



Il nuovo d.M. n. 37/2018 sui compensi forensi e il preventivo dell'avvocato

di Luca Crotti, Avvocato

Sommario:

- 1. Il d.M. 8 marzo 2018, n. 37 (G.U. n. 96, 26 aprile 2018, serie generale, parte I[^])**
- 2. Il preventivo dell'avvocato**
- 3. Conclusioni**

1. **Il d.M. 8 marzo 2018, n. 37 (G.U. n. 96, 26 aprile 2018, serie generale, parte I[^]) – “Regolamento recante le 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’art. 13, comma 6 della legge 31 dicembre 2012, n. 247”**

L’argomento indicato in epigrafe impone di effettuare un inquadramento di carattere generale in ordine alla disciplina disposta dal recente d.M. che introduce alla questione dei nuovi parametri forensi, adeguando quelli previsti dal d.M. n. 55/2014 e completando quanto previsto dall’art. 13, comma 6, l. n. 247/2012, nell’ottica dell’approntamento di un sistema di costi legali tendenzialmente prevedibili.

Il d.M. ultimo emanato, con vigore dal 27.04.2018 e applicabile alle liquidazioni successive, consta di solo 7 articoli sostanzialmente favorevoli agli avvocati in quanto volti ad approntare un adeguamento dei parametri forensi alla nuova disciplina sull’equo compenso (posta per riequilibrare i rapporti economici tra avvocati e clienti “forti¹” e che considera i parametri come indicatori della congruità dei compensi)².

¹ Con esclusione, oltre che dei privati, dei piccoli e medi imprenditori.

² Art. 13-bis, l. n. 247/2012 (*Equo compenso e clausole vessatorie*): “1. Il compenso degli avvocati iscritti all’albo, nei rapporti professionali regolati da convenzioni aventi ad oggetto lo svolgimento, anche in forma associata o societaria, delle attività di cui all’articolo 2, commi 5 e 6, primo periodo, in favore di imprese bancarie e assicurative, nonché di imprese non rientranti nelle categorie delle microimprese o delle piccole o medie imprese, come definite nella raccomandazione 2003/361CE della Commissione, del 6 maggio 2003, è disciplinato dalle disposizioni del presente articolo, con riferimento ai casi in cui le convenzioni sono unilateralmente predisposte dalle predette imprese.

2. Ai fini del presente articolo, si considera equo il compenso determinato nelle convenzioni di cui al comma 1 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 dal regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia adottato ai sensi dell’articolo 13, comma 6.

3. Le convenzioni di cui al comma 1 si presumono unilateralmente predisposte dalle imprese di cui al medesimo comma salva prova contraria.

4. Ai fini del presente articolo si considerano vessatorie le clausole contenute nelle convenzioni di cui al comma 1 che determinano, anche in ragione della non equità del compenso pattuito, un significativo squilibrio contrattuale a carico dell’avvocato.

5. In particolare si considerano vessatorie le clausole che consistono:

a) nella riserva al cliente della facoltà di modificare unilateralmente le condizioni del contratto;

b) nell’attribuzione al cliente della facoltà di rifiutare la stipulazione in forma scritta degli elementi essenziali del contratto;

L'obiettivo pare essere quello di assicurare ai professionisti dei compensi "giusti" (tali essendo quelli *proporzionati*, per quantità e qualità, al lavoro concretamente svolto) e dignitosi (ossia, comunque, non irrisori né simbolici).

Del resto, quello del compenso, è un concetto storicamente assai tormentato nei rapporti tra libero professionista intellettuale e cliente.

Ricordate tutti che "onorario" deriva da "*honorarium*", quale dono che, nel diritto romano, il cliente faceva spontaneamente al legale per ringraziarlo dell'opera intellettuale prestata la quale, poiché bene immateriale (il lavoro di 'creazione mentale'), non era suscettibile di alcuna valutazione economica (come ancora parrebbe a tutt'oggi non esserlo, per taluni

c) nell'attribuzione al cliente della facoltà di pretendere prestazioni aggiuntive che l'avvocato deve eseguire a titolo gratuito;

d) nell'anticipazione delle spese della controversia a carico dell'avvocato;

e) nella previsione di clausole che impongono all'avvocato la rinuncia al rimborso delle spese direttamente connesse alla prestazione dell'attività professionale oggetto della convenzione;

f) nella previsione di termini di pagamento superiori a sessanta giorni dalla data di ricevimento da parte del cliente della fattura o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente;

g) nella previsione che, in ipotesi di liquidazione delle spese di lite in favore del cliente, all'avvocato sia riconosciuto solo il minore importo previsto nella convenzione, anche nel caso in cui le spese liquidate siano state interamente o parzialmente corrisposte o recuperate dalla parte;

h) nella previsione che, in ipotesi di nuova convenzione sostitutiva di altra precedentemente stipulata con il medesimo cliente, la nuova disciplina sui compensi si applichi, se comporta compensi inferiori a quelli previsti nella precedente convenzione, anche agli incarichi pendenti o, comunque, non ancora definiti o fatturati;

i) nella previsione che il compenso pattuito per l'assistenza e la consulenza in materia contrattuale spetti soltanto in caso di sottoscrizione del contratto.

6. Le clausole di cui al comma 5, lettere a), b), c), d), e), g), h) e i), si considerano vessatorie.

7. Non costituiscono prova della 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.

8. Le clausole considerate vessatorie ai sensi dei commi 4, 5 e 6 sono nulle, mentre il contratto rimane valido per il resto. La nullità opera soltanto a vantaggio dell'avvocato.

