

Collegio dei geometri della Provincia di Modena
Il “decreto Bersani”: tariffe e pubblicità
martedì 14 novembre 2006

1. Introduzione.

Il cosiddetto “decreto Bersani” (decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, coordinato con la legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248) ha introdotto alcune novità nel settore delle professioni intellettuali.

Una larga parte dei professionisti ha fortemente criticato i contenuti del decreto (dal punto di vista del metodo¹, della tecnica normativa² e del contenuto) ed ha posto in essere varie forme di protesta e di opposizione, chiedendo modifiche al testo normativo³.

Inoltre, da tempo è allo studio del legislatore una riforma complessiva della disciplina delle attività professionali.

Sono, dunque, possibili ulteriori modificazioni del quadro normativo.

Intanto, però, il decreto Bersani è legge dello Stato italiano, che come tale va rispettata.

Lo scopo della presente relazione è, appunto, quello di esaminare una parte delle nuove norme e di riflettere sulle questioni interpretative e applicative della disciplina entrata in vigore nel testo convertito.

Prima di entrare nel merito, non ci si può esimere, però, da un'altra breve notazione di carattere generale.

Le nuove norme intervengono in un quadro socio - economico che attraversa una profonda fase evolutiva. Il mercato è cambiato. La società sta sviluppando nei confronti dei servizi professionali una forte domanda di qualità e di efficienza, imponendo ai professionisti di articolare la propria offerta di prestazioni e l'organizzazione del lavoro secondo logiche ben più complesse delle precedenti⁴. Inoltre, da più parti si sostiene la riconducibilità dell'attività professionale alla categoria dell'impresa⁵ e, più in generale, la professione intellettuale viene

¹ Dal punto di vista del metodo, la riforma Bersani è stata realizzata senza acquisire l'opinione e senza la cooperazione critica delle categorie interessate.

² Il legislatore, purtroppo, ci ha ormai abituato a formulazioni imprecise ed ambigue delle norme, alla introduzione di brandelli di norme che obbligano l'interprete a muoversi all'interno di un sistema scoordinato, alla mancanza di raccordo con i principi generali dell'ordinamento.

³ Il decreto introduce anche varie "complicazioni" per i contribuenti, come quella (contenuta nell'art. 37) che prevede l'utilizzo di un conto corrente bancario e l'abolizione della possibilità di effettuare in banca i pagamenti IVA mediante il modulo F24 cartaceo, con conseguente obbligo di effettuare detti pagamenti *on line* (con effetto dal 1° ottobre 2006, termine poi prorogato per i soli professionisti al 1° gennaio 2007). Insomma, piuttosto che snellire la burocrazia pubblica, si è pensato bene di aggravare ulteriormente gli adempimenti burocratici a carico dei contribuenti.

⁴ L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nella deliberazione del 3-10-1997 – Conclusioni dell'indagine conoscitiva sul settore degli ordini e collegi professionali, in Bollettino n. 42/1997 e in www.agcm.it, ha rilevato che il settore dei servizi professionali rivolti alle imprese ha generalmente riscontrato significativi tassi di espansione ed un crescente grado di internazionalizzazione. La domanda di servizi professionali, proveniente dalle imprese, non si è solo espansa, ma è anche cambiata, caratterizzandosi non soltanto per il grado di specializzazione delle conoscenze necessarie a soddisfarla, ma anche per la tempestività e l'interdisciplinarietà di approccio frequentemente richieste.

⁵ La Corte di Giustizia ha ribadito, nella sentenza 19-2-2002, C-309/99, in www.curia.eu.int e in Rassegna forense, n. 2/2002, 328 ss., che nell'ambito del diritto della concorrenza, “*la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico ... e dalle sue modalità di finanziamento (v., in particolare, sentenze 23 aprile 1991, causa 41/90, Höfner e Elser, Racc. pag. I-1979, punto*

proiettata nel contesto delle logiche di mercato e dell'economia globale. Il passaggio ad un nuovo modello (in termini di formazione, aggregazione, *marketing*, strategie, certificazione di qualità ed altro ancora) sembra, dunque, rappresentare una effettiva necessità; sta ai professionisti intellettuali coniugare queste nuove esigenze con i valori di cui sono portatori, evitando che il processo di rinnovamento sia imposto dall'esterno.

Ma per trattare questi temi occorrerebbe ben altro spazio.

Lo scopo del mio intervento odierno è solamente quello di esaminare una parte delle nuove norme introdotte dal decreto Bersani.

* * *

Nella prospettiva di indagine che ci siamo posti oggi, i tre punti fondamentali dell'art. 2 del "decreto Bersani" sono rappresentati da:

- 1) tariffe (è stata abrogata l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime ed il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti)⁶;
- 2) pubblicità (è ora consentito svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'ordine);
- 3) società tra professionisti (è ora consentito fornire servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti, fermo restando che l'oggetto sociale relativo all'attività libero-professionale deve essere esclusivo, che il

21; 16 novembre 1995, causa C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurance e a.*, Racc. pag. I-4013, punto 14, e 11 dicembre 1997, causa C-55/96, *Job Centre*, detta «*Job Centre II*», Racc. pag. I-7119, punto 21). A questo proposito risulta da una giurisprudenza anch'essa costante, che costituisce un'attività economica qualsiasi attività consistente nell'offrire beni o servizi su un mercato determinato (v., in particolare, sentenze 16 giugno 1987, causa 118/85, *Commissione/Italia*, Racc. pag. 2599, punto 7, e 18 giugno 1998, causa C-35/96, *Commissione/Italia*, Racc. pag. I-3851, punto 36)". Quanto alla giurisprudenza italiana, cfr. T.A.R. Lazio – Roma, Sez. III bis, 28-5-2002 n. 4739, FA-TAR 2002, 1648; *id.*, Sez. I, 28-1-2000 n. 466, GC, 2000, I, 2183; C. St., Sez. V, 1-10-2001 n. 5193, GI, 2001, 2381; C. St., 30-1-2002 n. 505). Occorre, però, osservare che il vero obiettivo dei processi di liberalizzazione comunitari ed internazionali non è l'omologazione dell'attività professionale intellettuale ad un mero prodotto, ma solo ed esclusivamente la piena salvaguardia della libertà di concorrenza. L'avvicinamento fra professione e impresa pare osmotico. Anche il Censis, *Il professionismo imprenditoriale*, in http://www.censis.it/censis/ricerche/2002/prof_impr/07-06-02.pdf, ha recentemente parlato di *perdita di monopolio sui saperi da parte delle attività intellettuali*, segnalando che le conoscenze e la capacità di metterle in pratica sono passate dall'essere una prerogativa dei professionisti, all'essere una risorsa diffusa per tutto il sistema produttivo, in un contesto di aumento esponenziale tanto della domanda, quanto dell'offerta di servizi terziari. Sul piano dei ruoli di lavoro, questo significa che le competenze diventano sempre di più un *passé partout* per l'accesso al mercato e che i contenuti essenziali su cui si fondava l'esclusività delle professioni si stanno trasferendo ad una molteplicità di posizioni occupazionali, sempre più orientate al lavoro in proprio. Gli elementi di successo di un imprenditore sono già diventati molto simili ai principi di base delle attività intellettuali: un sapere dai confini definiti, un sistema di formazione e di controllo della qualità, un corpus di norme etiche, funzioni di orientamento al cliente e la capacità di definire legami di tipo associativo. Questa situazione prefigura la nascita continua di nuovi "competitors" per le professioni intellettuali, sia sul versante interno, sia su quello esterno.

⁶ Il Parlamento europeo, nella recente Risoluzione sulla concorrenza nei servizi professionali (2006/2137(INI)), ha precisato quanto segue: "... l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime e il divieto di contrattare compensi legati al risultato raggiunto potrebbero essere di ostacolo alla qualità del servizio per i cittadini e alla concorrenza; invita gli Stati membri a superare, questi vincoli con misure meno restrittive e più adeguate al rispetto dei principi di non discriminazione, necessità e proporzionalità attivando meccanismi di consultazione con tutte le parti interessate".

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).

Il terzo punto sarà trattato dal commercialista dr. Carlini.

A me spetta il compito di affrontare i temi delle tariffe e della pubblicità.

In proposito osservo quanto segue.

2. L'abrogazione della obbligatorietà di tariffe fisse o minime e del divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti: profili civilistici.

Anzitutto, per dissipare un equivoco in cui alcuni sono incorsi, occorre sottolineare che il decreto Bersani non ha affatto abrogato il sistema tariffario.

E' stata, piuttosto, abrogata la obbligatorietà delle tariffe fisse o minime.

