

Pubblicato il 30/04/2020

N. 02764/2020 REG. PROV. COLL.
N. 00938/2017 REG. RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 938 del 2017, proposto da
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), in persona del
legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura
Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Consiglio Nazionale Forense (CNF), rappresentato e difeso dagli avvocati
Davide Calabro', Giuseppe Colavitti, Fabio Cintioli, con domicilio eletto
presso lo studio Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna 32;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione
Prima) n. 11169/2016, che ha annullato il provvedimento dell'Autorità
Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), adottato nella adunanza
del 10 febbraio 2016 con il quale era stata dichiarata l'inottemperanza del
Consiglio Nazionale Forense (CNF) al provvedimento AGCM n. 25154 del
22 ottobre 2014 ed era stata comminata allo stesso la sanzione amministrativa
pecuniaria di € 912.536,40

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consiglio Nazionale Forense;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'istanza del prof. Avv. Roberto Mastroianni in data 25 luglio 2019 di rinuncia al mandato difensivo conferitogli per questa causa dal CNF;

Vista l'istanza con cui gli Avvocati dello Stato Agnese Soldani e Sergio Fiorentino, difensori dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nonché gli Avvocati prof. Fabio Cintioli, prof. Giuseppe Colavitti e Davide Calabrò, difensori del Consiglio Nazionale Forense, sulla base delle disposizioni precauzionali in materia di emergenza sanitaria da Covid-19 emanate dal Presidente del Consiglio di Stato in data 24/2/2020, hanno congiuntamente chiesto che il ricorso venga trattenuto in decisione;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 febbraio 2020 il Pres. Sergio Santoro;

Preso atto che i difensori hanno congiuntamente chiesto che il ricorso sia trattenuto in decisione, secondo quanto indicato nella lett. e) del decreto del Presidente della VI Sezione del Consiglio di Stato n. 16/2020 del 25 febbraio 2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il 19 novembre 2012 l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), inviava al Consiglio Nazionale Forense (CNF) una richiesta di informazioni concernenti "il nuovo tariffario forense" e la circolare n. 22 – C/2006, pubblicati sul sito web del CNF e nella banca dati Ipsos, raggiungibile dalla homepage del sito web del CNF attraverso un link denominato "Tariffe".

Con nota del 27 dicembre 2012 il CNF comunicava l'avvenuta rimozione del link e la collocazione di tali atti nella sezione relativa alla "Storia dell'avvocatura", precisando che la circolare era stata già rimossa dal sito in

occasione della pubblicazione della circolare n. 23/2007 di rettifica della precedente, già oggetto dell'indagine conoscitiva IC-34 riguardante il settore degli ordini professionali, in cui l'AGCM aveva dato atto della revoca della circolare e della sua rimozione dal sito web. Il CNF sosteneva che non poteva considerarsi responsabile per la presenza di detta circolare nella banca dati dell'Ipsos, gestita dalla società Wolters Kluwer Italia s.r.l.

Con comunicazione del 28 maggio 2013 la società Nethuns s.r.l., titolare del circuito "Amica Card" (carta sconti per acquisti di beni e servizi vari da operatori convenzionati), segnalava all'AGCM l'adozione, da parte del CNF, in data 11 luglio 2012, del parere n. 48/2012, con il quale, su richiesta del Consiglio dell'Ordine di Verbania, aveva reso l'interpretazione dell'art. 19 del Codice deontologico forense, relativo al denunciato accaparramento della clientela di cui all'art. 19 del codice deontologico forense (CDF) all'epoca vigente, in relazione all'offerta, da parte di un avvocato, di prestazioni professionali mediante la piattaforma "Amica Card".

2. Con delibera del 16 luglio 2013 l'Autorità apriva nei confronti del CNF un procedimento istruttorio (I-748), ai sensi dell'art. 14, l. 10 ottobre 1990, n. 287 e il 21 maggio 2014, dopo l'audizione dei rappresentanti, comunicava all'interessato le risultanze istruttorie, affermando che la circolare del 2006 e la sua pubblicazione sul sito istituzionale del CNF insieme al tariffario forense di cui al D.M. 8 aprile 2004 n. 127 (tariffe forensi) integravano un'associazione di imprese restrittiva della concorrenza, per avere di fatto reintrodotto l'abrogata obbligatorietà delle tariffe minime per le prestazioni professionali degli avvocati.

Nell'audizione finale del 9 luglio 2014 il CNF confermava le proprie controdeduzioni.