9. (abrogato)

10. Il giudice, accertate la non equità del compenso e la vessatorietà di una clausola a norma dei commi 4, 5 e 6 del presente articolo, dichiara la nullità della clausola e 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.

11. Per quanto non previsto dal presente articolo, alle convenzioni di cui al comma 1 si applicano le disposizioni del codice civile".

clienti). In altri termini, quella del legale rappresentava una pretesa atipica (esclusa dal processo formulare dello *ius civile* che riguardava solo *res*) e non patrimoniale (esclusa dalla tutela dello *ius honorarium*), incapace di entrare a comporre un rapporto di natura sinallagmatica (e da qui l'idea malsana che il professionista intellettuale operava, in modo disinteressato, per meri fini altruistici)³.

Ma il grave pregiudizio, in un certo qual modo, è ancora oggi profondamente radicato, e, ciò che più sorprende, non solo tra i "non addetti ai lavori" (il riferimento corre agli atteggiamenti degli ordini professionali nella fase di liquidazione degli onorari dei Colleghi): diffusa è la tendenza di ritenere che si operi in un autentico mercato, "un tanto al chilo". Il lavoro intellettuale tanto più vale quanto più pesa fisicamente la mole cartacea di riferimento. Il corto circuito deriva dall'erronea credenza per cui si può correttamente stimare solo ciò che ha una sua materialità estrinseca, agevolmente apprezzabile, come tale, dal *quisque de populo*, sfornito delle competenze indispensabili per una consapevole valutazione dell'operato del patrocinatore⁴ (e forse, proprio per questa difficoltà del cliente 'comune' nell'apprezzare correttamente le particolari conoscenze e abilità tecniche che esprimono la peculiare preparazione del legale, il rapporto negoziale con l'avvocato è assistito da un così intenso grado di *intuitus personae*: cfr. artt. 2232 e 2237, comma 1, c.c.). Pesa in fatto e, quindi, vale di più in diritto l'attività di un prolisso e inconcludente trombone, che ha scritto un'ingente mole di sovrabbondanti atti e documenti, rispetto a quella di un professionista che, con capacità di sintesi e puntando con lucidità al cuore del problema, opera di cesello.

Ma, entrandosi ora *in medias res*, è importante segnalare che il nuovo provvedimento pone, innanzitutto, un argine alla discrezionalità del giudice nella

³ Il rapporto tra professionista e cliente venne così ricondotto ad un contratto di mandato essenzialmente gratuito; mentre nella vigenza del codice civile del 1865, parte della dottrina, rifiutando di ravvisare tra le parti un contratto (pur se gratuito), ha persino proposto di ricondurre le due prestazioni, ossia quella del professionista e quella del cliente, a due autonome obbligazioni naturali ex art. 2034, c.c. (questa ricostruzione, nella sostanza, è la sola capace di giustificare quella giurisprudenza che considerava aquiliana la responsabilità del medico).

⁴ Si precisa, non condividendosi le tratte e fuorvianti affermazioni che tutt'ora si leggono in giurisprudenza (Trib. Taranto Sez. III, 05/01/2015 e Trib. Cagliari, 25/05/2011), che anche la prestazione dell'avvocato forma l'oggetto di un'obbligazione "di risultato": tutto sta nell'intendersi sul significato che si assegna all'inciso (non la vittoria per il legale, come non per il medico la guarigione). È d'obbligo, in proposito, il rinvio a L. Mengoni, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"* (*Studio critico*), *Riv. dir. comm.*, 1954, pagg. 185, ss.

liquidazione processuale del compenso dell'avvocato ed individua delle soglie minime percentuali di riduzione rispetto al valore parametrico di base (ossia, quello medio) al di sotto delle quali è vietato scendere.

Se è vero che in precedenza l'organo decidente solo motivando poteva discostarsi dalla media parametrica⁵, oggi viene superata l'incertezza per cui il giudice (rivestendo in precedenza i parametri un valore meramente orientativo⁶) potrebbe liquidare il compenso dell'avvocato senza avere una soglia normativa minima di riferimento al di sotto della quale non poter scendere, con il grave rischio di rendere inadeguata la remunerazione: il compenso spettante all'avvocato dev'essere congruo, mai potendo esso risultare irrisorio né tantomeno simbolico.

Si prevede, in particolare, che, nella liquidazione del compenso, questo possa essere diminuito, sulla base dei valori medi, "non oltre" il 50% (anche per l'attività stragiudiziale: art. 19, comma 1, ult. per., d.M. n. 55/2014) e, per la fase istruttoria, "non oltre" il 70% (d.M. n. 55/2014, art. 4, comma 1, 2^a parte): si stabilisce una percentuale *numerica* (il luogo della precedente, incerta, clausola generale – che più facilmente si prestava ad abusi – di 'congruità' e di non lesività del 'decoro') al di sotto della quale non è possibile scendere.

