



IL NUOVO DIVIETO DEL PATTO DI QUOTA LITE

di Gino Martinuzzi

Abstract

Nel corso dell'ultimo decennio la disciplina del patto di quota lite ha seguito nell'ordinamento italiano un andamento oscillante tra regimi di legittimità e di illegittimità. Tale fenomeno si deve ad un avvicinarsi di riforme eterogenee ed aventi finalità differenti che non hanno consentito di rispettare i canoni di certezza e sistematicità delle normative. Nonostante gli interventi del CNF e della Corte Suprema, ad oggi sussistono ancora diversi profili di incertezza e contraddittorietà che lasciano l'interprete con un senso di disorientamento. Il presente contributo si propone di approfondire il tema e ipotizzare soluzioni e prospettive ermeneutiche coerenti, ma soprattutto stimolare il dibattito con riferimento ad un istituto che resta ancora fortemente controverso nel nostro ordinamento.

Sommario

Abstract	1
I. Introduzione	1
II. Inquadramento contestuale della Nuova Disciplina della Professione Forense	3
III. I confini mobili del patto di quota lite e la sua compatibilità di sistema	4
IV. Il destino dei patti di quota lite preesistenti alla nuova normativa e leciti secondo quella previgente.	7
V. La Nuova Disciplina della determinazione convenzionale dei compensi e il nuovo divieto del Patto di Quota Lite	10
VI. Prospettive Ermeneutiche di Sistema e Considerazioni Conclusive	14

I. Introduzione

Come ormai ben noto, dal 2 febbraio 2013 è in vigore la Legge 31 dicembre 2012 n. 247, recante la "Nuova disciplina dell'Ordinamento della professione forense", che all'art. 13 regola in via generale il conferimento dell'incarico di patrocinio, sancisce l'obbligo dell'avvocato di fornire al cliente l'informazione preventiva in merito alla complessità dell'incarico ed ai costi ipotizzabili ed indica, sempre in via generale ed in verità non esaustiva, le principali modalità di determinazione convenzionale del compenso.

Il comma quarto di detto articolo stabilisce che *"sono vietati i patti con i quali l'avvocato percepisca come compenso in tutto o in parte una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa"*.

A questa disposizione si suole attribuire l'effetto di reintrodurre nel nostro ordinamento il divieto posto agli avvocati di concordare con i clienti i compensi mediante il patto di quota lite: divieto che, fino all'emanazione del D.L. 4 luglio 2006 n. 223, poi

convertito con modificazioni nella L. 4 agosto 2006 n. 248 (c.d. "Riforma Bersani"), era sancito da molti decenni dal terzo comma dell'art. 2233 cod. civ., a norma del quale *"gli avvocati, i procuratori e i patrocinatori non possono, neppure per interposta persona, stipulare con i loro clienti alcun patto relativo ai beni che formano oggetto delle controversie affidate al loro patrocinio, sotto pena di nullità e dei danni"*.

Il testo del comma quarto dell'art. 13 della L. n. 247/2012 è riprodotto testualmente nell'art. 25, comma secondo, del **Nuovo Codice Deontologico Forense** (in G.U. 16.10.2014), che al successivo comma terzo prevede la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da due a sei mesi a fronte della violazione di detto divieto.

Caratteri salienti della "riforma Bersani", introdotta proprio nell'intento di liberalizzare il sistema della remunerazione nell'ambito delle libere professioni, per dare luogo ad un regime di maggiore concorrenza fra i liberi professionisti, furono l'abolizione dell'inderogabilità dei compensi fissi (diritti o competenze) e degli onorari minimi degli avvocati, nonché l'abolizione del divieto del patto di quota lite, fermo restando il divieto di cessione del diritto di pertinenza del cliente, oggetto di controversia giudiziale, secondo quanto stabilito dall'art. 1261 cod. civ..

Vale la pena ricordare il contenuto di tale ultima disposizione, che rimaneva in pieno vigore, apparentemente in contrasto con l'abolizione del divieto del patto di quota lite e che disponeva: *"...gli avvocati, i procuratori i patrocinatori ... non possono, neppure per interposta persona, rendersi cessionari di diritti sui quali è sorta contestazione davanti l'autorità giudiziaria ... nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, sotto pena di nullità e dei danni"*.