3. Con il provvedimento n. 25124 del 22 ottobre 2014, il CNF veniva sanzionato dall'AGCM per violazione dell'art. 101 TFUE, *consistente nell'adozione di due decisioni volte a limitare l'autonomia dei professionisti rispetto alla determinazione del proprio comportamento economico sul mercato, stigmatizzando quale*

illecito disciplinare la richiesta di compensi inferiori ai minimi tariffari e limitando l'utilizzo di un canale promozionale e informativo attraverso il quale si veicola anche la convenienza economica della prestazione professionale.

E ciò per avere adottato le due 'decisioni' contestate, la circolare del 4 settembre 2006 in tema di tariffe professionali e il parere rilasciato all'Ordine degli Avvocati di Verbania del 28 gennaio 2013, che avrebbe impedito agli avvocati l'utilizzo della piattaforma *Amica card*, ritenuta dall'Autorità idoneo strumento di pubblicità.

Il provvedimento sanzionatorio, oltre ad accertare l'illecito, conteneva una sanzione pecuniaria di € 912.536,4 nei confronti del Consiglio Nazionale Forense, per avere quest'ultimo adottato un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 101 TFUE.

Il parere n. 48 dell'11 luglio 2012 del CNF era stato reso al Consiglio dell'Ordine di Verbania sulla compatibilità con l'art. 19 del Codice deontologico dell'offerta, da parte di un avvocato, di prestazioni professionali scontate mediante siti web. Nel parere il Consiglio Nazionale Forense aveva ritenuto non conforme a legge la pubblicità tramite web, ritenendola non limitata a fini promozionali ma piuttosto diretta al reperimento di clienti in via generalizzata, tanto da incorrere in illecito disciplinare. L'Autorità, nel provvedimento del 22 ottobre 2014, aveva viceversa ritenuto illegittima la limitazione all'utilizzo del Web per pubblicizzare i servizi professionali. Secondo l'Autorità questa forma di pubblicità potrebbe aumentare la trasparenza del mercato, rimediando alla limitata informazione dei consumatori in materia, a vantaggio della concorrenza, non condividendo la distinzione, prospettata dal CNF in sede procedimentale, tra pubblicità fatta dal singolo professionista tramite il proprio sito web e quella fatta ricorrendo a vetrine *on line*, quali quella di *Amica Card*, essendo del tutto indimostrato che tale sistema potesse integrare una forma di illecito accaparramento di clienti.

4. Con la sentenza 1° luglio 2015, n. 8778 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - Roma, Sezione I, il ricorso di primo grado proposto

dal Consiglio Nazionale Forense era accolto soltanto per la parte del provvedimento sanzionatorio dell'AGCM in cui si qualificava come intesa la circolare n. 22 del 2006, non ritenendosi condivisibile la contestazione da parte dell'Autorità in ordine alla qualificazione come volontà anticoncorrenziale della ripubblicazione della circolare n. 22-C/2006 sul sito internet e nella banca dati, non rappresentando ciò la volontà, da parte del CNF, di reintrodurre – attraverso la sua (illegittima) reviviscenza – l'obbligatorietà dei minimi tariffari sanzionata da provvedimenti afflittivi per i professionisti che dovessero discostarsi dai minimi individuati nelle (abrogate) tariffe ministeriali.

La sentenza TAR n.8778/15 cit. aveva viceversa ritenuto legittima, e dunque confermata, la pronuncia di anticoncorrenzialità resa dall'AGCM in relazione al parere n. 48/2012 cit. del Consiglio Nazionale Forense in risposta al quesito, rivoltogli dal Consiglio dell'Ordine di Verbania con nota dell'8 giugno 2012 n. 197, *“se la conclusione di un contratto pluriennale (anni cinque) con operatore privato titolare/gestore di banca dati in internet (Amica Card/Groupon) in forza del quale contratto l'avvocato si impegni a pubblicare un annuncio sul sito accessibile ai soli utenti registrati titolari di Amica Card o Groupon nel quale offra prestazioni professionali scontate a sua discrezione, corrispondendo per la ridetta pubblicazione all'operatore un compenso da prestarsi su base mensile (ca. € 10,00) per tutta la durata del contratto, possa costituire violazione dell'art. 19 CDF. Si rappresenta che l'accesso al sito non è libero, ma limitato ai soli utenti che si sono registrati presso il gestore/operatore e sono titolari di Amica Card/Groupon da mostrare all'avvocato allorché ne chiedono le prestazioni per ottenere il permesso 'sconto' e che la pubblicazione sul sito avviene contro pagamento di corrispettivo”*.

