

RIVISTA
TRIMESTRALE
DI DIRITTO
DELL'ECONOMIA

RASSEGNA
DI
DOTTRINA
E
GIURISPRUDENZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

G. ALPA - M. ANDENAS - A. ANTONUCCI
F. CAPRIGLIONE - R. MASERA - R. Mc CORMICK
F. MERUSI - G. MONTEDORO - C. PAULUS

4 / 2019 - SUPPLEMENTO

ISSN: 2036-4873

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

WWW.RTDE.LUISS.IT

La sede della Rivista è presso
la Fondazione G. Capriglione Onlus,
Università Luiss G. Carli,
Viale Romania 32, 00197 Roma.

Direzione Scientifica

G. Alpa - M. Andenas - A. Antonucci - F. Capriglione
R. Masera - F. Merusi - R. McCormick - G. Montedoro - C. Paulus

Direttore Responsabile

F. Capriglione

Comitato di Redazione

A. Tucci - V. Lemma - E. Venturi - D. Rossano - N. Casalino - A. Troisi

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere
riprodotti dalla Fondazione G. Capriglione Onlus su altre
proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Autorizzazione n. 136/2009, rilasciata dal Tribunale di Roma in data 10 aprile 2009.

COMITATO SCIENTIFICO PER LA VALUTAZIONE

L. Ammannati, E. Bani, P. Benigno, R. Bifulco, A. Blandini, C. Brescia Morra, M. Brogi, R. Calderazzi, E. Cardi, A. Cilento, M. Clarich, A. Clarizia, G. Colavitti, F. Colombini, G. Conte, P. E. Corrias, C. G. Corvese, L. De Angelis, M. De Benedetto, P. De Carli, C. De Caro, P. de Gioia Carabellese, M. De Poli, G. Desiderio, L. Di Brina, L. Di Donna, G. Di Gaspare, F. Di Porto, G. Di Taranto, V. Donativi, M. V. Ferroni, L. Foffani, C. Fresa, P. Gaggero, I. Ingravallo, C. Irti, R. Lener, L. Ludovici, M. B. Magro, F. Maimeri, A. Mangione, G. Martina, S. Martuccelli, M. Maugeri, R. Miccù, F. Moliterni, S. Monticelli, G. Napolitano, G. Niccolini, A. Niutta, M. Passalacqua, M. Pellegrini, M. Proto, M. Rabitti, N. Rangone, P. Reichlin, R. Restuccia, A. Romano, A. Romolini, C. Rossano, G. Ruotolo, C. Russo, I. Sabbatelli, A. Sacco Ginevri, F. Sartori, A. Sciarrone, M. Sepe, G. Sicchiero, D. Siclari, G. Terranova, G. Tinelli, V. Troiano, A. Urbani, P. Valensise, A. Zimatore

REGOLE DI AUTODISCIPLINA PER LA VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

I contributi inviati alla Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia sono oggetto di esame da parte del «Comitato scientifico per la valutazione» secondo le presenti regole.

1. Prima della pubblicazione, tutti gli articoli, le varietà, le note e le osservazioni a sentenza inviati alla *Rivista* sono portati all'attenzione di due membri del *Comitato*, scelti in ragione delle loro specifiche competenze ed in relazione all'area tematica affrontata nel singolo contributo.
2. Il contributo è trasmesso dalla *Redazione* in forma anonima, unitamente ad una scheda di valutazione, ai membri del *Comitato*, perché i medesimi – entro un congruo termine – formulino il proprio giudizio.
3. In ciascun fascicolo della *Rivista* sarà indicato, in ordine alfabetico, l'elenco dei membri del *Comitato* che hanno effettuato la valutazione dei contributi pubblicati.
4. In presenza di pareri dissenzienti, la *Direzione* si assume la responsabilità scientifica di procedere alla pubblicazione, previa indicazione del parere contrario dei membri del *Comitato*.
5. Ove dalle valutazioni emerga un giudizio positivo condizionato (a revisione, integrazione o modifica), la *Direzione* promuove la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle indicazioni dei membri del *Comitato*, assumendosi la responsabilità della verifica.

I CONTRIBUTI DEL PRESENTE FASCICOLO SONO STATI VALUTATI DA:

L. Di Brina, A. Sacco Ginevri

TEMI E PROBLEMI

DI

DIRITTO DELL'ECONOMIA

Presentazione del volume

“Liber Amicorum Guido Alpa”, organizzata il 20 febbraio 2020 presso

l'Università Luiss “Guido Carli” di Roma.

INDICE

FRANCESCO CAPRIGLIONE – <i>Una festa dell'amicizia</i>	1
ROBERTO PARDOLESI – <i>Guido, i' vorrei che tu ed io...</i>	8
ATTILIO ZIMATORE – <i>Sull'equo compenso. Spunti di riflessione dal liber amicorum Guido Alpa</i>	17
MIRELLA PELLEGRINI – <i>Innovazione tecnologica e diritto dell'economia</i>	40
MARCO SEPE – <i>Riflessioni sparse tra democrazia e diritto alla festa di un amico</i>	52
GUIDO ALPA – <i>Il saluto del festeggiato</i>	57

SULL'EQUO COMPENSO. SPUNTI DI RIFLESSIONE DAL LIBER AMICORUM GUIDO ALPA

1. La diversa qualificazione scientifica dei tanti Autori del *Liber amicorum Guido Alpa* ⁽¹⁾ e la varietà degli scritti che vi sono raccolti sono una testimonianza della ricchezza culturale e della diversità degli interessi di Guido Alpa, che non è soltanto il destinatario dell'Opera, non è soltanto l'onorato, ma è presente nelle pagine di questo volume come un costante punto di riferimento ed un interlocutore privilegiato. Gli Autori richiamano le opere di Alpa, si confrontano con le sue idee, dialogano con lui. E così questo *Liber amicorum* lascia emergere la complessità della figura scientifica di Alpa i cui interessi non si arrestano al diritto civile tradizionale, ma spaziano dalla teoria generale, alla storia del diritto, al diritto europeo, al diritto pubblico, al diritto dell'economia, al diritto della concorrenza, al diritto dei mercati finanziari, alla innovazione tecnologica.

Tra i tanti scritti che compongono questo ponderoso volume vorrei soffermarmi brevemente su uno – di Giuseppe Colavitti ⁽²⁾ – che pone in risalto uno dei profili più importanti e più significativi della personalità e degli interessi di Alpa: Alpa Avvocato e studioso della disciplina e dei problemi della professione forense ⁽³⁾, anche nella loro evoluzione storica.

¹AA.VV., *Liber amicorum Guido Alpa*, a cura di Francesco Capriglione, Milano, 2019.

²Cfr. COLAVITTI, *L'equo compenso degli avvocati tra Costituzione e mercato*, in *Liber amicorum Guido Alpa*, cit., pag. 193 e segg.

³Alla figura dell'Avvocato, alla sua evoluzione storica ed alla sua disciplina normativa anche nel quadro dei principi costituzionali e nel sistema del diritto privato europeo Guido Alpa ha dedicato moltissimi scritti, tra i quali si possono ricordare: ALPA, *La nobiltà della professione forense. Tradizione ordinistica, mercato dei servizi legali, 'funzioni pubbliche' nel diritto interno e nel diritto comunitario*, Bari, 2004; ALPA, *I custodi dei diritti. Avvocatura, mercato, politica*, Milano, 2007; ALPA, *L'avvocato. I nuovi volti della professione forense nell'età della globalizzazione*, Bologna, 2005 (e 2011); ALPA, *La professione forense e la disciplina della concorrenza*, in *I nuovi confini del diritto privato. New borders of European Private Law*, a cura di G. ALPA, Milano, 2016; ALPA, *I molteplici ruoli dell'avvocato italiano nella edificazione del diritto privato europeo*, in *Cultura e diritti*, 2016, fasc. 1-2, pagg. 97 e segg.; ALPA, *Annotazioni sull'esercizio della professione forense in forma societaria*, in *Cultura e Diritti*, 2016, fasc. 3, pag. 11 e segg. V.

Guido Alpa – come tutti sanno – è Presidente emerito del Consiglio Nazionale Forense e ne è stato Presidente per oltre 10 anni (dal 2004 al 2015) e sotto la sua presidenza ha visto la luce la nuova legge professionale (L. 31.12.2012, n. 247, *Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*) che molti identificano proprio con il nome di Alpa.

Per oltre dieci anni Guido Alpa ha svolto una difesa ferma e tenace dell'Avvocatura italiana. Una difesa che definirei *alta*. Non una difesa di interessi corporativi, ma una difesa del ruolo storico ed istituzionale, della funzione costituzionale e dei valori etici dell'Avvocatura.