Non appare superfluo segnalare, quand'anche fosse solo per prevenire possibili equivoci, che i "minimi inderogabili" introdotti dal d.M. in commento non impattano sulla libera determinazione del compenso da parte dell'avvocato nei rapporti con il cliente (e non reintroducono il minimo tariffario) ma si limitano a contenere l'arbitrio dei magistrati nella liquidazione dei compensi in favore dei difensori, anche e soprattutto in attuazione di quanto prescritto dall'art. 2233, comma 2, c.c. (norma per la quale: "In ogni caso la

⁵ Cfr. Cass. civ. Sez. VI, 06/03/2018, n. 5224 (il giudice deve indicare i criteri di liquidazione e le ragioni della riduzione al fine di consentire all'interessato di far valere le proprie ragioni denunciando eventuali violazioni di legge); Cass. civ. Sez. VI - Lavoro, 31/01/2017, n. 2386 e Cass. civ. Sez. VI, 11/12/2017, n. 29606 (riconoscono la deroga ai minimi e ai massimi, con apposita motivazione) e Cass. civ. Sez. VI, 09/11/2017, n. 26608 (sul piano motivazionale ammette un ribasso rispetto ai minimi parametrici per cause semplici o di tenue valore).

Molto più rare, invece, le deroghe in aumento rispetto ai massimi tariffari, per es.: Trib. Verona, 23/05/2014 (in caso di soccombenza qualificata per manifesta infondatezza degli assunti).

⁶ Cfr. Cass. civ. Sez. VI, 15/12/2017, n. 30286 (i parametri "costituiscono criteri di orientamento della liquidazione del compenso, individuando, al contempo, la misura economica standard (quella media) del valore della prestazione professionale").

misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e" soprattutto "al decoro⁷ della professione⁸").

È altresì previsto un aumento (premia) dei compensi ("di regola" sino al 30%) per l'avvocato "telematico" (cfr. il novellato art. 4, al comma 1-bis del d.M. n. 55/2014), quando gli atti sono depositati in modo da agevolarne la consultazione (consentendo, ad es., una ricerca testuale all'interno dell'atto e dei documenti allegati oltre che agevolando la navigazione all'interno dell'atto).

In tal modo si valorizza il legale che disponga di una conoscenza tecnico-informatica e le applichi al proprio operato (evidentemente ritenuto di "maggior pregio" – ma io a questo punto, a fronte di un aumento solo discrezionale da parte del giudice, avrei anche vietato espressamente le copie cortesia, sanzionandole con una pena pecuniaria di applicazione necessaria da parte dell'organo decidente; mi sembra equo, pur non essendo io un avvocato "nativo digitale": mi lasci la discrezionalità dell'aumento, ti tolgo le copie cortesia -).

L'obiettivo è quello di favorire l'adozione e l'utilizzazione dei sistemi informatici più avanzati per aumentare l'efficienza del "sistema Giustizia".

Per l'avvocato che assiste (sia nei giudizi civili che in quelli penali) più soggetti che occupano una medesima posizione, i compensi sono aumentati sia attraverso un incremento del compenso in sé considerato sia con l'aumento del numero dei soggetti per i quali il professionista ha diritto di essere corrisposto (in particolare: il compenso sale dal 20 al 30% per ogni soggetto oltre il primo sino a 10 e dal 5 al 10% per ogni soggetto oltre

⁷ Non è un caso se il legislatore si riferisca al decoro e non al prestigio: quella di svalutare l'attività delegata al legale è condotta particolarmente grave e lesiva in quanto diretta ad intaccare e svilire in concreto la *persona* del professionista (e non, in generale e in astratto, la classe di riferimento, in sé considerata).

Infatti, mentre il prestigio è valore che attiene all'autorevolezza della categoria (dimensione *esterna* dell'apparire), il decoro è un valore che attiene alla condizione di nobiltà morale della classe (dimensione *interna* dell'essere).

Sulla citata distinzione si rinvia, benché a valere per il settore notarile, ad O.M. POMA, *Riflessioni sull'inventario di eredità e sugli articoli 147, lett. a) e 136, L.N.*, in *Vita notarile*, III, 2016, pagg. 1090, ss.

⁸ V. Cass. civ. Sez. VI, 15/12/2017, n. 30286: il giudice, nel liquidare i compensi del legale, può anche superare i massimi o i minimi parametrici, "fermo restando il limite di cui all'art. 2233, comma 2, c.c., che preclude di liquidare, al netto degli esborsi, somme periodicamente simboliche, non consone al decoro della professione".

i primi 10 e sino ad un massimo di 30) – e, sul punto, si rimanda al nuovo art. 4, comma 2, d.M. n. 55/2014 -.

Nello stesso caso di omologa e contestuale “pluriassistenza”, quando la prestazione non implica l’esame di specifiche e distinte questioni di fatto e di diritto, il compenso può essere ridotto in misura “non superiore” al 30%.

Inoltre, il provvedimento prevede uno specifico compenso per i procedimenti in ‘a.d.r.’, in particolare: per la mediazione e per la negoziazione assistita (art. 20, comma 1-bis, d.M. n. 55/2014), introducendo la tabella n. 25-bis, sempre seguendo il criterio degli scaglioni di valore e con una suddivisione in tre fasi (attivazione, negoziazione vera e propria, conciliazione).

Tali procedure vengono così nettamente distinte dalle differenti attività di assistenza stragiudiziale.

Anche per i procedimenti arbitrali (art. 10, d.M. n. 55/2014) si introduce una nuova tabella, la n. 26, per gli avvocati che svolgono la funzione di giudici privati e la previsione opera per ogni singolo arbitro quando l’arbitrato è affidato ad un collegio (in precedenza, sotto il d.M. n. 55/2014, il compenso era unico e ripartito tra tutti gli arbitri, oltre al fatto che regnava l’incertezza su come calcolare i relativi compensi conseguentemente all’abolizione delle tariffe professionali⁹).