La sentenza TAR n.8778/15 cit. aveva ritenuto, infine, che il quantum della sanzione dovesse essere rivisto solo nella parte in cui si considerava come intesa anticoncorrenziale anche la circolare 22-C/2006, rimettendo quindi all'AGCM la rideterminazione del nuovo ammontare della sanzione.

5. La sentenza n.8778/15 è stata in parte riformata in appello dalla sentenza di questa Sezione del 22 marzo 2016 n. 1164 che, dopo avere respinto l'impugnazione del CNF, ha accolto l'impugnazione dell'AGCM, sul rilievo dell'erroneità della sentenza stessa, là dove aveva ritenuto che *non costituisce intesa anticoncorrenziale l'aver ripubblicato la circolare n. 22-C/2006, nel 2008, sul sito del CNF e successivamente nella banca dati gestita dall'Ipsa.*

La sentenza di questa Sezione del 22 marzo 2016 n. 1164 ha stabilito, al contrario, che tale *circolare integra gli estremi di una intesa "per oggetto" avendo un ... contenuto anticoncorrenziale*, e ciò anche in relazione alla *valutazione complessiva del comportamento tenuto dall'appellante*, non ritenendosi rilevanti *l'intervenuta abrogazione della circolare ... l'asserita mancanza dell'elemento soggettivo ... la circostanza che la banca dati fosse gestita dall'Ipsa*, essendo viceversa rilevante *la condotta illecita protratta nel tempo* (così il punto 7 della sentenza di questa Sezione n.1164/16 cit., la cui analisi sarà determinante, nel prosieguo, per valutare la legittimità dell'atto impugnato in questo giudizio).

A seguito del giudicato formatosi sulla vicenda sin qui sviluppatasi, i provvedimenti assunti dall'AGCM sino a quello del 22 ottobre 2014 n. 25154 compreso, sono dunque divenuti inoppugnabili.

6. Nel corso di quel giudizio però l'Autorità aveva adottato un'altra delibera in data 27 maggio 2015, n. 25487, con la quale aveva avviato un nuovo procedimento, per contestare al Consiglio Nazionale Forense l'inottemperanza a quanto stabilito alle lettere b) ed e) della precedente delibera n. 25154 del 22 ottobre 2014, sul rilievo che il parere 48/2012 non sarebbe stato ritirato dalla banca dati né dalla sezione del sito web dedicato alla deontologia forense, e neppure revocato. Era contestata anche la violazione dell'ordine di cui al punto c) del dispositivo del medesimo provvedimento, con riguardo alle prescrizioni dell'art. 35 (rubricato "Dovere di corretta informazione") del nuovo codice deontologico forense (pubblicato in G.U. il 16.10.2014 ed entrato in vigore il 15 dicembre 2014) le quali, confermando e inasprendo le limitazioni introdotte dal CNF con il parere n.

48/2012, sarebbero in contrasto con il divieto di porre in essere in futuro comportamenti analoghi a quelli, oggetto di accertamento, di cui alla lettera c) del dispositivo (l'art. 35 del nuovo Codice Deontologico del 2014, al comma 9, prescrive che *“L'avvocato può utilizzare, a fini informativi, esclusivamente i siti web con domini propri senza reindirizzamento, direttamente riconducibili a sé, allo studio legale associato o alla società di avvocati alla quale partecipi, previa comunicazione al Consiglio dell'Ordine di appartenenza della forma e del contenuto del sito stesso”*, aggiungendo al comma 11 che *“le forme e le modalità delle informazioni devono comunque rispettare i principi di dignità e decoro della professione”* e stabilendo, infine, al comma 12 che *“la violazione dei doveri di cui ai precedenti commi comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura”*, richiedendosi l'utilizzo di soli siti web con domini propri, senza reindirizzamento, con richiamo quanto alla pubblicità, di dignità e decoro professionale).