Allo stesso tempo Alpa è uno dei massimi studiosi italiani ed europei del diritto dei consumatori ⁽⁴⁾; in Italia è stato uno dei precursori di questa materia che – grazie anche ai suoi studi - ha conquistato una piena autonomia scientifica e didattica.

Ebbene c'è un tema che in qualche modo salda questi due aspetti degli interessi e della personalità di Guido Alpa ed è il tema dell'equo compenso, al quale in questo *Liber amicorum* è dedicato il bel saggio di Giuseppe Colavitti.

Ed anche Colavitti, studioso di Diritto pubblico, dialoga intensamente con Alpa, il quale a questo stesso tema aveva dedicato un importante articolo un

anche ALPA, *L'Avvocatura italiana al servizio dei cittadini*, Relazione di apertura del XXX Congresso nazionale forense di Genova, 25 novembre 2010; nonché ALPA e DANOVÌ, *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura* (a cura di G. Alpa e R. Danovì), Bologna, 2003.

⁴La produzione scientifica di Guido Alpa in materia di tutela del consumatore, oltre ad essere notissima, è troppo ampia perché qui se ne possa dare conto in modo esauriente. Basti ricordare alcune opere più risalenti, che hanno fortemente contribuito ad aprire e ad alimentare in Italia il dibattito giuridico sul *consumerism*: ALPA, *Strategie d'impresa e tutela del consumatore. Per una critica del fenomeno 'consumerism'*, in *Pol. Dir.*, 1974, pag. 474; ALPA, *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1978 (poi pubblicato in successive edizioni aggiornate *Diritto privato dei consumi*, Bologna, 1986; *Il diritto dei consumatori*, Bari, 1995, 1999, 2002); ALPA, voce *Consumatore*, in *Contr. e impr.*, 1987, pag. 313; fino alle opere più recenti, che riflettono la consolidazione del diritto dei consumatori, v. *Codice del Consumo. Commentario*, a cura di ALPA e ROSSI CARLEO, Napoli, 2006; *I contratti del consumatore*, a cura di ALPA, Milano, 2014; *Diritto di consumatori*, a cura di ALPA e CATRICALA', Bologna, 2016. Può ben dirsi che queste opere hanno accompagnato e stimolato la nascita e lo sviluppo in Italia del sistema normativo di tutela del consumatore, dalle prime leggi speciali al Codice del Consumo.

paio di anni fa ⁽⁵⁾.

Ad un primo sguardo, il tema dell'equo compenso potrebbe apparire un po' asfittico e di interesse piuttosto limitato. In fondo, la disciplina si condensa in un solo articolo, l'art. 13 *bis*, intitolato 'Equo compenso e clausole vessatorie', inserito, nell'ottobre del 2017, nella Legge professionale forense del 2012 (appunto la Legge Alpa) ⁽⁶⁾. Invece si tratta di una disciplina complessa, che solleva tanti problemi tecnici, si ricollega a principi fondamentali di rango costituzionale ed è ricca di molti stimolanti risvolti ideologici.

2. Nella letteratura e nell'opinione comune l'avvocato è probabilmente l'esempio più classico del professionista liberale. E nel lessico della disciplina consumeristica il *professionista* è il soggetto che, nei rapporti contrattuali asimmetrici, riveste il ruolo di *contraente forte* che si contrappone ad un *contraente debole*, il consumatore.

Nella disciplina dell'equo compenso assistiamo ad un rovesciamento di ruoli. Anche questa disciplina è rivolta a regolare un rapporto asimmetrico, solo che in questo caso, con un netto ribaltamento di posizione, l'avvocato, il professionista liberale per eccellenza, si ritrova nel ruolo di contraente debole che re-

⁵Cfr. ALPA, *L'equo compenso per le prestazioni professionali forensi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, pag. 716 e segg.

⁶Articolo inserito dall'art. 19-*quaterdecies*, comma 1, del D.L. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 dicembre 2017, n. 172. L'estensione dell'applicabilità delle disposizioni ivi contenute anche ad altri casi è prevista dall'art. 19-*quaterdecies*, commi 2 e 4-*bis* del medesimo D.L. n. 148/2017, come modificato dall'art. 1, comma 488, L. 27 dicembre 2017, n. 205 (Legge di bilancio 2018). Più precisamente, il comma 487 della citata Legge di Bilancio 2018 ha apportato alcune modifiche al testo dell'art. 13 bis della legge 31 dicembre 2012, n. 247; mentre il comma 488, estendendo l'ambito di applicazione della disciplina dell'equo compenso, ha disposto che le disposizioni dettate dall'art. 13 bis cit. "*si applicano, in quanto compatibili, anche alle prestazioni rese dai professionisti di cui all'articolo 1 della legge 22 maggio 2017, n. 81, anche iscritti agli ordini e collegi, i cui parametri ai fini di cui al comma 10 del predetto articolo 13-bis sono definiti dai decreti ministeriali adottati ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27*", precisando poi che "*non si applicano agli agenti della riscossione, che garantiscono, comunque, al momento del conferimento dell'incarico professionale, la pattuizione di compensi adeguati all'importanza dell'opera, tenendo conto, in ogni caso, dell'eventuale ripetitività delle prestazioni richieste*".

clama protezione proprio rispetto al cliente.

Un ribaltamento di ruolo che può risultare sorprendente solo per chi non conosca il mercato nel quale operano gli avvocati italiani del XXI secolo.

Se lasciamo da parte una piccola fascia elitaria di professionisti che diremmo 'di nicchia', se escludiamo le imponenti strutture professionali multidisciplinari delle (poche) grandi *law firm* di rilevanza nazionale che hanno accesso anche ad una clientela internazionale, gli avvocati italiani, circa 250.000, si contendono un mercato sempre più ristretto e sempre più competitivo. Le indagini statistiche, da anni, mostrano una significativa riduzione (o, quanto meno, una stagnazione) del reddito professionale degli avvocati (⁷).

La piccola giustizia si avvia ad uscire dall'orbita di attività degli avvocati (si pensi alla disciplina degli *small claims*, agli organismi di ADR *Alternative dispute resolution*, alle piattaforme di risoluzione *on line* delle controversie); e la gran parte delle cause tra privati – in particolare, le controversie in materia di diritto di famiglia, di infortunistica, di lavoro, di condominio, di locazione – ha mediamente un valore piuttosto modesto.

Le imprese fanno leva sulla concorrenza per ottenere dagli avvocati condizioni sempre più vantaggiose. I clienti pubblici, e sulla loro scia le Procedure

⁷V. CENSIS, *L'avvocato nel quadro di innovazione della professione forense - Rapporto 2019* - Roma, giugno 2019, dove si segnala che, mentre dal 2000 in poi il numero degli iscritti agli albi forensi è sempre cresciuto (sebbene a ritmi via via più ridotti), "Nello stesso periodo le variazioni del reddito medio degli avvocati hanno cominciato a conoscere variazioni negative, specie intorno al 2010 e al 2014. Fra il 2016 e il 2017, la variazione è stata positiva e pari allo 0,5%". Nei diciotto anni oggetto di indagine – si rileva nel Rapporto CENSIS – "il numero degli iscritti e il corrispettivo reddito medio mostrano linee di tendenza con un'inclinazione costantemente negativa, segno di un fenomeno di saturazione della dinamica quantitativa dell'accesso alla professione e, dell'indebolimento delle opportunità di crescita economica che condiziona in maniera specifica alcune componenti della professione, ma che riguardano, in generale, la professione nel suo insieme". Nel 2018 solo il 30% degli avvocati ha dichiarato un fatturato in crescita, mentre per "il 34,8% il risultato economico è rimasto invariato rispetto all'anno precedente"; e "il restante 35,6% rappresenta la parte "in sofferenza" e che ha subito una riduzione del fatturato" (v. pag. 55 del Rapporto). Un quadro davvero sconsolante, tanto più se si considera che il reddito professionale medio dichiarato ai fini Irpef per il 2017 "per l'insieme degli iscritti è di 38mila 620 euro" (v. pag. 5 e tabella 2).

concorsuali, nella scelta degli avvocati adottano abitualmente criteri selettivi fondati essenzialmente sull'offerta economica. Si tratta di criteri certamente ispirati da apprezzabili istanze di buon andamento, di imparzialità, di correttezza e di verificabilità delle scelte, che tuttavia, fatalmente, nella comparazione tra le offerte di diversi professionisti, rischiano di premiare i profili quantitativi dell'offerta, anziché quelli qualitativi, sminuendo il carattere fiduciario del rapporto tra il cliente e l'avvocato.

