ragione della mancanza di una completa disciplina legislativa in materia di società tra professionisti, era stato scelto un mero rinvio alle disposizioni vigenti in materia di società.

184. Il codice deontologico vigente, applicabile ai dottori commercialisti e agli esperti contabili, approvato nell'aprile 2008 in seguito all'unificazione dell'Ordine dei dottori commercialisti e del Collegio dei ragionieri, non contiene una disciplina specifica per le società di professionisti, con ciò dovendosi intendere la loro piena ammissibilità.

185. Con riferimento alla disciplina relativa alla costituzione delle società interdisciplinari da parte degli architetti, pianificatori, paesaggisti e conservatori, il Consiglio Nazionale ha suggerito ai propri iscritti - mediante la diffusione della determinazione n. 1/2007 che ammette l'utilizzo delle società interdisciplinari subordinandolo al ricorrere di numerose condizioni - di adottare particolari cautele, disincentivando così l'esercizio di tale modulo organizzativo dell'attività professionale.

186. I rappresentanti dell'Ordine hanno dichiarato di essere favorevoli dal punto di vista deontologico alla costituzione di società interdisciplinari e hanno affermato che la predetta determinazione si limita a ricordare ai professionisti l'esistenza di problemi operativi *“di tipo notarile”* in merito alla costituzione di tali società; ciò in quanto la legge Bersani si sarebbe limitata a statuire principi senza dettare norme di attuazione.

In assenza di tali disposizioni attuative, l'Ordine rileva l'analogia con quanto già accaduto nel 1997 quando, a fronte dell'abrogazione dell'art. 2 della legge n. 1815/39, la dottrina prevalente esclude la concreta fattibilità delle società professionali.

Ad avviso dell'Ordine, il problema deriverebbe dal rispetto del principio di professionalità specifica che troverebbe fondamento nell'art. 33, comma 5, Costituzione; per cui, dinanzi ad una compagine costituita da professionisti di categorie diverse, i tipi societari del nostro

ordinamento non garantirebbero che la prestazione possa essere resa dal professionista abilitato; l'assenza di tale garanzia comporterebbe la violazione del menzionato principio di professionalità specifica.

187. Tanto premesso, il nuovo progetto di codice deontologico del giugno 2007, così come il codice deontologico vigente, non contiene alcuna previsione specifica circa la costituzione di società interdisciplinari.

188. Per quanto riguarda i geologi, la questione relativa allo svolgimento della professione in forma associata è stata affrontata nell'ambito del nuovo codice deontologico dall'art. 10, recante "*Le società professionali*". Il contenuto dei comma 2, 3 e 4 dell'articolo menzionato riporta, quasi pedissequamente, quanto previsto alla lett. c), comma 1, dell'art. 2 della legge Bersani.

Il geologo, infatti, può partecipare a società professionali nelle forme previste dalla legge anche di tipo interdisciplinare, aventi comunque ad oggetto l'attività libero professionale; non può partecipare, in ogni caso, a più di una società professionale. Deve essere specificato, in ogni caso, il limite di competenza professionale e di responsabilità di ciascun appartenente a gruppo, società o associazione e devono essere indicati i soci o il socio che rende la specifica prestazione professionale assumendone la relativa responsabilità.

Tale previsione, peraltro, si riflette anche sul regime della pubblicità, in relazione al quale l'art. 15 prevede che "*è consentito al geologo fornire informazione a terzi sulla propria attività professionale, sulla struttura dello studio e sulla sua composizione, sulla struttura della società o dell'associazione, previa acquisizione del consenso scritto di tutti i professionisti che ne fanno parte*".

189. Il codice deontologico dei geometri non contiene alcuna disposizione in merito alle società professionali salvo quanto previsto dall'art. 21 che, nel disciplinare la facoltà del geometra di avvalersi di collaboratori o dipendenti, stabilisce che tale possibilità "*non può pregiudicare la complessiva connotazione personale che deve caratterizzare l'esecuzione dell'incarico professionale*" e, negativamente, che "*in nessun caso il Geometra può avvalersi della collaborazione di coloro che esercitano abusivamente la professione*".

Tale scelta è stata giustificata dai rappresentanti del Consiglio Nazionale con il fatto che non vi è alcuna preclusione di ordine generale all'utilizzo dello strumento societario e quindi la nuova versione del codice si limita a prendere atto della volontà del legislatore, non essendovi alcuna norma deontologica che si riferisse ad uno specifico obbligo o divieto da rimuovere.

190. Il codice deontologico degli ingegneri non contiene alcuna disposizione in merito alle società professionali multidisciplinari. Tuttavia, i rappresentanti del Consiglio, si sono impegnati a richiamare l'attenzione del Collegio sull'opportunità di modificare il codice

inserendo una previsione sulla possibilità di costituire società multidisciplinari. A tutt'oggi, tuttavia, non è ancora pervenuta alcuna proposta di modifica del codice.

191. Infine, l'articolo 29 del codice deontologico dei periti industriali riprendendo i contenuti della legge Bersani, prevede che il perito industriale può svolgere la propria attività nelle forme di società di persone o di associazione professionale, le quali hanno la possibilità di fornire all'utenza anche servizi professionali di tipo interdisciplinare. L'oggetto sociale relativo all'attività libero-professionale deve essere esclusivo.

192. L'Ordine dei giornalisti non ha previsto alcuna disciplina in materia di esercizio dell'attività professionale in forma societaria.

4. Sulla disciplina relativa ai rapporti con i colleghi e con i clienti (le ulteriori restrizioni)

- Quasi tutte le discipline deontologiche esaminate nel corso dell'indagine conoscitiva contengono disposizioni ingiustificatamente restrittive della concorrenza ulteriori rispetto a quelle analizzate nei capitoli precedenti relative alla determinazione del compenso, all'attività pubblicitaria e alla costituzione delle società multidisciplinari.
Si tratta, per lo più, di disposizioni deontologiche dal contenuto più vario, talvolta molto generico, ma ciò nondimeno alquanto perniciose per l'introduzione dei principi della concorrenza nella fornitura di servizi professionali, in quanto ingessano l'ambito di manovra degli stessi professionisti nei rapporti tra colleghi o nella ricerca dei clienti.
- Tali disposizioni confermano quanto rilevato nei precedenti capitoli, ossia che il controllo deontologico, in genere, mira ad evitare che tra i professionisti possano instaurarsi dinamiche e rapporti atti ad alterare gli equilibri esistenti tra i medesimi, attraverso previsioni che tendono ad escludere o a limitare azioni di tipo competitivo tra professionisti (così, soprattutto, gli architetti, gli ingegneri, i geologi e gli psicologi).
- La disciplina deontologica degli avvocati e dei notai contiene, infine, previsioni restrittive volte la prima ad evitare l'acquisizione di clientela con modalità ritenute in modo indeterminato non "*decorose*" e la seconda a tenere sotto controllo possibili disequilibri di attività tra i notai attivi nei distretti di riferimento.
- Diversamente, gli organismi deontologici rappresentativi dei farmacisti, dei geometri, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, dei periti industriali e dei consulenti del lavoro hanno emendato i rispettivi codici di condotta dalle ulteriori disposizioni restrittive, come auspicato nel corso dell'indagine.
- Degna di menzione, in particolare, la collaborazione mostrata dall'Ordine dei farmacisti che ha introdotto l'obbligo del farmacista "*di informare il paziente circa l'esistenza di farmaci equivalenti*".
- L'Ordine dei giornalisti, non impone ulteriori restrizioni alla concorrenza.

193. Il codice deontologico degli avvocati contempla, all'art. 19, rubricato "*Divieto di accaparramento della clientela*", una serie di condotte dirette all'acquisizione di clienti "*con modi non conformi alla correttezza e al decoro*". La stessa disposizione, inoltre, contiene un'elencazione di esemplificazioni particolarmente generiche di condotte vietate. Ad esempio, i punti 3 e 4 dell'art. 19 stabiliscono il divieto di offerta di prestazioni "*al domicilio degli utenti ... e in generale in luoghi pubblici o aperti al pubblico*" o "*ad una persona determinata per uno specifico affare*". Si tratta di esemplificazioni che si prestano ad interpretazioni troppo ampie e, quindi, suscettibili di precludere agli avvocati qualsiasi iniziativa volta all'acquisizione di nuovi clienti al di fuori del proprio studio legale.

Nel corso dell'indagine è stata rilevata l'opportunità di modificare l'art. 19 al fine di restringere il più possibile la portata delle limitazioni in esso contenute. L'Ordine si era mostrato disponibile ad avviare una riflessione sulla norma citata e aveva precisato che la finalità della norma è quella di impedire le attività di procacciamento di clienti in luoghi quali ospedali ed istituti carcerari.

Come più volte rilevato, ad oggi, l'Ordine degli avvocati non ha fatto pervenire una nuova versione del codice e, quindi, l'art. 19 è rimasto immutato.

194. Il previgente codice deontologico dei consulenti del lavoro, approvato nel dicembre 2006, prevedeva, nella sezione che disciplina i rapporti con i colleghi, all'art. 27, commi 2, 3 e 4, l'obbligo di avvisare il collega prima di accettare incarichi da clienti da questi già assistiti, il divieto di acquisire clientela con "*metodi sleali*" e l'obbligo di evitare confronti tra colleghi sulla qualità e la tempestività delle prestazioni fornite. Nel corso del primo incontro con i rappresentanti dell'Ordine è stato evidenziato come siffatte previsioni, soprattutto se lette congiuntamente, configurano chiari inviti a limitare la concorrenza tra consulenti del lavoro.

A fronte delle suddette osservazioni, l'Ordine ha approvato una bozza di codice che contiene una norma rubricata "*Concorrenza sleale*" (art. 14) in cui si legge che "*la concorrenza deve svolgersi secondo i principi dell'ordinamento giuridico, così come integrati dalle norme del presente Codice*".

Come indicato nel secondo incontro con l'Ordine svolto nel luglio 2008, tale articolo fornisce una serie di esemplificazioni di atti di concorrenza sleale; tra queste, si rileva come il divieto di ricorrere ad ogni mezzo che direttamente o indirettamente sia idoneo a "*pregiudicare l'attività di un professionista*", per la sua genericità, potrebbe in concreto essere utilizzato per censurare qualsivoglia comportamento del Consulente del lavoro inteso ad acquisire nuova clientela.

195. Secondo quanto riportato nel sito *web www.consulentidellavoro.it*, risulta che dal 2 dicembre 2008 è in vigore un nuovo codice deontologico, che accoglie gli auspici formulati nel corso dell'indagine, riformulando anche l'art. 13, rubricato "*Concorrenza sleale*".

196. L'art. 17 della precedente versione del codice deontologico dei notai configurava come atto di illecita concorrenza, alla lettera *b*), il procacciamento di clienti mediante l'enucleazione di alcune condotte e, alla lettera *d*), l'utilizzazione di un "*ufficio secondario*" nella sede di un notaio cessato, trasferito o defunto ovvero nella sede precedente del medesimo notaio.

Nel corso dell'indagine è stato osservato come l'enucleazione contenuta nell'art. 17, lettera *b*), potesse essere semplificata mediante l'eliminazione, in particolare, della possibilità di applicare con assoluta discrezionalità tale previsione, essendo previsto – in apertura della disposizione in esame - che costituiva atto di illecita concorrenza non solo l'utilizzo dell'opera di procacciatori di clienti ma anche "*l'utilizzazione di situazioni equivalenti*".

197. Il Consiglio Nazionale ha provveduto a rivedere la disposizione in esame eliminando, nel codice deontologico attualmente in vigore, il richiamo indeterminato a "*situazioni equivalenti*" e prevedendo, non più in via esemplificativa, che, nell'assunzione dell'incarico, il notaio deve osservare il dovere di imparzialità (art. 31, comma 1) e che tale dovere è violato nei casi in cui il notaio "*a) si serve di un terzo (procacciatore) che induca persone a sceglierlo; b) conferisce al procacciatore l'incarico, anche a titolo non oneroso, di procurargli clienti; c) tiene comportamenti non corretti atti a concentrare su di sé designazioni relative a gruppi di atti riconducibili ad una medesima fonte (es: agenzie, banche, enti, ecc.); d) consente l'inserimento del suo nome in moduli o formulari predisposti; e) si avvale della collaborazione anche non onerosa di Enti o Uffici il cui contatto con il pubblico possa favorire forme di procacciamento di clienti; f) svolge ricorrenti prestazioni presso soggetti terzi, organizzazioni o studi professionali, rileva a titolo oneroso lo studio notarile*" (art. 31, comma 3).

198. Inoltre, nel nuovo codice deontologico è stata modificata, nel senso auspicato, la disciplina contenuta nel precedente codice che limitava significativamente la possibilità di utilizzare un ufficio secondario, dettando ora una disciplina finalizzata a garantire la diligenza del notaio nello svolgimento dell'attività professionale anche nei casi in cui questi si avvalga di uffici secondari (artt. 9 - 13).

Si precisa che il codice deontologico, prima della modifica apportata nel giugno 2007, prevedeva, al previgente art. 11, che i Consigli distrettuali, tenuto conto delle diverse situazioni locali, potessero vietare l'apertura di uffici secondari notarili in aree nelle quali la media repertoriale realizzata nell'anno precedente era inferiore alla media repertoriale del distretto.

Nel corso dell'indagine, si era osservato come tale norma, oltre a porsi in contrasto con la legge notarile nella parte in cui dispone la facoltà per il notaio di poter stipulare in tutto il territorio del distretto assegnatogli, apparisse volta a tutelare i professionisti con un volume di lavoro più esiguo rispetto a quello dei colleghi attivi nel medesimo distretto.

Come accennato, già il 28 giugno 2007, tale previsione è stata eliminata e, come detto, non è stata riproposta nel codice deontologico vigente.

199. Invece, contrariamente a quanto auspicato nel corso dell'indagine, non è stata eliminata la norma (già art. 48bis, ora art. 49) secondo cui *“negli atti conservati a raccolta, pubblici o autenticati, deve essere indicata l'ora di sottoscrizione”*.

A fronte della tesi sostenuta dal Consiglio Nazionale del Notariato secondo cui l'annotazione dell'orario di sottoscrizione degli atti è uno strumento di controllo della qualità delle prestazioni professionali, nel corso dell'indagine è stato osservato che la qualità dell'attività professionale notarile può essere controllata più efficacemente sulla base dei protocolli dell'attività notarile; tale modalità di controllo rappresenta, senz'altro, uno strumento meno restrittivo per assicurare *standard* di qualità adeguati.

Si fa presente che i protocolli dell'attività notarile, introdotti dal codice di condotta approvato nell'aprile 2008, sono espressamente finalizzati all' *“adozione di adeguate misure a garanzia della qualità della prestazione”* (art. 44). In merito a tale previsione, la cui finalità non può che essere condivisa per le ragioni sopra esposte, si sottolinea tuttavia come essa si limiti a configurare come *“comportamento deontologicamente scorretto”* soltanto la *“sistematica inosservanza dei protocolli”* (enfasi aggiunta), non prevedendo peraltro specifiche sanzioni per la scorrettezza del comportamento. Al riguardo infatti il comma 2 dell'art. 44 dispone che *“i consigli distrettuali esercitano la relativa vigilanza a tutela del cittadino e dell'interesse generale”*.

Attesa, pertanto, l'inadeguatezza della disciplina concernente il controllo della qualità delle prestazioni professionali notarili mediante lo strumento più appropriato, ossia il rispetto dei protocolli, desta ancora maggiori perplessità la tesi del Consiglio Nazionale che considera l'annotazione dell'ora di sottoscrizione un valido strumento di controllo della qualità.

200. Infine, si fa presente che nel codice deontologico approvato nell'aprile 2008 è stato inserito tra i doveri del notaio quello di dare lettura alle parti della *“scrittura privata tenuta a raccolta”* salvo espresso esonero delle parti stesse, prevedendo tra l'altro che nell'autentica il notaio fa menzione della lettura o dell'esonero (art. 42, comma 2) e che *“la reiterata presenza della clausola di esonero costituisce indizio di comportamento deontologicamente scorretto”*.

Tale norma, avente natura deontologica, risulta difforme dalla disciplina contenuta nel codice civile relativa ai mezzi di prova nel diritto civile per cui, come noto, l'art. 2703 cod. civ. prevede che *“si ha per riconosciuta la sottoscrizione autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato”* e che l'autenticazione consiste *“nell'attestazione da parte del pubblico ufficiale che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza”*, previamente procedendo all'accertamento dell'identità della persona che sottoscrive. Pertanto, nessun obbligo di lettura è previsto dal codice civile per la scrittura privata autenticata da un notaio, diversamente da quanto è imposto invece per l'atto pubblico dagli artt. 2699-2701.

Inoltre, dal punto di vista *antitrust* si osserva che tale previsione, sottoponendo il professionista all'obbligo, non previsto dalla legge, di dare lettura della scrittura privata tenuta a raccolta, comprime il tempo a disposizione dello stesso professionista, in tal modo contingentando la

quantità dell'attività professionale notarile, riservata e spesso obbligatoria, tra gli stessi notai attivi nel medesimo distretto di riferimento, con l'effetto di ripartire la medesima attività tra gli stessi.

A fronte dell'effetto di ripartizione determinato da tale previsione, non può che esserne auspicata la soppressione.

201. Per quanto attiene al codice deontologico dei farmacisti, è stato rappresentato come la sezione relativa ai rapporti con i cittadini avrebbe dovuto prevedere, tra gli obblighi del farmacista, anche quello di dar conto agli utenti dell'eventuale esistenza di farmaci generici equivalenti a quelli richiesti, come previsto dal decreto-legge n. 87/05 (c.d. decreto Storace). Alla luce delle suddette osservazioni, nel nuovo codice deontologico l'Ordine ha previsto, all'art. 12, comma 2, che il farmacista "*è tenuto ad informare il paziente circa l'esistenza di farmaci equivalenti*".

202. Venendo alle ulteriori restrizioni previste nel codice deontologico dei medici e degli odontoiatri, si osserva che l'art. 58, rubricato "*Rispetto reciproco*", prevede che il "*rapporto tra medici deve ispirarsi ai principi di corretta solidarietà*".

E' stato osservato che tale previsione potrebbe indurre erroneamente i professionisti a ritenere che, in nome dell'obbligo di solidarietà tra professionisti, possa essere annullato qualsiasi tipo di confronto tra professionisti. Tuttavia, la Federazione Nazionale non ha comunicato alcuna modifica sul punto.

203. Con riferimento alla disciplina deontologica degli psicologi si segnala che l'art. 40, comma 1, del vigente codice deontologico prevede che, "*indipendentemente dai limiti posti dalla vigente legislazione in materia di pubblicità, lo psicologo non assume pubblicamente comportamenti scorretti finalizzati al procacciamento della clientela*". Nonostante nel corso dell'indagine siano state sollevate perplessità in merito al contenuto di tale disposizione, volta a limitare ingiustificatamente, in assenza di alcuna tipizzazione delle condotte e di declinazione del canone della scorrettezza, la concorrenza tra professionisti nell'accesso al mercato, l'Ordine non ha ritenuto di apportarvi alcuna modifica.

204. L'abrogato codice deontologico dei dottori commercialisti conteneva alcune norme relative ai rapporti tra colleghi (artt. 10-15) che, nel loro complesso, si prestavano a disincentivare la concorrenza, posti i divieti previsti ovvero gli adempimenti richiesti in merito alle relazioni di colleganza.

In particolare, l'art. 10, comma 5, stabiliva che "*il dottore commercialista non può mettersi direttamente in contatto con una parte che egli sappia essere assistita da un altro collega, senza il consenso di quest'ultimo*". Ancora, nelle ipotesi di assistenza allo stesso cliente da parte di due dottori commercialisti (art. 12), era imposto l'obbligo di accertarsi del consenso

del collega (comma 1), di evitare *“di stabilire contatti diretti con il cliente senza preventiva intesa con i Colleghi”* e di *“astenersi da iniziative o comportamenti tendenti ad attirare il cliente nella propria esclusiva sfera”* (comma 4), di cessare il rapporto relativo ad una sola pratica se il cliente gli è stato indirizzato da un collega per quella pratica (comma 5).

205. I rappresentanti dell’Ordine avevano affermato che, pur comprendendo che la lettura di insieme delle norme citate si potesse prestare a essere interpretata come un tentativo di limitare la concorrenza tra dottori commercialisti, tuttavia nel caso di attività svolta congiuntamente e nel succedere ad altro dottore commercialista alcune forme di coordinamento tra colleghi sono necessarie. Ciononostante, i rappresentanti dell’Ordine si erano detti disponibili a modificare le predette previsioni al fine di prevedere forme di coordinamento finalizzate esclusivamente al migliore svolgimento congiunto della prestazione, senza subordinare la possibilità di svolgere l’incarico all’assenso del collega.

La successiva versione del codice dell’agosto 2007, pur contenendo alcune marginali modifiche sul punto, conservava disposizioni suscettibili di limitare ingiustificatamente la concorrenza tra dottori commercialisti. In particolare, l’art. 10, comma 5, continuava a prevedere che il dottore commercialista dovesse *“in ogni caso astenersi da iniziative o comportamenti tendenti ad attirare il cliente assistito da altro collega nella propria esclusiva sfera”* e l’art. 12, comma 3, ribadiva che, nel caso di assistenza congiunta allo stesso cliente, il dottore commercialista dovesse *“evitare di regola di stabilire contatti diretti con il cliente assistito dall’altro collega, senza preventiva intesa con i colleghi”*.

