

Il nuovo codice deontologico forense

Alessandro Barca

LA DEFINIZIONE DEL COMPENSO TRA NORME DI LEGGE E NUOVO CODICE DEONTOLOGICO*

Sommario: 1. Premessa. - 2. Il "vecchio" sistema tariffario. - 3. Le liberalizzazioni (il c.d. decreto Bersani ed il suo "vate"). - 4. La concorrenza (la c.d. "manovra *bis* salva Italia"). - 4.1. La giurisprudenza comunitaria in materia di tariffe forensi. - 5. L'abrogazione delle tariffe (c.d. "decreto cresci Italia" o "D.L. liberalizzazioni"). - 6. Il Regolamento di riforma degli ordinamenti professionali. - 7. I parametri ministeriali del luglio 2012. - 7.1. La successione nel tempo delle tariffe forensi e dei parametri. - 8. L'art. 13 della legge di riforma dell'ordinamento forense. - 9. Il decreto del Ministero della Giustizia che determina i c.d. nuovi parametri forensi. - 10. Possibilità di pattuire il compenso a percentuale e divieto di pattuire come compenso una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa.

1. PREMESSA

Il nuovo codice deontologico forense, approvato nella seduta di *plenum* del 31 gennaio scorso e in corso di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, per espressa volontà del Consiglio Nazionale Forense intende disegnare un avvocato a fianco dei cittadini, delle imprese, degli organismi intermedi, con le sue capacità di assistenza e soprattutto di consiglio.

* Relazione tenuta al IX Congresso giuridico - forense per l'aggiornamento professionale, Complesso monumentale di Santo Spirito in Sassia (Roma, 20 - 22 marzo 2014).

Nell'ambito del rapporto d'opera professionale che si instaura tra avvocato e cliente - comunemente definito *contratto di patrocinio* - uno degli aspetti più delicati riguarda la determinazione del compenso.

In questo scritto mi soffermerò proprio sul titolo II del codice deontologico forense «*Rapporti con il cliente e con la parte assistita*», ed in particolare sull'art. 25 dedicato agli «*accordi sulla definizione del compenso*»¹.

Il canone 1 dell'art. 25 del codice deontologico prevede, come regola generale, la libera pattuizione dei compensi tra cliente ed avvocato, non contempla la pattuizione scritta² a differenza della Legge di riforma dell'ordinamento forense e stabilisce che è ammessa la pattuizione:

- a tempo,
- in misura forfetaria,
- per convenzione avente ad oggetto uno o più affari,
- per singole fasi,
- per singole prestazioni,
- per l'intera attività,
- a percentuale sul valore dell'affare,
- a percentuale su quanto si prevede possa giovare il destinatario della prestazione, non soltanto a livello strettamente patrimoniale.

Al canone 2 dell'art. 25, è stato reintrodotta il divieto del c.d. patto di quota lite, la cui violazione comporta (art. 25, canone 3) l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dall'attività professionale da 2 a 6 mesi.

La problematica legata alla definizione del compenso spettante all'Avvocato ha alle sue spalle una storia complessa e travagliata che cercherò di ricostruire.

¹ Sul punto si veda il recentissimo scritto di U. PERFETTI, in questa rivista, nn. 3-4/2013, 647 ss.; G. ROSSOMANDO, *Il compenso dell'avvocato oggi*, in *La Paziienza, Rassegna dell'Ordine degli Avvocati di Torino*, 2014, 15 ss.; *La determinazione dell'oggetto del contratto e i criteri di calcolo del compenso professionale dell'avvocato*, a cura di G. Alpa, in *Quaderni del Consiglio Nazionale Forense*, Napoli, 2013.

² Sul punto si veda U. PERFETTI, *op. ult. cit.*, 66 ss.

2. IL "VECCHIO" SISTEMA TARIFFARIO

Il tariffario forense trovava le sue origini nell'art. 57 del R.D. 27 novembre 1933, n. 1578, convertito nella Legge 22 gennaio 1934, n. 36, c.d. Ordinamento della professione di avvocato, il quale prevedeva che gli *«onorari e indennità sono stabiliti ogni biennio con deliberazione del CNF (...) e approvati dal Ministero della Giustizia»*.

La vincolatività delle tariffe minime e la correlata previsione di nullità dei patti in deroga ai minimi tariffari era in vigore sin dai primi anni '40 del secolo scorso, giusta l'art. 24 della Legge 13 giugno 1942, n. 794.

