

Il compenso dell'avvocato... "*après le déluge*".
D.L. n. 1 del 24.01.2012
come emendato in sede di conversione in legge.

Il D.L. n. 1 del 24.01.2012 (*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*), pubblicato sulla G.U. ed entrato in vigore il 24.01.2012 (v. art. 98), è stato parzialmente emendato in sede di conversione in legge.

L'art. 9 al co. 1 abroga "le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico"; ed al co. 5 abroga le disposizioni vigenti che rinviano alle tariffe per la determinazione del compenso del professionista.

Il D.L. n. 223/2006 aveva già abrogato l'inderogabilità dei minimi tariffari. Ora l'opera è compiuta con l'abrogazione totale delle tariffe, anche come semplice riferimento.

* La PATTUIZIONE delle PARTI.

La legge prevede l'**obbligo di pattuire il compenso** professionale al momento del conferimento dell'incarico. La pattuizione deve essere in **forma scritta ad substantiam**. Conseguisce l'inammissibilità della prova alternativa (testimoniale o per presunzioni, artt. 2725 co. 2; 2729 co. 2 c.c.).

Il compenso è commisurato "*all'importanza dell'opera e al decoro della professione*" (art. 2233 co. 2 c.c.), nonché (art. 2225 c.c.) "*al risultato ottenuto ed all'attività normalmente necessaria per ottenerlo*".

Non manca però chi sottolinea che nel nuovo testo normativo non compare più il riferimento al "*decoro della professione*", inciso che – ai sensi dell'art. 15 delle preleggi – sarebbe implicitamente abrogato.

In sede di conversione è stato (opportunamente) eliminato il regime speciale previsto nel decreto originario per i contratti d'opera professionale con i consumatori e le micro imprese (nei cui confronti il richiamo pattizio ai parametri ministeriali era sanzionato con la nullità), rispetto ai contratti con altra tipologia di soggetti (in cui era ammesso il riferimento a detti parametri).

E' lecito chiedersi se la norma abbia inteso incidere nell'autonomia contrattuale delle parti (sancita dall'art. 1322 c.c.), impedendo loro di pattuire i compensi professionali con riferimento alla vecchia tariffa non più vigente. Ciò porrebbe evidenti problemi di legittimità costituzionale.

Va in ogni caso rimarcata la possibile applicazione dell'art. 36 del codice del consumo (D. Lgv. n. 206 del 06.09.2005), che sanziona come vessatori (e quindi nulli) i patti che possano "*c) prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole* (ad es. il riferimento agli emanandi parametri

ministeriali, oppure alla tariffa non più in vigore) *che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto.*”

Resta, poi, in vigore l'art. 2 co. 1 lett. b) del D.L. 223/2006 (conv. L. n. 248/2006), che facultizza la c.d. “pubblicità informativa”, autorizzando il professionista a rendere noti “*il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio*”.

* La LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE.

La mancata pattuizione del compenso professionale non è sanzionata con la nullità dell'intero rapporto. Pertanto il contratto d'opera è fonte di diritto a compenso, che può essere liquidato dal giudice, adito dall'interessato.

In sede giudiziale il giudice liquida le **spese di lite** poste a carico del soccombente ex art. 91 c.p.c. facendo riferimento ai **parametri** che debbono essere adottati con decreto ministeriale entro centoventi giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione. In forza di norma transitoria, nelle more il giudice può ancora applicare la vecchia tariffa.

Il riferimento ai parametri ministeriali sembra ammesso anche nella **controversia** tra le parti sul compenso (non pattuito) dovuto all'avvocato.

L'art. 2233 c.c., nella parte tuttora in vigore, richiama (anche) gli **usi**. Qualche commentatore chiarisce, però, che non sarebbe corretto il riferimento al c.d. “uso normativo” (che porta a ritenere ultrattiva una norma abrogata sul rilievo che nel passato il costume era stato conforme ad essa). Infatti ciò potrebbe comportare la disapplicazione di qualunque norma che modifichi una consuetudine precedente.

E' invece ammissibile il riferimento alla valutazione del compenso praticata di fatto in una determinata situazione socio-ambientale (cioè il riferimento agli **standards liquidativi applicati in precedenza**).

* La DETERMINAZIONE del COMPENSO ed il “PREVENTIVO”.

L'avvocato è tenuto a illustrare al cliente la complessità dell'incarico, a comunicare i dati della polizza assicurativa (obbligatoria a far tempo dal 13.08.2012) per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale, ed a fornire le informazioni utili sugli oneri ipotizzabili fino alla conclusione dell'attività.