206. Il codice deontologico approvato nell’aprile 2008, in seguito all’unificazione dell’Ordine dei dottori commercialisti e del Collegio dei ragionieri, continuava ad impedire al professionista, nel caso di assistenza congiunta allo stesso cliente, *“di stabilire contatti diretti con il cliente assistito dall’altro collega, senza preventiva intesa con i colleghi”* (art. 17, comma 3).

Nel corso dell’incontro svolto con il nuovo Ordine nell’ottobre 2008 è stato evidenziato che, se la finalità della norma non è quella di limitare la concorrenza tra iscritti ma quella di impedire che i professionisti, in caso di assistenza congiunta, possano assumere iniziative o comportamenti scorretti così come sottolineato dai rappresentanti del nuovo Ordine, il medesimo principio risulta già efficacemente sancito dall’art. 15, comma 5, del nuovo codice dell’aprile 2008, in cui si afferma che *“Il professionista deve, in ogni caso, astenersi da iniziative o comportamenti tendenti ad acquisire in modo scorretto un cliente assistito da altro collega”*.

A fronte di tali osservazioni, il nuovo Ordine ha provveduto nel novembre 2008 a modificare il codice unificato adottato nell’aprile 2008 nel senso richiesto, abrogando cioè il comma 3 dell’art. 17.

207. La disciplina deontologica vigente applicabile agli architetti, pianificatori, paesaggisti e conservatori contiene alcune disposizioni ingiustificatamente limitative della concorrenza come comunicato all'Ordine nel corso dell'indagine.

Così si è segnalata, in ragione della genericità derivante dal richiamo alla nozione di dignità professionale, la disposizione di cui all'art. 17, comma 1, secondo cui il “*divieto di utilizzare espedienti contrari alla dignità professionale per accaparramento clientela*”; si è così rilevato peraltro che il rispetto di una clausola generale, quale quella della dignità professionale, in quanto inserita in un codice deontologico, può essere utilizzata per impedire alcune forme di pubblicità ovvero per limitare l'utilizzazione di alcuni mezzi di diffusione, che invece devono ritenersi ammissibili.

Nello stesso senso l'art. 34, secondo cui “*l'iscritto deve evitare ogni forma di illecita concorrenza nei riguardi dei colleghi*”, per la sua perentorietà ed assenza di esemplificazioni, potrebbe limitare in modo sproporzionato le condotte economiche dei professionisti; per tale motivo nel corso dell'incontro con i rappresentanti dell'Ordine è stato auspicato di circostanziare tale disposizione mediante esemplificazioni adeguatamente chiarificatrici.

Inoltre, non appaiono giustificabili, sotto il profilo *antitrust*, l'art. 38 secondo cui “*l'iscritto non deve compiere atti tendenti alla sostituzione di colleghi che stiano per avere o abbiano ricevuto incarichi*” e l'art. 39 che impone l'obbligo di informare preventivamente il collega per l'assunzione di un incarico già affidato a quest'ultimo.

Infine, perplessità pone l'art. 51, comma 1, secondo cui la partecipazione ad un concorso è permessa soltanto se il bando è stato approvato dall'Ordine, soprattutto perché non vengono indicate le circostanze in base alle quali un bando potrebbe non essere approvato.

208. La bozza di codice deontologico, inviata nel giugno 2007 non contiene le restrizioni indicate.

Tuttavia, tale bozza ha inserito ulteriori disposizioni restrittive: si tratta dell'art. 10, comma 2, secondo cui “*la concorrenza deve svolgersi [...] secondo i principi stabiliti dalle norme deontologiche*” e dell'art. 14, lettera d), secondo cui la concorrenza sleale può verificarsi quando il professionista fa “*ricorso, diretto o indiretto, ad ogni altro mezzo idoneo a pregiudicare l'attività di un professionista*”.

Con riferimento alla previsione di cui all'art. 10, comma 2, si deve notare che i principi della concorrenza si applicano ai professionisti, in quanto imprese ai sensi del diritto della concorrenza e agli organismi rappresentativi dei professionisti, in quanto associazioni di imprese; pertanto, si ritiene accettabile una disposizione deontologica secondo cui le norme deontologiche possono, tutt'al più, dare attuazione all'ordinamento comunitario e nazionale, auspicandosi quindi, nell'art. 10, comma 2, venga sostituita l'espressione “*norme deontologiche che lo integrano*” con l'espressione “*norme deontologiche che ne danno attuazione*”.

Con riguardo all'art. 14, lettera d), che sancisce un'ipotesi di "concorrenza sleale" includendovi genericamente "il ricorso, diretto o indiretto, ad ogni altro mezzo idoneo a pregiudicare l'attività di un professionista", è stata segnalata la genericità di tale previsione ed è stato auspicato che sia espressamente previsto che il "ricorso ad ogni mezzo idoneo" debba avvenire con "un intento specifico" ovvero "dolosamente".

209. Infine, con riguardo all'art. 25, comma 3, della bozza di codice, in cui si prevede una clausola di non concorrenza gravante sul tirocinante per un periodo di tempo irragionevolmente significativo, pari a centottanta giorni dal termine del tirocinio, si è auspicato che tale clausola sia ridotta al massimo a 90 giorni.

210. Nel gennaio 2009, in risposta a quanto rilevato nel corso del citato secondo incontro svolto con il CNAPP il 16 giugno 2008, quest'ultimo ha comunicato che il Consiglio Nazionale, il 25 giugno 2008, ha modificato l'art. 14, comma 1, del progetto di revisione, configurando come atto di concorrenza sleale "il compimento di atti preordinati ad arrecare pregiudizio all'attività dell'altro professionista"; ciò a fronte dell'auspicio formulato nel citato incontro del giugno 2008, in cui si era rilevata l'esigenza di chiarire che la condotta del professionista debba essere adottata "con intento specifico" ovvero "dolosamente". Inoltre, il Consiglio Nazionale ha provveduto a modificare nel senso richiesto anche l'art. 10, comma 2, del progetto di revisione affermando espressamente che le norme deontologiche possono dare attuazione all'ordinamento comunitario e nazionale (e non integrare tale ordinamento, come prima previsto).

Anche in merito alla durata della clausola di non concorrenza gravante sul tirocinante, una volta concluso il periodo di tirocinio, sono stati accolti gli auspici formulati nel corso dell'indagine; la durata di tale clausola prevista nel progetto di revisione è stata ridotta a 90 giorni.

211. Tra le altre restrizioni contemplate dal codice deontologico dei geologi che, in maniera del tutto speculare alle limitazioni relative alle strategie tariffarie ed alla pubblicità, contribuiscono ad eliminare del tutto gli spazi di concorrenza tra i professionisti, figura la previsione di cui all'art. 33 rubricato "Sostituzione di un collega". Tale norma vieta al geologo qualsiasi tentativo di "sostituirsi ai colleghi che abbiano ricevuto incarichi professionali o stiano per ottenerli"; peraltro, qualora si verifichi un'ipotesi di sostituzione, ogni professionista deve "accertare che l'incarico sia stato formalmente revocato dalla Committenza e deve darne comunicazione scritta senza ritardo al collega".

Fa da riscontro a tale previsione, la circostanza, presa in considerazione dal successivo art. 34, secondo cui qualsiasi azione giudiziale nei confronti di un collega deve essere comunicata preventivamente al Presidente del Consiglio dell'Ordine. Tale previsione non necessita di ulteriori commenti, giacché è del tutto evidente che, così formulata ed in combinato con

l'articolo precedente, essa costituisce un evidente disincentivo per il professionista a porre in essere comportamenti competitivi leciti nei confronti dei colleghi. Considerazione del tutto avallata dalla lettura dell'art. 26, ai sensi del quale non è consentito al geologo di offrire la propria prestazione personale a mezzo di procacciatori e di illecite attività di accaparramento di clientela.

212. La versione originaria del codice deontologico dei geometri prevedeva alcune disposizioni (come, ad esempio, l'art. 10 rubricato "*Concorrenza sleale*") che lasciavano intendere l'esistenza di un più generale divieto di concorrenza tra i professionisti. Basti pensare al divieto di "*riduzione sistematica dell'onorario*", di svolgere "*attività volta a procacciare clienti*" o di utilizzare "*qualunque altro mezzo scorretto o illecito volto a procurarsi la clientela in spregio al decoro e al prestigio della categoria*", comportamenti astrattamente riconducibili a fattispecie di concorrenza sleale, per rendersi conto della distanza esistente tra l'impianto generale del codice e i principi pro-concorrenziali contemplati dalla legge n. 287/1990.

Nel corso dell'indagine, i rappresentanti dell'Ordine hanno evidenziato che la principale preoccupazione a supporto delle previsioni di cui all'art. 10 era in realtà da ricondurre al rischio, non solo teorico, di comportamenti sleali tra professionisti appartenenti a branche diverse, nell'ottica di arginare fenomeni frequenti di esercizio abusivo di professioni "*contigue*".

213. Anche sulle disposizioni sopra indicate l'esame della versione finale del codice deontologico trasmessa mostra una totale condivisione delle indicazioni emerse nel corso dell'indagine e il pieno recepimento dei principi a tutela della concorrenza.

Nell'art. 10, infatti, sono state eliminate tutte le possibili ipotesi che potevano fornire indicazioni fuorvianti e restrittive della concorrenza tra professionisti; in linea con le osservazioni formulate nel corso dell'indagine, l'art. 10 ora si limita a censurare "*la mancata e documentata specificazione di anticipazioni, onorari e spese*", "*la omissione o la emissione irregolare di fatture a fronte di prestazioni rese*" e "*l'impiego di qualunque altro mezzo illecito volto a procurarsi la clientela*".

214. Quanto alle ulteriori restrizioni caratterizzanti il codice deontologico degli ingegneri suscita non poche perplessità l'intero punto sub. 3 delle "*Norme di attuazione del codice deontologico*" nella misura in cui disciplina le ipotesi di illecita concorrenza. Portate alle estreme conseguenze, le previsioni contenute in tale articolo, in violazione non solo della riforma operata dalla legge Bersani ma soprattutto dei principi fondanti la disciplina a tutela della concorrenza, escludono che lo stesso professionista possa operare in un'ottica di mercato. Basti menzionare, a mero titolo esemplificativo, il fatto che costituirebbe un'ipotesi di illecita

concorrenza qualsiasi operazione finalizzata a “*sostituire un collega che stia per avere o abbia avuto un incarico professionale*”.

Considerazioni analoghe valgono a proposito del punto 3.4 del codice deontologico che disciplina la facoltà del professionista di accettare un incarico già affidato ad altri. La norma non solo impone pesanti oneri di comunicazione in capo al professionista ed al cliente, ma attribuisce all’Ordine un non meglio specificato potere di valutare la “*plausibilità della sostituzione*” in evidente detrimento, dunque, di un auspicato regime concorrenziale di prestazione dei servizi.

Nonostante nel corso dell’indagine l’Ordine abbia manifestato una certa disponibilità a valutare possibili modifiche, con particolare riferimento alle situazioni in cui la revoca di un concorrente può dare luogo a fenomeni caratterizzati da una conflittualità molto elevata, allo stato nessuna proposta di modifica è stata trasmessa.

215. L’articolo 43 del codice deontologico dei periti industriali, che vietava ai propri iscritti di partecipare a concorsi il cui bando fosse ritenuto, dal Consiglio Nazionale o dal Collegio di appartenenza, lesivo dei diritti e del prestigio della dignità del professionista o dell’intera categoria, è stato eliminato.

5. La regolamentazione deontologica della formazione permanente

Nel corso dell'indagine, anche in ragione di alcune segnalazioni pervenute all'Autorità, si è esaminata la disciplina deontologica della formazione permanente dei professionisti sotto il profilo delle possibili restrizioni della concorrenza connesse alla promozione, organizzazione e gestione delle attività formative.

Dall'analisi delle relative discipline deontologiche emerge che, a fronte di alcune professioni per le quali è previsto un generico obbligo di aggiornamento (così geometri e geologi) ovvero la mera facoltà di partecipare a corsi di formazione (ingegneri), ve ne sono altre per le quali sono stati adottati regolamenti specifici che definiscono in modo dettagliato gli obblighi formativi, le modalità di ottenimento dei crediti, la tipologia di eventi formativi, i criteri di accreditamento dei soggetti formatori (così avvocati, consulenti del lavoro, notai, periti industriali); tali regolamenti sono adottati, talvolta, anche a livello locale dagli ordini territoriali.

Si rileva inoltre come alcuni regolamenti introducano ingiustificate restrizioni alle offerte formative di soggetti terzi (così il regolamento dell'Ordine degli avvocati di Milano e quello dei consulenti del lavoro), prevedano sanzioni disciplinari non predefinite (così i regolamenti di avvocati e notai), non individuino criteri predefiniti per l'accreditamento degli eventi offerti da soggetti formatori terzi (così consulenti del lavoro) ovvero prevedano a tal fine criteri eccessivamente generici (così avvocati).

Si evidenzia, infine, positivamente la previsione contenuta nei regolamenti di avvocati e periti industriali secondo cui è possibile ottenere l'attribuzione di crediti anche per eventi formativi che non abbiano ricevuto il previo accreditamento.

L'Autorità ha auspicato, da tempo, il rafforzamento di quelle competenze degli Ordini che vanno a beneficio della collettività e che, quindi, sono volte a salvaguardare l'etica professionale intesa come corretta esecuzione della professione. In tale ottica, si è spesso evidenziato come gli ordini dovrebbero indirizzare i propri sforzi verso iniziative volte a promuovere l'innalzamento dei livelli qualitativi delle prestazioni professionali.

Ad avviso dell'Autorità, infatti, ai fini della tutela della qualità della prestazione, le attività di promozione dell'aggiornamento dei professionisti rappresentano un mezzo assai più funzionale rispetto agli interventi regolatori volti a condizionare le scelte economiche dei professionisti (quali quelli relativi alla determinazione dei compensi o alle limitazioni delle attività pubblicitarie).

In questa prospettiva, pertanto, la previsione di un obbligo (anche deontologico) di aggiornamento non appare in sé restrittiva nella misura in cui si presta a favorire miglioramenti del livello qualitativo dei servizi offerti.

Tuttavia, l’Autorità è dell’avviso che la salvaguardia della qualità delle prestazioni non possa esaurirsi nell’imposizione dell’obbligo di partecipare ad eventi formativi, che rappresenta solo uno dei presupposti dell’adeguatezza delle prestazioni. La garanzia della corretta esecuzione della professione dovrebbe pertanto espletarsi anche tramite ulteriori strumenti intesi a tutelare più direttamente gli utenti; a tal fine, appaiono particolarmente interessanti le iniziative intraprese da alcuni Ordini (di cui si dirà più ampiamente nel prossimo capitolo), in collaborazione con le associazioni dei consumatori, aventi ad oggetto la realizzazione di sistemi di monitoraggio delle prestazioni, eventualmente anche *ex post*, intesi a verificare il rispetto di standard minimi nell’esercizio della professione.

Recentemente, alcuni ordini hanno adottato regolamenti dedicati specificamente alla formazione, tramite i quali è fatto obbligo agli iscritti di raggiungere un dato ammontare di crediti formativi; per acquisire tali crediti è necessario frequentare corsi previamente accreditati dagli stessi ordini. Molti ordini, poi, hanno istituito delle fondazioni il cui scopo statutario consiste proprio nell’offerta di eventi formativi.

Sul punto, si ritiene che l’eccessiva regolamentazione degli obblighi di aggiornamento dei professionisti rischi di trasformare la formazione continua in una “corsa” al raggiungimento dei crediti richiesti, senza che a ciò possa corrispondere un effettivo beneficio per gli utenti.

In questa prospettiva, l’Autorità è dell’opinione che l’obbligo di formazione dovrebbe rilevare come illecito deontologico solo ove al mancato aggiornamento corrisponda l’effettiva erogazione di prestazioni inadeguate. Sarebbe, poi, comunque auspicabile che all’inadempimento dell’obbligo formativo corrisponda una sanzione predefinita e che, in ogni caso, le sanzioni più gravi (quali la sospensione dell’attività o la radiazione dall’Albo) non siano previste per tale fattispecie.

Rispetto ai citati regolamenti sulla formazione, alcune associazioni di professionisti (in particolare, associazioni che riuniscono avvocati) hanno rappresentato la circostanza che gli ordini - nel disciplinare la formazione e proponendosi, al tempo stesso, come soggetti formatori – possano incorrere in conflitti di interesse idonei a determinare scelte discriminatorie a danno delle associazioni, delle loro offerte formative e, in ultima analisi, dell’interesse dei singoli professionisti a poter scegliere tra più offerte di percorsi formativi.

Al riguardo, l’Autorità ritiene che il ruolo di promozione della formazione debba essere esercitato dagli ordini secondo regole di organizzazione e gestione che garantiscano condizioni non discriminatorie di offerta degli eventi formativi, come si vedrà in dettaglio più avanti (cfr., *infra*, capitolo terzo, par. 5).

216. Il codice deontologico degli avvocati prevede, all'art. 13, il dovere deontologico di curare costantemente la propria preparazione professionale e di rispettare i regolamenti del Consiglio Nazionale Forense (CNF) e del Consiglio dell'Ordine di appartenenza "*concernenti gli obblighi e i programmi formativi*". Il Regolamento sulla formazione, la cui bozza era stata predisposta nel gennaio 2007, è entrato in vigore il 1° settembre 2007, in seguito ad un confronto con ordini territoriali e associazioni forensi tenutosi nel giugno 2007. Nel contempo, il CNF ha istituito una fondazione avente quale scopo statutario la promozione e l'offerta di percorsi formativi.

In merito alla citata bozza di Regolamento, alcune osservazioni sono state svolte nel corso dell'indagine. In tale occasione si è rappresentata l'esigenza che la disciplina deontologica della formazione degli avvocati fosse conforme ai principi *antitrust*, in particolare sotto il profilo delle condizioni di accreditamento degli eventi formativi stabilite dai regolamenti sulla formazione.

217. Il CNF, in seguito all'incontro con ordini e associazioni e sulla scorta delle indicazioni emerse nel corso dell'audizione, ha approvato il vigente "Regolamento sulla formazione continua", secondo cui annualmente, entro il 31 ottobre, i Consigli degli Ordini adottano un programma formativo che trasmettono, per l'approvazione, al CNF.

Tali programmi possono contenere – oltre ad eventi organizzati dai Consigli territoriali e dal CNF – anche eventi offerti da soggetti terzi rispetto alle strutture ordinistiche, purché previamente accreditati dal CNF o dai Consigli territoriali. A tal fine è previsto che i Consigli degli Ordini territoriali redigano i programmi formativi in collaborazione con le associazioni forensi e con altri enti senza fini di lucro ovvero organizzino eventi formativi con soggetti operanti con finalità di lucro (purché non ne derivi per i Consigli alcuna utilità diretta o indiretta ulteriore rispetto all'esonero dalle spese di organizzazione degli eventi).

L'accreditamento avviene valutando "*la tipologia e la qualità dell'evento formativo, nonché gli argomenti trattati*". La partecipazione agli eventi formativi consente di acquisire un credito formativo per ogni ora di partecipazione, con il limite di 24 crediti per ogni singolo evento. Ogni avvocato deve realizzare nel triennio 90 crediti formativi (di cui almeno 20 per ciascun anno e almeno 15 nel triennio per eventi concernenti l'ordinamento professionale, previdenziale e la deontologia).

218. Il mancato assolvimento dell'obbligo formativo integra illecito disciplinare e la corrispondente sanzione "*è commisurata alla gravità della violazione*". Inoltre, l'adempimento dell'obbligo formativo è il presupposto per la liceità della promozione da parte del singolo avvocato del "*settore di attività prevalente*" ai sensi dell'art. 17 bis del codice deontologico che disciplina l' "*informazione pubblicitaria*".

Integra l'assolvimento degli obblighi di formazione una serie di attività, quali lezioni nell'ambito degli eventi formativi, pubblicazioni su riviste specializzate, contratti di

insegnamento in materie giuridiche, partecipazioni alle commissioni per l'esame di Stato di avvocato. In ogni caso, su richiesta dell'interessato, il Consiglio competente o il CNF possono valutare l'accreditamento di eventi non presenti nei programmi.

Infine, è previsto che gli Ordini territoriali favoriscano la formazione gratuita in modo da consentire l'adempimento dell'obbligo formativo.

219. Al fine di dare seguito a quanto previsto dal citato Regolamento, alcuni Ordini territoriali hanno provveduto a dotarsi essi stessi di propri regolamenti. Tra questi si segnala quello adottato il 18 ottobre 2007 dall'Ordine degli avvocati di Milano alla stregua del quale ogni ente organizzatore di eventi può ottenere l'accreditamento di non più di tre iniziative formative all'anno.

220. L'art. 9 del codice deontologico dei consulenti del lavoro rubricato "*Dovere di competenza*" prevede, tra l'altro, che il consulente ha il dovere di curare la propria preparazione professionale in conformità con quanto previsto dall'apposito Regolamento della formazione continua.

Detto Regolamento, in vigore dal 1° aprile 2006, prevede che il consulente del lavoro debba acquisire un minimo di 25 crediti formativi all'anno. Nel febbraio di ogni biennio il consulente del lavoro può auto-certificare il raggiungimento dei 50 crediti ovvero, producendo apposita documentazione, richiedere il rilascio dell' "Attestazione del percorso di Formazione Continua". Tale attestato dà diritto ad utilizzare un logo che richiama l'avvenuto espletamento del percorso formativo.