7. Il CNF partecipava quindi ad una prima audizione il 10 settembre 2015 e, successivamente all'adunanza del 23 ottobre 2015, nel corso della quale proponeva l'interpretazione autentica del parere n. 48/2012 e la modifica dell'articolo 35 del codice deontologico forense, per ottemperare al provvedimento AGCM n. 25154 del 22 ottobre 2014 di chiusura del procedimento I/748. Seguiva l'audizione del CNF del 4 dicembre 2015, in cui era ritenuto che la delibera di interpretazione autentica del parere n. 48/2012 *“non appare in grado di rimuovere le criticità concorrenziali derivanti dal parere e censurate dall'Autorità”*. Quindi, dopo un inevaso invito a controdedurre, il procedimento si concludeva con la delibera qui impugnata n. 25868 del 10 febbraio 2016 in cui, nel confermare la contestazione iniziale circa la violazione della diffida per mancata rimozione della diffusione del parere n.48/2012, si riteneva che l'interpretazione autentica di quest'ultimo, come adottata dal CNF con delibera del 23 ottobre 2015, non potesse considerarsi idonea a porre termine all'infrazione contestata nel provvedimento originario, in quanto non solo non revocava il contenuto del precedente parere n. 48/2012 ma, nella sostanza, ne ribadiva, i principi informatori. Invece la

nuova formulazione dell'art. 35 del codice deontologico, approvata dal CNF il 22 gennaio 2016, non ponendo più esplicite restrizioni alla libertà dei mezzi comunicativi, secondo l'Autorità, non sarebbe stata in contrasto con quanto disposto alla lettera (c) del provvedimento (par. 38-46).

Pertanto, l'Autorità nel confermare che il CNF aveva violato l'art. 15, comma 2, della legge 287/90 non rimuovendo, come essa riteneva dovuto, il parere n. 48/2012, gli irrogava la sanzione di euro di € 912.536,40.

8. Avverso quest'ultimo provvedimento, il CNF proponeva ricorso al TAR Lazio.

Nel contempo, come detto, questa Sezione, con sentenza del 22 marzo 2016, n. 1164, accoglieva l'appello dell'Autorità avverso la sentenza del Tar n. 8778/2015 cit. e rigettava quello del CNF, confermando integralmente il provvedimento originario sanzionatorio del 2014.

A questo punto il CNF, con nota dell'8 maggio 2016, mentre era in trattazione il suo secondo ricorso al TAR n.5063/16, faceva presente di aver revocato il parere n. 48/2012 in attuazione alla precedente delibera.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) quindi, con la sentenza qui appellata, accoglieva il secondo ricorso del CNF al TAR n.5063/16, ravvisando la violazione delle garanzie del contraddittorio ex lege n. 287/1990 e D.P.C.M. n. 217/1998, oltre che dei principi generali collegati alla natura *quasi penale* del procedimento, nonché per la denunciata mancanza di regolare audizione, comunicazione delle risultanze istruttorie ed esposizione delle difese nell'audizione finale. Escludeva inoltre ogni ipotesi di inottemperanza, ed anche che la delibera interpretativa del 2015 potesse avere un contenuto oggettivamente anticoncorrenziale, considerato in particolare che, nel ritenere legittimo l'utilizzo di qualsiasi mezzo pubblicitario, avrebbe sostanzialmente riaffermato la regola deontologica circa il divieto di pagare mediatori e clienti e la regola legale secondo la quale il contenuto della pubblicità deve essere trasparente corretto e veritiero. Negava infine che la

circolare n. 22 del 4 settembre 2006 avesse alcun contenuto anticoncorrenziale.

Anche questa sentenza del TAR Lazio è stata impugnata dall'AGCM, e il CNF, nel costituirsi in giudizio, ha riproposto in via subordinata i motivi del ricorso introduttivo non esaminati dal Tribunale.

9. Per esaminare le censure proposte in questo giudizio è necessario, innanzitutto, porre a confronto i due provvedimenti AGCM assunti nei confronti dell'appellato CNF, rispettivamente col n. 25124 del 22 ottobre 2014, giudicato legittimo da questa Sezione con la sentenza n.1164 del 2016, e quello n. 25868 del 10 febbraio 2016, oggetto dell'impugnazione all'esame in questo giudizio.