Banche, Compagnie assicurative, Intermediari finanziari che gestiscono enormi masse di crediti cartolarizzati richiedono spesso prestazioni professionali forensi di tipo quasi seriale. Sono clienti ambitissimi, ma sono anche clienti tiranni, che predispongono unilateralmente la disciplina del contratto d'opera professionale secondo regole uniformi ed impongono condizioni economiche molto rigide, lasciando al professionista margini di guadagno ridottissimi. Selezionano gli avvocati attraverso sfrenate gare al ribasso, ingentilite dalla elegante etichetta di *beauty contest*.

In questa situazione di mercato, venuto meno il vincolo legale della indelegabilità dei minimi tariffari, abrogate (nel 2012) le Tariffe forensi ⁽⁸⁾, si avvertiva l'importanza e l'urgenza di un intervento normativo di tutela dell'avvocato,

⁸Ma vedi già nel 2006 i Decreti Bersani (Decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, *Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*) che abrogavano "le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali: a) la fissazione di tariffe obbligatorie fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti" (art. 2, 1° comma, lett. a).

Sulle liberalizzazioni tariffarie, con particolare riguardo al sistema delle professioni forensi, v. MONTICELLI, *Regole e mercato nella disciplina convenzionale del contratto d'opera professionale*, in *Contr e impr.*, 2016, pag. 520; MONTICELLI, *L'equo compenso dei professionisti fiduciari: fondamento e limiti di una disciplina a vocazione rimediabile dell'abuso nell'esercizio dell'autonomia privata*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, spec. pag. 301 e segg.; COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato. Liberalizzazioni, crisi economica e dinamiche della regolazione pubblica*, Torino, 2012; COLAVITTI, *La specialità costituzionale della professione forense e la libertà professionale dell'avvocato*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2013, 1, pagg. 397 e segg.

volto al riequilibrio della sua posizione rispetto a quella del cliente forte. A tale obiettivo risponde appunto l'introduzione dell'art. 13 *bis* nella nuova legge forense, con la disciplina dell'equo compenso.

3. Il principio di fondo è che nei rapporti asimmetrici nei quali il professionista avvocato è contraente debole dinanzi a grandi imprese committenti all'avvocato spetti comunque un '*equo compenso*', vale a dire un compenso "*proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto e alle caratteristiche della prestazione legale, e conforme ai parametri previsti*" dai Regolamenti ministeriali (oggi i Regolamenti dettati con Decreto del Ministro della Giustizia del 2014, poi modificati nel 2018) ⁽⁹⁾. Il testo normativo riprende, certo non casualmente, il criterio della proporzionalità della remunerazione alla "*quantità e qualità*" del lavoro, consacrato dall'art. 36 della nostra Costituzione.

Un principio che chiaramente esprime una esigenza di protezione del contraente debole ed attua i principi costituzionali di tutela del lavoro e di dignità della persona.

È questa la prospettiva di studio che è stata coltivata nel saggio del costituzionalista Colavitti, il quale ha opportunamente notato che l'avvocato c.d. convenzionato si trova rispetto al cliente in un rapporto di tipo parasubordinato ed ha proposto una lettura estensiva degli artt. 35 e 36 della Costituzione, che costituiscono il quadro costituzionale nel quale si colloca l'istituto dell'equo compenso. Le disposizioni protettive dettate dagli artt. 35 e 36 Cost. devono ritenersi tendenzialmente applicabili a tutte le forme di lavoro, ogniqualvolta chi

⁹Il D.M. 10 marzo 2014, n. 55 (*Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247 – in G.U. n.77 del 2.4.2014*) come da ultimo modificato dal D.M. 8 marzo 2018, n.37.

presta la propria opera lavorativa – dipendente o non dipendente che sia – versi in una situazione di ‘inferiorità’ rispetto al datore di lavoro, al committente, al cliente ‘forte’. Per usare una formula felice, sono norme che tutelano il ‘lavoro senza aggettivi’ ⁽¹⁰⁾.

Per quanto riguarda i principi costituzionali di tutela della dignità della persona, ai quali pure è ispirato l’istituto dell’equo compenso, Colavitti ha rilevato come per il professionista intellettuale – in questo caso l’avvocato – la tutela della dignità si esprime in una esigenza di salvaguardia del ‘decoro della professione’ ⁽¹¹⁾. E ha giustamente richiamato l’art. 2233, 2° c., c.c., che, in qual-

¹⁰V. COLAVITTI, *L’equo compenso degli avvocati tra Costituzione e mercato*, cit., pag. 205 e segg., spec. pag. 209 e segg., il quale opportunamente richiama le parole e le riflessioni di D’ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL. Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1995, fasc. 1, pag. 63 e segg. (ora in *Opere*, a cura di Caruso e Sciarra, I, Milano, 2000, pagg. 218 e segg.). Più in generale, v. ROMAGNOLI, *Costantino Mortati (la rilettura di)*, in *Costantino Mortati e “Il lavoro nella Costituzione”: una rilettura*, a cura di Gaeta, Milano, 2005, pag. 105 e segg.; ICHINO, *Sul contenuto e sull’estensione della tutela del lavoro nel titolo III della Costituzione*, in *AA.VV., Studi sul lavoro. Scritti in onore di G. Giugni*, I, Bari 1999, pag. 527; e, prima ancora, MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Il diritto del lavoro*, 1954, I, pagg. 149-212, ora in *Costantino Mortati e “Il lavoro nella Costituzione”: una rilettura*, a cura di Gaeta, cit.

Dello stesso COLAVITTI, v. anche “*Fondata sui lavori*”. *Tutela del lavoro autonomo ed equo compenso in una prospettiva costituzionale*, in *Rivista dell’Associazione italiana costituzionalisti*, n.1/2018, dove l’A., riferendosi all’equo compenso, nel quadro di una serie di misure di protezione del lavoro autonomo mutate dalla normativa sul lavoro subordinato, parla “di un intervento costituzionalmente necessario: il principio è infatti già presente nell’articolo 36 della Costituzione, che solo il trascinarsi di vecchi schemi ideologici o il riflesso di concezioni arcaiche e superate dall’evoluzione stessa del mondo del lavoro possono ritenere operante con riferimento esclusivo al paradigma (invero sociologicamente sempre più raro) del rapporto di lavoro subordinato” (cfr. spec. parr. 4, 6 e 10).

Sugli aspetti problematici dell’applicazione del principio costituzionale di proporzionalità della retribuzione al lavoro prestato v. ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell’articolo 36 della Costituzione*, Relazione al Convegno promosso dall’Accademia dei Lincei Roma, 22-23 aprile 2010, dove si analizza il problema di stabilire se e in quale misura il principio della ‘giusta retribuzione’ possa estendersi anche al di fuori dell’area del lavoro subordinato; e si rileva la diffusa tendenza a estendere, almeno in parte, la protezione inderogabile anche al lavoratore autonomo “in condizioni di dipendenza economica”.

¹¹V. COLAVITTI, *L’equo compenso degli avvocati tra Costituzione e mercato*, cit., pag. 208; MUSOLINO, *Il compenso professionale: decoro, qualità della prestazione e dignità del lavoro*, nota a Cons. Stato, 22.1.2015, n.238, sez. VI, in *Riv. Not.*, fasc.3, 2015, pag. 578. Al criterio della “dignità della professione” fa espresso riferimento la Corte di Giustizia (Quarta Sezione, 18 luglio 2013, nella causa C-136/12) in una sentenza relativa alla contestata legittimità del codice

che misura, anticipava (75 anni prima !) i principi dell'equo compenso laddove stabilisce che *“In ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione”*. Già nell'art. 2233, 2° comma, c.c., emerge, dunque, questo criterio di valutazione e di quantificazione del compenso spettante al professionista intellettuale: criterio di *adeguatezza* del compenso *all'importanza dell'opera*, che nel 2017 si specifica in un criterio di proporzionalità del compenso alle caratteristiche quantitative e qualitative della prestazione professionale.