Il mancato adempimento dell'obbligo formativo comporta la sanzione del biasimo con relativa annotazione nell'Albo Provinciale della mancata formazione.

221. I crediti formativi sono ottenuti mediante la partecipazione ad eventi, quali corsi di formazione, master, convegni, ovvero per attività di docenze, pubblicazioni di libri ed articoli, superamento di esami universitari. A ciascuno di tali eventi il Regolamento attribuisce un numero di crediti (ad esempio, un credito per ogni ora di partecipazione a corsi e master, due crediti per ogni ora di docenza, dieci crediti per ciascun libro pubblicato, ecc.).

E' previsto tuttavia che la partecipazione ad eventi organizzati da soggetti terzi e validati dal Consiglio provinciale territorialmente competente può consentire di maturare fino ad un massimo del 50% dei crediti richiesti per biennio.

222. L'articolo 2 del codice deontologico dei notai prevede che "*il notaio, anche a tutela dell'interesse generale, deve curare l'aggiornamento della propria preparazione professionale mediante l'acquisizione di specifiche conoscenze in tutte le materie giuridiche che la riguardano. [...] Il Consiglio Nazionale stabilisce con apposito regolamento le modalità della formazione permanente obbligatoria dei notai*".

Il Consiglio Nazionale del Notariato e la Cassa Nazionale del Notariato hanno quindi costituito nel luglio 2005 la Fondazione Italiana per il Notariato che, tra i suoi scopi, ha quello di provvedere all'aggiornamento professionale dei notai mediante l'organizzazione di iniziative di formazione in tutte le materie di interesse notarile. Il Consiglio Nazionale del Notariato ha previsto in un apposito regolamento le modalità di partecipazione del notaio alle attività di formazione.

223. Il Regolamento sulla formazione professionale permanente dei notai prevede per i notai l'obbligo di curare la propria preparazione professionale e l'inosservanza di tale obbligo costituisce illecito disciplinare. Il periodo di valutazione della formazione permanente ha durata biennale.

L'articolo 3 del Regolamento individua i soggetti che concorrono alla formazione che sono: il Consiglio Nazionale del Notariato, la Fondazione Italiana per il Notariato, i Consigli Notarili Distrettuali, i Comitati Regionali, le Scuole del Notariato nonché enti ed istituzioni pubbliche e private. Vengono quindi individuate le attività e gli eventi che possono rientrare nell'attività di formazione con l'indicazione dei crediti formativi attribuiti.

224. Inoltre, ai fini del riconoscimento dei crediti formativi professionali vengono presi in considerazione anche eventi da chiunque promossi purché rispondano ai criteri stabiliti nel citato Regolamento. In tal caso l'ente richiedente deve presentare domanda al Consiglio Nazionale del Notariato almeno quindici giorni prima della data prevista per l'inizio dell'evento da accreditare con la descrizione completa dell'iniziativa al fine di consentire al Consiglio nazionale una completa ed adeguata valutazione di tutti i profili corrispondenti ai criteri di attribuzione dei crediti formativi.

L'articolo 4 del Regolamento stabilisce i criteri per l'attribuzione da parte del Consiglio Nazionale dei crediti formativi ai singoli eventi. Tali criteri sono la natura dell'evento, la durata ossia il tempo di svolgimento dei lavori, le materie oggetto di trattazione, le modalità di trattazione degli argomenti, il numero e la qualifica dei relatori, il materiale distribuito avendo riguardo al modo in cui il materiale sarà utilizzato, alla sua pertinenza rispetto agli obiettivi e al programma dell'evento.

225. L'art. 9 del codice deontologico dei farmacisti stabilisce che la formazione permanente e l'aggiornamento sono doveri del farmacista, prevedendo altresì l'obbligo di partecipare alle iniziative formative gratuite alle quali la FOFI o l'Ordine di appartenenza abbiano previsto la partecipazione.

Quanto all'acquisizione di crediti formativi, i farmacisti, analogamente ai medici, partecipano al sistema ECM (di seguito ECM) e, quindi, hanno l'obbligo per legge di conseguire crediti secondo il sistema formativo stabilito dall'apposita Commissione Ministeriale.

226. Per quanto riguarda l'aggiornamento dei medici e degli odontoiatri l'art. 19 del codice deontologico prevede l'obbligo di aggiornamento e formazione professionale permanente. Sul punto, il legislatore ha istituito il programma di Educazione Continua in Medicina e ha costituito, per la definizione del programma ECM, la Commissione Nazionale per la formazione Continua (istituita con Decreto del Ministero della Sanità del 5 luglio 2000 e con la legge 4 aprile 2002 n. 56). Il programma è stato elaborato dalla suddetta Commissione Nazionale sentiti gli organismi federativi degli Ordini e Collegi professionali, le società scientifiche, le associazioni professionali, le organizzazioni sindacali di categoria nonché esperti del settore della formazione. Gli obiettivi formativi di interesse nazionale, individuati dalla Commissione per il quinquennio 2002/2006, sono stati definiti in un accordo sancito dalla Conferenza Stato-Regioni il 20 dicembre 2001. Il programma si attua mediante crediti formativi che il medico e l'odontoiatra devono conseguire partecipando ad eventi formativi organizzati da organismi accreditati.

227. L'articolo 5 del codice deontologico degli psicologi prevede che lo psicologo è tenuto a mantenere un livello adeguato di preparazione professionale e ad aggiornarsi nella propria disciplina specificatamente nel settore in cui opera. Tuttavia, il Consiglio nazionale e gli Ordini territoriali non hanno attivato un sistema di crediti formativi, in quanto partecipano al sistema ECM, che impone per legge, per la sola psicologia clinica, il conseguimento di crediti stabilito dall'apposita Commissione Ministeriale.

228. L'art. 6 dell'abrogato codice dell'Ordine dei dottori commercialisti stabiliva l'obbligo del continuo aggiornamento secondo la disciplina contenuta nel relativo Regolamento. Per effetto del d. lgs. n. 139/05, recante "*Costituzione dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, a norma dell'art. della legge 34/05*", ai Consigli degli Ordini territoriali era, tra l'altro, attribuito il compito di promuovere, organizzare e regolare "*la formazione professionale continua ed obbligatoria*" dei propri iscritti e di "*vigilare sull'assolvimento di tale obbligo*".

229. Il previgente Regolamento della formazione professionale prevedeva l'obbligo di conseguire 90 crediti formativi per triennio (con un minimo di 20 crediti per anno). Spettava agli Ordini territorialmente competenti redigere annualmente il programma degli eventi formativi da sottoporre all'approvazione del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti. Quest'ultimo provvedeva all'accreditamento dei crediti sulla base di criteri predefiniti, individuati nello stesso Regolamento (tipologia e modalità di svolgimento dell'evento formativo, durata effettiva dell'evento, argomenti trattati, qualifica dei relatori). Di norma l'attribuzione dei crediti era basata sulla durata dell'evento (per un'ora era previsto un credito); tuttavia per eventi particolari (relazioni a convegni, docenze, pubblicazioni, *etc.*) si faceva

riferimento anche ad altri parametri, tra cui la tipologia e la modalità di svolgimento dell'evento formativo, gli argomenti trattati, la qualifica dei relatori.

Il Regolamento prevedeva che gli Ordini territoriali potessero inserire nei programmi formativi eventi organizzati da soggetti terzi (diversi dagli Ordini e dalle loro Fondazioni).

Era, inoltre, stabilito che gli ordini territoriali, in quanto “enti formatori”, avevano il compito di “favorire lo svolgimento gratuito della formazione professionale, utilizzando risorse proprie e quelle eventuali ottenibili da sovvenzioni”. A tale ultimo riguardo, nell'ambito dell'indagine conoscitiva, il CNDC aveva dichiarato di ritenere che gli eventi gratuiti offerti dagli Ordini territoriali consentissero il raggiungimento dei crediti annuali.

230. L'articolo 1, comma 1°, delle norme deontologiche dei ragionieri prevedeva che “*il professionista [era] tenuto a mantenere alto il livello della propria competenza in tutte le materie professionalmente più rilevanti. A tal fine [doveva] partecipare periodicamente ai corsi di formazione professionale ed ai programmi di aggiornamento organizzati e promossi dal Consiglio Nazionale dei Ragionieri. [Doveva] altresì perfezionare la propria formazione di base e dotarsi delle principali strutture di informazione specifica necessarie al corretto esercizio della professione*”.

231. La formazione professionale dei ragionieri era disciplinata dal “Regolamento della formazione professionale continua dei Ragionieri commercialisti” approvato dal Consiglio Nazionale dei Ragionieri in data 18 ottobre 2006 e modificato in data 10 gennaio 2007.

Il Regolamento, all'articolo 2, stabiliva che costituiscono attività di formazione professionale continua, anche se svolte all'estero, la partecipazione ad eventi formativi quali convegni, seminari, corsi, master ed eventi simili; lo svolgimento di attività formative quali relazioni in convegni, docenze; le attività di formazione a distanza e le altre attività indicate dal Consiglio Nazionale. Le attività e gli eventi formativi dovevano avere ad oggetto le materie inerenti l'attività professionale del ragioniere commercialista, le norme di deontologia e di ordinamento professionale, le procedure applicative connesse allo svolgimento dell'attività professionale.

Nel caso di attività di formazione a distanza, per ottenere l'attribuzione dei crediti formativi, erano previste idonee modalità di controllo per provare l'effettiva partecipazione all'evento dell'iscritto.

Sulla base del Regolamento, i collegi promuovevano e organizzavano le attività di formazione professionale continua e vigilavano sull'effettivo svolgimento delle stesse, realizzavano gli eventi formativi anche di concerto con altri Collegi, avvalendosi di strutture e mezzi propri (commissioni di studio, fondazioni di emanazione degli Ordini, associazioni, società cui i collegi partecipano) o conferendo apposito incarico a soggetti terzi (associazioni di categoria, istituti universitari, enti e imprese di formazione, uffici studi di enti pubblici e privati). Il soggetto incaricato dal Collegio svolgeva i singoli eventi ed opera sotto la direzione, il controllo e la responsabilità del Collegio stesso.

232. I crediti formativi erano attribuiti dai Collegi ai singoli eventi tenendo conto della tipologia e modalità di svolgimento dell'evento formativo, della sua durata, della valenza dei contenuti e della qualifica dei relatori. L'articolo 3 del Regolamento individuava poi alcune attività formative particolari, quali le relazioni a convegni, a corsi di formazione, le pubblicazioni di natura tecnico-professionale, le docenze annuali, la partecipazione alle commissioni per gli esami di Stato, per ciascuna delle quali veniva indicato il credito attribuito. Nel caso in cui gli eventi non rientravano nei casi previsti dall'articolo 3, l'attribuzione dei crediti veniva effettuata dal Consiglio Nazionale previa motivata richiesta dell'ente formatore. L'articolo 9 del Regolamento stabiliva che il Collegio riconosceva i crediti formativi professionali agli iscritti all'Albo che partecipavano agli eventi formativi promossi dai Collegi stessi, dalla Fondazione Luca Pacioli o dal Consiglio Nazionale.

233. Il Consiglio Nazionale promuoveva e indirizzava lo svolgimento della formazione professionale continua ed assisteva i Collegi anche attraverso la Fondazione Luca Pacioli, nell'attuazione degli eventi formativi ed esercitava le proprie attribuzioni di vigilanza. In particolare, il Consiglio Nazionale definiva l'elenco comprendente le materie professionali oggetto degli eventi formativi, favoriva l'ampliamento dell'offerta fornita dai Collegi anche attraverso lo svolgimento di eventi formativi direttamente realizzati o promossi dalla Fondazione Luca Pacioli, monitorava le attività formative svolte annualmente dai Collegi attraverso la valutazione delle relazioni annuali.

234. In seguito all'unificazione dell'Ordine dei dottori commercialisti e del Collegio dei ragionieri, il Consiglio Nazionale del nuovo Ordine ha adottato il nuovo Regolamento per la formazione professionale, posto che, ai sensi dell'art. 8, comma 5, del nuovo codice deontologico, la formazione continua costituisce un obbligo per il professionista e la partecipazione agli eventi organizzati nell'ambito del programma di formazione continua costituisce *“il requisito minimo”* del professionista per il mantenimento della sua competenza professionale, ma *“non lo esonera dalle ulteriori attività formative rese necessarie dalla natura degli incarichi professionali assunti”*. Infatti, secondo il comma 1 della medesima disposizione, *“il professionista ha il dovere continuo di mantenere la sua competenza e capacità professionale al livello richiesto”*.

235. Il nuovo Regolamento ricalca sostanzialmente il previgente regolamento dei dottori commercialisti; si segnala che il nuovo Regolamento prevede che la formazione continua si realizza mediante la partecipazione ad eventi inclusi nei programmi degli ordini territoriali ovvero ad eventi direttamente accreditati dal Consiglio nazionale in quanto organizzati dallo stesso o da associazioni sindacali di categoria a rilevanza nazionale ovvero da organismi di emanazione della categoria, nonché mediante lo svolgimento di attività formative individuate

dallo stesso regolamento. Le materie oggetto della formazione continua sono individuate nello stesso regolamento e il relativo elenco viene aggiornato e tenuto dal Consiglio Nazionale.

L'art. 7 del Regolamento, alla lettera b, prevede che gli Ordini territoriali *“favoriscono lo svolgimento gratuito della formazione professionale”*.

236. Con riferimento alla formazione e all'aggiornamento degli architetti, pianificatori, paesaggisti e conservatori, il Consiglio Nazionale ha inviato, il 15 giugno 2007, la nuova bozza di codice deontologico, ad oggi non ancora approvata, in cui è stato inserito, all'art. 8, un obbligo di aggiornamento del professionista, secondo il quale il professionista deve *“curare costantemente la propria preparazione professionale, conservando e accrescendo il sapere con particolare riferimento ai settori nei quali è svolta l'attività. L'aggiornamento è curato per il tramite dello studio individuale e della partecipazione a iniziative di formazione. La conformità agli indirizzi adottati in materia di formazione professionale del Consiglio Nazionale è indice di corretta osservanza dei doveri di aggiornamento.”*

Il codice deontologico vigente non contiene invece alcuna previsione in merito alla formazione o all'aggiornamento degli architetti, né è stato, a tal fine, adottato un Regolamento specifico.

237. Con riferimento alla formazione e all'aggiornamento dei geologi, va rilevato l'inserimento della “formazione professionale” tra i principi deontologici enunciati all'art. 5 del codice. Peraltro, la *“disponibilità di mezzi e strutture per l'aggiornamento continuo”* rientra tra le prescrizioni che qualificano il concetto di “decoro professionale” definito all'art. 7 del codice stesso e che, come si è già visto, continua a condizionare incisivamente il comportamento economico dei geologi.

Il successivo art. 10 contiene poi una disciplina delle attività formative stabilendo che il geologo deve *“curare, perfezionare ed aggiornare costantemente la sua preparazione professionale, anche attraverso la partecipazione a corsi di formazione ed aggiornamento che rilascino certificazioni e/o attestati, nonché ad iniziative culturali, tecnico-culturali e tecnico-scientifiche, di livello nazionale e regionale, europeo ed internazionale”*.

238. La formazione e l'aggiornamento dei geometri sono trattate all'art. 23 del codice deontologico secondo cui il geometra deve *“svolgere la prestazione professionale [...] nel pieno rispetto dello standard di qualità stabilito dal Consiglio Nazionale, sentiti i consigli dei Collegi provinciali e circondariali”*. A tal fine egli deve mantenere *“costantemente aggiornata la propria preparazione professionale attraverso lo svolgimento e la frequenza delle attività di informazione, di formazione e di aggiornamento secondo le modalità statuite dal Consiglio Nazionale sentiti i consigli dei Collegi provinciali e circondariali”*. Peraltro, il Consiglio nazionale ha manifestato l'intenzione di adottare un Regolamento sulla formazione continua che diventerà pienamente operativo nel 2010.

239. La questione relativa alla formazione e all'aggiornamento degli ingegneri è velocemente trattata all'art. 1 punto 6 del codice deontologico secondo cui "*l'ingegnere deve costantemente migliorare ed aggiornare la propria abilità a soddisfare le esigenze dei singoli committenti e della collettività per raggiungere il miglior risultato correlato ai costi ed alle condizioni di attuazione*". I rappresentanti del Consiglio Nazionale hanno fatto presente che è in corso uno studio finalizzato ad approntare dei corsi di formazione ed aggiornamento, ancorché facoltativi per i professionisti.

240. La formazione professionale dei periti industriali è disciplinata dal "*Nuovo Regolamento per la formazione continua del Perito Industriale e del Perito Industriale Laureato*", deliberato dal Consiglio Nazionale il 15 dicembre 2005 in sostituzione del precedente regolamento in vigore dal 1° marzo 2004. Quest'ultimo prevedeva che la formazione venisse gestita solo dal Consiglio Nazionale, mentre il nuovo Regolamento attribuisce le funzioni di accreditamento, promozione e coordinamento delle attività formative ai Collegi provinciali.

Il nuovo Regolamento, all'articolo 2, stabilisce che le norme che regolano la formazione continua del perito industriale rispondono ad un preciso dovere deontologico. Tuttavia come chiarito nella relazione esplicativa del Regolamento, l'inosservanza dell'obbligo formativo può essere valutata dal Collegio come ipotesi di "*mancaza di esercizio professionale*" in considerazione della previsione della doverosità del comportamento contenuta negli articoli 7 e 9 delle "Norme di deontologia professionale".

241. Il Consiglio Direttivo del Collegio definisce il programma degli eventi formativi di cui approva i contenuti analitici; attribuisce i relativi crediti formativi secondo le indicazioni contenute nell'articolo 3 e nell'Allegato 1 del Regolamento; vigila sull'effettivo svolgimento della formazione continua; promuove l'offerta degli eventi formativi anche in collaborazione con i soggetti formatori onde agevolare l'accreditamento; si adopera al fine di ottenere offerte formative a condizioni economiche vantaggiose per gli iscritti; comunica l'accreditamento degli eventi di formazione programmati al Consiglio Nazionale dei Periti Industriali e dei Periti Industriali laureati ai fini dell'aggiornamento del "Registro Nazionale della formazione" (art. 8 del Regolamento).

Ogni perito industriale sceglie liberamente gli eventi formativi a cui partecipare approvati dal Consiglio Direttivo del Collegio di appartenenza o di altro Collegio. Ai fini dell'attribuzione dei crediti formativi, per il professionista che abbia frequentato un corso al di fuori di quelli approvati dal Collegio può ottenere un accreditamento *ex post* del corso frequentato. A tal fine il soggetto proponente deve presentare domanda corredata da idonea documentazione al Collegio.

Ai fini dell'attribuzione dei crediti formativi i periti industriali dipendenti possono sottoporre all'accreditamento del Collegio il progetto di formazione predisposto dai rispettivi datori di

lavoro pubblici e privati che il Collegio valuterà conformemente a quanto stabilito dall'articolo 3 del regolamento.

L'impegno individuale formativo minimo viene valutato nell'arco di un triennio.

242. Sulla formazione e l'aggiornamento dei giornalisti, l'Ordine ha fatto presente di non avere adottato norme deontologiche che impongono un percorso di aggiornamento obbligatorio per i lavoratori autonomi e per quelli dipendenti, ma auspica una previsione in tal senso.

CAPITOLO TERZO

Necessarietà e proporzionalità delle restrizioni individuate

- Nel presente capitolo sarà valutata la restrittività, secondo i parametri della necessità e della proporzionalità, delle limitazioni alla concorrenza contenute nei codici deontologici esaminati ed illustrate nel capitolo precedente.
- Quindi, saranno enucleati principi e criteri ai quali l'Autorità ritiene che dovrebbero conformarsi tutti i codici deontologici affinché essi possano ritenersi conformi ai principi del diritto *antitrust*, nonché al dettato della legge Bersani.

1. Le restrizioni sulla determinazione del compenso

243. L'Autorità, in più occasioni, ha affermato che la fissazione di tariffe inderogabili minime o fisse costituisce un vincolo ingiustificato all'esercizio dell'attività professionale, evidenziando come le tariffe predeterminate, da una parte, non siano idonee a garantire la qualità delle prestazioni e, dall'altra, non consentano al professionista di gestire un'importante variabile del proprio comportamento economico rappresentata dal prezzo della prestazione²⁷.

Quanto alla necessità delle tariffe, l'Autorità ha precisato inoltre che la regolazione di un'attività economica tramite la fissazione di tariffe può essere giustificata solo se funzionale a sopperire a fallimenti del mercato oppure a colmare lacune informative dei fruitori dei servizi. In merito alle tariffe dei servizi professionali, tali esigenze non appaiono riscontrabili essendo oggi i principali utenti di servizi professionali le imprese che costituiscono certamente una clientela qualificata. L'esistenza di asimmetrie informative, limitata ad una parte minoritaria di domanda non qualificata di servizi professionali, potrebbe semmai giustificare soltanto la previsione di tariffe massime.