Tale novità, come vedremo, per i geometri non è particolarmente significativa, se non sul piano deontologico.

Ma andiamo con ordine.

La norma fondamentale, in materia di compensi, è contenuta nell'art. 2233 del codice civile. Tale articolo, il cui terzo comma è stato sostituito dal decreto Bersani, prescrive attualmente che *"1. Il compenso, se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe o gli usi, è determinato dal giudice, sentito il parere dell'associazione professionale a cui il professionista appartiene. 2. In ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione. 3. 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"*.

In tema di compensi spettanti ai prestatori d'opera intellettuale, l'art. 2233 c.c. pone, dunque, una gerarchia riguardo ai criteri di liquidazione, indicando:

1. in primo luogo, l'accordo delle parti;
2. in via subordinata, le tariffe professionali o gli usi;
3. infine, in ulteriore subordine, la decisione del giudice, previo parere obbligatorio (anche se non vincolante) delle associazioni professionali.

Il ricorso ai criteri di natura sussidiaria di cui ai punti 2 e 3 è precluso al giudice quando esista un accordo tra le parti, le cui pattuizioni prevalgono su ogni altro criterio di liquidazione.

La domanda che ci si poneva prima del decreto Bersani era: i minimi tariffari sono derogabili, sulla base di un accordo delle parti?

Esistono categorie professionali, come quella degli avvocati, per i quali la giurisprudenza prevalente si è sempre attenuta al principio dell'inderogabilità convenzionale dei minimi tariffari e della conseguente nullità di ogni fatto contrario.

Così non era per i geometri, come risulta dalle seguenti considerazioni.

La legge fondamentale in materia di tariffe dei geometri è la n. 144 del 2 marzo 1949 (*"Approvazione della tariffa degli onorari per le prestazioni professionali dei geometri"*).

Adeguamenti tariffari sono stati disposti con le leggi 4 gennaio 1951, n. 32, 7 ottobre 1957, n.

974 e 18 ottobre 1961, n. 1164 e con i decreti ministeriali⁷ 25 marzo 1966, 1° ottobre 1971, 16 aprile 1976, 4 marzo 1980, 16 settembre 1982, 7 settembre 1988, n. 407 e 6 dicembre 1993, n. 596.

L'art. 2 della legge 2/3/1949, n. 144 prescrive che: *“Il geometra è tenuto ad applicare la presente tariffa vigente ed è soggetto, per quanto concerne l'applicazione di essa e la liquidazione degli onorari, alla vigilanza e disciplina del Consiglio del Collegio nella cui circoscrizione opera”*. E l'art. 3 della medesima legge sancisce che: *“L'applicazione della tariffa è obbligatoria per tutti i geometri [...]”*.

Le norme appena riportate sembrerebbero, dunque, affermare il principio della obbligatorietà della applicazione della tariffa.

La Corte di Cassazione, però, ha sempre ritenuto che la tariffa sia obbligatoria solamente nell'ambito interno dell'ordine, nel senso che le infrazioni in proposito possono determinare una sanzione di carattere disciplinare a carico del professionista inosservante, mentre essa è stata ritenuta derogabile rispetto all'ambito esterno.

La Suprema Corte ha, così, precisato in varie occasioni⁸ che non è affetto da nullità, in difetto di una previsione espressa in tal senso, il patto in deroga a minimi di tariffe professionali, essendo questi (minimi) stabiliti nell'interesse (al decoro ed alla dignità) delle categorie professionali, che può essere tutelato, adeguatamente, in sede disciplinare, e non già nell'interesse generale dell'intera collettività, il solo idoneo ad attribuire carattere di imperatività al precetto ed a rendere nulli patti ad esso contrari (ai sensi del citato art. 1418, comma 1, c.c.). Nella gerarchia delle fonti di determinazione del compenso per prestazioni professionali, il patto (anche in deroga ai minimi tariffari), che sia stato stipulato fra le parti ai sensi dell'art. 2033 cod. civ. ha, pertanto, carattere prevalente⁹.

Nella interpretazione della Suprema Corte, la tariffa dei geometri ha, quindi, sempre avuto un valore meramente suppletivo rispetto alla autonomia contrattuale¹⁰.

⁷ L'articolo unico della legge 18 ottobre 1961, n. 1181 prevede che la tariffa degli onorari e delle indennità ed i criteri per il rimborso delle spese per le prestazioni professionali dei geometri sono stabilite mediante decreto del Ministro per la giustizia di concerto con il Ministro per i lavori pubblici, su proposta del Consiglio nazionale dei geometri.

⁸ Cfr. le sentenze 19 ottobre 1988, n. 5675, n. 224-86, 260-83, 6034-82, 2875 - 2877-82, 1053-80, 3273-79, n. 669-71.

⁹ Vedi per tutte, Cass. n. 224-86 cit., anche in motivazione.

¹⁰ Cfr. Cassazione civile 24 giugno 1968 n. 2123, 12 maggio 1990 n. 4087, 9 ottobre 1998 n. 10064. In quest'ultima sentenza si legge: *“Quanto alla dedotta violazione dell'art. 2233 secondo comma, secondo il quale “in ogni caso, la misura del compenso deve essere adeguata alla importanza dell'opera e al decoro della professione” occorre richiamare il principio consolidato nella giurisprudenza di questa Suprema Corte, secondo il quale “il precetto dell'art. 36, primo comma, Costituzione, relativo al diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente, non è applicabile ai rapporti di lavoro autonomo, come quello concernente l'esercizio di prestazioni d'opera professionale” Cass. 26 luglio 1990 n. 7543, ed ancora quello per cui quando le parti abbiano fissato la misura del compenso, viene meno il potere del giudice di modificarne l'ammontare, in relazione all'importanza dell'opera ed al decoro della professione (Cass. 18 ottobre 1976 n. 3583). Più specificatamente, è stato ritenuto che il principio della inderogabilità degli onorari per le prestazioni professionali dei geometri, approvata con la legge 2 marzo 1949 n. 144, è vigente solo nell'ambito interno dell'ordine professionale, talché qualsiasi sua violazione determina una sanzione di carattere disciplinare a carico del professionista, ma non opera rispetto all'ambito esterno, e quindi nei rapporti contrattuali, per cui la suddetta tariffa ha unicamente valore suppletivo dell'autonomia contrattuale delle parti, con la conseguenza che la determinazione del compenso non comporta la nullità del relativo patto che, ancorché contrario ai minimi tariffari resta prevalente rispetto agli stessi (Cass. 12 maggio 1990 n. 4087, 24 giugno 1968 n. 2123.V. anche*

In una occasione, la Corte di Cassazione è giunta finanche a dichiarare l'illegittimità dell'art. 5 del d.m. 25 marzo 1966 (secondo cui "*I compensi stabiliti dalla tariffa professionale costituiscono minimi inderogabili*") osservando che il principio fissato dall'art. 2233 c.c.¹¹ può essere derogato soltanto in forza di altra disposizione avente pari valore normativo¹².

Dunque, sul piano civilistico, la tariffa minima, per i geometri, non è mai stata obbligatoria e sono sempre stati ritenuti validi tutti i patti determinativi del compenso in deroga ai minimi.

Per queste ragioni, si può ritenere che l'abrogazione della obbligatorietà delle tariffe fisse o minime non abbia apportato novità significative, per i geometri, sul piano civilistico (mentre più importanti sono i risvolti deontologici, come si vedrà in seguito).

* * *

L'abrogazione del vincolo di obbligatorietà dei minimi tariffari e delle tariffe fisse, non toglie ovviamente che la tariffa possa disciplinare in via diretta il profilo economico del rapporto.

a) Ciò accadrà, anzitutto, nei casi in cui il geometra ed il cliente non abbiano pattuito alcunché circa il compenso.

Si è già visto, infatti, che l'art. 2233 c.c. indica proprio le tariffe come secondo criterio per la determinazione del compenso, subito dopo il criterio principe rappresentato dall'accordo delle parti.

Dunque, se le parti non hanno pattuito alcunché circa il compenso del geometra, dovrà applicarsi il tariffario.

b) Altro caso di applicazione delle tariffe è quello in cui le parti, con apposito accordo, effettuino ad esse un espesso rinvio, nel pieno rispetto del ruolo di fonte primaria di disciplina del rapporto svolto dall'accordo tra le parti, in sintonia con quanto previsto dall'art. 2233, comma 1, c.c.