La legge di conversione ha previsto l'obbligo – su richiesta del cliente – di rendere noto soltanto un “**preventivo di massima**”, senza vincolo di forma. E' così stata accolta la critica che rilevava l'impossibilità di prevedere tutte le possibili vicende processuali incidenti sui costi del processo. La norma ha sostanzialmente richiamato il principio già sancito dall'art. 40 c.d.f. (obbligo di informare il cliente sui presumibili costi del processo).

Ha invece confermato l'**obbligo di pattuizione del compenso** al momento del conferimento dell'incarico professionale (in forma scritta *ad substantiam*).

Tale disposizione non appare immune dal rilievo di contraddittorietà:

* la valutazione preventiva dei costi del processo è stata ritenuta impossibile, tanto che è stato eliminato l'obbligo di "preventivo" dettagliato e vincolante (sostituito con un "preventivo di massima);

* nel medesimo comma del medesimo articolo la legge obbliga a pattuire il compenso (con contratto vincolante in forma scritta) al momento del conferimento dell'incarico professionale.

Il riconoscimento dell'impossibilità dell'esatta previsione dei costi del processo (che ha portato ad introdurre l'obbligo di un semplice "preventivo di massima") avrebbe dovuto - coerentemente, *a fortiori* - escludere l'obbligo della pattuizione preventiva del compenso.

Per ovviare a tale situazione di grave incoerenza normativa si suggerisce di fare ricorso a clausole pattizie alternative (che seguano il possibile andamento del processo), ed a clausole di rinegoziazione.

* La RILEVANZA DEONTOLOGICA.

Il testo originario del decreto legge (art. 9 co. 3) introduceva espressamente una fattispecie di illecito disciplinare.

Ora la previsione è stata espunta dalla legge di conversione.

Tuttavia la rilevanza deontologica di un eventuale comportamento in violazione delle norme non dipende dall'espressa previsione di legge (non vi-ge il principio di stretta legalità).

In materia di compensi professionali il codice deontologico forense prevede varie fattispecie di illecito disciplinare:

* il già citato "obbligo di informazione" di cui alla rubrica dell'art. 40 c.d.f.;

* l'obbligo di non pretendere compensi manifestamente sproporzionati all'attività svolta (art. 43 can. II c.d.f);

* il divieto di "accaparramento di clientela" (art. 19 c.d.f.) "*con modi non conformi alla correttezza ed al decoro*".

* I RAPPORTI in CORSO.

a) In forza del principio di non retroattività, le nuove norme non sono applicabili ai **rapporti professionali** sorti **anteriormente al 24.01.2012** (i cui compensi vanno determinati sulla base delle norme vigenti al momento della stipula del contratto, cioè in conformità alla tariffa forense).

b) Quanto alla liquidazione delle **spese di lite** effettuata dopo il 24.01.2012, la norma transitoria introdotta dalla legge di conversione al co. 3 prevede l'ultrattività della tariffa forense fino alla scadenza del termine per l'approvazione dei parametri ministeriali (cioè 120 gg. dall'entrata in vigore della legge di conversione).

Successivamente a tale scadenza sono applicabili gli emanandi parametri ministeriali (anche per attività eseguita in precedenza, per il principio di unitarietà e non frazionabilità dell'onorario, in forza del quale l'onorario si

riteneva determinato sulla base della tariffa vigente al momento dell'esaurimento dell'attività).

* **PATTUIZIONI SPECIALI.**

Il compenso può essere pattuito anche *à forfait*, applicando l'istituto del "*palmario*", il patto di **quota lite**, oppure il **compenso orario** (anche per l'attività giudiziale).

* **ARBITRATO.**

Potrebbe essere utile pattuire con il cliente una clausola arbitrale. In tale caso la designazione dell'arbitro unico, o del terzo arbitro, se non nominato concordemente dalle parti, potrebbe essere demandata al Presidente del Consiglio dell'Ordine di appartenenza.

* **IL PARERE di CONGRUITA' espresso dal CONSIGLIO dell'ORDINE.**

Poiché la riforma non ha inciso sull'art. 14 del R.D.L. n. 1578/1933 (legge professionale), si deve ritenere tuttora sussistente la funzione istituzionale del C.O.A. di esprimere parere di congruità sui compensi professionali degli avvocati (anche al fine di valutare l'eventuale violazione dell'art. 43 Can. II c.d.f., che sanziona la pretesa di compensi manifestamente sproporzionati all'attività professionale svolta).

Ovviamente il nuovo sistema riduce molto le occasioni di ricorso a tale parere: il fatto che il compenso sia **pattuito per iscritto** esclude da un lato l'esigenza di una valutazione di congruità ai fini civilistici (salva l'eventuale violazione deontologica), e dall'altro l'esigenza di **documentazione** della pretesa ai fini della pronuncia del decreto ingiuntivo (il decreto ingiuntivo può essere emesso sulla base dell'assunzione dell'obbligazione in sede di pattuizione del compenso).