⁹ Sul punto, l’art. 814, c.p.c. non brilla certamente per chiarezza (la norma si limita a riconoscere il diritto degli arbitri al compenso e alla rifusione delle spese vive – ad es.: c.t.u., segretario, ecc. -, evidenziando la solidarietà passiva che connota la posizione debitoria delle parti verso i giudici privati).

Al di là dei rarissimi casi in cui intercorra tra le parti una predeterminazione convenzionale dei compensi arbitrali, effettuata direttamente dai contraenti o demandata alla determinazione di un terzo (di regola: le camere arbitrali, in funzione di calmieri dei costi dell’arbitrato), i compensi vengono (auto)liquidati dagli arbitri stessi nel lodo o (non avendo il capo valore di decisione) con atto separato (difatti, per l’art. 814, comma 2, c.p.c., detta liquidazione non obbliga le parti se non accettata - fungendo dunque, essa, da proposta irrevocabile, sino a diversa determinazione giudiziale: Cass. civ. Sez. I, 23/06/2008, n. 17034 e Cass. civ. Sez. I, 20/02/2004, n. 3383 -).

Se poi le parti non convengono con la determinazione del compenso effettuata dagli arbitri, il corrispettivo sarà liquidato dal Presidente del tribunale competente, su ricorso degli arbitri stessi (art. 814, comma 2, c.p.c.), ma secondo quali criteri? Sono applicabili all’avvocato, quando opera in funzione di arbitro (e perciò nella veste di giudice e non di difensore), i parametri forensi? Come prestazione stragiudiziale (Cass. civ. Sez. II, 24/04/2008, n. 10758) o giudiziale? E ancora: il giudice può operare facendo ricorso a criteri equitativi? (per la negativa si esprime Cass. civ. Sez. II, 18/10/2006, n. 22322; per l’affermativa si pronunciano Cass. civ. Sez. I,

Per la giurisdizione amministrativa, sono state previste delle maggiorazioni sino al 50% del compenso, nei giudizi innanzi al T.A.R. e al Consiglio di Stato (art. 4, comma 10-bis, d.M. n. 55/2014), per la fase introduttiva del giudizio quando l'avvocato propone "motivi aggiunti" ed è stata altresì prevista una rimodulazione, in aumento, del compenso per la fase decisionale davanti al Consiglio di Stato.

Si segnala che la proposizione di un 'ricorso incidentale' continua a non comportare il diritto ad ulteriori compensi (nonostante lo svolgimento di un'ulteriore attività difensiva) e si segnala che continuano a non avere autonoma considerazione le attività della fase cautelare.

Nei giudizi penali, si estende la liquidazione del compenso (dalla sola fase processuale) anche alla fase procedimentale (quanto all'attività svolta per conto di un soggetto sottoposto a procedimento che non sfoci poi in giudizio) ed il giudice, nella liquidazione dei compensi, deve anche tener conto del "numero degli atti da esaminare" (mentre in precedenza il riferimento correva al solo numero dei documenti).

Quanto agli effetti *pratici* e *riflessi* di questa novella, si è paventato che gli innalzamenti dei compensi minimi andrebbero a discapito dei "professionisti più giovani e in cerca di affermazione"¹⁰.

In verità, non si condivide l'assunto del giornalista in quanto si è convinti del fatto che, per quanto il mercato sia saturo di avvocati, quelli migliori, che sono la minor parte, avranno tutto il tempo e lo spazio per potersi affermare senza particolari difficoltà, qualsiasi sia la disciplina dei compensi vigente in tutto il tempo occorrente alla loro crescita professionale.

20/01/1998, n. 480 e Cass. civ. Sez. I, 06/09/1996, n. 8139); e, infine, il criterio in questione è da rapportare al valore della domanda (Cass. civ. Sez. II, 07/02/2008, n. 2852) o a quanto concretamente riconosciuto alla parte vincitrice?

¹⁰ Si rimanda a G. Fonderico, "Isole24ore", 30 aprile 2018; l'autore, tuttavia, poi conclude affermando che "Non è detto che il fatturato complessivo dei servizi legali veda un aumento".

2. Il preventivo dell'avvocato

I parametri indicati nel decreto sopra commentato si applicano quando, tra cliente e professionista, non vi è una convenzione scritta sul compenso (liberamente pattuibile prima, al momento o dopo l'incarico) ed in caso di liquidazione giudiziale dell'opera dell'avvocato.

La fase della preventivazione, si colloca *al tempo* del conferimento dell'incarico professionale¹¹ e rientra tra gli obblighi di informazione che caratterizzano il rapporto tra professionista e parte.