Perciò, nulla vieta che il geometra stipuli col cliente un accordo in base al quale la tariffa professionale viene espressamente assunta come elemento di riferimento obbligatorio per la determinazione del compenso. Si consideri che il decreto Bersani ha determinato il

Cass. 15 gennaio 1983, n. 705 per l'opera professionale di ragionieri e periti commerciali. Cfr. in senso difforme, ma solo per gli onorari di avvocato, S.U. 5 giugno 1989 n. 2697). Del resto Cass. 24 aprile 1981 n. 2454, sottolinea che in tema di compensi professionali, la semplice previsione di minimi tariffari non è di per sé sufficiente a comportarne l'inderogabilità, in contrasto con il principio della libera negoziabilità del compenso sancito dall'art. 2233 codice civile, occorrendo, a tal fine, una specifica disposizione legislativa (v. anche Cass. 14 marzo 1985 n. 1990 e 18 ottobre 1976 n. 3583). Come è stato di recente ritenuto, proprio con riferimenti a compensi per attività di geometra (Cass. 12 maggio 1990 n. 4087) "il compenso spettante al professionista va determinato in base alla tariffa ed adeguato all'importanza dell'opera, solo nel caso in cui esso non sia stato liberamente pattuito, in quanto l'art. 2233 codice civile, pone una garanzia di carattere preferenziale tra i vari criteri di determinazione di tale compenso, attribuendo rilevanza in primo luogo alla convenzione che sia intervenuta tra le parti e solo in mancanza di questa ultima, alla tariffa, agli usi e, da ultimo, alla valutazione del giudice: l'art. 36 della Costituzione 1 comma - che prevede il diritto del lavoratore alla retribuzione sufficiente - riguarda poi esclusivamente il rapporto di lavoro subordinato e non applicabile al compenso per altre prestazioni lavorative, quali quelle di lavoro autonomo e, in particolare, di lavoro libero professionale" (Cass. S.U. 16 gennaio 1986 n. 224)".

¹¹ Secondo cui le tariffe in tema di compensi per prestazioni d'opera professionale costituiscono fonte sussidiaria e suppletiva di determinazione e possono essere, pertanto, derogate su accordo delle parti, mediante la pattuizione di un compenso inferiore al minimo tariffario, essendo stato sancito da una norma di legge formale.

¹² Siccome la l. 18 ottobre 1961 n. 1181, ha conferito al guardasigilli il potere di stabilire la tariffa per i geometri, ma non anche quello di apportare deroga al suddetto principio, la Cassazione civile, sez. II, 4 gennaio 1977, n. 11 ha dichiarato illegittimo l'art. 5 del d.m. 25 marzo 1966 che definisce minimi inderogabili per i compensi indicati nelle cennate tariffe.

venir meno dell'inderogabilità convenzionale degli onorari e dei diritti, legittimando con ciò, civilisticamente, patti in deroga ai minimi, ma questo non vuol dire che le parti non restino libere di autovincolarsi al rispetto delle tariffe fisse, dato che la nuova normativa ha ampliato e non già ristretto il potere dispositivo degli interessati.

In questi casi, è consigliabile che il riferimento alla tariffa sia accompagnato, nell'accordo, dalla precisazione che essa è assunta come vincolante anche per quanto riguarda i minimi e le voci fisse.

- c) Vi è, poi, un caso in cui il decreto Bersani ha reso l'applicazione delle tariffe addirittura obbligatoria. Si tratta del caso previsto dall'art. 24 del decreto ("*Contenimento spesa per compensi spettanti agli arbitri*") secondo cui "*1. Per qualsivoglia arbitrato, anche se disciplinato da leggi speciali, la misura del compenso spettante agli arbitri, di cui al punto 9 della tabella D allegata al regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia 8 aprile 2004, n. 127 (N.d.R.: tariffa forense), si applica inderogabilmente a tutti i componenti dei collegi arbitrali rituali, anche se non composti in tutto o in parte da avvocati. La misura del compenso spettante all'arbitro unico di cui al punto 8 della medesima tabella D si applica anche all'arbitro non avvocato*". Viene spontaneo osservare che, se la funzione della norma è quella di contenere la spesa per i compensi dovuti agli arbitri, l'obbligatorio riferimento alla tariffa forense anche per chi avvocato non è, ed anche quando nessuno degli arbitri lo sia, porta a ritenere che detta tariffa sia stata considerata, tra tutte quelle applicabili, la più conveniente per i clienti. A parte tali valutazioni di "convenienza", l'art. 24 del decreto Bersani ribadisce che, anche nella visione del legislatore, l'intervento di riassetto normativo non elimina affatto il sistema tariffario.

* * *

L'art. 2, comma 1, lettera a), del decreto Bersani abroga, inoltre, ogni divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti. Il geometra potrà, dunque, pattuire con il cliente che sarà pagata un certa somma al raggiungimento di un determinato risultato.

Il comma 2 bis del citato art. 2 introduce (ma solo per gli avvocati e i praticanti abilitati) il requisito della forma scritta per la validità dei patti di cui all'art. 2233 c.c. modificando in tal modo il previgente 3° comma che vietava il cosiddetto patto di quota lite.

Occorre sottolineare che tale comma introduce il requisito della forma scritta, a pena di nullità, dei patti determinativi del compenso, solo per la categoria degli avvocati, ma non per gli altri liberi professionisti.

Ne discende che, per i geometri e per tutti gli altri liberi professionisti, i compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti sono validi anche se non pattuiti per iscritto, anche se è ovviamente consigliabile per tutti i liberi professionisti formalizzare per iscritto l'accordo raggiunto col cliente, onde evitare contestazioni.

3. Profili deontologici della abrogazione della obbligatorietà di tariffe fisse o minime.

L'art. 2, comma 3, del decreto Bersani impone agli ordini l'obbligo di adeguare le disposizioni deontologiche alle norme di cui al comma 1, entro il 1° gennaio 2007. In caso di mancato adeguamento, a decorrere dalla medesima data, le norme in contrasto con quanto previsto dal comma 1 sono in ogni caso nulle.

A proposito del rapporto tra legge dello Stato e norme deontologiche, è opportuno ricordare che agli ordini professionali, enti esponenziali della categoria, è attribuito, sia il potere di applicare in via amministrativa (i consigli dell'ordine locali) e giurisdizionale (il Consiglio nazionale geometri) le sanzioni previste dalla legge, sia la funzione di produzione normativa all'interno della categoria, attraverso l'enunciazione delle regole di condotta che i singoli iscritti sono tenuti ad osservare nello svolgimento dell'attività professionale, quale espressione di autogoverno della professione e di autodisciplina dei comportamenti dei professionisti¹³. Le deliberazioni con le quali gli ordini professionali procedono alla determinazione dei principi di deontologia professionale e delle ipotesi di violazione degli stessi costituiscono regolamenti adottati da un'autorità non statale in forza di un autonomo potere in materia che ripete la sua disciplina da leggi speciali in conformità dell'art. 3, comma 2, delle disposizioni sulla legge in generale, onde trattasi di legittima fonte secondaria di produzione giuridica¹⁴. Proprio perché trattasi di fonte secondaria, la legge dello Stato prevale, secondo la Cassazione, sulle regole deontologiche.

Ne discende che l'eliminazione, ad opera del decreto Bersani, del divieto dell'obbligatorietà delle tariffe minime, fa venire meno il disvalore deontologico della condotta del professionista che pattuisca compensi inferiori ai minimi tariffari o che rinunci alla remunerazione dovutagli sulla base di voci fisse di tariffa; cosicché, non per il semplice fatto di aver applicato una tariffa inferiore al minimo, il geometra avrà commesso un fatto deontologicamente rilevante.

In attesa che gli ordini adeguino, entro il 1° gennaio 2007, le disposizioni deontologiche alle norme di cui al comma 1, si è sostenuto (pur riconoscendosi che la richiesta di un compenso inferiore al tariffario non costituisce più, di per sé, illecito disciplinare) che l'autonomia del professionista nella quantificazione del suo compenso troverebbe il suo limite deontologico nel principio generale per cui il compenso deve essere adeguato all'importanza dell'opera e al decoro della professione. In questa prospettiva, le tariffe continuerebbero a rappresentare il primario termine di riferimento per apprezzare l'adeguatezza del compenso convenuto

¹³ Cfr. Cass. n. 762/2001 e n. 12723/1995.