In considerazione della chiara giustificazione costituzionale della disciplina dell'equo compenso e tenuto conto della sua *ratio*, non possono essere condivisi i rilievi critici formulati dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ⁽¹²⁾, la quale, invocando *“i consolidati principi antitrust nazionali e comunitari”* in materia di tariffe professionali fisse e minime (che integrerebbero una grave restrizione della concorrenza, impedendo ai professionisti di adottare comportamenti economici indipendenti e, in particolare, *“di utilizzare il più importante strumento concorrenziale, ossia il prezzo della prestazione”*), ha ritenuto che l'art.13 bis cit. *“determinerebbe un'ingiustificata inversione di tendenza rispetto all'importante e impegnativo processo di liberalizzazione delle professioni in atto da oltre un decennio”*. Più precisamente, l'AGCM ha rilevato che la disposizione in questione, laddove collega l'equità del compenso ai parametri tariffari contenuti nei decreti ministeriali, *“reintroduce di fatto i minimi tariffari, con l'effetto di ostacolare la concorrenza di prezzo tra professionisti nelle relazioni commerciali con alcune tipologie di clienti c.d. 'forti' e ricomprende anche la Pubblica Amministrazione”*. Con la conseguenza che la detta disciplina

deontologico dei geologi, osservando che il giudice del rinvio debba *“verificare se, alla luce di tutti gli elementi rilevanti di cui dispone, le regole del medesimo codice, in particolare nella parte in cui fanno riferimento al criterio relativo alla dignità della professione, possano essere considerate necessarie al conseguimento dell'obiettivo legittimo collegato a garanzie accordate ai consumatori dei servizi dei geologi”*.

¹²Con la segnalazione AS1452 del 24 novembre 2017.

“avrebbe l’unico effetto di alterare il corretto funzionamento delle dinamiche di mercato e l’efficiente allocazione delle risorse”.

Senza indugiare sul controverso problema della legittimità delle tariffe minime nel diritto dell’Unione Europea e sulla ricognizione della giurisprudenza della Corte di Giustizia (la cui evoluzione, invero, sembra deporre contro l’interpretazione proposta dalla AGCM) ⁽¹³⁾, si può osservare che le censure

¹³Cfr. ALPA, *L’equo compenso per le prestazioni professionali forensi*, cit., pag. 716; e, diffusamente, DONZELLI, *La legittimità delle tariffe minime nella giurisprudenza della Corte di giustizia: tra libera concorrenza e tutela del lavoro autonomo*, nota a Corte Giust. UE, 23.11.2017, cause riunite C427/16 e C428/16, in *Cultura e diritti*, 2018, nn. 1/2, pag.169 e segg.

Come è noto, la Corte di Giustizia (Grande Sezione, 5 dicembre 2006, nei procedimenti riuniti C-94/04 e C-202/04, caso Cipolla) aveva affermato la legittimità delle previgenti tariffe forensi italiane (prima delle disposizioni dettate dai cc.dd. decreti Bersani) osservando, in linea generale, che *“la tutela, da un lato, dei consumatori, in particolare dei destinatari dei servizi giudiziari forniti da professionisti operanti nel settore della giustizia, e, dall’altro, della buona amministrazione della giustizia sono obiettivi che rientrano tra quelli che possono essere ritenuti motivi imperativi di interesse pubblico in grado di giustificare una restrizione della libera prestazione dei servizi (v., in tal senso, sentenze 12 dicembre 1996, causa C-3/95, Reisebüro Broede, Racc. pag. I-6511, punto 31 e giurisprudenza ivi citata, nonché 21 settembre 1999, causa C-124/97, Läärä e a., Racc. pag. I-6067, punto 33), alla duplice condizione che il provvedimento nazionale di cui si discute nella causa principale sia idoneo a garantire la realizzazione dell’obiettivo perseguito e non vada oltre quanto necessario per raggiungere l’obiettivo medesimo”*. La Corte ha opportunamente rilevato che *“Se è vero che una tariffa che fissi onorari minimi non può impedire ai membri della professione di fornire servizi di qualità mediocre, 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, come risulta dal provvedimento di rinvio, 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 di un peggioramento della qualità dei servizi forniti”* (punto 67). Sulla scorta di tali considerazioni la Corte ha concluso che *“gli artt. 10 CE, 81 CE e 82 CE non ostano all’adozione, da parte di uno Stato membro, di un provvedimento normativo che approvi, sulla base di un progetto elaborato da un ordine professionale forense quale il Consiglio nazionale forense, una tariffa che fissi un limite minimo per gli onorari degli avvocati e a cui, in linea di principio, non sia possibile derogare né per le prestazioni riservate agli avvocati né per quelle, come le prestazioni di servizi stragiudiziali, che possono essere svolte anche da qualsiasi altro operatore economico non vincolato da tale tariffa”*.

In una successiva pronuncia la Corte di Giustizia (Quarta Sezione, 18 luglio 2013, nella causa C-136/12, relativa ad una asserita intesa restrittiva della concorrenza posta in essere mediante la normativa deontologica adottata dal Consiglio Nazionale dei Geologi, riguardante la commisurazione delle parcelle dei geologi), ha rilevato *“non ogni decisione di un’associazione di imprese che restringa la libertà d’azione delle parti o di una di esse ricade necessariamente sotto il divieto sancito all’articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Infatti, ai fini dell’applicazione di tale disposizione al caso di specie, occorre anzitutto tenere in considerazione il contesto globale nel quale la decisione controversa dell’associazione di imprese in questione è stata adottata o*

formulate dall'Autorità sembrano viziate da un errore di prospettiva (¹⁴), poiché guardano alla disciplina dell'equo compenso dal solo punto di vista delle dinamiche concorrenziali tra professionisti, tralasciando di considerare l'anomalia del rapporto che, nel caso regolato dalle disposizioni in esame, si istituisce tra professionista e committente. La disciplina dell'equo compenso non incide sull'equilibrio del mercato delle prestazioni professionali alterando una corretta esplicazione della concorrenza, ma interviene a correggere una condotta abusiva, tutelando il professionista in condizioni di inferiorità rispetto al cliente (¹⁵). Invero, le disposizioni sull'equo compenso si pongono nella medesima prospettiva funzionale delle norme sull'abuso di dipendenza economica (¹⁶); come que-

dispiega i suoi effetti e, in particolare, i suoi obiettivi, che consistono, nel caso di specie, nel fornire le garanzie necessarie ai consumatori finali dei servizi di cui trattasi”.

Nello stesso senso è orientata la giurisprudenza della nostra Cassazione. Cfr. Cass. civ. Sez. lavoro, 27.9.2010, n. 20269, dove si richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia e si osserva che *“una limitazione al principio di libera prestazione dei servizi professionali può essere consentita allorché ‘ragioni imperative di interesse pubblico’ la giustifichino; ragioni che con riferimento alla inderogabilità dei minimi della tariffa degli avvocati vengono individuate nell’esigenza di garantire la qualità della prestazione professionale a tutela degli utenti consumatori e la buona amministrazione della giustizia. Sussistendo questi obiettivi, l’obbligatorietà dei minimi può essere giustificata, dunque, allorché sussista il rischio che, per le caratteristiche del mercato, la concorrenza al ribasso sull’offerta economica tra gli operatori possa pregiudicare la qualità della prestazione”.* Ciò premesso, la Cassazione ha ritenuto che *“Pur non essendo una garanzia della qualità dei servizi, non si può di certo escludere - ed anzi deve affermarsi - che nel contesto italiano, caratterizzato da una elevata presenza di avvocati, le tariffe che fissano onorari minimi consentano di evitare una concorrenza che si traduce nell’offerta di prestazioni ‘al ribasso’, tali da poter determinare un peggioramento della qualità del servizio”.*

¹⁴Cfr. MONTICELLI (*L'equo compenso dei professionisti fiduciari: fondamento e limiti di una disciplina a vocazione rimediale dell'abuso nell'esercizio dell'autonomia privata*, cit., pag. 317 e segg.) il quale, esaminando criticamente le censure rivolte dall'AGCM alla disciplina dell'equo compenso, osserva giustamente che esse *“appaiono frutto di una posizione fortemente preconcepita dell'Autorità”* che tralascia di considerare *“da parte dei cc.dd. clienti forti un uso gravemente distorto dell'autonomia privata in danno dei fiduciari”* (così a pag. 318).

¹⁵Cfr. NAVARRETTA, *Il contratto “democratico” e la giustizia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, spec. § 5, pag. 1274 e segg., che distingue tra *“asimmetrie di rilievo macroeconomico”* e *“asimmetrie di rilievo microeconomico”*, osservando che la rimozione delle seconde non è volta a perseguire un obiettivo di efficienza del mercato (come avviene per le prime) quanto un obiettivo di giustizia della singola relazione contrattuale.