Accanto a tali norme speciali, vi era poi l'art. 2233 c.c. che prevedeva il divieto del c.d. patto di quota lite: *«Gli avvocati, i procuratori e i patrocinatori non possono, neppure per interposta persona, stipulare con i loro clienti alcun patto relativo ai beni che formano oggetto delle controversie affidate al loro patrocinio, sotto pena di nullità e dei danni»*.

Per lungo tempo il sistema delle tariffe forensi, come lo abbiamo conosciuto, ha retto e mai nessuno lo ha posto in discussione.

E così è stato per 70 anni e cioè dal 1934 al 2004. Al 2004, infatti, risale l'ultimo tariffario forense deliberato dal Consiglio nazionale forense e approvato dal Ministero della Giustizia con D.M. 8 aprile 2004, n. 127, il quale prevedeva anche che *«All'Avvocato è dovuto un rimborso forfetario delle spese generali (diritti ed onorari) in ragione del 12,5%»* (art. 14).

Tale ultimo tariffario avrebbe dovuto essere aggiornato nel 2006, alla scadenza del biennio 2004-2006.

3. LE LIBERALIZZAZIONI (IL C.D. DECRETO BERSANI ED IL SUO "VATE")

Il legislatore delle *liberalizzazioni*, convinto che l'eliminazione della rigidità imputabile alle tariffe potesse giovare alla concorrenza, le ha abrogate, ponendo l'accordo tra le parti all'apice della gerarchia delle fonti di determinazione e solo se la pattuizione manchi - o quando si tratti di quantificare le spese del giudizio ha consentito al giudice il rinvio ai parametri.

La stura alle c.d. liberalizzazioni si è avuta con il D.L. 4 luglio 2006, n. 223, c.d. decreto Bersani, convertito con modificazioni

dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248³ che con l'obiettivo 1) di «*rafforzare la libertà di scelta del cittadino consumatore e di rafforzare la promozione di assetti di mercato maggiormente concorrenziali, (...) al fine di favorire il rilancio dell'economia e dell'occupazione, attraverso la liberalizzazione di attività imprenditoriali e la creazione di nuovi posti di lavoro*» (art. 1), 2) di garantire i principi comunitari di libera concorrenza, di libera circolazione dei servizi, e 3) di «*assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato*» (art. 2), ha di fatto comportato per gli avvocati: a) l'abrogazione della vincolatività delle tariffe minime (l'inderogabilità dei minimi tariffari era prevista dall'art. 24 della Legge 13 giugno 1942, n. 794), mentre ha lasciato intatto il limite dei massimi tariffari; b) l'abrogazione della previsione di nullità dei patti in deroga ai minimi tariffari in vigore dal 1942, ai sensi dell'art. 24 della Legge 13 giugno 1942, n. 794; c) l'abrogazione del divieto del patto di quota lite (art. 2233 c.c.), ossia possibilità di pattuire compensi parametrati (= proporzionati) al raggiungimento degli obiettivi conseguiti, anche se rimaneva comunque il divieto di pattuire la cessione di diritti oggetto di contestazione davanti all'Autorità giudiziaria (artt. 1418 e 1261 c.c.).

A seguito del decreto Bersani si è resa necessaria una modifica al codice deontologico, adottata dal Consiglio nazionale forense il 14 dicembre 2006, che recepisce il principio di derogabilità dei minimi tariffari e che recepisce l'abolizione del divieto del patto di quota lite con il cliente⁴.

Il tariffario rimaneva, comunque, sempre come riferimento per la taratura presso i Consigli dell'Ordine territoriali ed in caso liquidazione giudiziale.

Peraltro occorre ricordare che già nel dicembre 2003 Mario Monti, in allora Commissario europeo per la Concorrenza, in occasione della «Giornata della Concorrenza» tenutasi a Roma, con una relazione dal titolo «*Il consumatore, operatore e beneficiario*

³ Cfr. sul punto: U. PERFETTI, *Mandato, onorari, oneri fiscali. Onorari e tariffe dopo la legge 248/2006. Parte prima: aspetti civilistici e deontologici*, intervento al XXVIII Congresso Nazionale Forense, II sessione, Roma 21-24 settembre 2006.