¹⁴ Cassazione civile, sez. un., 3 maggio 2005, n. 9097. L'orientamento tradizionale della Corte di Cassazione ritiene che le disposizioni dei codici deontologici approvati dagli ordini professionali non abbiano la natura di "norme di diritto" ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c. Deve, però, segnalarsi in senso contrario Cassazione civile, sez. III, 14 luglio 2004, n. 13078, secondo cui il codice deontologico contiene, invece, norme giuridiche, sia pure (normalmente) rilevanti nel solo ordinamento interno dell'ordine professionale che le ha approvate. In tale sentenza si legge che l'art. 11 del regolamento generale per la professione di geometra (approvato con R.D. 11 febbraio 1929 n. 274) commina le sanzioni disciplinari (specificate nello stesso articolo) "per gli abusi e le mancanze che gli iscritti abbiano commesso nell'esercizio della professione". *"Tale previsione normativa (abusi e mancanze nell'esercizio della professione) costituisce una tipica clausola generale, la cui concretizzazione è affidata all'autonomia dell'ordine professionale. Quando tale autonomia si è estrinsecata nell'approvazione di un codice deontologico, contenente le norme di condotta che i singoli professionisti e lo stesso ordine sono tenuti ad osservare, l'abuso o la mancanza del professionista può essere fatto consistere nella violazione di una determinata norma del codice, onde la sussistenza o meno dell'illecito disciplinare può dipendere dalla interpretazione di detta norma (su cui insorga, in ipotesi, dissenso tra l'organo disciplinare dell'ordine professionale ed il professionista incolpato o anche tra l'organo disciplinare locale e quello centrale). In siffatta ipotesi l'interpretazione della norma del codice deontologico nella cui violazione si è fatto consistere l'illecito disciplinare costituisce una quaestio iuris prospettabile a questa Corte di legittimità (come motivo di ricorso ex art. 360 n. 3 c.p.c.) e non una quaestio facti, in ordine alla cui soluzione il sindacato della Cassazione è limitato al controllo sull'esistenza e legalità della motivazione"*.

pattiziamente, all'importanza dell'opera e al decoro della professione, così come richiesto dall'art. 2233, comma 2, c.c.

Tale tesi presta il fianco a qualche osservazione critica.

Il secondo comma dell'art. 2233 c.c., infatti, non è una norma deontologica; essa si riferisce solo alle modalità di determinazione del compenso da parte del giudice¹⁵.

Ma soprattutto, la norma in esame non è applicabile in presenza di un accordo delle parti circa l'entità del compenso. E' vero, cioè, che il comma 2 dell'art. 2233 c.c. impone di adeguare la misura del compenso all'importanza dell'opera e al decoro della professione, ma tale criterio è applicabile solo se manca un accordo fra gli interessati¹⁶.

Si potrebbe dubitare, dunque, che l'art. 2233, comma 2, c.c., proprio perchè avente altri fini e ben precisi limiti, possa costituire un solido fondamento alla tesi secondo cui il professionista, pur potendo scendere sotto i minimi, dovrebbe comunque adeguare il compenso all'importanza dell'opera e al decoro della professione.

Tale tesi, peraltro, non offre nemmeno alcun riferimento oggettivo. Non è dato sapere in che misura sarebbe deontologicamente corretta (cioè adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione) una riduzione rispetto alla tariffa: ad esempio, sarebbe lecito, deontologicamente, uno "sconto" del 30%? E del 50%?

In realtà, dal momento in cui è entrata in vigore una legge dello Stato italiano (il decreto Bersani) che ha abrogato l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime, al dichiarato scopo di

¹⁵ Così Cassazione civile, sez. II, 22 novembre 1995, n. 12095, che in motivazione richiama Cass. 18.7.1966 n. 1944; 21.2.1968 n. 583; 6.3.1979 n. 1412; 3.11.1981 n. 5773; 16.1.1986 n. 224.

¹⁶ Cass. 694/2000; Cass. 12095/1995; Cassazione civile, sez. II, 28 gennaio 2003, n. 1223; T.A.R. Piemonte Torino, sez. I, 24 febbraio 2000, n. 215; Cassazione civile, sez. II, 22 gennaio 2000, n. 694; Cassazione civile, sez. II, 7 gennaio 1981, n. 104; Cassazione civile, sez. un., 16 gennaio 1986, n. 224. Secondo Cassazione civile, sez. lav., 9 ottobre 1998, n. 10064: *"Quanto alla dedotta violazione dell'art. 2233 secondo comma, secondo il quale "in ogni caso, la misura del compenso deve essere adeguata alla importanza dell'opera e al decoro della professione" occorre richiamare il principio consolidato nella giurisprudenza di questa Suprema Corte, secondo il quale "il precetto dell'art. 36, primo comma, Costituzione, relativo al diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente, non è applicabile ai rapporti di lavoro autonomo, come quello concernente l'esercizio di prestazioni d'opera professionale" Cass. 26 luglio 1990 n. 7543, ed ancora quello per cui quando le parti abbiano fissato la misura del compenso, viene meno il potere del giudice di modificarne l'ammontare, in relazione all'importanza dell'opera ed al decoro della professione (Cass. 18 ottobre 1976 n. 3583). [...] Come è stato di recente ritenuto, proprio con riferimenti a compensi per attività di geometra (Cass. 12 maggio 1990 n. 4087) "il compenso spettante al professionista va determinato in base alla tariffa ed adeguato all'importanza dell'opera, solo nel caso in cui esso non sia stato liberamente pattuito, in quanto l'art. 2233 codice civile, pone una garanzia di carattere preferenziale tra i vari criteri di determinazione di tale compenso, attribuendo rilevanza in primo luogo alla convenzione che sia intervenuta tra le parti e solo in mancanza di questa ultima, alla tariffa, agli usi e, da ultimo, alla valutazione del giudice: l'art. 36 della Costituzione 1 comma - che prevede il diritto del lavoratore alla retribuzione sufficiente - riguarda poi esclusivamente il rapporto di lavoro subordinato e non applicabile al compenso per altre prestazioni lavorative, quali quelle di lavoro autonomo e, in particolare, di lavoro libero professionale" (Cass. S.U. 16 gennaio 1986 n. 224)". Vedi, però, in senso apparentemente contrario, Cassazione civile, sez. II, 14 marzo 1985, n. 1990, nella cui massima si legge che in tema di compenso per prestazioni professionali, non è consentito all'interprete ipotizzare un nuovo tipo di prestazione professionale rispetto a quelle previste dalla legge, sulla base del disposto del comma 2 dell'art. 2233 c.c., per il quale in ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera ed al decoro professionale, significando tale norma soltanto che, in caso di compenso convenzionale, un'eventuale deviazione dalle tariffe (che non siano inderogabili) è illegittima ove violi il suddetto criterio.*

incentivare la libera concorrenza¹⁷, sembra difficile (stante la prevalenza di questa norma su quelle deontologiche) sostenere che il professionista debba farsi carico di individuare quale sia la soglia del compenso oltre la quale esso può ritenersi adeguato all'importanza dell'opera e al decoro della professione.

Inoltre, le stesse norme deontologiche, che dovranno essere adeguate entro il 1° gennaio 2007, laddove individuassero tale soglia in misura fissa, qualunque essa sia, potrebbero porsi in contrasto con i principi espressi dal decreto Bersani.

Occorrerà, in ogni caso, attendere tali adeguamenti deontologici ed i successivi pronunciamenti giurisprudenziali per capire quale sarà il “diritto vivente”.

* * *

Allo stato, per quanto riguarda i geometri, occorrerebbe valutare caso per caso se la pattuizione dei compensi in misura inferiore ai minimi tariffari implichi violazione dei principi:

- di decoro della professione (art. 20 del codice di deontologia: “[...] *In ogni caso, la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera ed al decoro della Professione*”);
- di concorrenza sleale (art. 10 del codice di deontologia: “[...] *Configurano distinte fattispecie di sleale concorrenza: a la riduzione sistematica dell'onorario o la sua incompleta o irregolare documentazione; b) [...] c) l'impiego di qualunque altro mezzo scorretto o illecito volto a procurarsi la clientela in spregio al decoro e al prestigio della Categoria*”).

In basi a tali norme deontologiche, e muovendo dal presupposto che la pattuizione di compensi inferiori ai minimi, a seguito del decreto Bersani, non integra “automaticamente” alcun illecito deontologico, si dovrebbe ritenere che un illecito siffatto potrebbe configurarsi laddove la remunerazione sia a tal punto inconsistente rispetto alla qualità e quantità del lavoro prestato da ledere il dovere fondamentale di ispirare la propria condotta all'osservanza dei doveri di decoro e dignità, oppure potrebbe considerarsi comportamento idoneo ad integrare la violazione del divieto di concorrenza sleale¹⁸.