¹⁶Cfr. D'AMICO, *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, *Europa e dir. priv.*, 2019, fasc.1, par. 8.1, il quale rileva che la disciplina sull'abuso di dipendenza economica ha costituito *“il modello di riferimento per disciplinare la situazione in qualche modo simile (...), in cui possono*

ste ultime, esse non hanno l'effetto di restringere e falsare la concorrenza, ma mirano allo scopo di riequilibrare un rapporto contrattuale fortemente sbilanciato, tutelando il contraente 'debole', pur *professionista* secondo le qualificazioni proprie del codice del consumo, rispetto al committente 'forte', pur utente (potremmo dire, '*consumatore*') delle prestazioni professionali dell'avvocato.

4. Mettendo da parte gli aspetti ideologici ed i profili di diritto costituzionale, sembra interessante soffermarsi brevemente su alcuni aspetti privatistici di questa disciplina nella quale il professionista avvocato si ritrova nel ruolo del contraente debole.

Nella disciplina dell'equo compenso, a prima vista, si ritrovano gli stessi principi di fondo e lo stesso strumentario tecnico tipici delle discipline di tutela del consumatore: una regola generale che (come l'art. 33, 1° comma, del codice del consumo) individua il carattere vessatorio di una clausola richiamando il criterio del "*significativo squilibrio*" contrattuale (art. 13 *bis*, cit., quarto comma); una lista di clausole repute per legge tipicamente vessatorie (art. 13 *bis*, cit., quinto comma); la sanzione della nullità delle clausole vessatorie, che si caratterizza come nullità parziale e 'di protezione', e, dunque, salvaguardando l'efficacia del contratto d'opera professionale ed operando soltanto a favore del contraente debole (art. 13 *bis*, cit., ottavo comma) il quale soltanto è legittimato

venire a trovarsi lavoratori autonomi (e, in particolare, professionisti intellettuali) nei rapporti contrattuali con imprese (non piccole) e pubbliche amministrazioni, le quali — abusando della propria posizione di maggiore forza contrattuale — utilizzino regolamenti negoziali unilateralmente predisposti, che contengono clausole vessatorie". In questo quadro, l'Autore richiama opportunamente la disciplina sull'equo compenso e le sue finalità (v. nota n. 43). Cfr. anche ALAIMO, *Lo "Statuto dei lavoratori autonomi": dalla tendenza espansiva del diritto del lavoro subordinato al diritto dei lavori. Verso una ulteriore diversificazione delle tutele?*, *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, pag. 589 e segg.; e FERRARO, *Professioni intellettuali e abuso di dipendenza economica*, *Corr. giur.*, 2018, pag. 217 e segg.

a farla valere ⁽¹⁷⁾ (ma potrebbe anche scegliere di non avvalersene) ⁽¹⁸⁾.

Qui però – ed è questo uno dei profili più innovativi e significativi di queste disposizioni – il legislatore compie un passo più deciso a favore del contraente debole, entrando nel merito economico del patto intervenuto tra il cliente e l'avvocato. Mentre il codice del consumo (art. 34, 2° c., cod. cons.) enuncia espressamente il principio per cui la valutazione del carattere vessatorio di una clausola non riguarda la determinazione dell'oggetto del contratto e non attiene *“all'adeguatezza del corrispettivo”*, e così restringe il sindacato giudiziale all'assetto normativo del contratto, escludendo un giudizio di proporzionalità tra le caratteristiche tipologiche e qualitative del bene o del servizio fornito ed il

¹⁷Su questi profili in questa sede è sufficiente rinviare ad ALPA, *L'equo compenso per le prestazioni professionali forensi*, cit., spec. pag. 718 e segg.; e a MONTICELLI, *op. ult. cit.*, spec. pag. 323 e segg., ed ivi ampi riferimenti alla vastissima letteratura sulle clausole vessatorie nel codice del consumo.

¹⁸In proposito cfr. Cass. S.U., 12.12.2014, n. 26242, dove, con ampia e profonda motivazione, si affronta il tema della rilevabilità officiosa della nullità, tenendo conto della funzione e del regime speciale delle nullità di protezione, muovendo dal principio di diritto già enunciato dalle stesse Sezioni Unite con la decisione n. 14828 del 4 settembre 2012, secondo il quale *“alla luce del ruolo che l'ordinamento affida alla nullità contrattuale, quale sanzione del disvalore dell'assetto negoziale, e atteso che la risoluzione contrattuale è coerente solo con l'esistenza di un contratto valido, il giudice di merito, investito della domanda di risoluzione del contratto, ha il potere-dovere di rilevare dai fatti allegati e provati, o comunque emergenti ex actis, una volta provocato il contraddittorio sulla questione, ogni forma di nullità del contratto stesso, purché non soggetta a regime speciale (escluse, quindi, le nullità di protezione, il cui rilievo è espressamente rimesso alla volontà della parte protetta)”* (sottolineatura aggiunta). Nella sentenza del 2014 qui richiamata la Cassazione ha osservato che *“Le considerazioni svolte su di un piano generale in ordine alla ratio della nullità (tutela di interessi generali e sovraordinati) non possono automaticamente estendersi alle fattispecie di nullità speciali (il principio deve, peraltro, essere inteso nel senso che il giudice deve rilevare di ufficio la nullità, salvo che il consumatore vi si opponga ...)”*. Tenuto conto che *“non si rinvergono disposizioni normative che espressamente escludano la rilevabilità d'ufficio di casi nullità”*, la Cassazione, con riguardo alle nullità cc.dd. protettive, ha ritenuto che *“se il giudice rileva la nullità di una singola clausola (si pensi a una illegittima deroga al principio del foro del consumatore), e la indica come possibile fonte di nullità alla parte interessata, quest'ultima conserva pur sempre la facoltà di non avvalersene, chiedendo che la causa sia decisa nel merito (perchè, ad esempio, ha valutato la clausola stessa in termini di maggior convenienza, nonostante la sua invalidità). In questo caso il giudice, dopo averla (obbligatoriamente) rilevata, non potrà dichiarare in sentenza, nemmeno in via incidentale, la relativa nullità”*.

corrispettivo (¹⁹), in questo caso, invece, il controllo giudiziale supera quel limite e investe direttamente l'equilibrio economico del rapporto (²⁰). Il giudizio non si arresta al confine, invero poco significativo, dell'accertamento della chiarezza e comprensibilità delle clausole attinenti alla determinazione dell'onorario, ma si appunta proprio sulla proporzionalità tra la quantità e la qualità del lavoro

¹⁹Questo aspetto dell'art. 34, 2° comma, cod. cons. è stato lungamente meditato dalla dottrina, che ha evidenziato le caratteristiche ed i confini del sindacato giudiziale sulle clausole vessatorie e sui contratti del consumatore. V. MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999, spec. pag. 113 e segg. (ed ivi ampi riferimenti alla dottrina formatasi con riguardo all'art. 1469 bis, 1° comma, c.c.); ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002 (I ed.) e 2005 (II ed.), *passim* e pag. 76; GABRIELLI e MINERVINI, *I contratti dei consumatori*, Torino, 2005; AZZARO e SIRENA, *Il giudizio di vessatorietà delle clausole*, in *I contratti dei consumatori*, a cura di Gabrielli e Minervini, Torino, 2005, I, pag. 44 e segg.; CATRICALA' e PIGNALOSA, *Manuale del diritto dei consumatori*, Roma, 2013, pag. 94; MINERVINI, *Dei contratti del consumatore in generale*, 3° ed., Torino, 2014; AA.VV., *Diritto dei consumatori* (a cura di ALPA e CATRICALA'), Bologna, 2016, pag. 249 e segg.

Sullo sfondo si pone il problema generale se il giudice possa esercitare un controllo (ed intervenire correttivamente) non solo sullo squilibrio normativo ma anche su quello economico del contratto; problema sul quale esiste una vastissima letteratura: tra le tante opere v. ROPPO, *op. cit.*, (dove si evidenzia l'evanescenza dei confini tra squilibrio economico e squilibrio normativo); MONATERI, *Ripensare il contratto: verso una visione antagonista del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, pag. 409. Più in generale, cfr. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, n. 1/2000, p. 21 e segg.; LANZILLO, *La proporzione fra le prestazioni contrattuali*, Padova, 2003; SACCO e DE NOVA, *Il contratto*, I, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco, Torino, 2004; BARCELLONA M., *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006, *passim*; ROPPO, *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul terzo contratto)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, pag. 663; GITTI e VILLA (a cura di), *Il terzo contratto. L'abuso di potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, Bologna, 2008; BENEDETTI A.M., voce *Contratto asimmetrico*, in *Annali Enc. Dir.*, V, Milano 2012, pag. 370 e segg.; D'AMICO, *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, cit.