⁴ Si veda in tal senso la Relazione CNF sulle modifiche apportate al codice deontologico forense in applicazione al D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248.

della politica comunitaria di concorrenza»⁵, con riferimento alle libere professioni così si esprimeva: «i consumatori possono ottenere notevoli vantaggi dalla liberalizzazione dei settori molto regolamentati. Penso in particolare modo alle libere professioni che, paradossalmente, non sono poi tanto libere. Sono anzi uno dei settori più regolamentati dell'economia. Le libere professioni sono, infatti, sottoposte a vincoli relativamente alle possibili forme associative e non possono reclamizzare i loro servizi. Sono perfino sottoposte a prezzi fissi. È giunto il momento di chiedersi se i consumatori di paesi come l'Italia non trarrebbero grandi vantaggi da regole meno numerose e meno stringenti, come sarebbe il caso se i professionisti potessero farsi concorrenza sul prezzo, fossero liberi di reclamizzare i propri servizi e fossero autorizzate forme diverse di associazione di professionisti appartenenti alle stesse o ad altre professioni. Questo già accade in altri Stati membri e non vi è, certamente, alcun segnale di un crollo nella fiducia dei consumatori verso avvocati o architetti!».

A sorpresa, nel corso della seduta del Senato del 20 ottobre 2010 vennero approvati gli emendamenti sul testo proposto dalla Commissione Giustizia in tema di nuovo ordinamento della professione forense.

Le modifiche sostanziali riguardavano il ripristino della vincolatività e dell'inderogabilità dei minimi tariffari e la reintroduzione del divieto del patto di quota - lite, restando invece nella disponibilità delle parti (avvocato - cliente) la derogabilità dei massimi ta-

⁵ Mario Monti, Commissario europeo per la Concorrenza «Il consumatore, operatore e beneficiario della politica comunitaria di concorrenza», Giornata della Concorrenza, Roma, 9 dicembre 2003: «Noi, autorità di concorrenza, ci siamo chiesti cosa potesse essere fatto per ammodernare le regole tradizionali (...). La Commissione ha esaminato dettagliatamente ogni aspetto della questione - con particolare riferimento alle professioni di avvocato, notaio, commercialista, ingegnere, architetto e farmacista (...) È nelle mie intenzioni presentare un rapporto che spieghi la razionalità economica di un cambiamento delle regole e delle regolamentazioni che hanno un impatto sulle professioni liberali. È possibile che il rapporto si spinga fino a suggerire azioni da intraprendere a livello degli Stati membri o delle stesse professioni in merito a regole o a regolamentazioni specifiche. (...). La Commissione riconosce certamente che le libere professioni forniscono un bene pubblico e, pertanto, una certa regolamentazione è necessaria. (...) Tuttavia, vorrei indicare che la protezione dei consumatori e la massimizzazione del benessere degli utenti e della società non sono necessariamente garantiti dalle attuali regole. (...) Siano dunque benvenuti rigorosi criteri di ammissione, la formazione professionale continua, i codici deontologici destinati a mantenere standard etici. Non si giustificano, invece, i prezzi prestabiliti (o fissi) o l'impossibilità per il consumatore di accedere all'informazione. (...) Ritengo che, in un quadro che permetta il mantenimento di elevati standard d'integrità, i liberi professionisti dovrebbero competere liberamente sul mercato come in qualsiasi altro settore tanto in termini di qualità che di prezzo».

riffari, con unica condizione l'accordo redatto per iscritto a pena di nullità. Ma si è trattato di una illusione di breve momento.

4. LA CONCORRENZA (LA C.D. "MANOVRA BIS SALVA ITALIA")

Il Governo Berlusconi, richiesto dalla UE, intervenne nuovamente sulla materia delle tariffe professionali, con il D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla Legge 14 settembre 2011, n. 148 con un provvedimento recante «*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*» c.d. "manovra bis salva Italia"⁶.

L'art. 3, comma 5, prevedeva che gli ordinamenti professionali dovessero garantire che l'esercizio dell'attività rispondesse, senza eccezioni, ai principi di libera concorrenza, alla presenza diffusa dei professionisti su tutto il territorio nazionale, alla differenziazione e pluralità di offerta che garantisse l'effettiva possibilità di scelta degli utenti nell'ambito della più ampia informazione relativamente ai servizi offerti.

La c.d. "manovra bis salva Italia", all'art. 3, comma 5, lett. d) prevedeva poi che con decreto del Presidente della Repubblica emanato ai sensi dell'art. 17, comma 2, della Legge 23 agosto 1988, n. 400, gli ordinamenti professionali dovessero essere riformati entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore del decreto (agosto 2011 - agosto 2012) per recepire, tra gli altri, i seguenti principi⁷: a) compenso del professionista pattuito per iscritto all'atto del conferimento dell'incarico prendendo come riferimento le tariffe professionali; b) possibilità di pattuire i compensi anche in deroga alle tariffe; c) obbligo di rendere noto al cliente il livello della complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento sino alla conclusione dell'incarico; d) in mancanza di determinazione consensuale del compenso applicazione delle tariffe professionali stabilite con decreto dal Ministro della Giustizia (tariffe che quindi rimanevano in vita in mancanza di accordi diversi).