¹⁷ Il legislatore nazionale ha dichiarato la concorrenza un valore di rilievo costituzionale: ciò è avvenuto prima con l'art. 1 della legge antitrust nazionale (art. 1, legge 10 ottobre 1990, n. 287, che richiama l'art. 41 della Costituzione) e poi nel nuovo testo dell'articolo 117 della Costituzione. L'interesse pubblico alla 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. L'art. 4, comma 1 del Trattato dell'Unione europea prescrive che: “*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*”; l'art. 98 del medesimo Trattato stabilisce, inoltre, che “*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*”.

¹⁸ Si può osservare, sotto questo profilo, che Cass. civ. Sez. III, 13-01-2005, n. 560 ha escluso la configurabilità di comportamenti riconducibili alla concorrenza sleale ex art. 2598 c.c. nella sottrazione di clienti tra avvocati,

Ma il punto è che tali principi deontologici sembrerebbero esattamente l'opposto di quelli ai quali si ispira il decreto Bersani, che vorrebbe consentire una indiscriminata corsa al ribasso dei prezzi dei servizi professionali, sulla base dell'assunto che ciò favorisca l'utenza.

Si tratta, dunque, di verificare se i richiamati principi deontologici siano compatibili con le nuove norme introdotte dal decreto Bersani.

Al riguardo va ribadito che, secondo la Corte di Cassazione, il potere di autoregolamentazione degli Ordini non è assoluto, ma deve essere esercitato (a pena dell'invalidità dei provvedimenti attuativi) nei limiti posti dall'ordinamento positivo. Tale potere non può essere esercitato *contra legem*, come si verifica in presenza di delibere che neghino o pregiudichino i diritti attribuiti dallo stesso ordinamento ai liberi professionisti¹⁹.

Inoltre, ora che una legge dello Stato italiano ha abrogato l'obbligatorietà dei minimi tariffari, le norme deontologiche che reintrodussero tale criterio potrebbero essere esposte alle censure della Corte di Giustizia e della Autorità garante della concorrenza e del mercato²⁰, che già in passato hanno avuto modo di occuparsi della questione.

osservando che, sotto il profilo meramente economico - o, se si vuole, ontologico -, gli studi di liberi professionisti sono, de facto (per personale, mezzi tecnici impiegati e quant'altro), assimilabili ad aziende, ma che il legislatore differenzia nettamente la libera professione dall'attività di impresa, ad esempio, con riguardo alla professione di avvocato, per quanto concerne il regime delle incompatibilità di cui all'art. 3 primo comma r.d.l. 27 novembre 1933 n. 1578, convertito dalla legge 22 gennaio 1934 n. 36, e comprendente, tra gli altri, il divieto di esercizio del commercio in nome proprio od altrui, divieto che non avrebbe senso se, come sostiene il ricorrente, lo studio professionale fosse assimilabile ad una qualunque azienda commerciale. I precedenti giurisprudenziali si sono espressi in larga misura a favore della stessa soluzione cui è giunta la Suprema Corte. Ecco alcune tra le pronunce più interessanti che hanno negato l'applicabilità dell'art. 2598 c. c. al libero professionista: in relazione all'attività cosmetico-tricologica, App. Genova, 20 marzo 2002, in Dir. Ind., 2002, 395, con nota di Cavallaro, La concorrenza sleale del professionista; per la professione medico dentistica, Trib. Udine, 23 febbraio 1998, in Resp. Civ. e Prev., 1998, 1500, con nota di Sanzo, Concorrenza sleale ed attività professionale intellettuale: brevi appunti sul contrasto tra evoluzione legislativa ed immobilismo giurisprudenziale, nonché Trib. Milano, 7 luglio 1997, in Foro Pad., 1998, I, 233, con nota di Di Marco, La legittimazione delle associazioni professionali e degli organi istituzionali nella tutela del diritto dei professionisti; sempre in materia di attività medica, Pret. Monza, 12 ottobre 1984, in Foro It., 1985, I, 2960; per la professione di ragioniere e perito commercialista, Pret. Verona, 13 novembre 1991, in Giur. It., 1993, I, 2, 100, con nota di Chiné, Attività professionali e concorrenza sleale, nonché (con riferimento ad una controversia tra Consiglio dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed un'associazione che svolgeva attività di consulenza a favore degli associati) App. Bologna, 7 dicembre 1989, in Giur. Dir. Ind., 1990, 262; per l'attività di architetto (esercitata in forma di studio associato), Trib. Milano, 22 maggio 1995, *ivi*, 1996, 307; con riferimento all'attività di moderatore di un newsgroup sulla rete internet, Id. Modena, 23 ottobre 1996, *ibidem*, 1011; tra la giurisprudenza più risalente si segnala Trib. Roma, 23 luglio 1954, in Giur. It., 1955, I, 2, 149 (*ivi* in nota ulteriori rinvii). D'altro canto, non mancano pronunzie favorevoli all'orientamento di segno opposto; tra queste è particolarmente interessante la lunga ed approfondita motivazione di Trib. Bologna, 1° agosto 1999, in Dir. Ind., 2000, 37, con nota di Floridia, La concorrenza sleale dei liberi professionisti; con riferimento all'attività di un gruppo di musica leggera, cfr. Trib. Catania, 22 giugno 1994, in Riv. Dir. Ind., 1996, II, 326, con nota di Arena, Tutela del nome di un complesso musicale.

¹⁹ Corte di Cassazione - Sezioni Unite, n. 9431 del 25 settembre 1997: "... *devono considerarsi contra legem delibere che neghino o pregiudichino i diritti attribuiti dallo stesso ordinamento agli ingegneri, quale il diritto, riconosciuto dal comma 12 bis dell'articolo 4 del d.l. 2 marzo 1989, n. 65 convertito in legge 26 aprile 1989, n. 155, di concordare per le prestazioni da essi rese 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, una riduzione di minimi tariffari, purché limitata entro il 20%.*"

²⁰ L'art. 14 del decreto Bersani ha aumentato ("integrato") i poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, attribuendole il potere, nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la

La sottoposizione dei professionisti alle comuni regole in materia di concorrenza (rispetto alla quale il prezzo è evidentemente un elemento essenziale), è infatti principio ormai pacifico nell'ordinamento. La giurisprudenza²¹ ha ritenuto che gli esercenti le professioni intellettuali sono imprese ai fini specifici della tutela della libera concorrenza, in quanto la loro attività consiste nell'offerta sul mercato di prestazioni suscettibili di valutazione economica e di acquisto dietro corrispettivo²².

Conseguentemente, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato può esercitare i propri poteri istruttori nei confronti di enti associativi, come gli ordini professionali, che in ragione della posizione che rivestono nei confronti degli iscritti, siano in grado di orientarne i comportamenti per quanto attiene agli aspetti economici della loro attività.

Soprattutto, la sottoposizione dei professionisti alle comuni regole in materia di concorrenza è stata affermata dalla Corte di giustizia della Comunità europea, secondo la quale la nozione d'impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento, mentre costituisce attività economica l'offerta di beni e servizi su un determinato mercato²³.

Partendo da queste premesse, si potrebbe ritenere che norme deontologiche come quelle in esame, impongono, favoriscano o rafforzino un'intesa restrittiva della concorrenza²⁴.

concorrenza ed ove constati ad un sommario esame la sussistenza di un'infrazione, di deliberare l'adozione di misure cautelari. Inoltre, entro tre mesi dalla notifica dell'apertura di un'istruttoria per l'accertamento della violazione degli articoli 2 o 3 della legge 287/1990 o degli articoli 81 o 82 del Trattato CE, le imprese possono presentare impegni tali da far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. L'Autorità, valutata l'idoneità di tali impegni, può, nei limiti previsti dall'ordinamento comunitario, renderli obbligatori per le imprese e chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione.

²¹ T.A.R. Lazio, Sez. I, 28 gennaio 2000, n. 466, in *Giur. Comm.*, 2000, II, 640, con nota di Argentati, *Le professioni intellettuali tra regolamentazione pubblicistica e disciplina della concorrenza*, e in *Giorn. Dir. Amm.*, 2000, 356, con nota di Fonderico, *Diritto della concorrenza e partecipazione al procedimento: il caso delle tariffe professionali*.

²² Ad esempio, con Provvedimento n. 9076 del 9 gennaio 2001, l'Autorità ha affermato:

- che: "Gli ingegneri e gli architetti svolgono un'attività economica in quanto offrono i propri servizi sul mercato a titolo oneroso, in modo stabile ed in forma indipendente. Pertanto, ai fini dell'applicazione delle norme in materia di concorrenza, possono essere qualificati come imprese ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90";
- che: "Gli Ordini Provinciali degli Ingegneri e degli Architetti di Padova e Treviso, il Consiglio Nazionale degli Architetti in quanto enti rappresentativi di imprese che operano sul mercato, possono essere qualificati come associazioni d'impresa, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90".