Il parere di congruità espresso dal C.O.A. può essere utile nei casi seguenti:

a) ove manchi la pattuizione (preventiva o successiva) del compenso, e l'avvocato chieda l'ingiunzione ai sensi dell'art. 636 c.p.c. sulla base della "*parcella... munita della sottoscrizione del ricorrente e corredata dal parere*" del C.O.A. [l'art. 636 c.p.c. è applicabile ai "*casi previsti nei nn. 2 e 3 dell'art. 633 c.p.c.*", cioè (per quanto qui interessa) n. "2) *se il credito riguarda onorari per prestazioni giudiziali o stragiudiziali o rimborsi di spese fatte da avvocati*"];]

b) se l'avvocato valorizza l'istituto previsto dall'art. 59 l.p., che recita: "*per quanto riguarda l'onorario di avvocato, alla nota delle spese può essere unito, all'atto della presentazione di essa e in ogni caso non oltre dieci giorni dall'assegnazione della causa a sentenza, il parere del Consiglio dell'Ordine*"; in tale caso, pur non essendo vincolante, il parere del C.O.A. impegna il giudicante ad un più stringente obbligo di motivazione, in caso di decisione difforme.

Si ricorda infine che (per la sola **attività giudiziale**) l'avvocato può avvalersi della speciale procedura prevista dall'art. 28 della Legge n. 794/1942, che recita: *“Per la liquidazione delle spese, degli onorari e dei diritti nei confronti del proprio cliente l'avvocato, dopo la decisione della causa o l'estinzione della procura, **deve**, se non intende seguire la procedura di cui all'art. 633 e segg. c.p.c., proporre ricorso al capo dell'ufficio giudiziario adito per il processo”*. Anche in tale procedura può essere prodotto il parere del C.O.A.. La decisione è inappellabile (ma ricorribile per cassazione).

* La NOTA SPESE depositata in GIUDIZIO.

Scaduto il termine di ultrattività transitoria della tariffa forense, la nota spese ai sensi dell'art. 75 disp. att. c.p.c. e dell'art. 59 RDL n. 1578/1933 deve essere redatta sulla base degli emanandi parametri ministeriali.

Nella nota spese debbono essere indicati analiticamente e separatamente gli onorari e le spese, ed i criteri utilizzati per l'indicazione dei compensi, da sottoporre al giudicante per la valutazione dell'adeguatezza (a mente dell'insegnamento delle SS.UU. civili – sent. n. 19014 delli 11.09.2007 – che hanno ribadito che *“le spese di lite vanno liquidate... in linea con il principio di adeguatezza e proporzionalità”*, mantenendo *“una costante ed effettiva relazione tra la materia del dibattito processuale e l'entità degli onorari per l'attività professionale svolta”*).

Ci si chiede se la pattuizione del compenso tra avvocato e cliente abbia rilievo processuale nei confronti del soccombente (ai fini della liquidazione delle spese di lite ex art. 91 c.p.c.).

La risposta appare positiva nei termini seguenti:

detta pattuizione non può – ovviamente - impegnare soggetti che vi siano estranei (la controparte soccombente);

tuttavia essa può costituire utile elemento concorrente per la valutazione giudiziale del compenso;

fermo il principio della “rifusione delle spese”, per cui è negato alla parte vittoriosa un rimborso spese superiore all'importo pattuito (non sarebbe corretto che la parte vittoriosa potesse ottenere dalla controparte a titolo di rifusione delle spese di lite una somma superiore a quella pattuita con il proprio avvocato, così lucrando indebitamente).

* L'ATTO di PRECETTO.

Le spese del precetto sono autoliquidate dal creditore nello stesso atto, con indicazione analitica delle varie voci corrispondenti alle attività svolte e spese sostenute.

Nella quantificazione del compenso può farsi riferimento ai c.d. *standards liquidativi*, cioè agli importi tradizionalmente liquidati in passato a tale titolo (in applicazione del principio sancito dall'art. 2233 c.c., che – come si è visto – per la liquidazione del compenso richiama anche “gli usi”).

Oppure, in alternativa, può essere indicato il compenso pattuito tra avvocato e cliente (anche nello stesso atto di precetto), sul rilievo che (ex art. 91 c.p.c.) il creditore ha diritto al “rimborso” di spese e onorari.

Il controllo giudiziale di congruità avviene in sede di eventuale opposizione (al precetto o all'esecuzione). L'indicazione analitica delle voci di attività e dei relativi importi risponde all'esigenza di tale controllo.

Torino, li 15.03.2012.

Guglielmo Preve.