⁶ Legge 14 settembre 2011, n. 148 c.d. "manovra bis salva Italia" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 16 settembre 2011.

⁷ Comma così modificato dall'art. 10, comma 1, Legge 12 novembre 2011, n. 183 poi dall'art. 9, comma 7, Legge 24 marzo 2012, n. 27.

L'art. 5-*bis* prevedeva che le norme vigenti sugli ordinamenti professionali in contrasto con i principi di cui al comma 5, lett. da *a*) a *g*), sarebbero comunque state abrogate con effetto dalla data di entrata in vigore del regolamento governativo di cui al comma 5 e, in ogni caso, dalla data del 13 agosto 2012⁸.

L'attuazione di questi principi, che originariamente sarebbe dovuta avvenire con il metodo della c.d. delegificazione, cioè mediante regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, comma 2, Legge 23 agosto 1988, n. 400, in realtà avvenne con una normazione di rango primario.

4.1. La giurisprudenza comunitaria in materia di tariffe forensi

Peraltro la giurisprudenza comunitaria ha riconosciuto che le tariffe non sono di per sé ostacoli alla concorrenza; in tale senso si vedano la Corte di Giustizia, grande sezione, 29 marzo 2011, C-565/08, riferita alle tariffe massime, mentre la direttiva sui servizi nel mercato interno (2006/123/CE del 12 dicembre 2006 recepita in Italia con D.Lgs. 23 aprile 2010, n. 94) non pone ostacoli alla previsione di tariffe nelle professioni regolamentate. Anche la sentenza Corte di Giustizia, grande sezione, 5 dicembre 2006, nei procedimenti riuniti C-94/2004 e C-202/2004, in un passo della motivazione afferma che *«non si può escludere a priori che tale tariffa consenta di evitare che gli avvocati siano indotti, in un contesto come quello del mercato italiano il quale (...) è caratterizzato dalla presenza di un numero estremamente elevato di avvocati iscritti ed in attività, a svolgere una concorrenza che possa tradursi nell'offerta di prestazioni al ribasso con il rischio del peggioramento della qualità dei servizi forniti»*.

5. L'ABROGAZIONE DELLE TARIFFE (C.D. "DECRETO CRESCI ITALIA" O "D.L. LIBERALIZZAZIONI")

Il governo Monti con il D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 c.d. "decreto cresci Italia" o "D.L. liberalizzazioni", intitolato «Disposizioni ur-

⁸ Comma introdotto dall'art. 10, comma 2, Legge 12 novembre 2011, n. 183, come modificato dall'art. 33, comma 1, Legge 22 dicembre 2011, n. 214.

genti per concorrenza, sviluppo infrastrutture e competitività», convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 marzo 2012, n. 27⁹, all'art. 9 intitolato «Disposizioni sulle professioni regolamentate», esordisce testualmente disponendo che: «*Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico*», così realizzando il superamento dell'iniziale previsione contenuta nell'art. 3, comma 5, lett. d) della Legge 14 settembre 2011, n. 148, a mente della quale, invece, le tariffe continuavano ad avere la loro vitalità residua. Questo ha comportato che mentre prima la mancanza di un preventivo accordo era sostanzialmente ininfluenza perché il compenso poteva essere determinato ricorrendo alle tariffe, ora la convenzione circa la remunerazione dell'attività assume rilevanza centrale perché il rinvio alle tariffe non è più consentito stante la loro abrogazione.

Questo non è ininfluenza perché come ha acutamente osservato il Prof. Perfetti¹⁰: «*È vero che uscite di scena le tariffe, vi hanno fatto ingresso i parametri quali fattori esterni all'accordo in grado di surrogare l'eventuale sua mancanza; ma il risultato non può dirsi affatto uguale, non solo per certe loro caratteristiche che li distaccano dalle tariffe, ma soprattutto perché l'intera disciplina crea condizioni che spingono al raggiungimento dell'accordo*».

Il «Cresci Italia» di Monti, inoltre, al comma 3 dell'art. 9 prevedeva che, le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, fino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto (marzo 2012 - luglio 2012).