Dunque, col primo provvedimento n. 25124 del 22 ottobre 2014, l'AGCM aveva accertato *che il Consiglio Nazionale Forense, in violazione dell'art. 101 del TFUE, ha posto in essere un'intesa, unica e continuata, restrittiva della concorrenza, consistente nell'adozione di due decisioni volte a limitare l'autonomia dei professionisti rispetto alla determinazione del proprio comportamento economico sul mercato, stigmatizzando quale illecito disciplinare la richiesta di compensi inferiori ai minimi tariffari e limitando l'utilizzo di un canale promozionale e informativo attraverso il quale si veicola anche la convenienza economica della prestazione professionale. Con lo stesso provvedimento si stabiliva che il Consiglio Nazionale Forense assuma misure atte a porre termine all'infrazione dandone adeguata comunicazione agli iscritti; ... si astenga in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quello oggetto dell'infrazione accertata. Il provvedimento si concludeva con la sanzione amministrativa pecuniaria di 912.536,40 € e con la comunicazione all'Autorità delle misure adottate ... trasmettendo una specifica relazione scritta.*

Le due decisioni del CNF oggetto di tali contestazioni e sanzione iniziali del 2014 erano la *circolare n. 22-C/2006 con la quale il CNF ha di fatto reintrodotta la vincolatività dei minimi tariffari, abrogata dalla riforma Bersani, e il parere n. 48/2012 mediante il quale il CNF ha inteso limitare l'impiego di un canale di diffusione delle*

informazioni con cui i professionisti veicolano ai potenziali clienti anche la convenienza delle prestazioni professionali da essi offerte.

Col secondo provvedimento qui impugnato, n. 25868 del 10 febbraio 2016, l'AGCM accertava *che il comportamento del Consiglio Nazionale Forense, consistente nel non avere posto termine all'infrazione dell'art. 101 del TFUE accertata con riferimento al parere n. 48/2012, integra la violazione di cui all'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/90 per inottemperanza al provvedimento n. 25154 del 22 ottobre 2014, comminando sempre allo stesso Consiglio Nazionale Forense un'altra sanzione amministrativa pecuniaria di 912.536,40 €.*

10. Dunque, il *thema decidendum* di questo giudizio non può prescindere dalla precisa individuazione del comportamento ritenuto illecito nel secondo provvedimento AGCM qui impugnato, e cioè *non avere posto termine all'infrazione dell'art. 101 del TFUE accertata con riferimento al parere n. 48/2012.*

Al riguardo va ricordato che questa Sezione, nel punto 7 della sentenza n.1164/16 cit. (giudicato che fa stato in questo giudizio, essendo intervenuto tra le medesime parti, su fatti, come si vedrà, in parte comuni alle fattispecie rispettivamente dedotte nei due giudizi), aveva ritenuto rilevante *la condotta illecita protratta nel tempo* del CNF, ai fini della configurazione della sanzione ivi ritenuta legittima.

Quella prima sanzione era stata emessa anche in relazione all'*adozione del parere n. 48/2012* (parere ampiamente descritto nel contenuto, effetti e caratteristiche, sotto il profilo della ivi accertata anticoncorrenzialità, nei punti 7, 8, 23, 41, 42, 46, 48, 61, 68, 69, 70, 71, 84, 87, 92, 94, 106, 107, 108, 125, 137, 145, 146, 153, 158 del provvedimento AGCM del 2014).

In particolare, al punto 158, il provvedimento AGCM n. 25124 del 22 ottobre 2014 così concludeva la motivazione su *la gravità e la durata dell'intesa:*

In relazione alla durata dell'infrazione, considerato che i descritti comportamenti sono ascrivibili a una strategia unica e complessa in violazione dell'art. 101 del TFUE, va valutato l'intero arco temporale nel quale detti comportamenti sono stati posti in essere. Pertanto, l'intesa ha avuto inizio quantomeno a partire dal 18 febbraio 2008 - data nella

quale, come risulta dal comunicato stampa dell'ordine di Catanzaro e dalle dichiarazioni rese da WKI, la banca dati del CNF, dove era pubblicata la circolare n. 22-C/2006 unitamente alle tariffe ministeriali (e poi anche ai parametri), risultava accessibile online – ed è ancora in corso, non risultando agli atti del procedimento che sia stato comunicato agli iscritti alcun provvedimento di revoca da parte del CNF del parere n. 48/2012. E altrettanto significativamente, nella nota 175, si aggiungeva a tale motivazione: Si ricorda infatti nel determinare la durata dell'infrazione, va preso in considerazione il protrarsi dell'illecito in ragione della volontaria omissione di un contrarius actus, v. C. St., dec. n. 2083/2009, Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi.