Distinguendo nettamente il controllo sullo squilibrio normativo da quello sull'equilibrio economico del contratto, la Cassazione ha osservato che “*il controllo giudiziale sul contenuto dei contratti stipulati con il consumatore è circoscritto alla componente normativa del contratto, restando preclusa ogni valutazione in ordine alle caratteristiche tipologiche e qualitative del bene o del servizio fornito ed all'adeguatezza tra le reciproche prestazioni, dal momento che l'art. 1469-ter c.c., comma 2, si limita a richiedere che l'oggetto del contratto ed il corrispettivo pattuito siano individuati in modo chiaro e comprensibile*” (così Cass., Sez. I, 20.9.2013, n. 21600).

²⁰Cfr. ALPA, *L'equo compenso per le prestazioni professionali forensi*, cit., pag. 720, il quale giustamente osserva che “*sotto tale profilo, la disciplina dettata dalla legge forense – nonostante le rilevate affinità testuali – si differenzia sensibilmente dalle disposizioni del codice del consumo*”, traendone la conseguenza che, pertanto, queste ultime disposizioni “*non possono trovare applicazione ai rapporti professionali regolati dalle convenzioni di cui all'art 13 bis, comma primo, legge forense*”. Tale conclusione è rafforzata dalla considerazione che i “*clienti*” ai quali si riferisce la disciplina dell'equo compenso certamente non potrebbero essere qualificati come consumatori secondo le disposizioni del codice del consumo.

prestato dall'avvocato ed il compenso previsto nella convenzione.

Questo cambiamento di passo del legislatore è agevolmente spiegabile se si considera la natura del sinallagma che si istituisce tra il professionista avvocato e il cliente: mentre nel caso del codice del consumo il consumatore paga un prezzo per acquisire il bene o il servizio fornito dal professionista, nel nostro caso è il contraente debole – vale a dire, l'avvocato – che rende il servizio, ma il corrispettivo è determinato unilateralmente dal cliente, che qui è il contraente forte. Da ciò – per tutelare il lavoro del prestatore d'opera professionale – la necessità di sindacare la adeguatezza del compenso (stabilito dal cliente) alle caratteristiche quantitative e qualitative del lavoro svolto dall'avvocato; di entrare nel merito economico dello scambio e di ricondurlo ad equità. In poche parole, ciò che spiega e giustifica la maggiore incisività dell'intervento normativo risiede nella esigenza di tutela del lavoro e della dignità della persona ⁽²¹⁾.

Perciò l'intervento giudiziale passa attraverso una valutazione dell'adeguatezza economica del compenso previsto dalla convenzione in favore dell'avvocato e non si ferma alla dichiarazione di nullità delle clausole vessatorie, ma si estende alla determinazione del compenso che sarà dovuto al professionista.

5. Uno degli aspetti più importanti e problematici della disciplina dell'equo compenso attiene alla rilevanza dei parametri stabiliti nel decreto del Ministro della Giustizia, richiamati dall'art. 13 della Legge Forense ai fini della determinazione del compenso spettante al professionista. Non è questa la sede per ripercorrere la storia tormentata delle liberalizzazioni, dell'abolizione dei minimi tariffari, dell'abrogazione delle Tariffe Forensi, dell'introduzione dei parametri e della loro efficacia. Storia che Colavitti ha efficacemente sintetizzato

²¹V. *supra* al par. 3.

nel suo saggio (²²); e che Guido Alpa ha vissuto e combattuto da protagonista.

Occorre piuttosto rilevare che la disciplina dell'equo compenso ha valorizzato detti parametri assai oltre quella che era la loro originaria ed unica funzione. Per l'art. 13, 6° comma, della Legge Forense – in un rapporto professionale che potremmo definire 'ordinario' – i parametri stabiliti nel decreto del Ministro della Giustizia (²³) trovano applicazione *“quando all'atto dell'incarico o successivamente il compenso non sia stato determinato in forma scritta, in ogni caso di mancata determinazione consensuale, in caso di liquidazione giudiziale dei compensi e nei casi in cui la prestazione professionale è resa nell'interesse di terzi o per prestazioni officiose previste dalla legge”*. Secondo una consolidata interpretazione della Cassazione, nel caso di liquidazione giudiziale, i parametri di determinazione del compenso per le prestazioni defensionali forniscono al Giudice *“solo criteri di orientamento della liquidazione del compenso, individuando, al contempo, la misura economica standard (quella media) del valore della prestazione professionale”* (²⁴).

Ben diversa e ben più pregnante la funzione assunta dai parametri nella disciplina dettata dall'art. 13 *bis* con riguardo ai rapporti professionali c.d. convenzionati.

Nella disciplina sull'equo compenso i parametri, da un lato, costituiscono

²²V. COLAVITTI, *L'equo compenso degli avvocati tra costituzione e mercato*, cit., pag. 196 e segg. V. anche ALPA, *op. ult. cit.*, pag. 727; e MONTICELLI, *op. ult. cit.*, pag. 301 e segg.

²³Vedi il D.M. 10 marzo 2014, n. 55 (G.U. n. 77 del 2.4.2014) come da ultimo modificato dal D.M. 8 marzo 2018, n.37 (G.U. n. 96 del 26.4.2018) *Regolamento recante modifiche al decreto 10 marzo 2014, n. 55, concernente la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247*.

²⁴V. Cass. civ., ord., 18.12.2017, n. 30351, dove si aggiunge che *“solo in caso di scostamento apprezzabile dai valori medi della tabella allegata al D.M. n. 55 del 2014 il giudice è tenuto ad indicare i parametri che hanno guidato la liquidazione del compenso; scostamento che può anche superare i valori massimi o minimi determinati in forza delle percentuali di aumento o diminuzione, ma in quest'ultimo caso fermo restando il limite di cui all'art. 2233 c.c., comma 2, che preclude di liquidare, al netto degli esborsi, somme praticamente simboliche, non consone al decoro della professione (in tale prospettiva, cfr. Cass. n. 25804/2015, Cass. n. 24492/2016 e Cass. n. 20790/2017)”*.

il metro in base al quale valutare la vessatorietà – e dunque la validità – delle convenzioni intervenute tra l'avvocato e il cliente ⁽²⁵⁾; dall'altro, forniscono il criterio secondo il quale determinare il compenso spettante all'avvocato, attraverso un meccanismo di eterointegrazione che scatta a seguito della dichiarazione di nullità parziale della convenzione. Ai sensi dell'art. 13 *bis*, 10° comma, il Giudice, accertata la non equità del compenso, *“determina il compenso dell'avvocato tenendo conto dei parametri previsti dal regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia adottato ai sensi dell'articolo 13, comma 6”*.

Sotto un profilo formale, si può dubitare che il nuovo (ed 'equo') compenso determinato dal Giudice *“tenendo conto dei parametri”* si inserisca nel contratto d'opera professionale ai sensi dell'art. 1339 c.c. ⁽²⁶⁾. Il meccanismo di inserzione automatica regolato dall'art. 1339 c.c., da un lato, presuppone l'esistenza di una norma inderogabile, che, nel caso in esame, difficilmente po-

²⁵Cfr. ALPA (*op. ult. cit.*, pag. 726) il quale opportunamente distingue il caso in cui la nullità (per vessatorietà) riguardi le clausole relative al compenso da quello in cui le clausole vessatorie siano relative ad altri aspetti del rapporto professionale regolato dalle convenzioni. Nel primo caso – osserva ALPA – il Giudice, dichiarata la nullità delle clausole, procede alla determinazione del compenso spettante all'avvocato tenendo conto dei parametri, poiché *“opera la regola secondo cui la nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative ai sensi dell'art. 1419, comma 2°, cod. civ. Dunque, una volta che il giudice ha determinato il compenso equo che sostituisce quello fissato dalla clausola dichiarata nulla, “il resto” del contratto “rimane valido”, sicché tutti gli altri profili dell'assetto di interessi regolato dalla convenzione rimangono inalterati”*. Diversamente, nel caso in cui la nullità riguardi clausole (vessatorie) relative ad altri aspetti del rapporto contrattuale, *“il giudice deve limitarsi a dichiarare la nullità della clausola vessatoria, senza che operi alcuna inserzione automatica di clausole ex art. 1339 cod. civ.”* (loc. cit.).