Quindi, in definitiva le tariffe potevano applicarsi per la liquidazione delle spese giudiziali sino a luglio 2012.

In un primo momento si diceva che l'avvocato potesse utilizzare le tariffe facendo ad esse rinvio *per relationem*; infatti, restando in vigore l'art. 2233 c.c. che, oltre alle tariffe, fa riferimento agli usi, era legittimo pensare che, nel concordare il compenso, le parti potessero fare riferimento agli usi, i quali avrebbero potuto, in ipotesi, anche coincidere con le tariffe abrogate.

⁹ Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 71, suppl. ord. n. 53, del 24 marzo 2012.

¹⁰ U. PERFETTI, *Patrocinio dell'avvocato*, in *Libro dell'anno del Diritto 2014*, Roma, 2013, 515.

Tuttavia l'abrogazione delle tariffe ha determinato la simmetrica scomparsa del relativo riferimento contenuto nell'art. 2233 c.c., i cui criteri erano ordinati «*secondo una scala preferenziale che indica al primo posto l'accordo delle parti, in subordine le tariffe professionali, ovvero gli usi ed infine la decisione del giudice*»¹¹.

6. IL REGOLAMENTO DI RIFORMA DEGLI ORDINAMENTI PROFESSIONALI

Ancora il governo Monti, questa volta con il D.P.R. 7 agosto 2012, n. 137¹², Regolamento di riforma degli ordinamenti professionali, entrato in vigore il 15 agosto 2012, è nuovamente tornato sulle problematiche legate alla concorrenza. Con quest'ultimo D.P.R., emanato su proposta del Ministro della Giustizia, in attuazione della delega prevista dall'art. 3, comma 5, del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla Legge 14 settembre 2011, n. 148 del 2011 (c.d. "manovra *bis* salva Italia"), ha ulteriormente ribadito i principi che già si erano affermati negli anni precedenti, ovvero: In punto di libera concorrenza e pubblicità informativa ha confermato che la pubblicità informativa riguardante l'attività delle professioni, i titoli posseduti ed i compensi richiesti è ammessa con ogni mezzo, purché funzionale all'oggetto, veritiera e corretta. Unico limite che essa incontra è quello che non deve violare l'obbligo del segreto professionale e non deve essere equivoca, ingannevole o denigratoria. In punto di obbligo assicurativo del professionista ha ulteriormente ribadito che esso è necessario per la tutela del cliente. In punto di tirocinio e formazione del professionista il decreto ha portato il tirocinio forense ad una durata massima di 18 mesi.

7. I PARAMETRI MINISTERIALI DEL LUGLIO 2012

A seguito decreto *cresci Italia* che ha abrogato le tariffe, ed in mancanza di un accordo specifico tra cliente ed avvocato, il D.M. 20 luglio 2012, n. 140, intitolato «*Regolamento recante la deter-*

¹¹ Cass., ord. 29 dicembre 2011, n. 29837, in *CED Cass.*, rv. 620796; U. PERFETTI, *Patrocinio dell'avvocato*, cit., 515.

¹² Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 189 del 14 agosto 2012.

minazione dei parametri *per la liquidazione da parte di un organo giurisdizionale dei compensi per le professioni regolarmente vigilate dal Ministero della giustizia, ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1*», convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 marzo 2012, n. 27¹³, entrato in vigore 23 agosto 2012, ha stabilito che in caso di mancata pattuizione del compenso esso è liquidato dal giudice facendo riferimento ai soli parametri ministeriali.

7.1. La successione nel tempo delle tariffe forensi e dei parametri

Problema di non poco conto è stato quello relativo ai criteri da tenere in considerazione per la quantificazione del compenso di quelle prestazioni professionali che siano sorte prima del Decreto Monti «cresci Italia» col quale sono state abrogate le tariffe (24 gennaio 2012) e si siano concluse dopo l'emanazione dei parametri (23 agosto 2012).

Le Sezioni Unite della Cassazione, intervenute con le sentenze 12 ottobre 2012, n. 17405 e 5 novembre 2012, n. 18920¹⁴, hanno affermato che i nuovi parametri sono da applicare ogniqualvolta la liquidazione giudiziale intervenga in un momento successivo alla data d'entrata in vigore del predetto decreto (23 agosto 2012) e si riferisca al compenso spettante ad un professionista che, a quella data, non abbia ancora completato la propria prestazione professionale, ancorché tale prestazione abbia avuto inizio e si sia in parte svolta in epoca precedente, quando ancora erano in vigore le tariffe professionali abrogate.