La somiglianza testuale fra il terzo comma dell'art. 2233 c.c., nel testo vigente prima della "Riforma Bersani" (divieto del patto di quota lite) ed il primo comma dell'art. 1261 c.c. (divieto di cessione del diritto oggetto di lite giudiziaria) aveva fatto insorgere ben presto dubbi e difficoltà di coordinamento, tanto che interpreti di assoluta autorevolezza erano stati indotti ad affermare che anche dopo la "Riforma Bersani", non ostante l'espressa abrogazione del divieto del patto di quota lite in precedenza sancito nel previgente testo dell'art. 2233, comma terzo, cod. civ., *"il patto di quota lite, ..., anche a seguito della nuova*

disciplina, deve continuare a ritenersi vietato in forza dell'art. 1261 c.c., norma rimasta invariata" (1).

II. Inquadramento contestuale della Nuova Disciplina della Professione Forense

Le modifiche introdotte al sistema dei compensi dalla nuova Legge professionale non hanno fatto venire meno l'interesse a chiarire i rispettivi limiti di operatività di quelle norme nel sistema previgente.

La tesi sopra ricordata, secondo cui la "Riforma Bersani" non aveva, in realtà, rimosso il divieto del patto di quota lite, non era condivisibile, in quanto inconciliabile con i limiti di applicabilità dell'art. 1261, comma 1°, cod. civ., sanciti sia dal secondo comma della stessa norma, sia dalla costante applicazione giurisprudenziale.

Infatti, questa disposizione postula la sussistenza di specifiche condizioni, quali la pendenza attuale di una controversia giudiziale, che abbia ad oggetto specifico il diritto oggetto di cessione, tanto che il divieto non opera né se la controversia in sede giudiziale non sia ancora sorta (2), né se la controversia sia stata già definita con sentenza passata in giudicato (3), né, ovviamente, se il diritto oggetto di cessione non rientri nell'oggetto della causa pendente.

Alle limitazioni di tempo e di oggetto, come sopra delineate dal testo stesso della norma e dalla sua interpretazione, si aggiunge quella sancita dal secondo comma dello stesso art. 1261, a norma del quale il divieto "*non si applica alle cessioni ... fatte in pagamento di debiti*". Ciò significa che i soggetti indicati nel primo comma dell'art. 1261 possono rendersi cessionari di diritti oggetto di controversia, qualora detta cessione sia finalizzata all'estinzione di un loro credito, sempreché esso sia preesistente alla controversia (4).

Dalle importanti limitazioni stabilite all'operatività del divieto sancito dall'art. 1261 c.c., emerge che l'area, in cui trovava applicazione il divieto del patto di quota lite, non coincide con l'area operativa del divieto di cessione di cui all'art. 1261 cod. civ.. Basterà osservare, in proposito, che il divieto del patto di quota lite, così come in precedenza sancito dall'art. 2233, terzo comma, cod. civ., non soffriva eccezioni in relazione alla sede stragiudiziale piuttosto che giudiziale ove si trovava la controversia affidata al patrocinio

¹ Così G. Scarselli, *Il decreto Bersani e le tariffe forensi*, in Foro It., 2007, V, 24 e segg.

² Cfr. Cass. 16/7/2003 n. 11144

³ Cfr. Cass. 24/02/1984 n. 1319

⁴ Cass. 9.10.2013 n. 22922

dell'avvocato, come lucidamente rilevato dalla giurisprudenza di legittimità nella interpretazione del vecchio terzo comma dell'art. 2233 cod. civ.. Infatti, la Corte di Cassazione aveva avuto occasione di rimarcare che *“detto patto ... va rinvenuto non soltanto nella ipotesi in cui il compenso del legale consista in parte dei beni o crediti litigiosi, secondo l'espressa previsione della norma (che costituisce, in relazione alla ratio della tutela, soltanto la tipizzazione dell'ipotesi di massimo coinvolgimento del legale e che, pertanto, non esaurisce il divieto), ma anche qualora tale compenso sia stato, comunque, convenzionalmente correlato al risultato pratico dell'attività svolta, realizzandosi, così, quella (non consentita) partecipazione del professionista agli interessi pratici esterni della prestazione”* (5).