Ora, è di tutta evidenza che proprio questa è la medesima, unica contestazione mossa al CNF nel successivo procedimento AGCM rubricato *I748B - CONDOTTE RESTRITTIVE DEL CNF - INOTTEMPERANZA*, e nel provvedimento conclusivo n. 25868 del 10 febbraio 2016, e cioè quella *di non avere posto termine all'illecito concorrenziale realizzato con il parere n. 48/2012, e di aver in tal modo perpetuato la restrizione concorrenziale oggetto dell'accertamento istruttorio* (punto 12 del provvedimento n. 25868).

11. Ma la contestazione *di non avere posto termine all'illecito concorrenziale realizzato con il parere n. 48/2012* era anche la medesima già oggetto della sanzione comminata nel provvedimento AGCM n. 25124 del 22 ottobre 2014, come emerge *per tabulas* dal punto 158 sopra riportato del provvedimento AGCM n. 25124 del 22 ottobre 2014, tanto che la stessa sentenza di questa Sezione n. 1164 del 22 marzo 2016 aveva affermato, con riferimento al comportamento del CNF ivi censurato, che *la condotta illecita protratta nel tempo indicato, e non limitata a soli «sei mesi di vita» (pag. 7 memoria difensiva CNF), conduce la Sezione a ritenere legittimo, anche in relazione a questo aspetto, l'atto impugnato.*

Ed è appena il caso di notare che il provvedimento qui impugnato dell'AGCM n. 25868 del 10 febbraio 2016 è anteriore alla sentenza di questa Sezione n. 1164 del 22 marzo 2016, e la relativa contestazione degli addebiti (delibera n. 25487 del 27 maggio 2015) è precedente alla sentenza del TAR Lazio n. 8778 del 1° luglio 2015.

Per converso il CNF, all'esito del giudizio definito con la sentenza n.1164 cit. aveva provveduto a revocare il parere 48/2012 nella prima adunanza utile del Consiglio del 22 aprile 2016, con delibera pubblicata su G.U. il successivo 3 maggio. Né può addebitarsi alcun ritardo in tale adempimento, visto che la sentenza di primo grado era stata favorevole ed aveva annullato la sanzione (le sentenze TAR sono provvisoriamente esecutive ex art 33 c.p.a., e alla cc. del 3/12/2015 era stato disposto il rinvio al merito al 28/01/2016 del ricorso 8995/15 per riunione al ricorso 9160/15). Invece solo dalla notifica della sentenza di secondo grado n.1164 cit. di riforma della prima e conferma della legittimità ed efficacia della sanzione, poteva considerarsi certo e cogente l'obbligo di ritirare il parere, com'è puntualmente avvenuto in tempi più che ragionevoli.

Se dunque l'illecito anticoncorrenziale contestato con il provvedimento impugnato è lo stesso contestato e sanzionato con il precedente provvedimento AGCM n. 25124 del 22 ottobre 2014 e il CNF ha puntualmente adempiuto a quanto ivi disposto, si rivelano definitivamente fondate le censure proposte dal CNF ed accolte dal primo giudice che, per le stesse ragioni, sfuggono ai motivi di appello.

12. Quanto alla violazione del “*ne bis in idem*” in materia antitrust, la fattispecie in esame va valutata alla luce della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea 3 aprile 2019, nella causa C-617/17.

La Corte U.E. ha infatti stabilito che *il principio del ne bis in idem, sancito dall'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che un'autorità nazionale garante della concorrenza infligga ad un'impresa, nell'ambito di una stessa decisione, un'ammenda per violazione del diritto nazionale della concorrenza e un'ammenda per violazione dell'articolo 82 CE. In una situazione del genere l'autorità nazionale garante della concorrenza deve tuttavia assicurarsi che le ammende considerate congiuntamente siano proporzionate alla natura dell'infrazione.*

Nella specie, tuttavia, non ricorrono i presupposti indicati dalla Corte per escludere l'illegittimità del *ne bis in idem*: non emerge da alcuna parte del provvedimento, infatti, che l'AGCM abbia compiuto alcuna valutazione specifica di proporzionalità delle due sanzioni considerate congiuntamente.

Anzi, una simile proporzione nella specie è esclusa dal fatto che il secondo provvedimento intende punire una sola infrazione (oltretutto insussistente) con la sanzione pecuniaria di € 912.536,4, in misura esattamente corrispondente alla somma con cui aveva condannato il CNF, col provvedimento precedente, per la medesima infrazione abbinata ad altra, e dunque configura una irragionevole duplicazione della sanzione, per un fatto già oggetto di analogo procedimento.