Lo sviluppo *legislativo* della disciplina del preventivo dell'avvocato può essere ripercorso attraverso i seguenti passaggi:

- a. prima dell'anno 2012, agli avvocati non era positivamente imposto alcun obbligo di preventivo nei confronti del cliente¹²;
- b. dal 24.01.2012 (d.l. 4.01.2012, n. 1) al 17.01.2013 (l. 31.12.2012, n. 247), il preventivo scritto, per tutti i professionisti, è divenuto obbligatorio in ogni caso (questo è un periodo intermedio, di quasi un anno, che ricordano in pochissimi);
- c. dal 18.01.2013 (l. 31.12.2012, n. 247) al 28.08.2017 (l. 4.08.2017, n. 124) il preventivo per gli avvocati, è divenuto obbligatorio solo su richiesta del cliente;
- d. dal 29.08.2017 (l. 4.08.2017, n. 124) il preventivo è ritornato obbligatorio in ogni caso, a prescindere da qualsiasi istanza: l'art. 13 della citata legge recita, al comma 5, che *"Il professionista è tenuto, nel rispetto del principio di trasparenza, a rendere noto al cliente il livello di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del*

¹¹ Il preventivo, in quanto doverosità che non richiede l'accettazione da parte del destinatario, pare potersi trasmettere al cliente non solo prima o al tempo del conferimento dell'incarico ma anche successivamente, purché prima dell'inizio dell'esecuzione della prestazione legale (e cioè prima che possa iniziare a maturare qualsiasi diritto al compenso in testa all'avvocato).

¹² Si ritiene che l'obbligo di preventivazione esistesse già per l'avvocato (non in assoluto ma sul presupposto di una valutazione da compiersi in diretta ed immediata considerazione delle concrete condizioni economiche del cliente) anche prima delle specifiche statuizioni normative, a norma degli artt. 1175 e 1176, c.c. (il che è a dire che non preventivare una prestazione legale da 30.000,00 euro ad una multinazionale o ad un professionista facoltoso è cosa ben diversa dal non farlo ad un operaio pensionato). Il fatto è che il problema è emerso solo di recente in quanto, in passato, l'economia era fiorente, c'era abbondanza per tutti, e i clienti con maggior difficoltà contestavano le prestazioni dei loro difensori.

conferimento alla conclusione dell'incarico; è altresì tenuto a comunicare in forma scritta a colui che conferisce l'incarico professionale la prevedibile misura del costo della prestazione, distinguendo tra oneri, spese, anche forfettarie, e compenso professionale".

L'obbligo è rispettato dal legale con la mera comunicazione scritta o digitale (ossia, via e-mail anche ordinaria) del preventivo (pur se di massima¹³), non essendone richiesta anche l'accettazione da parte del cliente¹⁴ che potrà così esprimere un 'consenso informato'¹⁵, altresì sulla misura dei costi che sarà tenuto ad affrontare per retribuire l'operato del proprio difensore¹⁶.

¹³ Il preventivo deve riguardare tutti gli sviluppi che della vicenda si possono ragionevolmente prevedere (e *impegna* il legale, solo rispetto a questi, nel precluderne, *rebus sic stantibus*, una modifica *in peius* – fatta salva differente espressa riserva, per il caso di inadempimento, ex art. 29, comma 5, cod. deont. forense -), tenendosi sempre nel dovuto conto che l'avvocato non può vaticinare quale sarà poi l'effettivo corso della questione né il futuro contegno della controparte. Per le circostanze originariamente non previste e non prevedibili sarà quindi necessaria, da parte del legale, un'attività di integrazione del preventivo originario.

¹⁴ Trattandosi di un accordo sul compenso, l'accettazione del cliente (a differenza di quanto avviene per il mandato professionale che è a forma libera: App. Roma Sez. III, 15/03/2011) non può di sicuro avvenire per fatti concludenti a norma dell'art. 1327, c.c. (conclusione del contratto mediante inizio dell'esecuzione) ma dev'essere necessariamente scritta (art. 2233, comma 3, c.c.), non potendo la sua esistenza essere dimostrata *aliunde*, per es.: a mezzo di testimoni (Cass. civ. Sez. II, 04/06/2015, n. 11597).

In caso di mancata accettazione del preventivo e nell'ipotesi in cui, comunque, il mandato professionale abbia avuto comunque esecuzione, il compenso spettante al legale dev'essere liquidato sulla base dei (suppletivi) parametri di legge, in forza dell'art. 1374, c.c. (quale norma che assolve anche alla funzione di integrare le lacune del regolamento negoziale perfezionatosi – sull'argomento si rimanda a S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004 -).

¹⁵ Cfr. Trib. Verona Sez. III, 26/01/2016.

¹⁶ Coloro che, tra gli avvocati, contestano l'introduzione dell'obbligo di preventivo, in realtà, non comprendono che la fattispecie in esame opera, innanzitutto, a tutela del professionista e tradiscono una scarsa propensione e attitudine alla corretta gestione del cliente.

I profili di protezione del professionista assicurati dal preventivo sono molteplici, infatti: a) la sola comunicazione del preventivo, evita all'avvocato possibili responsabilità precontrattuali, oltre che disciplinari (laddove il legale, del preventivo, ne fosse stato richiesto); b) l'approvazione del preventivo, previene future discussioni con il cliente, munendosi di un titolo verso il debitore, e sgrava il professionista dall'onere della prova di congruità tra attività prestata e compenso richiesto, che altrimenti gli incomberebbe nelle ipotesi in cui abbia esposto compensi superiori ai massimi parametrici (Cass. civ. Sez. II, 07/05/2015, n. 9237; Cass. civ. Sez. II, 22/10/2007, n. 22087; Trib. Termini Imerese, 15/03/1990; Cass. civ. Sez. II, 15/02/1986, n. 910), senza che, a detta dimostrazione, possa in alcun modo supplirvi il parere di congruità del competente Consiglio dell'ordine professionale (Trib. Milano Sez. II, 02/02/2010); inoltre, a preventivo approvato, la previsione di un

Comunicazione che quindi, in quanto preliminare rispetto all'incarico o integrativa di questo¹⁷, non vale anche (di norma¹⁸) quale messa in mora per il relativo pagamento (ex art. 1219, comma 1, c.c.), non essendovi contenuta alcuna intimazione (*mora ex re*)¹⁹.