²⁶Al meccanismo di inserzione automatica ex art. 1339 c.c. sembra fare riferimento ALPA (*loc. ult. cit.*) che richiama l'art. 1419, 2° comma, c.c., con riguardo al caso in cui il Giudice dichiari la nullità della clausola vessatoria relativa al compenso non equo. In senso diverso pare, invece, orientato, MONTICELLI (*L'equo compenso dei professionisti fiduciari: fondamento e limiti di una disciplina a vocazione rimediale dell'abuso nell'esercizio dell'autonomia privata*, cit.) il quale osserva che quando *“la nullità riguardi la determinazione convenzionale del compenso perché non equa, la convenzione verrà integrata dal giudice che determinerà il compenso dell'avvocato tenendo conto dei parametri ministeriali”* (pag. 331); precisando che il potere di eterointegrazione del Giudice dovrà essere esercitato *“tenendo conto, caso per caso, della quantità e della qualità del lavoro svolto, nonché del contenuto e delle caratteristiche della prestazione legale al fine di modulare, con riferimento a ciascun incarico professionale originato dalla convenzione, il potere di eterointegrazione del giudice, sempre nell'ambito della forchetta stabilita dall'art. 4 d.m.”* (pag. 333).

trebbe rintracciarsi nel decreto del Ministro della Giustizia che stabilisce i parametri; dall'altro, secondo la giurisprudenza ⁽²⁷⁾, sembra destinato ad operare soltanto in presenza di norme che forniscano una precisa predeterminazione della clausola (o del prezzo) che andrà a sostituirsi a quella difforme.

Ciò che caratterizza la tecnica dell'art. 1339 c.c. è proprio l'automatismo della sostituzione, che prescinde da valutazioni discrezionali del Giudice in ordine all'elemento (la clausola o il prezzo) che viene ad inserirsi nel contratto. In questo caso, invece, è il Giudice che *'determina'* il compenso spettante all'avvocato; e lo determina *"tenendo conto dei parametri"* stabiliti nel Regolamento del Ministro della Giustizia. Ed il Regolamento, come è noto, lascia al Giudice un ampio grado di elasticità nella determinazione del compenso: prevede dei valori medi ma prende anche in considerazione una serie di fattori, qualitativi e quantitativi, che consentono al Giudice di incrementare o di ridurre quei valori in misura significativa ⁽²⁸⁾. Spetta al Giudice di valutare la effettiva sussistenza dei fattori che, in astratto, consentono di discostarsi dai valori medi, come di stabilire la misura dell'aumento o della riduzione.

²⁷In questo senso depone soprattutto una conforme giurisprudenza dei Giudici amministrativi: cfr. Cons. Stato Sez. III, 1.4.2015, n. 1722; Cons. Stato Sez. V, 9.3.2015, n. 1166; Cons. Stato Sez. III, 24.6.2014, n. 3195; Cons. Stato Sez. V, 17.6.2014, n. 3056; Cons. Stato Sez. III, 18.10.2013, n. 5069. V. anche la più risalente Trib. Milano, 9.7.1992 (secondo la quale *"Il meccanismo sostitutivo di cui all'art. 1339 c.c. trova applicazione nei casi in cui la norma imperativa rechi una rigida predeterminazione dell'elemento destinato a sostituirsi alla clausola contrattuale difforme"* (solo massima, in *Pluris*).

²⁸Ad esempio, in materia di compensi per prestazioni giudiziali, l'art. 4 del Regolamento dettato dal D.M. 10 marzo 2014, n. 55, stabilisce che *"Ai fini della liquidazione del compenso si tiene conto delle caratteristiche, dell'urgenza e del pregio dell'attività prestata, dell'importanza, della natura, della difficoltà e del valore dell'affare, delle condizioni soggettive del cliente, dei risultati conseguiti, del numero e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate. In ordine alla difficoltà dell'affare si tiene particolare conto dei contrasti giurisprudenziali, e della quantità e del contenuto della corrispondenza che risulta essere stato necessario intrattenere con il cliente e con altri soggetti"*. In applicazione dei parametri generali, i valori medi potranno *"essere aumentati, di regola, fino all'80 per cento, o diminuiti fino al 50 per cento. Per la fase istruttoria l'aumento è di regola fino al 100 per cento e la diminuzione di regola fino al 70 per cento"*. Disposizioni parimenti elastiche sono dettate con riguardo all'attività penale (art. 12 Reg.) e all'attività stragiudiziale (art. 19 Reg.).

Il meccanismo di 'sostituzione' previsto dal comma 10 dell'art. 13 *bis* non potrà, dunque, svolgersi in modo immediato ed automatico, come nel caso dell'art. 1339 c.c., ma necessiterà della mediazione valutativa del Giudice.

6. Come si è detto, per l'art. 13 *bis*, 2° comma, il compenso si reputa '*equo*' quando risulta

- *“proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto e alle caratteristiche della prestazione legale,*
- *e conforme ai parametri previsti”* dai Decreti ministeriali.

Ad un primo esame, dunque, sembrerebbe che per stabilire l'equità del compenso sia necessario verificare la sussistenza di due distinti ed autonomi requisiti: *a)* la adeguatezza / proporzionalità del compenso al contenuto e alle caratteristiche quantitative e qualitative della prestazione professionale dell'avvocato; e *b)* la sua conformità ai parametri.

Due requisiti che, sotto un profilo testuale, si presentano come distinti e concorrenti; onde la carenza anche di uno soltanto di essi comporterebbe la "*non equità del compenso*" e la vessatorietà della corrispondente clausola (²⁹). Ma, a ben vedere, il metro in base al quale misurare l'equità del compenso si risolve proprio nei parametri, che per effetto dell'art. 13 *bis*, assumono un rilievo davvero centrale e decisivo (³⁰).

Mentre un compenso non conforme ai parametri è sicuramente iniquo, la conformità ai parametri sembra assorbire qualunque indagine sulla proporzionalità del compenso al contenuto e alle caratteristiche qualitative e quantita-

²⁹V. ALPA (*L'equo compenso per le prestazioni professionali forensi*, cit., pag. 718) il quale rileva che i due requisiti indicati dall'art. 13 *bis*, 2° comma, sono "*concorrenti, non alternativi*", sicché "*Se manca anche uno soltanto dei requisiti il compenso non è equo*".

³⁰Cfr. MONTICELLI (*op.ult.cit.*, pag. 315) il quale rileva che "*I parametri forensi divengono, pertanto, il criterio decisivo per rendere proporzionale la misura del compenso del fiduciario alla quantità e qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto ed alle caratteristiche della prestazione legale*".

tive della prestazione legale. Infatti, sono gli stessi decreti ministeriali (che stabiliscono i parametri) a prevedere la possibilità di un incremento o di una riduzione dei valori medi in considerazione delle caratteristiche qualitative e quantitative dell'attività professionale. Ne consegue che una liquidazione del compenso effettivamente rispettosa dei parametri già implica che si tenga conto di quelle caratteristiche.

Dunque, come un compenso non conforme ai parametri è certamente 'non equo', un compenso conforme (tenendo anche conto dei criteri di adeguamento, in aumento o in diminuzione, stabiliti dagli stessi decreti ministeriali) deve necessariamente reputarsi equo. In altre parole, la conformità ai parametri – rettamente applicati – già incorpora una valutazione dell'importanza, del contenuto, delle specifiche caratteristiche della prestazione professionale dell'avvocato.

Una riprova è offerta dallo stesso art. 13 *bis*, comma 10, secondo il quale il giudice, dichiarata la nullità della clausola vessatoria, "*determina il compenso dell'avvocato tenendo conto dei parametri*" previsti dai decreti ministeriali. Orbene, non avrebbe senso che il giudice possa reputare iniquo il compenso conforme ai parametri, reputandolo non proporzionato alle caratteristiche quantitative e qualitative della prestazione professionale, se poi, una volta dichiarata la nullità, dovesse procedere alla determinazione del compenso facendo applicazione proprio di quei parametri. La dichiarazione di nullità riuscirebbe inutile, poiché, in fin dei conti, per via giudiziale si tornerebbe al medesimo compenso.

Nella prospettiva ora segnalata emerge la duplice rilevanza 'decisiva' dei parametri: rilevanti sia sotto il profilo, per così dire, demolitorio, che sotto quello ri-costruttivo. Sulla base dei parametri il Giudice decide se la clausola relativa al compenso è valida o nulla; e, in questa seconda ipotesi, sulla base degli stessi parametri integra il rapporto contrattuale determinando la corretta (ed 'equa')

misura del compenso dovuto.

7. Un altro aspetto meritevole di attenzione riguarda la rilevanza di una eventuale trattativa individuale tra il cliente e l'avvocato in ordine alla convenzione o alle sue singole clausole.

È stato osservato che, ove le clausole siano qualificabili come vessatorie ai sensi dell'art. 13 *bis*, *“la trattativa individuale o la conferma della clausola da parte dell'avvocato non valgono ad escludere la vessatorietà, e quindi la nullità della clausola”* ⁽³¹⁾.