Tale estensione del divieto del patto di quota lite sembra trovare ora conferma nella formulazione della norma che l'ha reintrodotta, stabilendo, in particolare, che il divieto riguarda non solo la quota del bene *“oggetto della ragione litigiosa”*, ma altresì, più in generale, la quota del bene *“oggetto della prestazione”*. In verità, le due locuzioni si adattano lessicalmente tanto all'ambito giudiziale, quanto a quello stragiudiziale, ma se il riferimento alla *“ragione litigiosa”*, richiamando il concetto di *“lite”*, sembra più aderente alla pendenza in sede giudiziale, il più generale riferimento all'oggetto *“della prestazione”* sicuramente ricomprende anche l'ambito stragiudiziale.

III. I confini mobili del patto di quota lite e la sua compatibilità di sistema

Fatte queste precisazioni, va ricordato che anche il Consiglio Nazionale Forense (CNF) dovette introdurre opportune modifiche al Codice Deontologico, al fine di adeguarlo a quella riforma, come imposto dall'art. 2 della predetta legge n. 248/2006; e nel fare ciò ebbe anche modo di offrire il proprio utile contributo al coordinamento con l'art. 1261 cod. civ.. Infatti il CNF. non mancò di evidenziare che, da un lato, la riforma non aveva abrogato l'art. 1261 cod. civ.; d'altro lato, che l'abolizione del divieto del patto di quota lite non consentiva, comunque, di valicare il limite, sancito dall'art. 2233 comma II, cod. civ., della necessaria proporzionalità dei compensi *“all'importanza dell'opera e al decoro della professione”* (6).

Ne conseguirono importanti modifiche all'art. 45 del Cod. Deontologico, ove venne stabilito che *“è consentito all'avvocato pattuire con il cliente compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti, fermo il divieto dell'art. 1261 c.c. e sempre che i*

⁵ Cass. 19/11/1997 n. 11485

⁶ Così nella seduta del 14.12.2006

compensi siano proporzionati all'attività svolta, fermo il principio disposto dall'art. 2233 del codice civile".

I chiarimenti offerti dal CNF consentirono di rimuovere i comprensibili dubbi interpretativi sui limiti di liceità dei patti di quota lite. In particolare, fu ben chiarito che anche in un regime normativo di liceità di tale patto, restava illecita, tanto sul piano civilistico quanto su quello deontologico, la pratica deprecabile della “compravendita della causa”, che alcuni avvocati troppo disinvolti pretendevano di scimmiettare da alcune lecite attività d’impresa ormai da tempo ampiamente diffuse anche nel nostro contesto socio-economico: si pensi alle modalità operative non solo delle agenzie infortunistiche, ma anche delle società di *factoring*.

Inoltre, l’opportuno richiamo della valenza assoluta dell’art. 2233, comma 2°, cod. civ., consentiva di sanzionare disciplinarmente quei patti di quota lite ove la percentuale, riservata pattiziamente al legale in relazione al risultato utile conseguito, poteva risultare sproporzionata in rapporto all’importanza dell’opera e pregiudizievole al decoro della professione. Su tale punto è interessante notare come il riferimento normativo al “decoro della professione” fosse stato, con ogni probabilità, pensato dal Legislatore a salvaguardia dei diritti del professionista; ma, applicato ai limiti di proporzionalità del patto di quota lite, avrebbe piuttosto offerto tutela ai clienti. D'altronde, in tali ribaditi richiami alla necessaria proporzione fra l'importanza dell'opera ed i compensi pattuiti, anche sotto forma di quota lite, il CNF non faceva che confermare il canone II dell'art. 43 del Cod. Deontologico (nel testo allora vigente), a norma del quale "*l'avvocato non deve richiedere compensi manifestamente sproporzionati all'attività svolta*".

Prima di addentrarci nell'analisi della disciplina attuale, vale la pena cercare di comporre uno schema riassuntivo di ciò che è stato lecito e illecito alla luce della normativa in vigore prima della L. n. 247/2012.