In ordine alla natura del preventivo²⁰, essa non è possibile individuarla a priori ma, di volta in volta, si devono analizzare le particolarità che caratterizzano il singolo caso concreto.

Di sicuro, il legislatore, imponendo all'avvocato il preventivo, ha inteso incentivare un accordo tra avvocato e cliente fondato sul confronto, rendendo in tal modo evidente il suo favore per la fase della trattativa.

Certamente il preventivo opera in stretta correlazione con i "patti sul compenso" (e, quindi, la norma primaria di riferimento non può che essere l'art. 2233, c.c. nel suo terzo e ultimo comma).

Nella pratica, la sua trasmissione può costituire una "proposta contrattuale" (oltre che di accordo sul compenso anche di patrocinio) quando, dall'esame del fatto, si può dedurre, insieme alla *completezza* di tutti gli elementi ritenuti in concreto essenziali dalle parti per

compenso *a forfait* "dispenda il professionista", sul presupposto che una qualche attività sia stata comunque in concreto effettuata, "dalla esposizione specifica dell'attività compiuta e delle spese sostenute" (esonorando, in sostanza, da una giustificazione analitica del compenso: Cass. civ. Sez. II, 22/06/1994, n. 5987) in quanto, altrimenti, "il credito rivendicato dal professionista" dev'essere "provato in tutte le sue componenti" (Trib. Salerno Sez. II, 14/04/2016) - unicamente la liquidazione delle spese generali forfettarie (15%) è indipendente dall'esistenza della prova in merito all'esborso effettuato (Trib. Roma Sez. IV bis, 13/01/2015) -.

¹⁷ Mentre l'incarico determina i limiti dell'attività demandata al legale, quest'ultima, per la misura in cui è stata svolta in concreto, determina il compenso spettante all'avvocato.

¹⁸ Tuttavia, in virtù della deroga (art. 2234, c.c.) alla regola generale (art. 2225, c.c.) della postnumerazione (per cui "il diritto al compenso matura solo a seguito dell'effettuazione di una prestazione tecnicamente idonea a conseguire il risultato cui è destinata": Cass. civ. Sez. I, 10/11/2006, n. 24046), è ben possibile che il preventivo contenga già anche una richiesta di acconto o fondo spese, con l'indicazione del domicilio bancario del creditore: in questo caso, nei limiti di quanto richiesto, l'invio del preventivo può anche valere quale messa in mora del debitore (per chiarezza terminologica ricordiamo che il *pro forma* è una richiesta di pagamento senza alcun valore fiscale, mentre la *notula* o la *parcella* è una fattura a tutti gli effetti).

¹⁹ Si rammenta che il credito del professionista è di valuta, "in quanto ha per oggetto *ab origine* la prestazione di una somma di denaro" (Cass. civ. Sez. II, 19/01/2005, n. 1063; in ordine alla possibile rivalutazione monetaria, che non opera automaticamente, si rinvia ad App. Campobasso, 18/02/2011; a Cass. civ. Sez. II, 22/06/2004, n. 11594 e a Cass. civ. Sez. II, 29/08/1990, n. 8957).

²⁰ Istituto in ordine al quale la legge non prescrive contenuti tipici.

quello specifico contratto di patrocinio²¹, anche dalla *volontà* di non escludere l'insorgenza del vincolo (è infatti ben possibile che l'avvocato comunichi il preventivo con espressa riserva di valutare, in un secondo momento, se assumere o meno l'incarico professionale ad esso inerente) - diversamente, la fattispecie rientrerebbe nella semplice "puntuazione di clausole", con il solo valore di documentare, anche processualmente, l'esistenza di un rapporto tra i trattanti rilevante ai sensi degli artt. 1337 e 1338, c.c. (si può infatti versare in una fase della trattativa idonea, per serietà e concludenza²², a far sorgere una possibile responsabilità dell'avvocato verso il cliente a norma dell'art. 1337, c.c.)²³ -.

In particolare, siccome il compenso è prestazione che non può mai dirsi indeterminabile, si segnala che contratto di patrocinio e preventivo possono avere (come di regola hanno) vicende tra loro slegate: i) il preventivo può essere trasmesso prima della proposta di mandato ("fammi sapere i costi dopo di che, se li accetto, procedi": il cliente rivolge all'avvocato un invito ad offrire); ovvero ii) il mandato può essere concluso prima della preventivazione ("intanto procedi, dopo di che, proprio per il nostro rapporto di amicizia, mi manderai più avanti le spese": il cliente fa una proposta di mandato, non opponendosi alla semplice determinabilità del compenso - per patto ex art. 2233, c.c. o per indici parametrici legali ex art. 1374, c.c. -). Ma la scissione delle vicende relative a preventivo e mandato può avvenire anche quando entrambi gli aspetti sono contenuti, sin dall'origine, in un unico documento: è il caso del rapporto di gestione legale che inizia con l'esecuzione, senza accettazione del compenso preventivato che resterà dunque determinabile ex art. 1374, c.c.