Può certamente condividersi la tesi della irrilevanza – ai fini della validità delle clausole – di una semplice conferma della clausola vessatoria da parte dell'avvocato; come parimenti irrilevante dovrebbe reputarsi una mera dichiarazione dell'avvocato di avvenuta negoziazione e condivisione di un testo contrattuale che, in realtà, sia stato unilateralmente predisposto dal 'cliente forte'; e pure irrilevante deve ritenersi la tecnica di un finto rovesciamento di ruoli, per cui il testo della convenzione predisposto dal cliente venga apparentemente proposto dall'avvocato. Si tratta di espedienti ⁽³²⁾, frequentemente suggeriti o imposti dagli stessi clienti, volti (manifestamente ed inutilmente) ad eludere l'applicazione della disciplina protettiva in favore dell'avvocato, superando la presunzione sancita dall'art. 10 *bis*, 3° comma, secondo la quale le convenzioni *“si presumono unilateralmente predisposte dalle imprese ... salvo prova contraria”*.

L'irrilevanza di queste tecniche strumentali trova conferma nella dispo-

³¹V. ALPA, *op.ult.cit.*, pag. 726.

³²Come rileva opportunamente ALPA (*op.ult.cit.*, pag. 717), il quale osserva che *“comunque si voglia concludere il contratto, cioè con l'adesione sic et simpliciter alla convenzione predisposta, oppure la si ricopi in testo sottoposto all'avvocato per la sua accettazione e sottoscrizione, oppure ancora si rovesci la modalità di concludere il contratto, e cioè si chiedi all'avvocato di copiare il testo della convenzione, riportandolo su una lettera che è rivolta al cliente a mo' di offerta, che questi accetti, non fa differenza ai fini del controllo giudiziale e ai fini della applicazione della disciplina vigente”*.

zione dettata dal 7° comma dell'art. 13 *bis* ai sensi della quale *“non costituiscono prova di specifica trattativa ed approvazione di cui al comma 5 le dichiarazioni contenute nelle convenzioni che attestano genericamente l'avvenuto svolgimento delle trattative senza specifica indicazione delle modalità con le quali le medesime sono state svolte”*. Tale disposizione è stata giustamente criticata dalla dottrina per il suo improprio riferimento alla *“prova di specifica trattativa ed approvazione di cui al comma 5”*, che, invece, nel suo testo attuale, non conferisce alcun rilievo e neppure menziona l'ipotesi di una *“specifica trattativa ed approvazione”* delle clausole vessatorie ⁽³³⁾. Tuttavia, benché la disposizione del 7° comma dell'art. 13 *bis* denoti certamente una grave disattenzione del legislatore ed un evidente difetto di coordinamento del testo normativo nella sua successiva modifica, il principio ivi stabilito mantiene un significato, sia pure indicativo, in ordine alla irrilevanza di dichiarazioni generiche – contenute nella convenzione – volte ad eludere l'applicazione della disciplina sull'equo compenso. Un principio la cui valenza normativa si può cogliere e recuperare con riguardo alla disposizione dettata dal già ricordato 3° comma, dell'art. 13 *bis*, secondo la quale *“Le convenzioni di cui al comma 1 si presumono unilateralmente predisposte dalle imprese di cui al medesimo comma salvo prova contraria”*. La *‘prova contraria’* prevista da tale disposizione per vincere la presunzione di unilaterale predisposizione da parte del *‘cliente forte’* della convenzione professionale sot-

³³Viceversa, l'art. 13 *bis* nel testo dettato dall'art. 19-*quaterdecies* del d.l. 6 ottobre 2017, n. 148 (con le modifiche introdotte dalla legge di conversione L. 4 dicembre 2017, n. 172), distinguendo le clausole vessatorie in due distinte categorie, al 5° comma, forniva un elenco di clausole che *“si considerano vessatorie, salvo che siano state oggetto di specifica trattativa e approvazione”*; e prevedeva, poi, al 6° comma, che talune di dette clausole (e precisamente quelle di cui al comma 5, lettere *a* e *c*), *“si considerano vessatorie anche qualora siano state oggetto di trattativa e approvazione”*, introducendo così solo per tali ultime clausole una presunzione assoluta non superabile con alcuna prova contraria. Questa disciplina è stata poi superata dalle modifiche apportate all'art. 13 *bis* della Legge di bilancio 2018 (art. 1, comma 488, L. 27 dicembre 2017, n. 205), a seguito delle quali nel comma 5° è stato soppresso il riferimento alla trattativa individuale; onde quella presunzione assoluta è stata estesa a tutte le clausole ivi elencate, che *“si considerano vessatorie”* senza consentire alcuna prova in senso opposto. V. MONTICELLI, *op. ult. cit.*, pag. 308.

toscritta dall'avvocato non può, dunque, consistere in semplici dichiarazioni, contenute nelle convenzioni stesse ⁽³⁴⁾, che diano atto genericamente dello svolgimento di una trattativa senza precisarne le effettive modalità.

Mentre si condivide l'affermazione della irrilevanza di mere dichiarazioni di approvazione o conferma delle clausole vessatorie o di generiche ed indimostrate attestazioni di avvenuto svolgimento di trattative, si può dubitare della tesi secondo la quale la trattativa individuale risulterebbe comunque insignificante e priva di effetti ⁽³⁵⁾.

È vero, infatti, che nel 5° comma dell'art. 13 *bis*, nella elencazione delle clausole che *'si considerano vessatorie'*, è stato soppresso l'inciso *"salvo che siano state oggetto di specifica trattativa e approvazione"* ⁽³⁶⁾, ma occorre considerare che l'ambito di applicazione della disciplina dell'equo compenso è comunque relativo alle *"convenzioni unilateralmente predisposte"* dalle imprese bancarie e assicurative e dalle altre grandi imprese committenti. Convenzioni individuate nel 1° comma dell'art. 13 *bis*, alle quali fanno riferimento anche le disposizioni dettate nel 2°, nel 3° e nel 4° comma (nel quale si introduce in termini generali il criterio di definizione delle clausole vessatorie regolate dall'art. 13 *bis*). Dunque, una convenzione che pure prevedesse un compenso iniquo ma fosse contenuta in una convenzione frutto di un effettivo negoziato tra il cliente (anche un grande cliente) e l'avvocato sfuggirebbe all'applicazione della disciplina dell'equo compenso. Ed all'avvocato non resterebbe altro rifugio che l'art. 2233 cod. civ., secondo comma.

Quanto alla prova dell'esistenza di una specifica trattativa individuale,

³⁴Come pure in eventuali lettere di accompagnamento o dichiarazioni collaterali alle convenzioni.

³⁵In questo senso sembra orientato ALPA (*op. ult. cit.*, pag. 716), il quale osserva che la disposizione di cui al comma 7° dell'art. 13 *bis* risulterebbe inapplicabile *"in quanto l'essere state – le clausole della lista – oggetto di trattativa non è più una ragione di validità di tali clausole e quindi la trattativa non ha più alcun significato ai fini della valutazione della loro vessatorietà"* (nello stesso senso v. a pag. 726, dove si rileva che *"la trattativa individuale o la conferma della clausola da parte dell'avvocato non valgono ad escludere la vessatorietà"*).

³⁶V. *supra* nota n. 33.

può certamente richiamarsi la consolidata giurisprudenza formatasi in materia di clausole vessatorie e di tutela del consumatore, secondo la quale ricade a carico del professionista l'onere di fornire la prova del fatto positivo dello svolgimento di una trattativa individuale, seria ed effettiva (³⁷). In questo caso, per effetto di quel singolare rovesciamento di ruoli che caratterizza la disciplina dell'equo compenso (³⁸) non incombe sull'avvocato (professionista sì, ma, in questa ipotesi, contraente debole) l'onere di provare il fatto negativo della mancanza di negoziazione della convenzione, bensì sul committente, '*cliente forte*', l'onere di dimostrare che la convenzione rappresenti l'esito di una seria ed effettiva trattativa individuale.

Attilio Zimatore

³⁷La giurisprudenza in materia è molto vasta: v. Cass., III Sez., ord. 20.8.2010, n. 18785, con nota di FARNETI, *Della trattativa individuale: ancora delucidazioni da parte dei giudici di legittimità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, pag. 107 e segg. ed ivi esaurienti indicazioni di dottrina e giurisprudenza. V. pure Cass., VI Sez., ord. 10.7.2013, n. 17083.

³⁸V. *supra* al par. 2.