244. Per quanto riguarda, in particolare, il tema della correlazione tra qualità della prestazione e obbligatorietà delle tariffe, l'Autorità intende ricordare di avere approfondito tale aspetto già nella *“Relazione sull'attività svolta nel biennio 2004-2005”*, nell'ambito della quale è stata messa in discussione l'esistenza di una relazione di causa/effetto tra la predeterminazione degli onorari e la qualità dei servizi prestati. È stato sottolineato come la qualità delle prestazioni dovrebbe essere garantita da altre misure, quali quelle che regolano le condizioni di accesso alla professione e la responsabilità professionale. In particolare, non si è ritenuto condivisibile l'argomento secondo cui la qualità sarebbe espressione del livello al quale la tariffa è fissata. Secondo questa prospettiva, infatti, la qualità risulterebbe determinata *ex ante* e, pertanto, ad un livello necessariamente minimo ed uniforme, già assicurato, come detto, dai meccanismi di selezione all'accesso.

La qualità deve contribuire, invece, allo sviluppo della professione e, quindi, costituire un elemento dinamico che, in quanto tale, non può che emergere *ex post*, al momento dello svolgimento della prestazione e dal confronto che il professionista stesso dovrebbe svolgere con prestazioni analoghe offerte dai propri concorrenti. In tal senso, pertanto, si potrebbe sostenere che qualità e tariffe uniformi sono strumenti in contraddizione tra loro, essendo la prima un elemento di differenziazione, la seconda di omologazione del servizio professionale.

²⁷ Si vedano, in particolare, il documento finale dell'indagine conoscitiva sugli Ordini e Collegi Professionali dell'ottobre 1997; la *“Relazione sull'attività svolta nel biennio 2004-2005 per la promozione della liberalizzazione dei servizi professionali”* del novembre 2005; la segnalazione AS298 *“Disposizioni concernenti le libere professioni del 20 aprile 2005”*; la segnalazione AS306 *“Ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni”* del 13 luglio 2005.

245. Inoltre, si deve segnalare che, nel corso dell'indagine, alcuni organismi di controllo deontologico (tra cui, in particolare, l'Ordine notarile, il Collegio dei geometri, l'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili) hanno riconosciuto espressamente l'assenza di correlazione tra qualità della prestazione e tariffa obbligatoria. Secondo gli organismi citati, infatti, la qualità della prestazione dovrebbe piuttosto essere garantita con la predisposizione di protocolli contenenti le *best practice* relative alle singole prestazioni professionali. Peraltro, tali protocolli possono costituire anche per i clienti un utile parametro di riferimento per valutare la prestazione del professionista.

246. A fronte della posizione dei suddetti ordini, l'indagine svolta ha rilevato, tuttavia, come sia ancora diffuso presso molti organismi di controllo deontologico il convincimento che la tariffa minima sia garanzia di qualità della prestazione.

In particolare, molti ordini (medici, ingegneri, geologi e psicologi), anche in seguito all'abrogazione dell'inderogabilità delle tariffe minime e fisse ad opera della legge Bersani, tentano di introdurre l'obbligatorietà delle tariffe fisse o minime mediante l'utilizzo delle nozioni di decoro o di dignità professionale, laddove si afferma che la quantificazione del compenso deve rispettare la dignità o il decoro della professione, ovvero mediante il richiamo diretto a tariffari adottati, talvolta, dall'ordine stesso senza alcuna approvazione ministeriale (così, ad esempio, l'Ordine degli psicologi).

247. In merito a tali previsioni deontologiche, l'Autorità intende sottolineare che, attesa la genericità delle nozioni di decoro e dignità professionale, il parametro di riferimento per valutare la "*decorosità*" del compenso richiesto è costituito dalla tariffa minima, con la reintroduzione quindi dell'obbligo di rispettare i minimi tariffari.

L'Autorità rileva, pertanto, che l'utilizzo di tali concetti giuridici indeterminati nell'ambito di codici deontologici con riferimento alla determinazione del compenso non sia giustificato sotto il profilo *antitrust*, considerato peraltro che sono previste sanzioni disciplinari per i professionisti che richiedono compensi non decorosi oppure non adeguati alla dignità professionale e che storicamente la nozione di decoro ha costituito il fondamento dell'inderogabilità delle tariffe minime.

248. Con riferimento ai codici che effettuano un rinvio formale all'art. 2233 cod. civ., si osserva che tale disposizione civilistica mira esclusivamente a dettare criteri per la determinazione del compenso rilevanti nei rapporti di tipo privatistico tra le parti del contratto relativo alla prestazione professionale. Pertanto, la minaccia di sanzioni disciplinari per il mancato rispetto della norma codicistica comporta un uso distorto dello stesso art. 2233, comma 2, cod. civ., in quanto tale disposizione non attribuisce all'ordine il potere di verificare la conformità del compenso al decoro professionale.

249. Con riguardo, in particolare, alla disciplina deontologica della determinazione degli onorari notarili, si evidenzia che l'Ordine notarile ha ricollegato all'esercizio della funzione pubblica l'inderogabilità delle tariffe minime per le prestazioni professionali da iscrivere nel repertorio, che costituiscono la massima parte dell'attività notarile, anche in considerazione del fatto che su tali tariffe viene determinata la tassa d'archivio equivalente al 10% dell'onorario repertoriale. Come si è visto, a sostegno di tale posizione, i rappresentanti dell'Ordine hanno richiamato una comunicazione del 16 agosto 2006 del Ministero della Giustizia, secondo la quale la tassa d'archivio costituisce una vera e propria imposta che le parti devono corrispondere all'amministrazione degli archivi notarili per il tramite dei notai sulla base dell'onorario stabilito dalla tariffa notarile per l'originale di ogni atto tra vivi soggetto a registrazione e di ogni atto di ultima volontà.

Con riguardo a tale notazione, l'Autorità rileva l'esistenza di misure meno restrittive di quella proposta dall'Ordine notarile, fondata sull'obbligatorietà delle tariffe minime idonee ad assicurare comunque il gettito proveniente dalla tassa d'archivio. In tal senso potrebbe essere istituito, ad esempio, un sistema in base al quale la misura della tassa d'archivio continua ad essere determinata in funzione percentuale al compenso liberamente pattuito, fatta salva tuttavia una soglia minima sotto la quale tale tassa non può scendere.

250. Sul tema della determinazione dei prezzi per la fornitura dei servizi notarili, l'Autorità intende richiamare l'attenzione sugli effetti della liberalizzazione introdotta in Olanda con la riforma della professione notarile del 1999, completata il 1° luglio 2003, con riguardo alle tariffe applicate agli utenti diversi dalle imprese²⁸. Come noto, tale riforma ha determinato un aumento dei prezzi di alcuni servizi relativi al trasferimento della proprietà forniti ai singoli utenti e una contestuale diminuzione dei prezzi per i servizi notarili resi alle imprese, comportando comunque, come si dirà più avanti, una contrazione media dei prezzi²⁹.

Si osserva, inoltre, come lo studio sul "*Conveyancing Services Market*" del dicembre 2007, condotto dal Centre of European Law and Politics (ZERP)³⁰, abbia analizzato l'impatto economico della riforma notarile in Olanda, dimostrando mediante l'utilizzo di un paniere di servizi notarili tipici che, mentre i prezzi richiesti per i servizi legali resi ai singoli utenti sono aumentati in seguito alla riforma, tale aumento è stato più che compensato dalla contrazione dei prezzi per i servizi forniti sempre ai singoli utenti ma concernenti il trasferimento della proprietà. Per cui, in media, i singoli utenti hanno ottenuto significativi benefici dalla riforma

²⁸ Nel 1999 in Olanda è stata approvata la riforma della professione notarile che ha previsto in particolare l'abolizione del numero chiuso per l'accesso alla professione di notaio e dell'obbligatorietà delle tariffe minime notarili. La riforma ha avuto un'implementazione graduale che, con riguardo all'abolizione delle tariffe per i singoli utenti, si è conclusa il 1° luglio 2003.

²⁹ In tal senso l'intervento del rappresentante del Ministero dell'Economia olandese alla Conferenza "*Better Regulation for Professional Services*" organizzata dalla Commissione Europea il 21 novembre 2005.

³⁰ Si tratta dello studio indipendente, condotto dal Centre of European Law and Politics (ZERP) at Bremen University e commissionato dalla Commissione Europea, dal titolo "*Study COMP/2006/D3/003 Conveyancing Services Market*" pubblicato nel dicembre 2007.

notarile (risparmi del 30% rispetto alle tariffe applicate prima della riforma), considerati i prezzi applicati a tutti i servizi ricompresi nel paniere.

Sul punto l'Autorità rileva, peraltro, che gli effetti della liberalizzazione dovrebbero essere valutati una volta trascorso un lasso di tempo che consenta anche alla domanda che maggiormente soffre di asimmetrie informative, ossia gli utenti privi di organizzazione imprenditoriale, di disporre degli strumenti per effettuare comparazioni di prezzo tra le prestazioni professionali e soltanto quando l'abolizione del numero chiuso abbia prodotto effetti stabili³¹. In ogni caso, si noti che in Olanda sono stati previsti adeguamenti successivi alla riforma volti a mitigare gli effetti non favorevoli per talune categorie di utenti mediante la previsione di tariffe massime per i privati al di sotto di determinati redditi.

251. Infine, l'Autorità intende svolgere alcune osservazioni in merito alla risoluzione del Parlamento Europeo del 23 marzo 2006 sulle *“Professioni legali e l'interesse generale nel funzionamento dei sistemi giuridici”* che contiene, tra l'altro, l'invito alla *“Commissione a non applicare le norme sulla concorrenza dell'Unione europea in materie che, nel quadro costituzionale dell'UE, sono lasciate alla competenza degli Stati membri, quali l'accesso alla giustizia, che include questioni quali le tabelle degli onorari che i tribunali applicano per pagare gli onorari agli avvocati”* e sottolinea che *“le tabelle degli onorari o altre tariffe obbligatorie per avvocati e professionisti legali, anche per prestazioni stragiudiziali, non violino gli articoli 10 e 81 del trattato, purché la loro adozione sia giustificata dal perseguimento di un legittimo interesse pubblico e gli Stati membri controllino attivamente l'intervento di operatori privati nel processo decisionale”*.

252. A fronte di tale risoluzione che richiama, tra l'altro, il ruolo della legislazione nazionale a salvaguardia delle peculiarità delle professioni legali, l'Autorità osserva che l'art. 2 della legge Bersani, che ha abrogato l'obbligatorietà delle tariffe minime, non appare in contrasto con la prospettiva del Parlamento Europeo, in quanto esprime appunto l'intenzione e la finalità del legislatore di intervenire sull'obbligatorietà delle tariffe minime e fisse. Legge Bersani la cui legittimità costituzionale, sotto i tre profili disciplinati dal sopra richiamato art. 2, è stata recentemente dichiarata dalla Corte Costituzionale italiana nella sentenza n. 443/2007³², in cui è stato affermato che la disciplina dettata dall'art. 2 della legge Bersani n. 248/2006 non ha invaso illegittimamente la sfera di competenza esclusiva delle regioni, in quanto norma in cui la Corte riscontrata *“la effettiva funzionalità alla tutela della concorrenza”*, materia riservata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato di tipo trasversale ai sensi dell'art. 117, comma 2,

³¹ Con riferimento all'abolizione del numero chiuso, il citato studio del Centre of European Law and Politics (ZERP) at Bremen University ha evidenziato che a seguito di tale abolizione sono pervenute circa 730 domande di accesso alla professione di cui soltanto 20 sono state rigettate (l'accesso ora prevede la presentazione di un business plan sulla base della quale viene approvata o rigettata la domanda). Lo studio rileva come tale dato attesti un aumento del numero dei notai attivi ma non un' *“esplosione”*.

³² Corte Costituzionale, 21 dicembre 2007, n. 433.

lettera e), Cost. in linea con quanto affermato dal giudice costituzionale nella sentenza n. 14/2004³³.

253. L'Autorità rileva comunque come posizioni aderenti al dettato della legge Bersani e ai principi concorrenziali siano state adottate, in seguito all'attività di *advocacy* svolta nel corso dell'indagine, nei codici deontologici dei geometri, dei periti industriali e dei dottori commercialisti ed esperti contabili, dando una corretta attuazione alla legge Bersani e ai principi concorrenziali.

254. Sulla base delle considerazioni sopra indicate, l'Autorità ritiene che la conformità dei codici deontologici ai principi della concorrenza e la coerenza degli stessi con il dettato legislativo di cui all'art. 2 della legge Bersani impongono che l'autoregolamentazione deontologica rispetti i seguenti criteri:

- a) dovrebbe essere espressamente affermato il principio per cui i professionisti possono pattuire liberamente i compensi professionali;
- b) dovrebbe essere espressamente menzionato il dettato della legge Bersani in merito all'abrogazione dell'obbligatorietà delle tariffe; ciò almeno quando i codici deontologici rinviano all'art. 2233 cod. civ.;
- c) non dovrebbe essere previsto alcun richiamo alle nozioni di decoro o dignità professionale per la determinazione del compenso dei professionisti;
- d) dovrebbe essere previsto l'obbligo di presentare in forma scritta al proprio cliente il preventivo per le prestazioni professionali.

³³ Corte Costituzionale, 13 gennaio 2004, n. 14.

2. Le restrizioni sulla pubblicità

255. L'abrogazione dei divieti di diffusione della pubblicità informativa da parte di professionisti inseriti nei codici deontologici, sancita dall'art. 2, comma 1, lettera *b*), della legge Bersani, è il risultato anche di un lungo percorso intrapreso dall'Autorità e dalla Commissione Europea.

Sulla disciplina della pubblicità dei professionisti, come noto, l'Autorità è intervenuta più volte: il primo intervento è costituito dal documento finale relativo all'“*Indagine conoscitiva sugli ordini e collegi professionali*” dell'ottobre 1997, nel quale l'Autorità evidenziava l'importanza della pubblicità informativa, indispensabile per colmare parte di quelle asimmetrie informative che non consentono al consumatore di scegliere consapevolmente il servizio di cui necessita ovvero di giudicarne la qualità resa, con notevoli risparmi di costi nel reperire le informazioni necessarie. L'Autorità sottolineò i caratteri della pubblicità informativa (che deve essere fondata su elementi di fatto quali prezzi, caratteristiche, risultati), oltre alle potenzialità redistributive della pubblicità (potendo la pubblicità dei professionisti produrre effetti di redistribuzione della domanda di servizi all'interno della professione, mettendo quindi in discussione l'equilibrio all'interno della categoria professionale) e all'importanza della leva concorrenziale della pubblicità soprattutto per i giovani professionisti interessati ad accedere e ad affermarsi nell'offerta dei servizi professionali.

256. L'Autorità è tornata ad occuparsi, in via generale, dell'introduzione dei principi della concorrenza nei servizi professionali nel 2004 a seguito dell'invito della Commissione Europea, contenuto nella “*Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali*” del 9 febbraio 2004, di verificare la ragionevolezza delle restrizioni contenute nei codici deontologici. Così, nel biennio 2004/2005 l'Autorità ha svolto incontri con alcuni ordini professionali al fine di analizzare le restrizioni della concorrenza previste nei diversi regimi deontologici. Nella “*Relazione sull'attività svolta nel biennio 2004/2005 per la promozione della liberalizzazione dei servizi professionali*” del novembre 2005 si evidenziò come in Italia l'applicazione dei principi di concorrenza ai servizi professionali fosse vista con diffidenza, soprattutto da parte di alcuni organismi di controllo deontologico che faticavano a considerare l'attività dei professionisti come attività d'impresa, soggetta, quindi, alle regole della concorrenza.

In merito all'attività pubblicitaria dei professionisti, l'Autorità ricordò agli ordini che la pubblicità è uno strumento essenziale per la concorrenza e ribadì che le limitazioni all'attività pubblicitaria dei professionisti, in via generale, possono essere giustificate “*soltanto se funzionali alla tutela di pubblici interessi*”, precisando che il divieto di utilizzare taluni mezzi non può essere ragionevolmente ricondotto alla tutela del decoro e che la nozione di decoro non è riconducibile ad un interesse pubblico.

257. Infine, nell'audizione presso la Camera dei Deputati del marzo 2007³⁴ del Presidente dell'Autorità, è stato sottolineato che i divieti di pubblicità non appaiono giustificati dalla necessità di tutela di interessi generali e che la tutela del decoro della professione può costituire in concreto un grave ostacolo all'attività economica dei professionisti specie dei nuovi entranti nel mercato per i quali l'introduzione degli strumenti di concorrenza è maggiormente sentito. E' stato così auspicato che nei codici deontologici sia prevista espressamente la generale liceità della pubblicità, anche di tipo comparativo, conformemente alle vigenti normative comunitarie e nazionali a tutela del consumatore.

Con riguardo all'attuazione deontologica della disciplina prevista nell'art. 2 della legge Bersani, era stato rilevato come le disposizioni deontologiche, che impongono ai professionisti la previa autorizzazione o la preventiva comunicazione per la diffusione della pubblicità, non appaiono giustificabili sotto il profilo *antitrust*, oltre ad essere in contrasto con l'art. 2 della legge Bersani che postula un'attività degli ordini di verifica *ex post* della trasparenza e veridicità dei messaggi pubblicitari, ma non di autorizzazione alla diffusione *ex ante*.

258. Per quanto riguarda gli interventi comunitari, si ricorda che, nella citata Relazione della Commissione del febbraio 2004, la Commissione evidenziò la necessità sia di "*una pubblicità veritiera e obiettiva*" in grado di aiutare effettivamente i consumatori "*a superare l'asimmetria e a prendere decisioni di acquisto più informate*" sia della pubblicità comparativa come "*strumento di concorrenza fondamentale per le nuove imprese che fanno il loro ingresso nel mercato e per le imprese esistenti che lanciano nuovi prodotti*". La Commissione ribadì che soltanto le restrizioni proporzionali possono ritenersi accettabili; proporzionalità da valutare *a*) mediante l'accertamento dell'oggettiva necessità delle restrizioni esistenti per raggiungere un obiettivo di interesse generale chiaramente articolato e legittimo e *b*) mediante la verifica circa il fatto che la restrizione, una volta ritenuta necessaria, rappresenti il meccanismo meno restrittivo della concorrenza idoneo a raggiungere l'obiettivo di interesse generale.

L'importanza di definire l'interesse generale rispetto al quale deve essere valutata la necessità di una restrizione e l'opportunità di una regolamentazione deontologica particolarmente accurata dei servizi professionali, tale da tener conto delle specificità dei diversi mercati dei servizi professionali per individuare l'interesse generale in ciascun mercato delle prestazioni professionali, vengono sottolineate nella Comunicazione "*I servizi professionali – proseguire la riforma*" della Commissione Europea adottata nel settembre 2005.

259. Peraltro, deve essere segnalata la risoluzione del Parlamento Europeo del 12 ottobre 2006³⁵ in cui si ribadisce l'importanza dei servizi professionali per promuovere la

³⁴ Audizione del Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, Antonio Catricalà, presso le Commissioni riunite II (Giustizia) e X (Attività produttive) della Camera dei Deputati nell'ambito dell'indagine conoscitiva sulla riforma delle professioni, 8 marzo 2007, pubblicata anche sul sito www.agcm.it.

³⁵ Risoluzione del Parlamento Europeo n. A6-0272/2006 del 12 ottobre 2006.

competitività dell'economia europea e la necessità che le riforme da attuare nell'ambito della strategia di Lisbona includano i servizi professionali in quanto settore chiave dell'economia europea. In particolare, il Parlamento Europeo ha ribadito la fondamentale necessità di garantire anche nel settore delle libere professioni la piena applicazione delle norme del Trattato CE in materia di tutela della concorrenza e di mercato interno, invitando gli Stati membri a porre fine alle regolamentazioni speciali nel campo della pubblicità, limitandole in futuro a casi eccezionali debitamente giustificati, per consentire ai professionisti di fornire agli utenti informazioni sulle loro qualifiche, sulle specializzazioni professionali e sulle caratteristiche dei servizi offerti.

260. Trascorsi ormai più di due anni dalla citata Relazione dell'Autorità in materia di servizi professionali, l'indagine ha rivelato il permanere di una sostanziale posizione di chiusura degli organismi di controllo deontologico. Gli effetti di tale posizione sono stati riscontrati anche dalle associazioni di consumatori sentite nel corso dell'indagine che hanno sottolineato, tra l'altro, una diffusa disinformazione relativamente alle novità introdotte dalla legge Bersani da parte dei professionisti e degli utenti. Inoltre, come sottolineato dalle stesse associazioni, non risulta che lo strumento pubblicitario sia stato utilizzato in modo significativo da parte dei professionisti, con l'eccezione dei servizi medici di tipo estetico.

261. L'Autorità intende sottolineare peraltro che, nel gennaio 2007, il Giudice di pace di Genova ha presentato alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, una domanda pregiudiziale (*causa C-500/06 Corporacion Dermoestetica*) circa la compatibilità della disciplina giuridica italiana, contenuta nella legge n. 175/92, che limita la pubblicità informativa sui trattamenti medici-chirurgici con particolare riferimento alla possibilità di diffondere pubblicità mediche su emittenti radiotelevisive nazionali, nonché della prassi interpretativa della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici con le norme del Trattato CE (tra cui gli artt. 81 e 86 CE). Nel rinvio è stato richiesto al giudice comunitario di pronunciarsi anche sulla compatibilità tra gli artt. 3, lett. g), 4, 10, 98 e 81 del Trattato CE e la disciplina contenuta nell'art. 2 della legge Bersani nella parte in cui affida agli ordini il potere di verifica della trasparenza e veridicità della pubblicità senza indicare i parametri e i criteri per l'esercizio di tale potere.