²¹ Tale fattispecie deve contenere, nella sua struttura essenziale, l'incarico conferito dal cliente (individuato attraverso i riferimenti alle controparti e all'oggetto della contesa), mentre l'individuazione del compenso, elemento certo nell'*an* (fatta salva una diversa convenzione tra le parti) e sempre determinabile (in ordine al *quantum*), è disciplinato dall'art. 2233, comma 1, c.c.

Per tale contratto di patrocinio, assimilabile al mandato, e per le sue differenze con la procura alle liti (quali atti, tra loro, autonomi: Cass. civ. Sez. I, 02/09/1997, n. 8388), si rinvia, *ex multis*, a Trib. Milano Sez. V, 14/02/2012 e a Cass. civ. Sez. II, 19/10/2018, n. 26522.

Sul tema della somministrazione della prova che onera l'avvocato circa l'avvenuta instaurazione di un rapporto professionale, la giurisprudenza assume una posizione di particolare favore: "La consegna di un biglietto di visita nel corso dell'incontro avvenuto nello studio legale e la mancata contestazione alla ricezione del parere costituiscono prova del conferimento di mandato professionale" (Trib. Roma Sez. XI, 03/09/2010: che assegna una valenza concludente alla combinazione di due fatti, in sé considerati, del tutto insignificanti).

²² Per essersi, ad esempio, a ridosso dello spirare di un termine di decadenza.

²³ Per esempio, qualora, in conseguenza del lasso di tempo inutilmente investito dal cliente nelle trattative con il legale poi saltate per questioni legate al compenso, le ragioni del cittadino siano divenute prescrivibili.

Ovviamente, l'attività di predisposizione del preventivo da parte del legale, di regola, non è 'prestazione ricompensabile' (fatto salvo il caso in cui il legale, per approntare correttamente il preventivo, debba esaminare una ingente mole di documentazione: in questa ipotesi l'avvocato, prima di iniziare la disamina, può farsi riconoscere dal cliente un compenso, magari *a forfait* oppure orario, sull'espletanda attività di verifica).

E qualora il sito professionale pubblicizzi i costi della prestazione del legale, ossia i compensi, è sanzionabile, sul piano disciplinare, l'avvocato che li rispetti, pur senza aver fornito il preventivo al cliente?

Pare di sì, in quanto il preventivo è un atto di carattere "cognitizio", per cui non basta la sua mera conoscibilità da parte della clientela, essendo necessaria la sua conoscenza effettiva da parte del concreto cliente venuto in contatto con il legale: pertanto, affinché detto incumbente possa dirsi correttamente assolto, è necessaria l'emissione del preventivo in funzione partecipativa verso un destinatario determinato (del resto, la conoscenza effettiva del preventivo da parte del destinatario è indispensabile per far sorgere nel cliente il potere di accettarlo²⁴).

Nel caso di inadempimento all'obbligo legale di preventivazione, derivano una serie di conseguenze a carico dell'avvocato.

Innanzitutto, una responsabilità deontologica del legale (art. 27, comma 2, cod. deont. forense)²⁵, che conduce alla sanzione dell'avvertimento.

²⁴ Si precisa, tuttavia, che non ha rilievo un preventivo che il destinatario ha conosciuto *aliunde*, essendo necessaria l'intenzionalità dell'inoltro di esso da parte dello stesso legale (si pensi al caso limite del preventivo spedito ad opera di terzi e contro la volontà dell'avvocato). La proposta di preventivo, infatti, deve presupporre la volontà del legale di rimanere vincolato da tale dichiarazione. Quindi, per soddisfare il requisito della recettività della proposta di compenso (preventivo) non basta che questa sia conosciuta dal destinatario ma occorre che essa sia indirizzata dal mittente alla controparte con modalità tali da rivelare la volontà non solo di portare a conoscenza degli interessati il proprio intento, ma anche di realizzare gli effetti che essa è destinata a produrre nei confronti di questi ultimi (arg. ex Cass. civ., 05/11/1981, n. 5823).

²⁵ Sul punto, è d'uopo segnalare che la norma deontologica, a differenza della legge professionale, prescrive tutt'ora il dovere di preventivo per l'avvocato solo se "se richiesto".

Non appare corretto affermare che si registra un difetto di coordinamento tra le due disposizioni, essendo piuttosto ritenibile di essersi in presenza di regole differenti in ragione del diverso piano di operatività su cui ciascuna è chiamata ad operare: rispettivamente, civilistico (la legge professionale) e deontologico (il codice etico).

Inoltre, può in astratto configurarsi a carico del legale, ora sul piano civilistico, una responsabilità precontrattuale, reclamabile ex art. 1337, c.c. quantomeno per la perdita di occasioni alternative (perdita di *chance*) maggiormente vantaggiose (avvalendosi di difese di qualità uguale o superiore a costi più concorrenziali), in pregiudizio dell'autonomo e distinto interesse precontrattuale a non essere coinvolto nel concluso contratto²⁶ (infatti, è oramai *ius receptum* che la responsabilità precontrattuale può conservare una sua autonomia anche dopo il perfezionamento del contratto²⁷). Naturalmente l'iniziativa dovrà essere sorretta da adeguate deduzioni probatorie e questo, mi pare, rappresenta l'ostacolo più difficile che il cliente (presunto danneggiato) è onerato di superare per ottenere il ristoro del presunto pregiudizio.