I giudici di legittimità hanno negato che possa trovare applicazione in materia la teoria del "frazionamento", non essendo possibile, anche a fronte di prestazioni professionali ancora in corso al momento dell'entrata in vigore del decreto, «*segmentare le stesse nei singoli atti compiuti in causa dal difensore oppure distinguere tra loro le diverse fasi di tali prestazioni, per applicare in modo frazionato in parte la precedente ed in parte la nuova regolazione*».

¹³ Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 195 del 22 agosto 2012.

¹⁴ Reperibili nel sito www.cassazione.net.

Alla base di questo ragionamento c'è il principio secondo il quale le norme relative alla liquidazione delle spese di lite hanno natura processuale. Pertanto esse sono rette dal principio processuale *tempus regit actum*.

In tale ultimo senso si è pronunciata anche la Corte cost. con ord. 7 novembre 2013¹⁵, la quale ha affermato che «*Il compenso professionale costituisce un corrispettivo unitario, che ha riguardo all'opera professionale complessivamente prestata. Pertanto, va confermata la correttezza del ragionamento - da sempre seguito in tutte le ipotesi di successione nel tempo di diverse tariffe - di liquidare il compenso maturato all'esito della prestazione, facendo riferimento alla tariffa vigente al momento in cui la prestazione professionale si è esaurita*».

Altri hanno sostenuto, invece, che le norme che determinano l'entità dei compensi professionali dovuti dall'assistito all'avvocato non hanno natura processuale ma sostanziale (cioè incidono sull'obbligazione derivante dal rapporto di prestazione d'opera intellettuale ai sensi dell'art. 2233 c.c.) e ad essi sarebbe così applicabile il principio di irretroattività del D.M. sui parametri sancito dall'art. 11 delle preleggi, in forza del quale le nuove norme relative all'obbligo di pattuizione del compenso non sono applicabili ai rapporti professionali sorti anteriormente al 24 gennaio 2012 (quando non vigeva l'obbligo della pattuizione del compenso).

Infatti l'art. 41 del D.M. n. 140/2012 - avente natura regolamentare, quindi norma secondaria - non può derogare al principio generale di non retroattività sancito dall'art. 11 delle preleggi (norma primaria).

A tale ragionamento, tuttavia, è stato obiettato che: a) l'art. 9, comma 3, D.L. n. 1/2012, cioè il decreto legge del Governo Monti del 24 gennaio 2012, n. 1 c.d. "decreto cresci Italia" convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 marzo 2012, n. 27, afferma esplicitamente che la vecchia tariffa forense non è più applicabile trascorsi centoventi giorni dall'entrata in vigore dello stesso decreto (cioè dal 23 luglio 2012); e che b) non appare di immediata applicazione alla successione dei due diversi sistemi di determinazione dei compensi il principio consolidato che regolava la diversa fattispecie della successione di tariffe nel tempo.

¹⁵ Corte cost., ord. 7 novembre 2013, n. 261, in questa rivista, nn. 3-4/2013, 915 ss.; in *Foro it.*, 2014, I, 368, con nota di Carbone.

Tuttavia fare ancora riferimento a tale orientamento (ossia doppio binario: tariffe fino ad un certo punto/parametri da luglio 2012) comporterebbe una sottovalutazione della scelta legislativa di sostituire al precedente sistema tariffario il nuovo sistema dei parametri, eliminando la distinzione tra diritti e onorari per privilegiare l'unitarietà del compenso professionale.

Una via mediana è stata trovata applicando, ai rapporti tra cliente ed avvocato sorti anteriormente al D.M. n. 140/2012 (23 agosto 2012) ed ancora pendenti a quella data, una sensibile riduzione di compensi per attività già eseguite sulla base di condizioni tariffarie all'epoca vigenti e comunemente accettate.

8. L'ART. 13 DELLA LEGGE DI RIFORMA DELL'ORDINAMENTO FORENSE

E giungiamo così ad i giorni nostri con la Legge 21 dicembre 2012, n. 247, c.d. Legge di riforma della professione forense, in vigore dal 2 febbraio 2013, il cui art. 13 ricalca il contenuto dell'art. 25 del codice deontologico:

- il compenso spettante al professionista è pattuito di regola per iscritto all'atto del conferimento dell'incarico professionale (comma 2)¹⁶;
- la pattuizione dei compensi è libera: è ammessa la pattuizione a tempo, in misura forfetaria, per convenzione avente ad oggetto uno o più affari, in base all'assolvimento e ai tempi di erogazione della prestazione, per singole fasi o prestazioni o per l'intera attività, a percentuale sul valore dell'affare o su quanto si prevede possa giovarsene, non soltanto a livello strettamente patrimoniale, il destinatario della prestazione (comma 3);
- il comma 5 introduce una serie di obblighi informativi sulla complessità dell'incarico e l'obbligo di fornire un preventivo in forma scritta, ma solo su richiesta del cliente;
- al comma 9 si prevede che in mancanza di accordo tra avvocato e cliente ciascuno possa rivolgersi al Consiglio dell'Ordine territoriale affinché esperisca un tentativo di conciliazione. In mancanza di accordo il Consiglio può rila-

¹⁶ Le regole in materia di pattuizione dei compensi e conferimento dell'incarico operano da subito così Ufficio Studi CNF, in una nota di accompagnamento alla Legge n. 247/2012.

sciare un parere sulla congruità della pretesa dell'avvocato in relazione all'opera prestata.

9. IL DECRETO DEL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA CHE DETERMINA I C.D. NUOVI PARAMETRI FORENSI

Il 22 novembre 2013 il Consiglio nazionale forense ha approvato il parere sullo schema di decreto del Ministero della Giustizia che disciplina i parametri forensi, destinati ad essere applicati dal giudice per determinare il compenso dell'avvocato nella liquidazione delle spese a seguito di un processo o dalle parti in mancanza di accordo scritto o dalle parti in caso di mancata determinazione consensuale.

Il parere, predisposto dalla commissione parametri coordinata dal Consigliere Aldo Morlino, è stato positivo con alcune osservazioni volte a migliorare lo schema ministeriale sotto il profilo della maggiore chiarezza, semplicità e trasparenza.

Il Ministro Guardasigilli 10 marzo 2014 ha emanato il Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione di avvocato, dando tempestiva attuazione alla nuova legge forense del 31 dicembre 2012. Le modifiche hanno riguardato essenzialmente l'armonizzazione al decreto ministeriale n. 140 del 2012, che riguarda i compensi di tutti gli altri professionisti. Il decreto ministeriale è stato pubblicato nella G.U. del 2 aprile 2014 ed i nuovi parametri sono entrati in vigore il 3 aprile 2014¹⁷.

Il decreto ha accolto due delle principali richieste del Consiglio nazionale forense: 1) le spese generali sono tornate alla misura fissa del 15% (art. 2); 2) è scomparsa la norma che riduceva ulteriormente il compenso dei difensori nel patrocinio a spese dello Stato (art. 12, comma 2).

La richiesta del Consiglio Nazionale Forense di eliminare la riduzione dei compensi per inammissibilità della domanda, non è stata accolta ma i casi di riduzione sono limitati alla presenza di gravi ed eccezionali ragioni espressamente indicate nella motivazione (art.

¹⁷ Nella Gazzetta Ufficiale n. 77 del 2 aprile 2014, è stato pubblicato il D.M. 10 marzo 2014, n. 55 recante i nuovi parametri forensi, in attuazione della legge di riforma dell'ordinamento professionale.

4, comma 9): *«Nel caso di responsabilità processuale ai sensi dell'articolo 96 del codice di procedura civile, ovvero, comunque, nei casi d'inammissibilità o improponibilità o improcedibilità della domanda, il compenso dovuto all'avvocato del soccombente è ridotto, di regola ove concorrano gravi ed eccezionali ragioni esplicitamente indicate nella motivazione, del 50 per cento rispetto a quello altrimenti liquidabile».*

10. POSSIBILITÀ DI PATTUIRE IL COMPENSO A PERCENTUALE E DIVIETO DI PATTUIRE COME COMPENSO UNA QUOTA DEL BENE OGGETTO DELLA PRESTAZIONE O DELLA RAGIONE LITIGIOSA

Il canone 1 dell'art. 25 del codice deontologico forense ed il comma 3 dell'art. 13 della Legge 31 dicembre 2012, n. 247 contemplano, come detto all'inizio, la possibilità di pattuire il compenso - per iscritto ex art. 2233, comma 3, c.c. - anche *«a percentuale sul valore dell'affare, o a percentuale su quanto si prevede possa giovare il destinatario della prestazione, non soltanto a livello strettamente patrimoniale».*

Al canone 2 dell'art. 25 del codice deontologico forense ed al comma 4 dell'art. 13 della Legge n. 247/2012 si è fatto divieto all'avvocato di pattuire come compenso una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa: *«Sono vietati i patti con i quali l'avvocato percepisca come compenso in tutto o in parte una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa».*

Ci si domanda quale differenza corra tra la possibilità di pattuire il compenso a percentuale sul valore dell'affare o a percentuale di quanto si prevede possa giovare il destinatario della prestazione ed il divieto di pattuire come compenso una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa e se quest'ultima ipotesi rappresenti la reintroduzione del c.d. divieto del patto di quota lite.