Il 17 luglio 2008, in merito alle questioni pregiudiziali poste dal giudice italiano, la seconda sezione della Corte di Giustizia ha statuito che una normativa nazionale che determina un divieto della pubblicità medica sulle reti televisive nazionali, permettendo tuttavia di diffondere la medesima pubblicità sulle reti televisive locali, è contraria al diritto comunitario e costituisce una restrizione ingiustificata alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi. In particolare, la Corte ha ricordato che la restrizione in questione può essere giustificata qualora soddisfi quattro condizioni; ossia che non sia discriminatoria, che sia finalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico, che sia proporzionale rispetto al

conseguimento dello scopo perseguito e che sia necessaria per il raggiungimento dello scopo. Il giudice comunitario ha osservato che la finalità di tutela della salute, in via generale, potrebbe giustificare l'adozione di una disciplina restrittiva sulla pubblicità televisiva sui servizi professionali medici; tuttavia, il divieto oggetto della controversia (che vietava la diffusione della pubblicità sulle reti televisive nazionali ammettendola, però sulle reti televisive locali) indicava una contraddittorietà della disciplina che il Governo Italiano non ha neanche tentato di giustificare. Pertanto, la Corte ha ritenuto che la disciplina nazionale in esame non fosse idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo di tutela della salute, costituendo, pertanto, una restrizione ingiustificata alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi.

262. Inoltre, sempre con riferimento alla pubblicità dei medici, si ricorda l'importante pronuncia della Corte di Cassazione (Cass., sez. III, 15 gennaio 2007 n. 65) in cui è stato affermato come l'art. 2 della legge n. 248/2006 “[abbia] *abrogato le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono, con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali, tra l'altro il divieto di svolgere pubblicità informativa e, di conseguenza, anche tutte le norme che limitano il diritto di porre targhe aventi appunto scopo pubblicitario*”. Secondo tale sentenza, quindi, la nuova disciplina sull'attività pubblicitaria introdotta dall'art. 2, comma 1, lett. b), della legge Bersani è incompatibile con tutti i divieti anche parziali di pubblicità informativa, inclusi quelli contenuti nella legge n. 175/92 concernenti la professione medica.

263. Peraltro, in seguito all'entrata in vigore della legge Bersani, continuano a pervenire numerose segnalazioni che denunciano divieti, ostacoli e impedimenti di varia natura imposti da alcuni ordini territoriali ai professionisti interessati ad utilizzare lo strumento pubblicitario conformemente alla disciplina contenuta nella legge Bersani. Le denunce riguardano, in particolare, condotte di alcuni ordini territoriali degli avvocati, tra cui quello di Ivrea, di Ariano Irpino, di Milano, di Trieste, oltre all'Ordine dei Consulenti del lavoro di Brescia.

264. L'indagine ha rilevato, dunque, l'esistenza ancora oggi di discipline deontologiche che contengono restrizioni il cui fine non è quello di assicurare una gestione corretta dello strumento pubblicitario da parte dei professionisti e, quindi, di tutelare il consumatore. Così, disposizioni che limitano l'utilizzo di espressioni elogiative, enfatiche, che vietano la diffusione della pubblicità comparativa, che impongono il rispetto del decoro o della dignità professionale nella scelta del mezzo di diffusione o del contenuto stesso della pubblicità, spingendosi talvolta a non ammettere la possibilità di pubblicizzare i compensi, non svolgono altra funzione se non quella di impedire la concorrenza tra professionisti, producendo un danno soprattutto ai nuovi entranti e, quindi, proteggendo dal gioco della concorrenza i professionisti già affermati,

L'Autorità ribadisce, quindi, che l'eliminazione dai codici deontologici di tali restrizioni appare necessaria, in quanto comporterebbe un miglioramento della concorrenza tra

professionisti e, di conseguenza, un vantaggio per i consumatori posto che la concorrenza incentiva la fornitura di prestazioni migliori a prezzi competitivi.

265. La necessità di conformare i codici di condotta ai principi comunitari è imposto anche dalla c.d. Direttiva Servizi (direttiva n. 123/2006), che dovrà essere attuata in Italia entro la fine del 2009, il cui art. 24 impone agli Stati membri di sopprimere *“tutti i divieti totali in materia di comunicazioni commerciali per le professioni regolamentate”* (comma 1) e di provvedere *“affinché le comunicazioni commerciali che emanano dalle professioni regolamentate ottemperino alle regole professionali, in conformità del diritto comunitario, riguardanti, in particolare, l'indipendenza, la dignità e l'integrità della professione nonché il segreto professionale, nel rispetto della specificità di ciascuna professione. Le regole professionali in materia di comunicazioni commerciali sono non discriminatorie, giustificate da motivi imperativi di interesse generale e proporzionate”* (comma 2) (enfasi aggiunta).

E' di tutta evidenza che le suddette previsioni sono finalizzate all'abolizione dei divieti totali in materia di pubblicità professionale e impongono che i codici di condotta conformino al diritto comunitario la disciplina sulla pubblicità contenuta nelle rispettive disposizioni, in particolare le norme deontologiche che riguardavano l'indipendenza, la dignità, l'integrità della professione, e il segreto professionale. Esse sanciscono espressamente che, nel rispetto della specificità di ciascuna professione, le disposizioni contenute nei codici di condotta non siano discriminatorie e che eventuali divieti, che possono essere solo parziali, siano giustificati da motivi di interesse generale e siano proporzionati allo scopo di interesse generale che perseguono.

La portata di tale disposizione comunitaria è chiarita peraltro dal considerando 100 della stessa direttiva, secondo il quale *“occorre sopprimere i divieti totali in materia di comunicazioni commerciali per le professioni regolamentate, revocando non i divieti relativi al contenuto di una comunicazione commerciale bensì quei divieti che, in generale e per una determinata professione, proibiscono una o più forme di comunicazione commerciale, ad esempio il divieto assoluto di pubblicità in un determinato o in determinati mezzi di comunicazione. Per quanto riguarda il contenuto e le modalità delle comunicazioni commerciali, occorre incoraggiare gli operatori del settore ad elaborare, nel rispetto del diritto comunitario, codici di condotta a livello comunitario”*.

266. In una prospettiva non dissimile si muove anche il decreto legislativo n. 70/2003, di attuazione della direttiva CE 2000/31/CE, concernente la materia del commercio elettronico nel mercato interno, che, all'art. 10, sancisce che le comunicazioni commerciali elettroniche fornite da chi esercita una professione regolamentata - con esclusione dei notai o di altri professionisti che in via diretta e specifica esercitano pubblici poteri (art. 2, lettera e) - *“deve essere conforme alle regole di deontologia professionale e in particolare, all'indipendenza,*

alla dignità, all'onore della professione, al segreto professionale e alla lealtà verso clienti e colleghi”.

Si deve notare come tale disciplina non intenda assoggettare, in via diretta, all'auto-regolamentazione la disciplina della pubblicità professionale, prevedendo, invece, che i codici di condotta regolamentino tale materia nel rispetto dei principi, non di carattere economico, suestposti. In tale ottica risulta evidente, ad esempio, che il principio di lealtà verso i colleghi non può declinarsi come divieto di concorrenza né si sostanzia come obbligo di comunicazione della sostituzione di un collega o di assunzione dell'incarico precedentemente conferito ad un altro professionista, ma implica una correttezza nei rapporti interprofessionali che non può che riassumersi nell'utilizzo di mezzi non contrari alla legge. Pertanto, con riguardo all'attività pubblicitaria dei professionisti, tale disposizione prescrive che anche le comunicazioni commerciali elettroniche siano assoggettate alla disciplina comune della pubblicità ossia al rispetto tanto della veridicità e trasparenza quanto delle condizioni della liceità della pubblicità comparativa, secondo la disciplina vigente di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206 (c.d. Codice del consumo) e al decreto legislativo 2 agosto 2007 n. 145.

267. L'Autorità intende sottolineare, inoltre, la portata innovativa della legge Bersani che ha sancito la nullità, tra l'altro, di tutte le disposizioni deontologiche che impedivano o ostacolavano l'applicazione di strumenti e regole concorrenziali da parte dei professionisti, tra cui lo strumento pubblicitario. A fronte dell'innovatività dei principi sanciti anche a livello legislativo, è auspicabile che gli ordini professionali ricordino espressamente nei propri codici deontologici tali principi.

268. Alla luce delle considerazioni sopra esposte, non possono ritenersi giustificate limitazioni in merito al contenuto della pubblicità che, ad esempio, vietino – in via diretta ovvero indiretta mediante l'obbligo del rispetto di clausole generali, quali il decoro, la dignità professionale, la decenza - l'utilizzazione di espressioni laudative o elogiative oltre alla pubblicizzazione dei prezzi delle prestazioni professionali. Tali limitazioni non sono ammissibili anche nei casi in cui le prestazioni di cui si pubblicizza il prezzo siano dotate di peculiarità che le rendano difficilmente standardizzabili. Ciò in quanto la non tipicità della prestazione professionale non osta in alcun modo alla possibilità di pubblicizzare il proprio compenso anche in via indicativa, ad esempio mediante la pubblicizzazione di un massimo e di un minimo.

269. Nello stesso senso le restrizioni sui mezzi di diffusione della pubblicità - anche quelle imposte indirettamente attraverso il richiamo al rispetto dei concetti di decoro, dignità professionale o decenza - risultano prive di giustificazione alla luce dell'interesse generale prevalente di garanzia della concorrenza rispetto a quello di tutela del decoro o del prestigio della professione.

270. Parimenti, non può ritenersi ammissibile il divieto di pubblicità comparativa posto che il contenuto comparativo è tipico della pubblicità informativa e che una severa disciplina dei caratteri e delle condizioni di liceità della pubblicità di tipo comparativo sono contenuti nel Decreto Legislativo 6 settembre 2005 n. 206 (c.d. Codice del consumo) e nel Decreto Legislativo 2 agosto 2007 n. 145. Pertanto, i codici deontologici dovrebbero limitarsi tutto al più a ricordare l'applicabilità del regime giuridico generale in materia di pubblicità comparativa, oltre che di pubblicità ingannevole, anche per le pubblicità relative ai servizi professionali. Sul punto si osserva che - sulla base delle indicazioni comunitarie e nazionali sopra ricordate e considerato peraltro che la legge Bersani parla espressamente di pubblicità informativa - potrebbe ritenersi al massimo che i servizi professionali non possano costituire oggetto di messaggi pubblicitari di tipo suggestivo, ossia di quei messaggi che non pubblicizzano caratteristiche dei beni o servizi, dati oggettivi, risultati, prezzi, ma si limitano a persuadere il consumatore attraverso espressioni, immagini, musiche, refrain, privi completamente di contenuto informativo e dotati invece soltanto di evocazioni di tipo emotivo o irrazionale.

271. Nel corso dell'indagine conoscitiva è emerso, inoltre, che alcuni codici deontologici analizzati hanno interpretato in modo estensivo il potere di verifica della trasparenza e veridicità della pubblicità dei servizi professionali attribuito dalla legge Bersani agli organismi di controllo deontologico, con effetti restrittivi della concorrenza. A titolo esemplificativo, si ricorda che in alcuni codici è previsto che la pubblicità venga previamente autorizzata (così, ad esempio, geologi e psicologi), mentre in altri codici è richiesta la contestuale comunicazione delle pubblicità all'ordine (così, ad esempio, i farmacisti).

In realtà, l'Autorità osserva che la legge Bersani fa espresso riferimento all'attività di "verifica" sulla trasparenza e sulla veridicità e non all'attività di autorizzazione, con ciò intendendo chiaramente che il controllo attribuito agli ordini si sostanzia in una verifica successiva alla diffusione del messaggio, senza alcuna possibilità di intervento dell'ordine in via preventiva sul messaggio stesso.

Inoltre, l'Autorità rileva che l'attribuzione agli ordini di tale potere di verifica è, in ogni caso, estraneo all'ordinamento giuridico nazionale che affida all'Autorità garante della concorrenza e del mercato il controllo, di tipo successivo, della pubblicità, che viene esercitato dal 1992 (Decreto Legislativo 6 settembre 2005 n. 206 e Decreto Legislativo 2 agosto 2007 n. 145). Una duplicazione di interventi sulla pubblicità, oltre ad essere inutile, rischia di generare confusione nei destinatari potendo anche creare problemi legati a giudicati contrastanti.

272. A prescindere da considerazioni di ordine sistematico, va in questa sede rilevato come, dal punto di vista *antitrust*, un'autorizzazione preventiva della pubblicità da parte degli ordini limiterebbe significativamente l'utilizzo della fondamentale leva concorrenziale della pubblicità da parte dei professionisti; inoltre, tale rischio potrebbe essere rafforzato da

disposizioni deontologiche che imponessero ai professionisti obblighi di comunicazione del messaggio pubblicitario in via preventiva, contestuale o successiva alla diffusione del messaggio agli ordini. Obblighi di trasmissione, anche solo contestuali o successivi, non possono, infatti, che disincentivare l'utilizzo di una leva fondamentale per la concorrenza tra professionisti come lo strumento pubblicitario.

Alla luce di tali elementi – visto, in particolare, il contenuto della disposizione della legge Bersani che menziona espressamente un potere di “*verifica*” di tipo successivo e considerata l'operatività del sistema pubblico di controllo sulla trasparenza e non ingannevolezza della pubblicità valido anche per i messaggi pubblicitari dei servizi professionali - secondo il diritto *antitrust* non sono giustificate previsioni deontologiche che impongono obblighi di trasmissione in qualunque fase (ossia preventiva, contestuale o successiva) del messaggio all'ordine.

273. Parimenti non si ritengono ammissibili le disposizioni che impongono procedure secondo cui gli iscritti possono comunque avvalersi di una valutazione preventiva e precauzionale da presentare agli ordini di appartenenza in merito alla rispondenza della propria comunicazione pubblicitaria alle norme del codice di deontologia. Tali previsioni, ancorché precauzionali, potrebbero incentivare gli iscritti ad utilizzare la via cautelativa e facilitare così l'instaurarsi di una prassi di controllo preventivo con l'effetto di restringere l'attività pubblicitaria dei medici e degli odontoiatri.

La trasmissione del messaggio pubblicitario potrebbe, invece, essere prevista per la tutela di interessi pubblici la cui preponderante rilevanza giuridica tuttavia deve essere attentamente giustificata, come nel caso della pubblicità dei servizi medici, che non dovrebbe creare bisogni artificiali di cure mediche.

274. Sulla base delle considerazioni esposte, l'Autorità ritiene che la conformità dei codici deontologici ai principi della concorrenza e la coerenza degli stessi con il dettato legislativo di cui all'art. 2 della legge Bersani impongono che l'autoregolamentazione deontologica rispetti i seguenti criteri:

a) dovrebbe essere espressamente affermato il principio per cui i professionisti, in seguito all'entrata in vigore della legge Bersani, possono diffondere pubblicità informativa concernente il servizio professionale erogato; ciò in considerazione della innovatività del dettato legislativo della legge Bersani e della disciplina particolarmente restrittiva in tema di pubblicità contenuta nei codici deontologici analizzati, peraltro asseritamente emendati in seguito alla riforma Bersani;

b) dovrebbe essere chiaramente affermata l'ammissibilità della pubblicità comparativa, soggetta alla disciplina di cui al Decreto Legislativo 6 settembre 2005 n. 206 e al Decreto Legislativo 2 agosto 2007 n. 145;

c) dovrebbe essere precisato espressamente che la pubblicità dei professionisti può essere diffusa su qualsiasi mezzo di diffusione, non potendo, tra l'altro, essere previsto che il professionista, nella scelta del mezzo, debba rispettare principi o clausole generali, quali, ad esempio, il decoro e la dignità professionale;

d) non dovrebbe essere indicata alcuna limitazione con riguardo ai dati di fatto contenuti nelle pubblicità, non potendo, tra l'altro, essere richiesto il rispetto di clausole generali, quali, ad esempio, il decoro e la dignità professionale; in tal senso non possono essere previste, ad esempio, restrizioni nella pubblicizzazione del compenso professionale, dei risultati, dei clienti (che hanno prestato il loro consenso), né può essere vietata l'utilizzazione di espressioni elogiative e laudative, in quanto tali caratteri sono tipici di tutti i messaggi pubblicitari;

e) non dovrebbe essere imposto ai professionisti alcun obbligo di trasmissione della pubblicità professionale – in via preventiva, contestuale o successiva alla diffusione dello stesso messaggio - all'ordine; ciò anche nelle ipotesi in cui quest'ultimo sostenga che tale trasmissione è finalizzata alla verifica della trasparenza e veridicità della pubblicità, in quanto la previsione di un obbligo di trasmissione, ancorché successiva ovvero precauzionale, può disincentivare significativamente l'utilizzo di una leva importante della concorrenza tra professionisti come quella pubblicitaria;

f) posto che agli ordini è stato attribuito il potere di verifica di tipo successivo sulla trasparenza e veridicità della pubblicità (su cui cfr. *infra*, capitolo quarto), dovrebbe almeno essere precisata la natura successiva di tale verifica.

3. Le restrizioni sulle società multidisciplinari

275. L'articolo 2, comma 2, lettera c) della legge Bersani ha eliminato qualsiasi dubbio sull'avvenuta abrogazione dell'anacronistico divieto contenuto nella legge 23 novembre 1939 n. 1815³⁶, introdotto durante il regime corporativo e relativo alle società tra professionisti, abrogando le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono il divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone e associazioni tra professionisti, fermo restando che la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità.

Mediante la disposizione in esame, in altri termini, il nostro legislatore ha ritenuto che per nessuna professione sussistessero ragioni di tutela di interessi pubblici tali da vietare la costituzione di società multidisciplinari. Del resto, lo stesso giudice comunitario, nella nota sentenza *Wouters* - in cui si era espresso a favore della compatibilità di un regolamento emanato dall'Ordine professionale degli avvocati olandesi a ciò delegato da un'apposita legge, volto a vietare agli avvocati di tale Stato di costituire società professionali con i revisori dei conti - aveva rilevato che, in mancanza di norme comunitarie specifiche in materia, ciascuno Stato membro è, in linea di principio, libero di disciplinare l'esercizio della professione d'avvocato nel proprio territorio³⁷.

276. Ciò nonostante, si osserva in via preliminare che l'esercizio dell'attività professionale in forma societaria era un fenomeno già operante, quanto meno per alcune categorie professionali, come quelle degli ingegneri e degli avvocati che già disponevano di un'apposita disciplina.

Il legislatore, peraltro, in talune peculiari circostanze di fatto e con riferimento a settori specifici già di per sé dettagliatamente regolamentati, era giunto ad ammettere (o talune volte a richiedere tassativamente) lo svolgimento di attività di natura professionale in forma societaria.

Il comma 6 dell'art. 17 della legge n. 109/94 già menzionava, ad esempio, le "*società d'ingegneria*" come forme di aggregazione costituite esclusivamente tra professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, nelle forme delle società di persone di cui ai capi II, III e IV del Titolo V del libro quinto del codice civile e delle società di capitali di cui ai capi V, VI e VII del Titolo V del libro quinto del codice civile ovvero nella forma di società cooperative di cui al capo I del Titolo VI del libro quinto del codice civile che

³⁶ Tale obiettivo, infatti, era stato solo parzialmente raggiunto con l'art. 24 della legge 7 agosto 1997 n. 266, che, pur avendo abrogato, tra l'altro, l'art. 2 della legge 23 novembre 1939 n. 1815, richiedeva tuttavia una serie di norme di attuazione che non hanno mai trovato luce.

³⁷ Si precisa che, nella citata sentenza *Wouters* (Corte di Giustizia, 18 febbraio 2002, causa C-309/99), il giudice comunitario aveva riscontrato che il regolamento degli avvocati olandesi arrecava pregiudizio alla concorrenza ed era suscettibile di incidere negativamente sugli scambi intracomunitari, rilevando che la normativa nazionale olandese riteneva essenziale il dovere dell'avvocato di difendere il proprio cliente in piena indipendenza e nell'interesse esclusivo di quest'ultimo, nonché di evitare qualunque rischio di conflitto di interessi e di rispettare un rigoroso segreto professionale; l'assenza di tali requisiti per i revisori dei conti, ad avviso della Corte, faceva sì che fossero vietate in quel paese le società tra avvocati e revisori dei conti.

eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale.

Nella realtà, le società di *engineering* sono società che hanno come scopo la progettazione ed eventualmente la costruzione e la manutenzione di opere ed impianti industriali o commerciali. Queste società hanno come obiettivo di riunire in un'unica struttura societaria tutti i professionisti ed i tecnici (ingegneri, architetti, geologi, urbanisti, esperti ambientali, *ect.*) necessari per la realizzazione di opere e impianti industriali e commerciali, dalla fase di fornitura di prestazioni di progettazione sino al livello esecutivo, curando eventualmente anche la manutenzione. In particolare, per quanto riguarda l'attività di ingegneria industriale, che è più ampia, preparatoria ed interdisciplinare rispetto alla tradizionale attività di progettazione di ingegneria civile, il ricorso al modello societario consente al cliente di evitare l'instaurazione di una pluralità di rapporti con i singoli professionisti e tecnici permettendo di realizzare notevoli risparmi in termini di costi e di tempi.