²⁶ La questione rievoca il concetto della lesione del cd. "interesse negativo" del trattante: *id quod interest contractus in initum non fuisse*.

Sul tema, si richiamano SC, Sez. III, 29 marzo 1999, n. 2956; CC, Sez. I, 29 settembre 2005, n. 19024; SC, Sez. I, 19 settembre 2006, n. 20260 nonché, per il merito, Trib. Salerno Sez. I, 26/02/2011; Trib. Milano 11 gennaio 1988; App. Milano 2 febbraio 1990 e Trib. Ferrara 15 maggio 2006, n. 603.

Per la dottrina, il rinvio è a R. Pardolesi, *I rimedi, Lezioni sul contratto*, Torino, 2009, 123 nonché ad A. Riccio, *Culpa in contraendo e pactum de tractando: rimedio risarcitorio contro l'ingiustizia contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1448, ss.

Infatti, il pregiudizio a titolo di danno emergente può essere rappresentato "anche dal" danno "economico derivante dalla rinuncia alla stipulazione di un contratto avente contenuto diverso rispetto a quello per cui si sono svolte le trattative, tenuto conto che l'art. 1337 c.c. tutela non tanto l'interesse a perfezionare la trattativa quanto quello a non averla iniziata, con conseguente perdita di occasioni favorevoli": Cass. civ. Sez. III, 23/02/2005, n. 3746.

²⁷ Nel caso in esame il danno deriva da un contratto valido ed efficace, ma "sconveniente": il risarcimento deve essere in tal caso ragguagliato al minor vantaggio o al maggiore aggravio economico determinato dal contegno sleale di una delle parti (Cass. civ. Sez. I, 29/09/2005, n. 19024 e Cass. civ. Sez. I Sent., 31/12/2013, n. 28810).

Gli indici normativi che consentono tale ricostruzione si rinvencono negli artt. 1812, 1821 e 1440, c.c. in cui la responsabilità precontrattuale è sanzionata dopo la conclusione del contratto: ciò che rileva, infatti, è il tipo di interesse leso (il soggiacere ad un contratto che non si sarebbe concluso se il soggetto si fosse comportato secondo buona fede oppure ad un contratto che rende più gravoso il regolamento contrattuale) e non che il danno si sia verificato in un momento successivo rispetto alla conclusione del contratto.

3. Conclusioni

Ebbene, in attesa di incrociare dei giudici che, affermando il diritto, sappiano anche aumentare i compensi del legale, si può chiudere con un augurio.

In un'era della professione forense in cui è palpabile la tensione di globalizzazione e tecnologia verso la lobotomizzazione delle menti, sostituendo l'intelligenza artificiale a quella umana²⁸ (mettendo a rischio il disposto di cui all'art. 2232, 1^a parte, c.c.); in un'epoca in cui si prefigurano tribunali telematici²⁹ e giudici cibernetici (con sostituzione del simbolo dell'accetta a quello della bilancia) e in cui si caldeggia l'investimento di ingenti somme per l'adozione di enormi banche dati giurisprudenziali (nonostante il precedente non sia vincolante³⁰) al fine di prevedere in percentuale l'esito del giudizio (in morte della civiltà giuridica vivificata dalla ricerca della modifica del precedente); in un'epoca in cui il legale, mistificando la propria stessa natura, svende sé e la sua attività offrendo in serie al pubblico, ad euro 09,90 ciascuno, contratti di locazione disposti in catena di montaggio (consegnando, di fatto, al cliente documenti³¹ e non contenuti) e in cui i minimi parametrici sono stati aboliti (nel tentativo di neutralizzare le differenze di intelligenza tra i professionisti), aprendosi così al volgare mercimonio delle idee; or dunque, di questi tempi, si auspica che tutti i Colleghi innalzino il livello della prestazione (rendendola di qualità sempre più infungibile³²), commisurandovi i relativi costi, perché, nonostante i beceri impulsi del cliente-impresa e delle sirene incarnate dalle "logiche" economiche, l'unico segno distintivo è e resterà quello della differenza di conoscenza, di sensibilità e di intelletto.

Certo del fatto che, come in ogni settore dell'esperienza umana, così nell'esercizio del ministero defensionale, la differenza è data dalla persona e non dalla disciplina che ne regola l'operato: la nicchia d'*elite* saprà sempre distinguersi dalla massa dei gaglioffi, perché il rigore di metodo logico-argomentativo (scientificità dell'approccio) e il corretto

²⁸ Parrebbe già esistano prototipi di robotini che, interrogati, suggeriscono le difese ai legali.

²⁹ Che, in Canada, si sta sperimentando da oltre un anno.

³⁰ Nonostante l'art. 360 bis, n. 1), c.p.c.

³¹ Già peraltro disponibili, e gratuitamente, nel mondo di *internet*.

³² Attraverso un lavoro di accurata scelta della strategia prevedibilmente più premiale (diretta non a sparare nel mucchio ma a colpire il cuore della questione litigiosa) e di una meticolosa opera di semplificazione del linguaggio, di sinteticità dell'atto, di lucidità dei concetti (selezionando quelli diretti al cuore della difesa), ecc.

Diritto e Giustizia

IL QUOTIDIANO DI INFORMAZIONE GIURIDICA

utilizzo delle norme tecniche in conformità alla disciplina giuridica di settore (professionalità dell'operato) non ha prezzo, e non può essere altrimenti acquisita.