Che il patto di quota lite sia stato reintrodotta nell'ordinamento si evince da tre ordini di considerazioni: la prima che l'ufficio Studi del Consiglio nazionale forense all'indomani dell'entrata in vigore della Legge n. 247/2012 di riforma dell'ordinamento forense, in un commento a margine, così scriveva: *«I patti di quota lite sono vietati da subito. Il divieto non opera per i rapporti esauriti, mentre per quelli in corso d'effetto è opportuno una configurazione del*

patto in conformità alle nuove disposizioni»¹⁸; la seconda che anche confrontando la nuova disposizione con il vecchio art. 45 del codice deontologico "ante Bersani" il contenuto della norma è pressoché identico¹⁹; la terza che al canone 3 dell'art. 25 è prevista la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dall'attività professionale da 2 a 6 mesi per chi non rispetta il divieto di cui al canone 2.

In verità quello che nel codice deontologico "ante Bersani" mancava, era la possibilità di pattuire il compenso anche «*a percentuale sul valore dell'affare, o a percentuale su quanto si prevede possa giovare al destinatario della prestazione, non soltanto a livello strettamente patrimoniale*», a differenza di quanto oggi prevede il canone 2 dell'art. 25 del nuovo codice deontologico forense.

Allora, in definitiva, che cosa è vietato e che cosa è consentito?

Secondo Perfetti²⁰ la pattuizione del compenso a percentuale sul valore dei beni o degli interessi litigiosi può essere rapportata al valore ma non al risultato ottenuto e questo per evitare ogni commistione di interessi tra avvocato e cliente legata agli esiti della lite²¹.

Personalmente ritengo che la differenza tra la vecchia concezione del patto di quota lite e l'ultima versione contenuta al canone 2 del codice deontologico possa concretizzarsi in questo:

- È fatto divieto all'avvocato di trattarsi direttamente una percentuale della quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa.
- È consentito all'avvocato pattuire compensi parametrati (cioè proporzionati) al raggiungimento degli obiettivi con-

¹⁸ Sul punto si veda il recentissimo scritto di U. PERFETTI, in questa rivista, nn. 3-4/2013, 661.

¹⁹ Vecchia formulazione (ante c.d. decreto Bersani) dell'art. 45 del Codice deontologico: «*È vietata la pattuizione diretta ad ottenere, a titolo di corrispettivo della prestazione professionale, una percentuale del bene controverso ovvero una percentuale rapportata al valore della lite*». Vecchia formulazione (ante c.d. decreto Bersani) dell'art. 2233, comma 2, c.c.: «*Gli avvocati, i procuratori ed i patrocinatori non possono, neppure per interposta persona, stipulare con i loro clienti alcun patto relativo ai beni che formano oggetto delle controversie affidate al loro patrocinio, sotto pena di nullità e dei danni*». Sul punto si veda anche: R. DANOVÌ, *Compenso professionale e patto di quota lite*, Milano, 2009.

²⁰ U. PERFETTI, in questa rivista, nn. 3-4/2013, 659, 660.

²¹ Cfr. sul punto: G. ALPA, *Il ruolo del difensore tra normativa interna e sovranazionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 65.

seguiti o di aumentare i compensi in funzione del buon esito della lite.

Questo potrebbe portare anche alla conseguenza di ritenere che il divieto del patto di quota lite ed il "nuovo" divieto di pattuire un compenso avente ad oggetto una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa siano cose differenti.

Dal combinato disposto dei comma 3 e canone 1 e comma 4 e canone 2, rispettivamente dell'art. 13 della Legge n. 247/2012 e dell'art. 25 del codice deontologico forense si evincerebbe l'esistenza di due differenti tipi di patto di quota lite *lato sensu* intesi: l'uno pienamente lecito, con il quale si stabilisce un compenso correlato al risultato pratico dell'attività svolta e, comunque, in ragione di una percentuale sul valore dell'affare o su quanto si prevede possa giovare; l'altro nullo allorché risulti, in via diretta o anche traversa, che il professionista ha raggiunto un accordo con il cliente per farsi cedere di una quota del credito o della *res litigiosa*.