Secondo l'orientamento della giurisprudenza che ha ritenuto ammissibili le società di *engineering*, queste ultime rispetto alle società professionali in senso stretto, forniscono un servizio più ampio. In particolare, mentre nelle società professionali in senso stretto l'organizzazione è strumentale rispetto all'attività intellettuale, nelle società di *engineering* è l'attività intellettuale ad apparire strumentale rispetto all'organizzazione. In altri termini, tali società erano già considerate sostanzialmente estranee al divieto di cui alla legge del 1939, in quanto svolgenti una attività ausiliaria e rientranti nel genere delle imprese di servizi³⁸.

Da ultimo, peraltro, il Consiglio di Stato ha precisato che l'elencazione delle attività potenzialmente ricomprese nell'oggetto sociale di tali società non è da considerarsi tassativa, ampliando ulteriormente, quindi, i confini di tale facoltà già riconosciuta ai professionisti dalla norma in questione³⁹.

277. In ogni caso e indipendentemente dalla natura giuridica delle società professionali interessate, la legge quadro in materia di lavori pubblici richiede che, nel concreto, l'incarico debba essere espletato da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali (art. 17, comma 8). La norma, pertanto, pur riconoscendo una generale facoltà dei professionisti di esercitare la professione in maniera associata, salvaguarda in ogni caso l'individualità della prestazione e la responsabilità personale del singolo o dei singoli professionisti incaricati.

³⁸ Cfr. Cass. 30 gennaio 1985 n. 566; cfr. altresì Cons. Stato, 3 aprile 1990 n. 314, in Società, 1990, 1046 secondo il quale "*le società di ingegneria o di architettura non sono riconducibili ad associazioni anonime di professionisti, ma al più ampio genere delle società di servizi, in quanto forniscono un opus, in rapporto al quale le prestazioni intellettuali costituiscono soltanto una delle componenti della complessa attività societaria e del risultato che viene promesso e reso al committente; pertanto, le società predette, in quanto tali, non incorrono nel divieto di costituzione di cui agli artt. 1 e 2 della l. n. 1815/1939*".

³⁹ Consiglio di Stato, sez. V, sent. 6 luglio 2007 n. 3840.

278. Discorso in parte diverso, invece, quello concernente le società tra avvocati disciplinate dal D. Lgs. n. 96/2001. La norma, infatti, preclude la possibilità di costituire le sole società di persone tra diverse figure professionali, prescrivendo esplicitamente che tutti i soci debbano essere in possesso del titolo di avvocato. Tale norma, come si dirà più avanti, appare oggi superata dalle previsioni della legge Bersani che come noto ha abrogato “*il divieto di fornire all’utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti*” imponendo che “*l’oggetto sociale relativo all’attività libero-professionale deve essere esclusivo*”, che “*il medesimo professionista non può partecipare a più di una società*” e che “*la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità*”.

Tra le varie disposizioni finalizzate a costituire un regime “speciale” della società tra avvocati – oltre alla sottrazione di tali aggregazioni alla procedura fallimentare⁴⁰ - emerge l’art. 24 del decreto citato che, in un’ottica di tutela del principio di individualità della prestazione professionale, stabilisce che l’incarico professionale conferito alla società tra avvocati può essere eseguito solo da uno o più soci in possesso dei requisiti per l’esercizio dell’attività professionale richiesta. Ciò sembra, peraltro, coerente con le previsioni della legge Bersani secondo cui la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità.

279. A tali figure si aggiungono, infine, le società di revisione contabile e le società di intermediazione mobiliare, disciplinate dal D. Lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, ed il cui oggetto, astrattamente considerato, sarebbe sicuramente da qualificare come esercizio di una attività intellettuale, prestata a favore delle società per azioni nel primo caso e, dei consumatori, nel secondo; e, tuttavia, esse sono legislativamente concepite come società.

280. Come si è detto, l’esigenza di sviluppare forme organizzative complesse è apparsa particolarmente sentita nell’ambito delle professioni tecniche, ossia di quelle professioni nelle quali, per l’adempimento dell’incarico, l’aspetto tecnico-organizzativo è prodromico ed essenziale rispetto all’elemento prestazionale umano, come anche l’esigenza di apporti di capitali.

Questo è il motivo per cui, nel corso dell’indagine conoscitiva, i rappresentanti degli organismi professionali hanno sostanzialmente accolto in maniera positiva la possibilità di procedere a tali forme di aggregazione, salvo un generale scetticismo rispetto all’idoneità della legge Bersani a risolvere, in positivo, i presunti problemi ricollegabili alla personalità della prestazione professionale e all’esigenza che questa, anche se resa nell’ambito di una compagine societaria, sia riconducibile al professionista o ai professionisti abilitati. In tale solco si inquadra anche la posizione dell’Ordine degli avvocati che circoscrive la possibile

⁴⁰ Art. 16 del D. Lgs. *cit.*

attività delle società multidisciplinari alla sola consulenza e non anche alla rappresentanza in giudizio.

281. A fronte di tale posizione solo apparentemente di apertura, tuttavia, gran parte dei codici deontologici, come si è evidenziato, hanno mancato di disciplinare tale profilo e, quindi, di assumere una posizione specifica sul punto, limitandosi a prendere atto della volontà del legislatore, non essendo presente in taluni codici analizzati alcuna norma che si riferisse ad uno specifico obbligo o divieto da rimuovere. Altri codici invece, in cui è stato recepito il dettato della legge Bersani, subordinano la possibilità di dar luogo a società multidisciplinari al ricorrere di determinate condizioni o all'adempimento di obblighi informativi non previsti dalla legge, ostacolando, in tal modo, l'effettivo utilizzo dello strumento societario.

282. L'intervenuta abrogazione ad opera della legge Bersani del divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti costituisce un significativo progresso nel processo di cambiamento della forma di esercizio delle attività professionali, in quanto, se opportunamente interpretata, la norma potrà consentire ai professionisti di scegliere tra le forme societarie attualmente disponibili quella che ritengono più congeniale all'erogazione dei propri servizi.

A tale proposito può ragionevolmente ritenersi che tutte le norme limitative della facoltà aggregativa dei professionisti, nella forma dell'associazione, delle società di persone e/o delle società di capitali per alcune figure professionali risultano ormai superate dalle previsioni della legge Bersani. In alcuni settori, in particolare quelli delle professioni tecniche, ad esempio, l'offerta di servizi interdisciplinari è già da tempo una realtà e le disposizioni della legge Bersani, in tal senso, non costituiscono altro che l'ulteriore sviluppo di un orientamento già pacifico in giurisprudenza. In altri termini, se l'individuazione delle attività ricomprese nell'oggetto sociale dall'art. 17 della legge n. 109/1994 era già considerata estensivamente dalla giurisprudenza civile ed amministrativa, è ragionevole ritenere che con l'entrata in vigore della legge Bersani le cd. società d'ingegneria possano annoverare tra i loro soci anche professionisti appartenenti a branche diverse da quelle propriamente "tecniche".

Discorso in parte analogo per quanto concerne le società tra avvocati che, alla luce dell'art. 2 della Legge Bersani, potranno annoverare tra i loro soci, anche professionisti non in possesso del titolo di avvocato, considerato che il limite posto dall'art. 24 del D. Lgs. n. 96/2001 non può che ritenersi superato.

Peraltro, l'esigenza di salvaguardia della personalità della prestazione intellettuale anche in funzione del relativo regime di responsabilità (che rappresenta la principale preoccupazione manifestata dai rappresentanti degli ordini rispetto all'utilizzo dello strumento societario) sembra essere perseguibile attraverso la previsione esplicita di forme di responsabilità individuali del professionista incaricato – com'è nel caso dei lavori pubblici – già ampiamente riconosciute e sperimentate nel nostro ordinamento.

283. Infine, è utile considerare che non appaiono esservi ragioni per precludere l'esercizio della professione nella forma delle società di capitali, ancor più idonee alla creazione di strutture di maggiori dimensioni. Se è indubbio che le professioni intellettuali sono caratterizzate da specificità che devono essere salvaguardate, esse impongono semmai, di prevedere, attraverso l'emanazione di una disciplina organica della materia, alcune regole *ad hoc* che concilino la peculiarità delle professioni con le nuove esigenze che si affacciano sul mercato, in modo da consentire ai professionisti italiani di poter rispondere adeguatamente alle sfide che saranno chiamati ad affrontare nel contesto europeo.

284. Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ritiene che la conformità dei codici deontologici ai principi della concorrenza e la coerenza degli stessi con il dettato legislativo di cui all'art. 2, comma 1, lettera *c*), della legge Bersani impongano che l'autoregolamentazione deontologica rispetti il principio secondo cui, in seguito alla abrogazione del divieto contenuto nella legge 23 novembre 1939 n. 1815, i professionisti sono liberi di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare attraverso società di persone e/o di capitali o associazioni tra gli stessi.

4. Le restrizioni concernenti i rapporti con i colleghi e con i clienti

285. Alcuni codici deontologici analizzati contengono importanti disposizioni limitative della concorrenza tra professionisti, spesso rubricate come atti di concorrenza sleale. Si tratta, per lo più, di previsioni deontologiche che disciplinano i rapporti tra colleghi, tra cui, in particolare, la sostituzione di un professionista e la ricerca di incarichi professionali, finalizzate ad escludere o limitare qualsiasi azione di tipo competitivo o di confronto tra professionisti.

Si pensi, a titolo esemplificativo, alle previsioni che impongono oneri di comunicazione circa l'intenzione di contattare un cliente di un altro professionista, obblighi di ottenere il consenso dal professionista che ha in carico il cliente, divieti assoluti di contattare quest'ultimo; vi sono poi previsioni che vietano genericamente di svolgere attività volte a pregiudicare l'attività dei colleghi in quanto atti di concorrenza sleale ovvero che utilizzano le nozioni di decoro e dignità professionale come parametro per valutare la liceità deontologica delle condotte relative ai rapporti con i colleghi o con i clienti di questi ultimi.

Sono disposizioni alquanto insidiose ed idonee ad ostacolare significativamente l'introduzione dei principi della concorrenza nei servizi professionali; da esse emerge come il sistema ordinistico configuri il proprio ruolo come garante dell'equilibrio tra i professionisti piuttosto che come garante della diligenza nell'esercizio della professione. In altri termini, tali disposizioni costituiscono l'espressione dell'idea spesso sottostante agli impianti ordinistici secondo cui la colleganza esclude la competizione o il confronto e la concorrenza è considerata un disvalore.

286. Nel corso dell'indagine è stato evidenziato come il confronto concorrenziale rappresenti uno strumento indispensabile per garantire il rinnovamento del settore, anche in termini di qualità e diversificazione delle offerte, per cui appare sufficiente riportare nei codici di condotta un espresso riferimento all'obbligo di astenersi dal compiere atti di concorrenza sleale senza imporre adempimenti e senza prevedere ulteriori divieti. Infatti, non desta perplessità, dal punto di vista *antitrust*, il richiamo nei codici deontologici alle fattispecie di concorrenza sleale in modo conforme alla disciplina civilistica; in tal senso le esemplificazioni sono auspicabili al fine di rendere edotto chiaramente il professionista dei limiti delle proprie condotte.

287. Sulla base delle considerazioni esposte, l'Autorità ritiene che la conformità dei codici deontologici ai principi della concorrenza, nella parte relativa alla disciplina dei rapporti tra colleghi anche nell'acquisizione della clientela, impone che la autoregolamentazione deontologica rispetti i seguenti criteri:

a) non dovrebbe contenere divieti ovvero imporre adempimenti ulteriori rispetto a quelli che costituiscono ipotesi di concorrenza sleale ai sensi del diritto civile;

b) non dovrebbero essere utilizzate le nozioni di decoro e dignità professionale al fine di limitare le condotte dei professionisti concernenti i rapporti tra colleghi ovvero le iniziative volte all'acquisizione della clientela.

5. Le restrizioni sulla formazione

288. Come rilevato nei precedenti capitoli, la presente indagine conoscitiva, anche su impulso di alcune segnalazioni inviate da associazioni di professionisti, ha esaminato la disciplina deontologica della formazione permanente dei professionisti e, in particolare, i regolamenti adottati in materia da alcuni consigli nazionali che prevedono l'obbligo degli iscritti di raggiungere un determinato ammontare di crediti formativi in archi temporali variabili. Di norma, tali regolamenti stabiliscono che, per acquisire tali crediti, è necessario frequentare corsi previamente accreditati dagli ordini; inoltre, alcuni ordini hanno istituito proprie fondazioni aventi quale scopo statutario l'offerta di eventi formativi; ai soggetti formatori diversi dagli ordini e dalle fondazioni di emanazione degli ordini stessi è data la possibilità di offrire eventi ai professionisti ai fini del raggiungimento dei crediti richiesti, a condizione che tali eventi siano stati previamente accreditati dagli ordini.

289. La materia della formazione dei professionisti, sotto il profilo *antitrust*, presenta una prima problematicità nelle ipotesi in cui un ordine, nell'imporre per via deontologica l'obbligo di formazione, riservi a sé la gestione degli eventi formativi ovvero nel caso in cui l'ordine attribuisca alla propria fondazione vantaggi concorrenziali rispetto ad organizzatori terzi di eventi (ad esempio, adottando, in sede di accreditamento, trattamenti differenziati per gli eventi offerti da terzi ovvero decidendo arbitrariamente l'attribuzione o meno dei crediti a tali eventi). In siffatte ipotesi, si assiste, infatti, alla creazione di riserve di attività nel settore dei servizi professionali (che peraltro, nella specie, gli ordini si verrebbero ad auto-attribuire) o, comunque, all'adozione di condotte idonee a restringere l'accesso al mercato della formazione da parte di soggetti diversi dagli ordini e dalle proprie fondazioni, con conseguente limitazione dell'offerta di eventi formativi, a svantaggio dei professionisti e degli stessi utenti dei servizi professionali.

In questa prospettiva, nel disciplinare sul piano deontologico la formazione dei professionisti, gli ordini dovrebbero opportunamente considerare l'esigenza di scongiurare il rischio della creazione di percorsi formativi "chiusi", nell'ambito dei quali l'offerta provenga esclusivamente o prevalentemente dalle strutture ordinistiche, ponendo, in particolare, le condizioni affinché i sistemi formativi contemplino offerte di eventi provenienti da più soggetti. In questo modo, ai professionisti verrebbe garantita l'opportunità di scegliere le proposte formative che più si adattano alle proprie esigenze e la scelta 'consapevole' dei percorsi di aggiornamento si tradurrebbe in maggiori benefici per i consumatori, in termini di qualità dei servizi offerti.

290. Per quanto attiene alla posizione delle associazioni di professionisti, l'Autorità è dell'avviso che non dovrebbe sussistere alcun ostacolo alla coesistenza tra offerte formative gestite dagli ordini e quelle che provengono da associazioni professionali (incluse le

associazioni che raggruppano professionisti iscritti agli ordini) ovvero quelle organizzate da formatori terzi. Anzi, l'eventuale sviluppo della concorrenza tra soggetti formatori non potrà che favorire la diversificazione dell'offerta a vantaggio degli utenti. Potrebbe infatti risultarne incentivata la dinamicità del mercato della formazione, ad opera degli stessi professionisti chiamati a premiare gli eventi che ritengono più qualificanti. Come detto, la scelta 'consapevole' dei percorsi formativi non può che ripercuotersi positivamente sui clienti dei professionisti.

291. In questa prospettiva, l'Autorità auspica che i compiti di promozione della formazione siano esercitati dagli ordini secondo regole di organizzazione e gestione che garantiscano condizioni non discriminatorie di offerta degli eventi formativi. A tal fine, sarebbe opportuno che la disciplina della formazione venga improntata ai seguenti principi:

a) predisporre criteri oggettivi, non discriminatori e predefiniti che consentano di accreditare tutti gli eventi proposti da soggetti terzi rispetto alle strutture ordinistiche che soddisfino questi criteri;

b) dare adeguata pubblicità della possibilità di essere inseriti nei programmi formativi degli ordini; ad esempio, sul sito internet degli ordini potrebbe essere indicato il termine entro il quale ogni anno i soggetti che vogliono proporre l'inserimento del proprio evento nel programma formativo devono presentare richiesta in tal senso;

c) non limitare il numero dei crediti ottenibili tramite la partecipazione ad eventi organizzati da soggetti terzi rispetto alle strutture ordinistiche;

d) prevedere la possibilità di ottenere crediti per la partecipazione ad eventi non presenti nel programma formativo, previa valutazione dell'idoneità dell'evento stesso da parte dell'ordine;

e) nel contempo, gli ordini, in coerenza con la loro missione di enti preposti a garantire la qualità dei servizi professionali, dovrebbero offrire un numero di eventi gratuiti tali da consentire il raggiungimento dei crediti necessari per assolvere all'obbligo formativo.

292. Un ulteriore aspetto problematico connesso alla disciplina della formazione ad opera degli ordini concerne il rischio di utilizzo distorto della potestà deontologica in tale materia a danno dei concorrenti dei professionisti che siedono negli organi direttivi degli ordini stessi. A questo riguardo, si è già rilevato che - nei casi in cui la mancata formazione è sanzionata deontologicamente - all'inadempimento dell'obbligo formativo dovrebbe perlomeno corrispondere una sanzione predefinita (la quale, peraltro, non dovrebbe coincidere con le sanzioni più gravi, quali la sospensione dell'attività o la radiazione dall'albo).

293. Più in generale, si è osservato come la soluzione preferibile è che l'obbligo di formazione rilevi come illecito deontologico solo ove al mancato aggiornamento corrisponda l'effettiva erogazione di prestazioni inadeguate. Ciò anche al fine di evitare che l'eccessiva regolamentazione della materia - riscontrata con riguardo ad alcuni ordini - conduca ad una

“corsa” al raggiungimento dei crediti richiesti, senza che a ciò possa corrispondere un concreto beneficio per gli utenti.

Benché, infatti, ai fini della tutela della qualità della prestazione, le attività di promozione dell’aggiornamento dei professionisti rappresentino un mezzo assai più funzionale rispetto agli interventi volti a condizionare le scelte economiche dei professionisti, la salvaguardia della qualità delle prestazioni non può esaurirsi nell’imposizione dell’obbligo di partecipare ad eventi formativi, che rappresenta solo uno dei presupposti dell’adeguatezza delle prestazioni.

294. E’ in questo senso che l’Autorità auspica un ricorso più diffuso da parte delle strutture ordinistiche ad iniziative e strumenti intesi a tutelare direttamente gli utenti. In particolare, sono auspicabili sistemi di monitoraggio delle prestazioni, possibilmente anche *ex post*, volti a verificare il rispetto di standard minimi nell’esercizio della professione.

Nel corso dell’indagine si è riscontrato che solo un numero limitato di ordini ha assunto iniziative in tal senso. Si tratta, in particolare, del progetto del Consiglio Nazionale del Notariato e del Consiglio Nazionale dei Geometri di adottare protocolli contenenti le *best practice* relative a singole prestazioni. Tali progetti prevedono l’individuazione degli adempimenti necessari per il corretto espletamento di una data prestazione; ovviamente, non si tratta di prescrivere nel dettaglio come il professionista debba svolgere il proprio lavoro. Esistono però, soprattutto nel caso delle prestazioni maggiormente standardizzate, una serie di attività che sono imprescindibili ai fini dell’erogazione di una prestazione adeguata e che, quindi, i professionisti dovrebbero essere tenuti ad effettuare.

Peraltro, tali *best practices* si prestano a costituire un punto di riferimento anche per gli utenti che, tramite le stesse, verrebbero messi in condizione di verificare che le prestazioni richieste siano svolte secondo canoni predefiniti.

295. Un’altra esperienza da segnalare concerne la redazione da parte dell’Ordine degli psicologi di una *Carta dei diritti* dell’utente predisposta con la collaborazione di diverse associazioni di consumatori, le quali, nel corso dell’indagine, hanno espresso giudizi estremamente positivi sull’iniziativa e sui benefici derivabili dalla stessa agli utenti di servizi professionali.

Tale documento mira a tutelare il diritto del consumatore alla trasparenza, sotto il profilo della verifica delle competenze e qualifiche del professionista a cui si rivolge e in relazione ai prezzi e alle condizioni alle quali la prestazione viene offerta. La partecipazione delle associazioni di consumatori all’iniziativa è un elemento di sicura novità, suscettibile di attenuare i possibili conflitti di interessi in cui possono incorrere gli ordini allorché individuano competenze e obblighi dei professionisti di cui sono emanazione. Il fatto che nella redazione di un documento riguardante il rapporto che si instaura tra professionista e consumatore le parti coinvolte siano state entrambe rappresentate da enti esponenti della categoria cui appartengono (ordine e

associazioni di consumatori) ha consentito, invece, di porre su un piano paritario gli interessi in gioco.

296. Appare, pertanto, auspicabile che anche gli altri ordini si adoperino al fine di istituire sistemi di promozione e controllo della qualità delle prestazioni.

Evidentemente simili iniziative non costituiscono una prerogativa degli ordini; sarebbe, anzi, auspicabile che anche le Associazioni di professionisti si facciano promotrici di interventi di modernizzazione dell'esercizio della professione che, in quanto idonei a ridurre le asimmetrie informative che caratterizzano il settore, contribuiscono anche a far emergere i professionisti più meritevoli.