²³ Corte giust. CE, 18 giugno 1998 (in causa C-35/96), in *Giur. It.*, 1999, 555, con nota di Bertolotti, *Una pronuncia della Corte di Giustizia: lo spedizioniere doganale, libero professionista, esercita attività di impresa*; la Corte, in particolare, ha osservato che l'attività degli spedizionieri doganali presenta natura economica, in quanto gli stessi offrono, contro retribuzione, servizi consistenti nell'espletare formalità doganali, concernenti soprattutto l'importazione, l'esportazione e il transito di merci, nonché altri servizi complementari, quali quelli appartenenti ai settori monetario, commerciale e tributario; gli spedizionieri doganali inoltre assumono a proprio carico rischi finanziari connessi all'esercizio di tali attività, sopportando direttamente i disavanzi eventuali tra entrate e uscite.

²⁴ Libertini, *Le riforme del diritto dell'economia: regolazione e concorrenza*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2002, 7, 802 ha rilevato che, dal punto di vista economico, le discipline regolative sono sempre caratterizzate da effetti protezionistici nei confronti delle imprese già presenti nel mercato. In tal senso può parlarsi di regolazioni amministrative di tipo «corporativo»: non a caso, gli stessi contenuti tipici della regolazione (dal potere discrezionale di limitare l'accesso al mercato, alle tariffe obbligatorie, ecc.) presentano strette analogie con i contenuti dell'autodisciplina delle corporazioni di arti e mestieri di ascendenza medievale. Tradotto nella terminologia del moderno diritto *antitrust*, il risultato di queste discipline può essere definito in termini di

In effetti, l'Autorità garante ha già avuto occasione di precisare che i codici deontologici, in quanto espressioni della volontà collettiva degli enti esponenziali dei professionisti, costituiscono deliberazioni di associazioni di imprese, come risulta dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale²⁵.

Con particolare riferimento alle tariffe, l'Autorità garante ha più volte osservato che la qualità minima della prestazione dovrebbe essere garantita dalle selezioni previste dalla disciplina dell'accesso alla professione e che le tariffe non sono necessarie per la tutela di interessi generali²⁶. La *ratio* dei prezzi minimi inderogabili, secondo l'Antitrust, è quella di evitare confronti concorrenziali tra gli appartenenti alla medesima categoria e non la tutela di interessi della collettività. A causa dei minimi *tariffari* imposti, il libero professionista non potrebbe utilizzare lo strumento del prezzo per cercare di modificare, a proprio vantaggio, le preferenze dei consumatori²⁷.

La stessa Commissione europea, nella propria *Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali* del 9 febbraio 2004, ha dettagliatamente analizzato le restrizioni alla concorrenza che caratterizzano la regolamentazione dei servizi professionali negli Stati membri dell'Unione e che derivano, tra l'altro, dalla fissazione o raccomandazione dei prezzi e dalle restrizioni all'attività pubblicitaria²⁸.

Nella medesima Relazione, la Commissione europea ha evidenziato come il diritto comunitario riconosca la legittimità delle sole misure restrittive della concorrenza che

costituzione, per volontà pubblica, di posizioni dominanti nei mercati regolati. Ciò vale ovviamente, in primo luogo, per le posizioni dominanti individuali, create dai regimi di monopolio pubblico nazionale o da quelli di divisione dei mercati locali fra più concessionari esclusivi; ma vale anche nel caso di creazione di posizioni dominanti collettive, corrispondenti all'esistenza di cartelli privati (tale è l'effetto tipico delle regolazioni che pongono barriere amministrative all'accesso in certi mercati o all'introduzione di innovazioni nell'offerta).

²⁵ Cfr. la sentenza del Tribunale di primo grado del 28 marzo 2001, causa T-144/99, IMA/Commissione, in Racc. 2001, p. I-3541. Cfr. anche la sentenza 18/6/1998 nella causa C-35/96, relativa agli spedizionieri doganali, con cui la Corte di Giustizia delle Comunità europee ha affermato che, in occasione dell'elaborazione della tariffa, un ente pubblico esponenziale di professionisti intellettuali (in quel caso, il Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali) è un'associazione di imprese, ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato, e che le decisioni con le quali tale ente fissa una tariffa uniforme e vincolante per tutti gli spedizionieri doganali limitano la concorrenza ai sensi dell'art. 85 del Trattato. La circostanza che ha determinato una soluzione di segno opposto rispetto al caso Arduino è da ravvisarsi nella diversità dei procedimenti di adozione delle tariffe: mentre quello del C.N.S.D. fu censurato perché lasciato alla totale discrezionalità dei rappresentanti di categoria degli spedizionieri doganali, essendo il Ministero delle Finanze mero organo di ratifica, privo di potere di intervento, la procedura per l'approvazione delle tariffe forensi contempla il controllo del Ministero della Giustizia, subordinato al parere del Comitato Interministeriale Prezzi e del Consiglio di Stato. Questo faceva assurgere le tariffe forensi a normativa statale, non in contrasto con l'ordinamento comunitario stante il principio affermato in sentenza; mentre la qualificazione delle tariffe degli spedizionieri come accordi di associazioni di imprese le assoggetta al divieto dell'art. 81 CE.

²⁶ Anche la Commissione europea, nella comunicazione 9/2/2004, ha affermato che *“i prezzi fissi non possono impedire a professionisti senza scrupoli di offrire servizi di qualità scadente. Né li disincentivano a ridurre la qualità e i costi. Inoltre esiste una varietà di meccanismi meno restrittivi che consentono di mantenere la qualità e di proteggere i consumatori. Ad esempio le misure intese a migliorare la disponibilità e la qualità delle informazioni sui servizi professionali possono aiutare i consumatori a prendere decisioni di acquisto più informate”*.

²⁷ Cfr. Autorità garante della concorrenza e del mercato, Indagine conoscitiva su ordini e collegi professionali, in Guida al diritto, 1997, n. 42, 102.

²⁸ Si tratta, nel complesso, di restrizioni che l'Autorità antitrust italiana aveva già avuto modo di individuare, con riguardo all'Italia, nell'ambito della propria indagine conoscitiva del 1997.

superano il cosiddetto test di proporzionalità. Detto test di proporzionalità si considera soddisfatto allorché le misure in questione risultino oggettivamente necessarie per raggiungere un obiettivo di interesse generale chiaramente articolato e legittimo e costituiscano il meccanismo meno restrittivo della concorrenza idoneo a raggiungere tale obiettivo.

In altri termini, il diritto comunitario ammette deroghe all'applicazione dei principi antitrust solo con riguardo al singolo caso concreto e nella misura in cui ne risulti accertata l'effettiva funzionalità alla tutela di interessi generali sulla scorta del test di proporzionalità.

Alla luce di quanto sopra, norme deontologiche come quelle in esame (articoli 10 e 20 del codice di deontologia dei geometri) potrebbero essere esposte a censure da parte dell'Autorità garante della concorrenza.

* * *

Non siamo in grado, allo stato, di prevedere quale sarà il tenore degli adeguamenti deontologici e come potrà risolversi il loro eventuale contrasto con il decreto Bersani.

Ove gli ordini vogliano continuare a limitare la concorrenza sui prezzi, dovranno, in ogni caso, essere particolarmente attenti a formulare norme deontologiche che superino il test di proporzionalità, cioè che possano dimostrarsi oggettivamente necessarie per raggiungere un obiettivo di interesse generale chiaramente articolato e legittimo e costituiscano il meccanismo meno restrittivo della concorrenza idoneo a raggiungere tale obiettivo.

Di fatto, è verosimile ritenere che categorie con un forte spirito corporativo e con un basso numero di professionisti (come ad esempio quella dei notai, per i quali la domanda supera enormemente l'offerta) sapranno continuare ad imporre il rispetto dei minimi a tutti gli iscritti, mentre ciò sarà molto più difficile per categorie professionali "affollate" e "spirito di corpo" meno consistente.

4. La pubblicità.

L'art. 2 del decreto Bersani ha abrogato, dalla data della sua entrata in vigore, le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono 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, secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'ordine.

Dal punto di vista deontologico, la materia della pubblicità è attualmente regolata dall'art. 12 del codice di deontologia professionale dei geometri, la cui formulazione è la seguente:

"Nell'esercizio della professione è consentita al geometra la pubblicità informativa che risponda al solo interesse del pubblico. Il geometra è inoltre tenuto ad informare tempestivamente il collegio provinciale o circondariale della partecipazione o collaborazione, quale geometra professionista, a trasmissioni o rubriche radio-telefoniche o giornalistiche anche in forma di intervista. E' ammesso che il geometra utilizzi la rete internet per fornire esclusivamente le informazioni la cui conoscenza corrisponde all'interesse del pubblico. In tal caso deve comunicare l'indirizzo del relativo sito internet al Consiglio del Collegio il quale potrà effettuare gli opportuni controlli".