13. I motivi di appello dell'AGCM sono inoltre infondati anche per le considerazioni più specifiche di seguito indicate.

Innanzitutto, risulta inosservato il procedimento previsto dall'art. 14 legge n. 287 del 1990, non essendo state assicurate le garanzie del contraddittorio di cui agli articoli 14 della legge n. 287/1990 e al d.P.R. n. 217/1998.

È infatti mancata la CRI (Contestazione delle Risultanze Istruttorie) in quanto, come risulta dagli atti, il CNF è stato ascoltato unicamente dagli Uffici che hanno seguito l'istruttoria, non avendo potuto presentare le proprie difese, sulla base di una motivata relazione istruttoria conclusiva, nell'audizione finale dinanzi al Collegio dell'Autorità.

Né rileva che si tratti di procedimento di inottemperanza, e che dunque debbano applicarsi (anche) le norme della l. n. 689/1991, trattandosi in definitiva di asserite infrazioni della normativa antitrust, oggetto di una speciale disciplina che richiede appunto una forma di contraddittorio rafforzato, in relazione alla natura dei soggetti coinvolti, tenuto conto soprattutto che l'inottemperanza alla diffida contenuta nel provvedimento sanzionatorio originario è un illecito antitrust anch'esso, sanzionato ex art. 15, capoverso, l. n. 287 del 1990, e che nei procedimenti sanzionatori in materia antitrust, come quello per cui è causa, debbono essere assicurate garanzie pari

a quelle del processo penale. Ed è noto che secondo la CEDU (a partire dalle sentenze 8 giugno 1976, *Engel c. Paesi Bassi*; 27 settembre 2011, *A. Menarini Diagnostici s.r.l. c. Italia*; 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*) la natura *formalmente amministrativa* di un illecito non esclude che esso possa essere riconosciuto come *intrinsecamente "penale"*, al fine di evitare che la qualificazione interna sottragga la disciplina della relativa sanzione all'applicazione delle garanzie CEDU che attengono alla materia penale.

E nella specie, dei c.d. *Engel criteria*, qui ricorre quello inerente alla natura degli interessi tutelati, dovendosi riconoscere alla sanzione applicata al CNF una funzione non meramente risarcitoria o compensativa, ma vistosamente repressiva e punitiva.

Né può leggersi, nell'art. 31 della legge n. 287 del 1990, un rinvio alle disposizioni della legge n. 689 del 1981, le quali viceversa sono richiamate "in quanto applicabili", e quindi solo se la disciplina speciale antitrust necessita di integrazione.

Del resto, l'invito al CNF, a conclusione dell'attività istruttoria, a presentare una memoria finale, non poteva esaurire la funzione svolta dalla CRI, essendo tale invito del tutto inidoneo a svolgere la funzione di contraddittorio rafforzato, come richiesta dalla speciale normativa in questione, ispirata alla particolare natura della materia antitrust ed al carattere speciale dei relativi procedimenti sanzionatori.

14. Quanto al secondo e terzo motivo di appello, riguardanti l'asserita mancanza di una revoca espressa del parere n. 48/2012, si è già riconosciuto che la delibera del 23 ottobre 2015 è una valida e tempestiva misura di ottemperanza, assunta quando l'obbligo relativo era divenuto, per così dire, *esigibile*, e cioè all'indomani della sentenza di questa Sezione n. 1164 del 22 marzo 2016 cit., tanto più che con la stessa delibera il CNF aveva avviato la modifica dell'art. 35 del codice deontologico forense, per evitare qualsiasi dubbio sull'ammissibilità del ricorso a mezzi informatici e telematici di

diffusione dell'informazione pubblicitaria, abrogando *ex tunc* i commi 9 e 10 dell'art. 35, che ponevano alcuni limiti alla pubblicità tramite siti internet.

In definitiva, l'appello deve respingersi.

Le questioni fin qui vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati per vero tutti gli aspetti rilevanti ai sensi dell'art 112 c.p.c. ed in coerenza con il principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.

Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati son stati ritenuti dal Collegio non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di segno diverso.

Né ravvisa il Collegio la necessità di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, in quanto non rilevante e soprattutto perché le problematiche esaminate sono applicative di principi pacifici di diritto eurounitario, oltretutto in larga parte già vagliate dalla stessa Corte.

La complessità e la novità della controversia suggeriscono la compensazione integrale, tra tutte le parti, delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente, Estensore

Andrea Pannone, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Sergio Santoro

IL SEGRETARIO