297. In conclusione, se il professionista è vincolato al rispetto di *standard* qualitativi minimi e, al tempo stesso, gli utenti sono messi in condizione di confrontare le offerte dei professionisti, sarà più difficile e meno conveniente erogare prestazioni di bassa qualità. Peraltro, in un contesto di accentuata trasparenza, i timori tradizionalmente espressi dalla categoria circa l'idoneità della competizione tra professionisti ad incidere negativamente sulla qualità della prestazione verrebbero definitivamente fugati.

CAPITOLO QUARTO

Le restrizioni di fonte normativa: ulteriori esigenze di riforma

1. L'abrogazione dell'obbligatorietà delle tariffe

298. Secondo il diritto *antitrust*, come più volte ribadito, i prezzi fissi o minimi rappresentano l'esempio più evidente di restrizione della libera concorrenza che non trova alcuna giustificazione nella tutela di interessi generali; al contrario, prezzi uniformi, in quanto scoraggiano confronti concorrenziali tra gli appartenenti alla medesima categoria, si prestano a svantaggiare gli utenti.

Le peculiarità dei servizi professionali, in relazione ai quali appare di tutta evidenza la difficoltà per l'utente di individuare la prestazione di cui necessita e di giudicarne la congruità, suggeriscono invece che le uniche tariffe a tutela dei consumatori di questi servizi potrebbero essere, eccezionalmente, quelle massime, di cui, peraltro, la riforma Bersani non ha abrogato l'obbligatorietà.

299. Nel corso dell'indagine conoscitiva è emerso che le resistenze mostrate da alcuni ordini professionali rispetto all'affermazione del principio fondamentale in un'economia di mercato efficiente, secondo cui il prezzo dei servizi è stabilito d'intesa tra le parti, vengono ricondotte alla mancata abrogazione ad opera della legge Bersani delle tariffe minime o fisse; mentre, l'obbligo di rispettare le tariffe minime o fisse trova il suo fondamento, principalmente, nel rispetto del decoro o della dignità professionale, sancito in molti codici deontologici specificamente con riguardo alla determinazione dei compensi da parte dei professionisti⁴¹.

300. E' noto che il testo originario del decreto legge Bersani, prima della conversione in legge, prevedeva che fossero oggetto di abrogazione le stesse norme che stabiliscono tariffe fisse o minime e non soltanto quindi l'obbligatorietà delle stesse. Anche su tale ridimensionamento della riforma fanno oggi leva alcune categorie professionali per attenuarne la portata innovatrice.

⁴¹ Si veda quanto sottolineato sul punto dal Presidente dell'Autorità nell'audizione presso il Parlamento svolta l'8 marzo 2007 nell'ambito dell'indagine conoscitiva parlamentare sulla riforma delle professioni: "*L'Autorità è consapevole che lo stesso codice civile, all'art. 2233, stabilisce che i compensi dei professionisti debbano essere commisurati al decoro della professione (oltre alla importanza dell'opera). Si ritiene tuttavia che questa disposizione non possa essere invocata per reintrodurre l'obbligatorietà dei minimi tariffari [...] che il decreto Bersani ha inteso invece abrogare. Sul punto pertanto sarebbe opportuno un intervento del legislatore volto ad evitare che, tramite la nozione di decoro, venga surrettiziamente reintrodotta quanto il legislatore ha inteso invece eliminare dagli ordinamenti professionali.*"

Così, nel corso dell'indagine, i rappresentanti dell'Ordine forense hanno chiaramente affermato che le tariffe continuerebbero a rappresentare un valido parametro per valutare la proporzionalità del compenso richiesto, precisando che il giudice può farvi riferimento in sede di liquidazione giudiziale del compenso, con la conseguenza che anche l'Ordine, che è chiamato a dare un parere di congruità, può far riferimento alla tariffa.

Nello stesso senso si è espresso, tra gli altri, l'Ordine dei geologi secondo cui le tariffe costituiscono un legittimo parametro per la determinazione dei compensi di ciascun professionista.

301. A fronte della previsione di cui all'art. 2, comma 1, lettera *a*), della legge Bersani, che ha abrogato l'obbligatorietà delle tariffe fisse e minime, l'Autorità osserva che la mancata abrogazione delle tariffe minime e fisse fa sì che le stesse vengano utilizzate come punto di riferimento per il singolo professionista e per gli ordini (allorché formulano i pareri di congruità delle parcelle), con la conseguenza che gli effetti della liberalizzazione dei prezzi dei servizi professionali stentano a realizzarsi in quanto, nei fatti, i professionisti - anche in considerazione delle posizioni assunte, addirittura talvolta formalmente, da diversi ordini - sono indotti a continuare ad applicare le tariffe.

Sul punto si ricorda che, secondo consolidati principi *antitrust*, i tariffari, anche non obbligatori, possono determinare effetti negativi per la concorrenza alla stessa stregua dei prezzi obbligatori. Ciò in quanto la mera esistenza di prezzi cui far riferimento si presta, da un lato, a facilitare il coordinamento dei prezzi tra i prestatori dei servizi e, dall'altro, ad ingannare i consumatori in merito alla misura dei livelli ragionevoli dei prezzi.

Anche la Commissione europea, nella citata *Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali* del febbraio 2004, si è espressa nel senso che le tariffe non obbligatorie incidono negativamente sullo sviluppo delle dinamiche competitive nel settore, al pari di quelle obbligatorie.

302. L'Autorità sottolinea inoltre che la mancata abrogazione degli stessi tariffari appare tanto più problematica se si considera che, come si è detto, molti codici deontologici prevedono che il compenso del professionista sia determinato ai sensi del citato art. 2233 cod. civ. (*“la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione”*), senza richiamare l'abrogazione dell'obbligatorietà delle tariffe previste dalla legge Bersani.

Si è già osservato come la “decorosità” del compenso e la sua corrispondenza all’“importanza dell'opera” siano, in assenza di altri parametri, determinati alla luce delle tariffe minime o fisse: un “prezzo decoroso” è, di fatto, coincidente alla tariffa predeterminata.

In questa sede l'Autorità intende rilevare come anche il concetto di “importanza dell'opera” presenti elementi di incoerenza con la riforma Bersani, nella parte in cui prevede la legittimità dei patti tra professionista e cliente volti a parametrare i compensi al raggiungimento degli

obiettivi perseguiti. E', infatti, evidente che l'obiettivo del cliente può non essere perseguito anche se il professionista ha prestato un servizio "importante" in termini di sforzo intellettuale e tempo dedicato.

In merito alla portata della richiamata norma civilistica si ribadisce come la stessa disciplini rapporti di tipo privatistico tra le parti di un contratto e non attribuisca alcun potere agli Ordini in termini di verifica della corrispondenza del compenso richiesto al decoro della professione e all'importanza dell'opera.

A fronte della disposizione di cui all'art. 2233 cod. civ., comma 2, la mancata abrogazione dei tariffari (e non della loro obbligatorietà) nella sostanza si presta a sminuire la portata della riforma introdotta dalla legge Bersani potendo anche la norma appena citata venire interpretata in modo scorretto da coloro che sostengono, ancora oggi, che a livello deontologico possa essere affermata l'obbligatorietà delle tariffe fisse o minime.

303. Alla luce delle considerazioni esposte, l'Autorità auspica un intervento normativo inteso ad abrogare direttamente le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono tariffe fisse e minime per le prestazioni professionali.

Siffatto intervento favorirebbe un più coerente adeguamento dell'ordinamento italiano ai principi di concorrenza in materia di servizi professionali, in quanto l'abrogazione diretta delle tariffe minime o fisse, come peraltro era previsto nell'originaria versione del decreto Bersani, eliminerebbe i problemi di natura *antitrust* collegati all'attuale vigenza di tariffari i quali, pur privi di obbligatorietà, continuano ad essere utilizzati come riferimento, raccomandazioni o orientamento per i prezzi praticati dai professionisti.

Soprattutto l'abrogazione diretta delle tariffe fisse o minime renderebbe vani i tentativi di alcuni ordini professionali, riscontrati nel corso dell'indagine, di riproporre il rispetto dei tariffari, facendo leva sulla mancata abrogazione degli stessi e sulle nozioni di decoro ed importanza dell'opera.

2. La questione della determinazione dei compensi per la progettazione nell'ambito di lavori pubblici

304. In materia di compensi per le prestazioni professionali relative alla progettazione di lavori pubblici si segnala la recente modifica apportata dal terzo decreto correttivo del codice dei contratti pubblici (esattamente dall'art. 2, comma 1, lettera t, n. 2, del D. Lgs. 11 settembre 2008 n. 152) mediante cui è stato abrogato il precedente comma 4 e modificato il comma 2 dell'art. 92 del decreto legislativo n. 163/2006 (cd. codice dei contratti pubblici).

Il particolare il D. Lgs. n. 152/2008 ha aggiunto l'ultimo periodo al comma 2 del citato art. 92, ribadendo, specificamente per le prestazioni consistenti nella progettazione per lavori pubblici, quanto già previsto dalla legge Bersani secondo cui "*nelle procedure ad evidenza pubblica, le stazioni appaltanti possono utilizzare le tariffe, ove motivatamente ritenute adeguate, quale*

criterio o base di riferimento per la determinazione dei compensi per attività professionali” (art. 2, comma 2, ultimo periodo, legge Bersani).

Così, il vigente art. 92, comma 2, ora prevede che *“il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture, determina, con proprio decreto, le tabelle dei corrispettivi delle attività che possono essere espletate dai soggetti di cui al comma 1 dell’articolo 90, tenendo conto delle tariffe previste per le categorie professionali interessate. I corrispettivi di cui al comma 3 possono essere utilizzati dalle stazioni appaltanti, ove motivatamente ritenuti adeguati, quale criterio o base di riferimento per la determinazione dell’importo da porre a base dell’affidamento”*.

305. L’Autorità osserva come non si possa ritenere che il D. Lgs. n. 152/2008, nella misura in cui non ha abrogato anche il comma 2 dell’art. 92 del codice dei contratti, che disciplina l’*iter* di formazione delle tariffe per le prestazioni di progettazione per lavori pubblici, contenga una disciplina incompatibile con la previsione dell’art. 2, comma 1, lettera a), della legge Bersani, che ha abolito l’obbligatorietà delle tariffe minime e fisse per i servizi professionali, in quanto entrato in vigore successivamente a tale legge.

Del resto, dal punto di vista *antitrust*, non si rinvengono ragioni che giustifichino restrizioni alla concorrenza con riguardo alla determinazione del compenso dei professionisti per prestazioni professionali relativi a lavori pubblici.

306. Inoltre, l’Autorità rileva che il terzo decreto correttivo al codice dei contratti pubblici del 2008, oltre ad avere eliminato il precedente comma 4 del medesimo art. 92 del codice dei contratti pubblici⁴², si è limitato a riportare la medesima previsione prevista dalla legge Bersani per le procedure ad evidenza pubblica sopra richiamate (*“I corrispettivi di cui al comma 3 possono essere utilizzati dalle stazioni appaltanti, ove motivatamente ritenuti adeguati, quale criterio o base di riferimento per la determinazione dell’importo da porre a base dell’affidamento”*).

307. Con riguardo a tale profilo, relativo alla valenza delle tariffe per l’individuazione delle basi d’asta nelle gare pubbliche, si osserva che la disposizione in esame - contenuta tanto nell’art. 2, comma 2, ultimo periodo, della legge Bersani quanto nel comma 2, dell’art. 92, del codice dei contratti pubblici - possa alterare il libero gioco della concorrenza per diverse ragioni. In primo luogo, si deve considerare che tale previsione non permette alle stazioni appaltanti di conseguire prezzi più competitivi. Infatti, l’offerta economica per le prestazioni

⁴² L’abrogato comma 4 prevedeva: *“I corrispettivi sono determinati ai sensi del comma 3, fatto salvo quanto previsto dal comma 12-bis dell’articolo 4 del decreto-legge 2 marzo 1989, n. 65 convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 1989, n. 155”*⁴².

Il richiamato art. 4, comma 12bis, prevedeva a sua volta che *“per le prestazioni rese dai professionisti allo Stato e agli altri enti pubblici relativamente alla realizzazione di opere pubbliche o comunque di interesse pubblico, il cui onere è in tutto o in parte a carico dello Stato e degli altri enti pubblici, la riduzione dei minimi di tariffa non può superare il 20 per cento”*.

professionali oggetto di una gara pubblica, a fronte della previsione in questione, risulta parzialmente sottratta alle regole di mercato, essendo annullata la stessa finalità competitiva della gara. Inoltre, tale previsione è idonea ad alterare le condizioni di concorrenza nelle gare bandite da imprese private alle quali tale previsione non è applicabile.

308. Alla luce di tali considerazioni, si auspica, pertanto, la rimozione della previsione (contenuta tanto nell'art. 2, comma 2, ultimo periodo, della legge Bersani quanto nel comma 2, dell'art. 92, del codice dei contratti pubblici), in modo che non possa essere revocata in dubbio l'applicabilità dell'art. 2, comma 1, lettera a), della legge Bersani anche con riferimento alle prestazioni professionali di progettazione per i lavori pubblici.

3. Il potere di verifica sulla trasparenza e veridicità della pubblicità

309. Come noto, l'art. 2, comma 1, lettera b), della legge Bersani, abrogando le disposizioni legislative e regolamentari che vietano la diffusione della pubblicità informativa da parte dei professionisti e sancendo la nullità delle disposizioni deontologiche e pattizie con analogo contenuto, ha stabilito che la trasparenza e la veridicità della pubblicità dei servizi professionali è verificata dagli ordini.

L'Autorità fa presente come l'attribuzione agli ordini di siffatto potere di verifica pone alcune perplessità sotto il profilo concorrenziale con riguardo a) alla non conformità della disposizione in esame al diritto della concorrenza e b) all'incompatibilità della medesima disposizione con le norme comunitarie, in particolare con gli artt. 3, lett. g), 4, 10, 98 e 81 del Trattato CE.

310. Con riguardo al profilo *sub a)*, l'Autorità evidenzia, in via preliminare, che l'attribuzione agli ordini del potere di verifica *ex post* circa la trasparenza e la veridicità dei messaggi diffusi dai professionisti, come già accennato (cfr. capitolo terzo, paragrafo 2), da un punto di vista sistematico, non risulta coerente con la disciplina sul controllo amministrativo della pubblicità, dettata dal decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206 e dal decreto legislativo 2 agosto 2007 n. 145; controllo esercitato, a partire dal 1992, dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato che controlla la non ingannevolezza dei messaggi pubblicitari con riguardo in particolare alla trasparenza e alla veridicità degli stessi successivamente alla diffusione del messaggio.

311. L'Autorità osserva inoltre come l'attribuzione del suddetto potere di verifica agli ordini appaia in contrasto con i principi *antitrust*, in quanto tale attività - anche là dove sia configurata a livello deontologico correttamente ossia come potere di verifica *ex post* delle pubblicità - potrebbe limitare l'utilizzo dello strumento pubblicitario, ossia di una leva fondamentale della concorrenza.

L'Autorità rileva, infatti, che la previsione di tale attività di verifica da parte degli Ordini, in quanto esercitata da organismi deontologici privi dei requisiti di terzietà rispetto ai soggetti controllati, può restringere la concorrenza tra professionisti, attesa l'indubbia importanza concorrenziale dello strumento pubblicitario.

L'effetto restrittivo non appare, peraltro, giustificabile sulla base della rilevanza di interessi generali in quanto il controllo, in via successiva, della veridicità e trasparenza delle pubblicità diffuse dai professionisti è già svolto da un organismo pubblico dotato dei requisiti di imparzialità e terzietà rispetto ai soggetti controllati, quale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

312. Con riguardo al profilo *sub b)*, concernente l'incompatibilità della disposizione in esame con le norme comunitarie, l'Autorità fa presente che, secondo l'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia da ultimo nella sentenza CIF⁴³, l'attribuzione agli ordini del potere di verifica della trasparenza e della veridicità dei messaggi pubblicitari diffusi dai professionisti dovrebbe contenere l'indicazione dei criteri e parametri che regolano l'esercizio di tale potere. Inoltre, gli organismi rappresentativi delle professioni, nell'esercizio di tale attività di verifica, non sono soggetti ad alcun tipo di controllo pubblico, nonostante l'attribuzione di tale potere costituisca una deroga alla regola generale per cui la verifica sulla veridicità e trasparenza di messaggi pubblicitari è attribuita da norme legislative all'autorità pubblica sopra menzionata.

313. In conclusione, l'Autorità rileva che l'attribuzione del potere di controllo della pubblicità ad organismi rappresentativi che si configurano come associazioni di imprese produca effetti restrittivi della concorrenza tra professionisti, in quanto la loro natura di associazioni di imprese comporta il rischio che le decisioni in tema di attività pubblicitaria possano essere finalizzate ad uniformare l'attività degli associati ed a restringerne la concorrenza. Inoltre, il controllo della pubblicità dovrebbe essere svolto da un soggetto terzo rispetto agli iscritti ovvero fondarsi su una delega di pubblici poteri ad operatori privati con l'indicazione di criteri o modalità fissati dall'autorità pubblica o da questa in qualche modo controllati; criteri e modalità che, in concreto, non sono stati indicati.

314. Sulla base delle considerazioni esposte, l'Autorità auspica un intervento legislativo che elimini il controllo deontologico sulla pubblicità dei professionisti, previsto dall'art. 2 della legge Bersani.

Peraltro, l'eliminazione della previsione in esame permetterebbe una riformulazione dell'art. 2, comma 1, lettera *b)*, della legge Bersani conforme alla disposizione originariamente inserita nel testo del decreto legge 4 luglio 2006 n. 223 prima della conversione in legge, che si limitava ad abrogare il divieto, anche parziale, di diffondere pubblicità informativa circa i titoli e le

⁴³ Corte di Giustizia, sentenza 9 settembre 2003 (Causa C-198/01).

specializzazioni professionali, le caratteristiche e il prezzo del servizio offerto, senza prevedere alcun potere di verifica deontologica della pubblicità.

4. Il problema della vigenza del decreto legislativo n. 249/2006 e dell'applicabilità della riforma Bersani ai notai

315. Come precedentemente accennato (cfr. capitolo secondo, paragrafo 1) nella parte concernente l'analisi della disciplina deontologica dei notai relativa alla determinazione del compenso, il decreto legislativo 1° agosto 2006 n. 249, recante “*Norme in materia di procedimento disciplinare a carico dei notai, in attuazione dell'articolo 7, comma 1, lettera e), della L. 28 novembre 2005, n. 246*”, entrato in vigore il 26 agosto 2006, ossia successivamente alla legge Bersani n. 248/2006 (in vigore dal 12 agosto 2006), ha sostituito, tra l'altro, l'art. 147 della legge 16 febbraio 1913 n. 89 (c.d. legge notarile).

Secondo il nuovo testo dell'art. 147 (contenuto nell'art. 30 del D. Lgs n. 249/2006), “*è punito con la censura o con la sospensione fino ad un anno o, nei casi più gravi, con la destituzione, il notaio che pone in essere una delle seguenti condotte: a) compromette, in qualunque modo, con la propria condotta, nella vita pubblica o privata, la sua dignità e reputazione o il decoro e prestigio della classe notarile; b) viola in modo non occasionale le norme deontologiche elaborate dal Consiglio nazionale del notariato; c) fa illecita concorrenza ad altro notaio, con riduzioni di onorari, diritti o compensi, ovvero servendosi dell'opera di procacciatori di clienti, di richiami o di pubblicità non consentiti dalle norme deontologiche, o di qualunque altro mezzo non confacente al decoro ed al prestigio della classe notarile. La destituzione è sempre applicata se il notaio, dopo essere stato condannato per due volte alla sospensione per la violazione del presente articolo, vi contravviene nuovamente nei dieci anni successivi all'ultima violazione*” (enfasi aggiunta).

316. Si deve notare, in primo luogo, che l'art. 147, nella versione precedente, conteneva sostanzialmente le medesime disposizioni riprodotte nella nuova disposizione sopra-riportata, prevedendo, infatti, che “*il notaio che in qualunque modo comprometta con la sua condotta nella vita pubblica e privata la sua dignità e reputazione e il decoro e prestigio della classe notarile, o con riduzioni degli onorari e diritti accessori faccia ai colleghi illecita concorrenza, è punito con la censura o con la sospensione fino ad un anno, e nei casi più gravi con la destituzione. La destituzione sarà sempre applicata qualora il notaio, dopo essere stato condannato per due volte alla sospensione per contravvenzione alla disposizione del presente articolo, vi contravvenga nuovamente*”.

317. Dalla comparazione tra le due previsioni emerge con chiarezza l'assenza di sostanziali modifiche apportate dalla nuova formulazione dell'art. 147, giacché la nuova disposizione si limita ad introdurre la disposizione *sub b)* il cui valore appare del tutto ridondante, mitiga le

sanzioni disciplinari mediante la previsione di un tempo massimo per la rilevanza della recidiva, tenta di tipizzare le condotte di illecita concorrenza e sancisce, in una fonte normativa di rango primario, la rilevanza delle limitazioni sulla pubblicità dei notai dettate nel codice deontologico.

Considerata l'assenza di modifiche sostanziali apportate dalla descritta nuova previsione, potrebbe ritenersi che questa, in quanto contenuta in un atto legislativo entrato in vigore successivamente alla legge Bersani, possa ripristinare sia i divieti consistenti nell'inderogabilità delle tariffe minime che le limitazioni circa la diffusione della pubblicità dei notai previste nel codice deontologico, superando in tal modo le innovazioni introdotte dalla riforma Bersani.