Non sembra, in verità, che tale previsione deontologica sia incompatibile col decreto Bersani. Essa, infatti, consente già al geometra "la pubblicità informativa". E' vero che tale pubblicità deve rispondere "al solo interesse del pubblico", ma è altrettanto vero che tutto ciò che,

secondo il decreto Bersani, deve poter costituire oggetto di pubblicità informativa (titoli e specializzazioni professionali, caratteristiche del servizio offerto, prezzo e costi complessivi delle prestazioni) risponde pienamente, a ben vedere, all'interesse del pubblico.

In altre parole, si potrebbe ritenere che il decreto Bersani non abbia introdotto, in materia, alcuna novità, salvo con riferimento ai prezzi delle prestazioni.

In effetti, il vero effetto dirompente del decreto Bersani sta proprio nella possibilità "combinata", per il professionista, di applicare prezzi inferiori ai minimi e di pubblicizzare i prezzi medesimi.

Al fine di valutare se tale tipo di pubblicità sia legittima, dovrà anzitutto essere risolta la questione preliminare, di cui si è già parlato sopra, se ed entro quali limiti sia consentito scendere sotto i minimi.

In effetti, se si riterrà che sia legittimo impedire, sul piano deontologico, che il prezzo scenda sotto una determinata soglia, a maggior ragione esso non potrà essere pubblicizzato.

Poniamo, però, che sia fondata la tesi secondo cui la deontologia non può imporre alcun limite minimo.

A questo punto, il geometra, secondo il decreto Bersani, potrà liberamente pubblicizzare il prezzo di una determinata prestazione.

E' ovvio che tale pubblicità, pur rispondendo certamente all'interesse del pubblico (ed essendo così conforme all'art. 12 del codice di deontologia professionale dei geometri), sarà finalizzata al conferimento di nuovi incarichi, nel maggiore numero possibile.

Occorre chiedersi, a questo punto, se tale condotta contrasti con l'art. 10 del codice di deontologia, che configura quale fattispecie di concorrenza sleale, sia la riduzione sistematica dell'onorario, sia qualunque attività volta a procurare clienti.

Ancor più chiaramente, la domanda che ci si deve porre è se possano sopravvivere norme deontologiche come quelle appena ricordate (o ad esse analoghe), che di fatto vietano ai professionisti di farsi concorrenza sui prezzi, quando la legge statale vigente ha abrogato l'obbligatorietà delle tariffe nel dichiarato intento di favorire la libera concorrenza e di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato.

Invero, se fosse vera la tesi secondo cui la deontologia, dopo il decreto Bersani, non può imporre alcun limite minimo ai prezzi, allora l'art. 10 del codice di deontologia non potrà dirsi violato, se il geometra pubblicizzerà il prezzo (inferiore ai minimi) che intende applicare.

E questa appare la soluzione più conforme alla legge, fermo restando che la novità e la delicatezza della questione dovrebbe imporre a tutti gli iscritti un atteggiamento assai prudente.

* * *

Si può concludere osservando che il decreto Bersani assegna all'ordine professionale il compito di verificare il rispetto dei criteri di trasparenza e veridicità del messaggio.

La pubblicità ingannevole è, peraltro, da tempo vietata con legge dello Stato. In proposito, si segnala il decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206 secondo cui (art. 19) la pubblicità deve essere palese, veritiera e corretta e (art. 20) costituisce pubblicità ingannevole qualsiasi pubblicità che in qualunque modo, compresa la sua presentazione, sia idonea ad indurre in errore le persone alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere

ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che, per questo motivo, sia idonea a ledere un concorrente²⁹.

L'art. 26 del d.lgs. 206/2005 attribuisce alla Autorità garante della concorrenza e del mercato il potere di sospendere ed inibire gli atti di pubblicità ingannevole o di pubblicità comparativa ritenuta illecita, di inibirne la continuazione e di eliminarne gli effetti, di pubblicare dichiarazioni rettificative, di applicare sanzioni amministrative pecuniarie da 1.000 euro a 100.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

Sempre con riferimento alla normativa statale, occorre inoltre ricordare che l'art. 10 del D.Lgs. 9-4-2003 n. 70³⁰ ha prescritto che l'impiego di comunicazioni commerciali che costituiscono un servizio della società dell'informazione o ne sono parte, fornite da chi esercita una professione regolamentata, 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.

* * *

Infine, sempre a proposito di pubblicità dei liberi professionisti, non sembra fuori luogo un richiamo alla giurisprudenza comunitaria. Appare particolarmente interessante, in proposito, la sentenza 28/3/2001 del Tribunale di 1° grado delle comunità europee (2^a sezione), nella causa T-144/99³¹, a proposito del divieto di pubblicità comparativa contenuto nel codice di condotta professionale dell'Istituto dei mandatari abilitati (IMA) presso l'Ufficio europeo dei brevetti. Tale Istituto aveva proposto ricorso per l'annullamento della decisione della Commissione delle comunità europee 7-4-1999, 1999/267/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. 85 del Trattato CE (divenuto art. 81 CE)³². In particolare, si trattava di

²⁹ Per determinare se la pubblicità sia ingannevole, l'art. 21 del d.lgs. 206/2005 prescrive che se ne devono considerare tutti gli elementi, con riguardo in particolare ai suoi riferimenti: a) alle caratteristiche dei beni o dei servizi, quali la loro disponibilità, la natura, l'esecuzione, la composizione, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale, o i risultati che si possono ottenere con il loro uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove o controlli effettuati sui beni o sui servizi; b) al prezzo o al modo in cui questo viene calcolato ed alle condizioni alle quali i beni o i servizi vengono forniti; c) alla categoria, alle qualifiche e ai diritti dell'operatore pubblicitario, quali l'identità, il patrimonio, le capacità, i diritti di proprietà intellettuale e industriale, ogni altro diritto su beni immateriali relativi all'impresa ed i premi o riconoscimenti.

³⁰ Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico.

³¹ In www.europa.eu.int/cj/it/pres/som.htm.

³² L'art. 85 del Trattato CE (divenuto art. 81 CE) prescrive che: *“Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare quelli consistenti nel:*

- a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione,*
- b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti,*
- c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento,*
- d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, cosò da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza,*
- e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.*

2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto.

3. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili:

verificare se le disposizioni del codice di condotta dell'IMA che vietano la pubblicità comparativa tra mandatari abilitati, costituiscano limitazioni alla concorrenza, ai sensi dell'art. 81 CE. L'IMA aveva invocato, a sua difesa, l'art. 7, n. 5, della direttiva del Consiglio 10-9-1984, 84/450/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di pubblicità ingannevole (GU L 250, pag. 17), nella versione modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6-10-1997, 97/55/CEE, al fine di includervi la pubblicità comparativa (GU L 290, pag. 18)³³, che consente di vietare o limitare l'uso della pubblicità comparativa riguardante servizi professionali. Il Tribunale di 1° grado delle comunità europee ha, anzitutto, osservato che l'art. 7, n. 5, della direttiva, non può, in virtù della gerarchia delle fonti, derogare ad una disposizione del Trattato CE³⁴. Secondo il Tribunale, non è accettabile che le norme che disciplinano l'esercizio di una professione sfuggano, per principio, alla sfera di applicazione dell'art. 81, n. 1, CE per il solo fatto di essere qualificate come “deontologiche” dagli enti competenti. Soltanto un esame caso per caso permette di valutare la validità di una norma di questo tipo rispetto alla suddetta disposizione del Trattato, tenendo conto, in particolare, del suo impatto sulla libertà di azione dei membri della professione e sull'organizzazione di questa, nonché sugli utenti dei servizi in questione. Ciò precisato, il Tribunale di 1° grado ha aggiunto che la pubblicità è un elemento importante della concorrenza su un determinato mercato, in quanto consente una migliore valutazione dei meriti di ciascun operatore, la qualità delle loro prestazioni ed il loro costo. Inoltre, se effettuata in condizioni leali e secondo modalità adeguate, la pubblicità comparativa permette di accrescere l'informazione degli utenti e di contribuire, così, alla scelta del mandatario abilitato cui rivolgersi all'interno della Comunità. Pertanto, il puro e semplice divieto di pubblicità comparativa limita le possibilità dei mandatari più validi di sviluppare i loro servizi. Ciò produce la conseguenza di cristallizzare la clientela di ciascun mandatario abilitato all'interno di un mercato nazionale. Il Tribunale ha respinto l'argomento del ricorrente IMA in base al quale “*il successo dovrebbe dipendere molto più dal merito che dal richiamo pubblicitario, il quale favorirebbe i*

*-a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese,
-a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e
-a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate
che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere
il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile
che ne deriva, ed evitando di
a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali
obiettivi,
b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei
prodotti di cui trattasi.*

³³ L'art. 7, n. 5, della direttiva, stabilisce che: «Nessuna disposizione della presente direttiva impedisce agli Stati membri, nel rispetto delle disposizioni del trattato, di mantenere o introdurre divieti o limitazioni dell'uso della pubblicità comparativa riguardante servizi professionali, imposti direttamente o da un ente o un'organizzazione incaricati, a norma della legislazione degli Stati membri, di disciplinare l'esercizio di un'attività professionale».

³⁴ Il Tribunale ha aggiunto che tale tesi non porta a privare di effetto utile l'art. 7, n. 5, della direttiva, né a farlo considerare illegittimo. Infatti, l'applicazione dell'art. 81 CE può avvenire solo in base ad un esame caso per caso, al fine di stabilire se ricorrano i diversi requisiti che esso impone, in particolare con riguardo alle modalità di applicazione concreta dell'art. 7, n. 5, della direttiva ed alle conseguenze ad esso collegate in ciascun caso concreto e non può escludersi che da un tale esame risulti che le disposizioni dell'art. 81, n. 1, CE non debbano essere applicate. Inoltre, anche supponendo che l'art. 81 CE vieti agli Stati membri di utilizzare la possibilità offerta dalla direttiva, non può ammettersi che quest'ultima consenta di derogare ad una norma del Trattato.

mandatari maggiormente dotati di mezzi finanziari”, osservando che tale argomento porta ad escludere qualsiasi forma di pubblicità. Il Tribunale ha, infine, respinto la tesi dell’IMA, secondo cui il divieto di pubblicità comparativa si baserebbe sul “tatto”, sulla “dignità” e sulla “necessaria cortesia” che debbono prevalere all’interno di una professione come quella di cui trattasi, difettando la prova del fatto che il divieto assoluto di pubblicità comparativa sarebbe oggettivamente necessario per salvaguardare la dignità e la deontologia della professione in questione.

E’ superfluo sottolineare l’importanza dei principi enunciati nella sentenza sopra riassunta, che suscitano più di una perplessità circa la conformità, all’art. 81 del trattato CE, di varie norme di deontologia professionale italiane.

5. Tariffe e appalti pubblici.

Si precisa che la presente relazione non tratta, volutamente, il tema delle procedure a evidenza pubblica, in relazione alle quali l’art. 2, comma 2, del decreto Bersani prescrive che 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.

In proposito mi limito a riportare le conclusioni alle quali è pervenuto il Consiglio Nazionale degli Ingegneri nella Circolare del 18 settembre 2006, protocollo CNI n. 3118:

- 1) i corrispettivi delle prestazioni di ingegneria, richiamate nell’art. 90 del d.lgs. 163/06, non possono essere posti in deroga ai corrispettivi minimi, atteso il carattere speciale della disciplina in materia di contratti pubblici, in quanto tale sottratta all’abrogazione in forza del decreto “Bersani”;
- 2) i contratti stipulati con corrispettivi inferiori ai minimi sono affetti da nullità, che ha carattere parziale ed è sottoposta al meccanismo della sostituzione automatica delle clausole nulle. Di conseguenza, il patto posto in deroga verrebbe sostituito dal corrispondente corrispettivo minimo previsto dalla tabella;
- 3) attualmente continua a trovare applicazione la tabella prevista dal d.m. 4 aprile 2001;
- 4) le stazioni appaltanti, chiamate ad affidare gli incarichi di ingegneria contemplati dall’art. 90 del d.lgs. 163/06, dovranno porre a base della procedura per l’affidamento i corrispettivi individuati dalla tabella di cui sopra, con l’avvertenza che il corrispettivo risultante dall’eventuale ribasso non dovrà essere inferiore ai minimi, salvo il disposto dell’art. 4, comma 12bis della legge 26 Aprile 1989, n. 155 che consente, per i soggetti aggiudicatori in esso indicati, il ribasso del 20 per cento rispetto ai minimi;
- 5) le stazioni appaltanti per le prestazioni professionali diverse da quelle indicate dal citato articolo 90, ed i soggetti aggiudicatori non tenuti all’applicazione degli artt. 90 e ss. applicheranno l’art. 2 comma 2 del d. l. 223/06 e, quindi, potranno utilizzare le tariffe, ove motivatamente ritenute adeguate, quale criterio o base di riferimento per la determinazione dei compensi per attività professionali, e non saranno tenute all’applicazione dei corrispettivi minimi di cui al citato d.m., né ad esse risulterà applicabile la sanzione della nullità;
- 6) nell’ambito individuato nel precedente punto 6, però, non si può escludere che i professionisti siano sottoposti all’obbligo, sanzionabile in sede disciplinare, di individuare la misura del compenso in modo che essa risulti adeguata all’importanza dell’opera e al decoro della professione.

Sempre a proposito degli appalti pubblici, il Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori, con determinazione n. 2/2006, si è espresso come segue:

- ritiene che l'art. 2 della legge n. 248/2006 non abbia disposto l'abrogazione degli artt. 253 e 92 del d.lgs. n. 163/2006 e che, pertanto, continuano ad applicarsi per gli iscritti all'albo le tabelle dei corrispettivi di cui al d.m. 4 aprile 2001;
- segnala che nella denegata ipotesi di abrogazione dei sopraccitati artt. 253 e 92, le stazioni appaltanti, ai sensi dell'art. 2, comma 2, della legge n. 248/2006 debbano, in ogni caso, dar conto dei criteri e della base adottata per la determinazione dei compensi professionali, con specifica motivazione della loro adeguatezza con riferimento alle procedura di evidenza pubblica promossa;
- segnala che nella denegata ipotesi di abrogazione dei sopraccitati artt. 253 e 92 risultano abrogate esclusivamente le disposizioni delle leggi regionali che operano un rinvio formale alla disciplina legislativa nazionale
- segnala che per quanto concerne le leggi regionali che hanno operato un rinvio materiale alla disciplina nazionale continua ad essere vigente quanto previsto nel D.M. 4 aprile 2001.

6. Riepilogo sintetico.

Tariffe

1. Il decreto Bersani ha abrogato solamente la obbligatorietà delle tariffe fisse e minime.
2. E' possibile pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti.
3. Il tariffario continua ad applicarsi se non esiste un diverso accordo tra le parti.
4. Sul piano civilistico (rapporto geometra / cliente), il decreto Bersani non ha introdotto alcuna innovazione, poiché già prima erano validi accordi in deroga alle tariffe minime.
5. Sul piano deontologico, è opportuno attendere gli eventuali adeguamenti del codice, che dovranno intervenire entro il 1° gennaio 2007.
6. Tali adeguamenti dovranno rispettare le prescrizioni ed i principi del decreto Bersani. Diversamente i Collegi ed il Consiglio nazionale dei geometri potrebbero essere assoggettati a sanzioni da parte della Autorità garante della concorrenza e del mercato.
7. Eventuali restrizioni imposte dalle norme deontologiche dovranno superare il cosiddetto test di proporzionalità, cioè risultare oggettivamente necessarie per raggiungere un obiettivo di interesse generale chiaramente articolato e legittimo e costituire il meccanismo meno restrittivo della concorrenza idoneo a raggiungere tale obiettivo.

Pubblicità.

8. Il decreto Bersani consente 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.
9. La novità più significativa consiste nella possibilità di pubblicizzare anche il prezzo.
10. Sul piano deontologico, è opportuno, così come per le tariffe, attendere gli eventuali adeguamenti del codice, che dovranno intervenire entro il 1° gennaio 2007.

11. Tali adeguamenti dovranno rispettare le prescrizioni ed i principi del decreto Bersani. Diversamente i Collegi ed il Consiglio nazionale dei geometri potrebbero essere assoggettati a sanzioni da parte della Autorità garante della concorrenza e del mercato.
12. Eventuali restrizioni imposte dalle norme deontologiche dovranno superare il cosiddetto test di proporzionalità, cioè risultare oggettivamente necessarie per raggiungere un obiettivo di interesse generale chiaramente articolato e legittimo e costituire il meccanismo meno restrittivo della concorrenza idoneo a raggiungere tale obiettivo.