In altri termini, potrebbe ritenersi che la nuova disposizione, non dettando una disciplina giuridica effettivamente innovativa, sia finalizzata ad impedire che, per i notai, trovi applicazione il dettato della legge Bersani sui profili relativi alla determinazione del compenso professionale e all'attività pubblicitaria dei notai.

318. In merito alla novella introdotta dal decreto legislativo n. 249/2006 tuttavia, come già ricordato, i rappresentanti del Consiglio notarile, nel corso dell'indagine conoscitiva, hanno sostenuto che *“il nuovo art. 147 è certamente vigente ma, mancando la norma deontologica applicativa dello stesso, di fatto tale previsione non troverà applicazione”*. Essi hanno precisato, peraltro, che *“nel notariato si è sviluppato un dibattito all'interno del quale è stata sostenuta con forza anche la tesi che una norma speciale successiva non può non prevalere sulla legge 248/2006”*.

319. A fronte di tali elementi, si deve rilevare, dunque, l'applicabilità della riforma Bersani contenuta nell'art. 2 della legge n. 248/2006 ai notai, considerate la sostanziale mancanza di innovatività dell'art. 30, principalmente le lettere *b)* e *c)*, del D. Lgs. n. 249/2006 e l'assenza di una norma di attuazione, come affermato dal Consiglio Notarile⁴⁴.

Ciò premesso, ove si consideri che, all'interno dell'Ordine notarile, non è pacifica l'opinione espressa dal Consiglio Nazionale nel corso dell'indagine conoscitiva, l'Autorità auspica un intervento del legislatore volto a rimuovere il citato art. 30 del decreto legislativo n. 249/2006, affinché non possa essere revocata in dubbio l'applicabilità anche ai notai dell'art. 2 della legge Bersani, come diffusamente affermato in precedenza (cfr. capitolo secondo, paragrafi 1, 2 e 3).

⁴⁴ Per le ragioni suesposte, nonché per le considerazioni già formulate (cfr. capitolo primo, par. 5), non si ritiene condivisibile quanto affermato nel 2008 dalla Corte di Cassazione, secondo cui i notai, in quanto pubblici ufficiali, non svolgono attività di impresa e sono quindi sottratti alle regole comunitarie in materia di concorrenza, dovendosi quindi ritenere la disciplina nazionale relativa a tale categoria professionale pienamente coerente con il Trattato CE (Cass., sez. III civ., n. 9878/08).

CAPITOLO QUINTO

Conclusioni

1. Il ruolo degli ordini e la concorrenza nei servizi professionali

320. In passato alcuni ordini professionali, tra cui l'Ordine degli architetti, l'Ordine degli avvocati e l'Ordine notarile, si erano mostrati disponibili ad introdurre nei rispettivi codici deontologici principi e regole pro-concorrenziali ⁴⁵.

Dall'indagine svolta è emerso, invece, che l'apertura al cambiamento rilevata nel 2005, principalmente dagli ordini sopra menzionati, è stata sostituita da un prevalente atteggiamento di chiusura nei confronti delle esigenze di modernizzazione imposte a livello legislativo e richieste, da oltre dieci anni, dall'orientamento *antitrust* nazionale e comunitario.

Cambiamento richiesto da ultimo dalla citata Direttiva Servizi che dovrà essere recepita entro la fine del 2009 e che prevede l'obbligo di conformare i codici di condotta ai principi comunitari; la medesima direttiva inoltre invita gli Stati membri ad *“incoraggiare gli operatori del settore ad elaborare, nel rispetto del diritto comunitario, codici di condotta a livello comunitario”*.

321. Come noto, gli effetti del mancato adeguamento ai principi concorrenziali in materia di servizi professionali da parte degli ordini e collegi professionali coinvolti nell'indagine hanno una duplice rilevanza giuridica.

Sotto il profilo civilistico, il mancato adeguamento (che sarebbe dovuto avvenire entro il 1° gennaio 2007) delle disposizioni deontologiche ai principi sanciti nell'art. 2, comma 1, della legge Bersani determina, ai sensi dell'art. 2, comma 3, della medesima legge, la nullità di quelle disposizioni deontologiche che risultano in contrasto con le previsioni del citato art. 2, comma 1, della legge Bersani.

Mentre, le disposizioni regolamentari e legislative (tra cui ad esempio la legge n. 175/92 che regolamentava l'attività pubblicitaria dei medici), non conformi ai principi sanciti nel citato art. 2, risultano abrogate, ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge Bersani, per incompatibilità con le disposizioni previste nella disposizione da ultimo citata.

Sotto il profilo *antitrust*, le previsioni contenute nei codici deontologici (evidenziate nel capitolo secondo) – valutate nell'ambito dell'indagine conoscitiva sotto il profilo *antitrust* con riguardo ai parametri della necessità e della proporzionalità, anche in contraddittorio con i rappresentati degli ordini e collegi coinvolti – producono l'effetto di restringere ingiustificatamente la concorrenza tra professionisti. Al fine di rendere palese l'applicabilità dei principi *antitrust* in materia di servizi professionali, sono stati enucleati i parametri e criteri

⁴⁵ Cfr. segnalazione AS298 *“Disposizioni concernenti le libere professioni”* dell'aprile 2005.

ai quali dovrebbero essere conformate le norme inserite nei codici di autoregolamentazione (cfr. capitolo terzo).

322. L'indagine svolta ha rivelato, in particolare, che la maggioranza degli organismi professionali analizzati appaiono particolarmente restii ad abbandonare la nozione di decoro alla quale continuano ad ancorare la determinazione del compenso e i limiti dell'attività pubblicitaria dei servizi professionali.

Come si è illustrato nei capitoli precedenti, il rispetto del parametro del decoro professionale nella determinazione dei compensi e nella diffusione dell'attività pubblicitaria dei servizi professionali produce l'effetto di sancire l'obbligatorietà dei minimi tariffari che garantirebbero una prestazione decorosa⁴⁶ e di limitare la scelta del contenuto delle pubblicità e i mezzi di diffusione con il risultato di vietare tutti i mezzi e i contenuti che l'ordine ritiene non decorosi.

323. Posti gli effetti limitativi della concorrenza derivanti dall'utilizzo della nozione di decoro e visto che tale nozione è utilizzata in molti dei codici analizzati sia come parametro per la determinazione dei compensi (così medici e odontoiatri, psicologi, geologi, ingegneri) sia come limite dell'attività pubblicitaria dei professionisti (così avvocati, notai, medici e odontoiatri, architetti, geologi), l'Autorità ritiene necessario evidenziare, in primo luogo, come tale nozione dovrebbe essere inserita nei codici di autoregolamentazione esclusivamente come elemento che incentivi la concorrenza tra professionisti e rafforzi i doveri di correttezza professionale. In tale ottica, la nozione di decoro utilizzata in ambito deontologico dovrebbe mirare a salvaguardare l'etica professionale, ossia a garantire il corretto espletamento della professione, non potendo invece informare i codici deontologici nelle parti relative all'iniziativa economica dei professionisti ovvero ai rapporti economici con gli utenti.

Secondo tale prospettiva, l'Autorità auspica, pertanto, che la nozione di decoro sia utilizzata nei codici di condotta come principio generale dell'agire del professionista, potendo essere volta, a titolo esemplificativo, a garantire lo svolgimento diligente ed esaustivo delle prestazioni professionali richieste, la coscienziosa preparazione tecnica, la disponibilità all'aggiornamento continuo anche dei collaboratori e dipendenti, l'efficiente organizzazione dell'*équipe* professionale, la correttezza professionale nei confronti dei colleghi e degli utenti.

Là dove, invece, la nozione di decoro regola i comportamenti economici dei professionisti, quali la determinazione del compenso e la diffusione della pubblicità professionale, il rischio è

⁴⁶ Si precisa peraltro che possono essere ammesse deroghe all'applicazione dei principi *antitrust* solo con riguardo a determinate discipline deontologiche in concreto individuate nella misura in cui ne risulti accertata l'effettiva funzionalità alla tutela di interessi generali sulla scorta del test di proporzionalità. A tal riguardo, si ricorda quanto già affermato circa la portata della sentenza Arduino (Corte di giustizia CE, 19 febbraio 2002, C-35/99), con cui la Corte di giustizia si è pronunciata, in sede pregiudiziale, sull'imputabilità allo Stato italiano del tariffario forense. Come noto, in tale sentenza il giudice comunitario si è limitato ad affermare l'assenza di delega da parte dello Stato italiano ad operatori privati di svolgimento di pubbliche funzioni e non si è espresso sulla funzionalità delle tariffe al perseguimento di interessi generali.

che i principi di etica professionale vengano utilizzati non già per la tutela di interessi generali, ma per la difesa di posizioni acquisite, ossia per cristallizzare le posizioni di potere economico di ciascun professionista con conseguente disincentivo a prestare servizi di qualità migliore e a prezzi più bassi.

Nei casi in cui la nozione di decoro sia utilizzata per limitare la concorrenza tra professionisti, l'Autorità evidenzia, dunque, un uso distorto di tale nozione e la sua contrarietà al diritto della concorrenza oltre che al dettato della legge Bersani, come illustrato nei capitoli precedenti.

Nello stesso senso, l'Autorità osserva come il rinvio formale all'art. 2233, comma 2, cod. civ. (*“la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione”*), effettuato in diversi codici deontologici relativamente alla determinazione del compenso, dovrebbe essere accompagnato, come già detto, dal rinvio alla innovazione introdotta dall'art. 2 della legge Bersani che ha abolito l'obbligatorietà delle tariffe fisse e minime.

Comunque, in merito alla valenza del citato art. 2233, comma 2, cod. civ., l'Autorità sottolinea che la disposizione in questione si limita a disciplinare rapporti di tipo privatistico tra le parti di un contratto e non attribuisce alcun potere agli Ordini in termini di verifica della corrispondenza del compenso richiesto al decoro della professione e all'importanza dell'opera.

324. L'indagine svolta ha fatto emergere come l'entrata in vigore dell'art. 30 del decreto legislativo n. 249/2006 successivamente alla entrata in vigore dell'art. 2 della legge di conversione n. 248/2006 potrebbe indurre erroneamente a ritenere che non sia applicabile ai notai il citato art. 2, e quindi la liberalizzazione in tema di servizi professionali introdotta con la riforma Bersani. Si ricorda che il succitato art. 30 ha riformulato, senza apportarvi significative modifiche, l'art. 147 della legge notarile n. 89/1913 che vieta la riduzione degli onorari e dei compensi per le prestazioni notarili.

Sul punto si ricorda che, come rilevato nel capitolo quarto, l'Autorità, al fine di fugare ogni dubbio circa l'applicabilità ai notai della riforma Bersani di cui si discute, auspica un intervento del legislatore volto a rimuovere il citato art. 30.

L'Autorità auspica inoltre che il legislatore – alla stregua di interventi già realizzati negli ultimi anni, tra cui, ad esempio, la liberalizzazione del passaggio di proprietà degli autoveicoli, motoveicoli e imbarcazioni - intervenga anche per rimuovere le riserve di attività tutte le volte in cui l'affidamento in esclusiva di una determinata attività non sia giustificato dal perseguimento di un interesse generale la cui tutela non potrebbe essere altrimenti garantita.

Nell'ottica di favorire la più ampia liberalizzazione dei servizi professionali anche con riguardo all'accesso delle professioni, è auspicabile che il legislatore preveda, in relazione alle specifiche esigenze di tutela che si manifestano in concreto, l'istituzione di corsi universitari che consentano di conseguire direttamente l'abilitazione all'esercizio della professione. Nella medesima prospettiva il periodo di tirocinio dovrebbe essere proporzionato alle esigenze di

apprendimento pratico delle diverse professioni e dovrebbe poter essere svolto, ove ciò si ritenga in concreto possibile, nell'ambito degli stessi corsi di studio.

Infine, sarebbe opportuno che gli organi di governo degli ordini non siano più espressione esclusiva degli appartenenti ma siano composti anche da soggetti estranei all'ordine.

325. L'Autorità ricorda, peraltro, come la versione originaria dell'art. 2, comma 1, lettera *a*), contenuta nel decreto legge Bersani, precedente alla conversione in legge, prevedeva l'abrogazione non già dell'obbligatorietà delle tariffe minime o fisse, ma direttamente delle stesse tariffe. La disposizione originaria determinava, quindi, la rimozione delle tariffe minime e fisse, mentre la norma attualmente vigente, sancendo l'abrogazione della sola obbligatorietà, implica il permanere della vigenza delle tariffe le quali, pur prive di obbligatorietà, possono essere considerate come riferimento, raccomandazione o orientamento di prezzi per i professionisti, potendo quindi, secondo il diritto *antitrust*, costituire intese restrittive della concorrenza.

326. Parimenti, con riferimento alla disciplina della pubblicità di cui all'art. 2, comma 1, lettera *b*), della legge Bersani, si è detto come la disciplina originariamente prevista nel decreto legge Bersani (precedentemente alla conversione in legge) non attribuiva agli ordini alcun potere di verifica circa la trasparenza e veridicità della pubblicità dei professionisti, in linea con i principi concorrenziali.

L'Autorità auspica un intervento del legislatore volto ad emendare la legge Bersani nella parte relativa alla determinazione del compenso professionale, prevedendo l'abolizione delle tariffe minime o fisse, e nella parte concernente l'attività pubblicitaria, abrogando il potere degli ordini in merito di verifica della trasparenza e veridicità della pubblicità.

327. Con riguardo alla disciplina deontologica relativa alla costituzione di società multidisciplinari, l'Autorità fa presente come il disposto di cui all'art. 2, comma 1, lettera *c*), della legge Bersani allo stato, pur in assenza di una disciplina organica della materia, consenta ai professionisti di scegliere tra le forme societarie attualmente disponibili quella che ritengono più congeniale all'erogazione dei propri servizi e che non vi sono ragioni per precludere l'esercizio della professione nella forma delle società di capitali.

L'Autorità auspica pertanto che l'autoregolamentazione deontologica rispetti il principio secondo cui, in seguito alla abrogazione del divieto contenuto nella legge 23 novembre 1939 n. 1815, i professionisti sono liberi di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare attraverso società di persone e/o di capitali o associazioni tra gli stessi.

328. Con riguardo alla materia della formazione dei professionisti, si è sottolineato come perplessità di natura *antitrust* sorgano qualora ordini o collegi, nell'imporre per via deontologica l'obbligo di formazione, riservino a sé stessi la gestione degli eventi formativi

ovvero nei casi in cui attribuiscono alle rispettive fondazioni vantaggi concorrenziali rispetto ad altri organizzatori di eventi, adottando, ad esempio, in sede di accreditamento, trattamenti differenziati per gli eventi offerti da terzi ovvero decidendo arbitrariamente l'attribuzione o meno dei crediti a tali eventi.

Per evitare il verificarsi di tali distorsioni della concorrenza nel mercato della fornitura di servizi formativi professionali, l'Autorità ritiene necessario che gli ordini e i collegi assicurino che i sistemi formativi contemplino offerte di eventi provenienti da più soggetti, prevedendo altresì che la regolamentazione della formazione stabilisca criteri predefiniti, oggettivi e non discriminatori sulla cui base accreditare gli eventi formativi.

In linea più generale, l'Autorità ritiene che la promozione della formazione da parte degli ordini professionali non sia in sé sufficiente a garantire la qualità delle prestazioni, dovendo essa essere assicurata innanzitutto dalla predisposizione di *standard* minimi di qualità, tra cui, ad esempio, l'adozione di *best practice*.

329. Sulla base dell'analisi svolta nell'ambito dell'indagine conoscitiva riguardante gli ordini e i collegi rappresentativi delle professioni di architetto, avvocato, commercialista ed esperto contabile, consulente del lavoro, farmacista, geologo, geometra, giornalista e pubblicista, ingegnere, medico e odontoiatra, notaio, perito industriale, nonché psicologo, l'Autorità intende non soltanto ricordare, come illustrato nei capitoli secondo e terzo, la vigenza di discipline di fonte deontologica ingiustificatamente restrittive della concorrenza e contrastanti con il dettato della legge Bersani, ma formulare anche alcune considerazioni in merito al ruolo degli ordini e della regolamentazione deontologica e sul futuro sviluppo del sistema ordinistico che i principi concorrenziali oggi impongono⁴⁷.

L'Autorità auspica, in linea con l'orientamento comunitario in materia di servizi professionali, che gli ordini, in coerenza con la loro missione di enti preposti a garantire la qualità dei servizi professionali, abbandonino l'attitudine a regolare le attività di tipo economico dei propri iscritti.

L'indagine ha confermato, infatti, la tendenza a far rientrare nella potestà deontologica aspetti spiccatamente regolatori dell'esercizio delle professioni, che non possono essere confusi con le questioni di ordine etico rilevanti per la fiducia dei terzi nei professionisti e negli organismi di controllo deontologico degli stessi.

⁴⁷ Sul punto si ricorda che la tutela della concorrenza vincola l'operato degli Stati membri dell'Unione europea, i quali, in particolare a far data dall'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, sono tenuti ad orientare le proprie politiche economiche al rispetto della libera concorrenza (cfr. in particolare l'art. 4, comma 1, del Trattato dell'Unione europea secondo cui "Ai fini enunciati all'articolo 2, l'azione degli Stati membri e della Comunità comprende, alle condizioni e secondo il ritmo previsti dal presente trattato, l'adozione di una politica economica che è fondata sullo stretto coordinamento delle politiche degli Stati membri, sul mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza" e l'art. 98 secondo cui "Gli Stati membri attuano la loro politica economica allo scopo di contribuire alla realizzazione degli obiettivi della Comunità definiti all'articolo 2 e nel contesto degli indirizzi di massima di cui all'articolo 99, paragrafo 2. Gli Stati membri e la Comunità agiscono nel rispetto dei principi di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza, favorendo un'efficace allocazione delle risorse, conformemente ai principi di cui all'articolo 4").

Si ritiene opportuno ribadire, dunque, che gli organismi di controllo deontologico dovrebbero piuttosto indirizzare la propria attività regolatoria principale verso la promozione della qualità delle prestazioni professionali, mediante, ad esempio, la formazione continua e l'adozione di *best practice*, a vantaggio non solo degli utenti ma degli stessi professionisti.

330. Infine, l'Autorità intende richiamare l'attenzione sull'assoggettabilità al diritto della concorrenza dei professionisti e delle delibere degli organismi rappresentativi dei medesimi in quanto delibere di associazioni di imprese, posto che l'indagine ha mostrato come il fondamento ideologico della vigenza delle limitazioni relative alla determinazione del compenso e dell'attività pubblicitaria dei professionisti, nonché delle restrizioni concernenti la costituzione delle società multidisciplinari appare ancora oggi risiedere nel mancato riconoscimento della natura imprenditoriale dell'attività svolta dai professionisti.

Al fine di chiarire la rilevanza giuridica del diritto *antitrust* anche per i servizi professionali, non è superfluo ricordare che il diritto comunitario non conosce deroghe al principio secondo cui l'attività professionale, nella misura in cui ha una valenza economica, è attività di impresa, quale che sia la professione intellettuale coinvolta, a prescindere, cioè, dalla natura complessa ovvero tecnica dei servizi forniti e il rango dei valori a cui, in alcuni casi, si collega⁴⁸. Tale posizione, consolidata a livello comunitario e nazionale, è stata peraltro avallata dalla stessa Corte costituzionale nella citata sentenza n. 433/2007, la quale richiama e fa proprio l'orientamento fondamentale della Commissione europea in tema applicazione della disciplina della concorrenza ai servizi professionali.

331. In conclusione, l'Autorità auspica, in primo luogo, che gli ordini e i collegi interessati rimuovano o modifichino le disposizioni deontologiche analizzate nell'ambito della presente indagine, considerate ingiustificatamente restrittive della concorrenza tra professionisti, in modo che le stesse siano rese conformi ai principi e criteri già indicati (cfr. capitolo terzo), al fine di introdurre principi concorrenziali nei codici di autoregolamentazione analizzati nella presente indagine.

In secondo luogo, l'Autorità, ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287/90, auspica che siano intrapresi interventi di natura legislativa volti a rafforzare la concorrenza nei servizi professionali *a)* mediante il ripristino delle disposizioni originariamente contenute nel decreto legge Bersani n. 223/2006, precedentemente alla conversione in legge dello stesso, che prevedevano l'abolizione diretta delle tariffe minime o fisse e che non attribuivano agli organismi di controllo deontologico alcun potere di verifica sui messaggi pubblicitari diffusi dai professionisti e *b)* mediante la rimozione delle disposizioni di cui all'art. 30 del Decreto

⁴⁸ Cfr. le sentenze su medici (Pavlov, 12 settembre 2000, C-180-184/98, punto 77), sugli spedizionieri doganali (Commissione c. Italia, 18 giugno 1998, C-35/96, punto 36), sugli avvocati (Wouters, 19 febbraio 2002, C-309/99, punti 44-49, e Arduino, 19 febbraio 2002, C-35/99); per la giurisprudenza nazionale si segnala che tale principio non è stato mai messo in dubbio a partire dal TAR del 12 gennaio 2000, relativa al caso I220 "Consigli nazionali dei ragionieri e periti commerciali e dei dottori commercialisti".

Legislativo n. 249/2006, che ha riformulato, senza apportarvi sostanziali modifiche, l'art. 147 della legge n. 89/1913 in materia di servizi notarili.