Il patto di quota lite non va confuso, anzitutto, con il cosiddetto “palmario”, vale a dire col premio (il termine deriva etimologicamente dalla palma della vittoria) che il cliente riconosce all'avvocato a seguito della vittoriosa conclusione della lite ed a titolo di compenso supplementare; né con la determinazione preventiva o la liquidazione successiva dell’onorario in una entità commisurata ad una percentuale calcolata sul valore della controversia e neppure con la determinazione convenzionale dell’onorario in una percentuale sul risultato utile conseguito dal cliente qualora l'accordo in tal senso intervenga non già

previamente sul risultato futuro e incerto, bensì ex post, a risultato conseguito; oppure se il pagamento sia a carico della parte avversa.

Pertanto, non esisteva patto di quota lite, né poteva, anche prima della Riforma Bersani, ravvisarsi alcun profilo d'illiceità, se l'avvocato si accordava col proprio cliente predeterminando il proprio compenso in misura percentuale sul valore della controversia, né qualora avesse ottenuto dalla controparte il pagamento (*rectius*: rifusione) di compensi in misura percentuale sull'importo che fosse stato riconosciuto e liquidato a favore del suo cliente. Ma va altresì rimarcato che non poteva ravvisarsi alcun patto illecito di quota lite neppure se l'avvocato, a seguito dell'esito positivo della lite, chiedeva ed otteneva dal proprio cliente un compenso supplementare rispetto a quanto previsto dalla tariffa, ancorché tale premio fosse stato determinato avuto riguardo al risultato raggiunto, a condizione che tale accordo fosse intervenuto, nella piena consapevolezza di ambedue le parti, dopo e non prima della definizione della controversia.

Tale ampiezza di vedute risale a molti anni fa: è del 15.12.1978 ⁽⁷⁾ una decisione del CNF del seguente tenore: *"E' lecito all'avvocato pattuire col proprio cliente un compenso adeguato all'opera professionale a lui commessa, anche diverso da quello fissato per le tariffe professionali ufficiali, senza l'obbligo, per tali pattuizioni, di formule o locuzioni particolari; non è censurabile, pertanto, l'avvocato, per preteso patto di quota lite, che abbia stabilito col cliente un palmario in misura percentuale ai vantaggi conseguiti"*.

Inutile nascondersi che questo atteggiamento liberale espresso dal CNF nel 1978 appare in conflitto con l'intransigenza che traspare dalla sentenza della Corte di Cassazione 19 novembre 1997 n. 11485, sopra menzionata, secondo la quale, invece, parrebbe che il patto di quota lite (nullo) vada ravvisato ogni qual volta il *"compenso sia stato, comunque, convenzionalmente correlato al risultato pratico dell'attività svolta, realizzandosi, così, quella (non consentita) partecipazione del professionista agli interessi pratici esterni della prestazione"*.

Chi scrive reputa possibile riconciliare questi due orientamenti, all'apparenza discordanti, utilizzando un criterio pratico che può risultare utile, come si vedrà oltre, al fine di cogliere i limiti di liceità degli accordi sulla determinazione convenzionale dei compensi anche secondo la nuova normativa.

Il punto scriminante fra il patto di quota lite illecito ed il lecito premio di risultato o "palmario" dovrebbe dipendere, secondo l'opinione dello scrivente, dal momento in cui fra

⁷ In Rassegna Forense, 1982, 75

cliente e avvocato interviene l'accordo che stabilisce il compenso e la sua proporzione col risultato utile della controversia. Va ritenuto censurabile, alla stregua di patto di quota lite, l'accordo mediante il quale, prima della conclusione della lite, l'avvocato e il cliente mirino a riservare all'avvocato una porzione del futuro e incerto risultato della causa o della controversia stragiudiziale. Al contrario, in linea con la citata decisione del CNF risalente al 1978, va ritenuto lecito l'accordo intervenuto in senso analogo solo a causa conclusa o a controversia stragiudiziale definita, purché il risultato conseguito sia ben noto tanto all'avvocato, quanto al cliente. Tale empirico tentativo di composizione dell'apparente contrasto sopra evidenziato è suggerito dalle ragioni etiche menzionate dalla sentenza di Cassazione ora citata, che riconducono il divieto del patto di quota lite al disvalore ricollegato ad una situazione in cui l'avvocato condivide col cliente il rischio della sua tutela, così da divenirne, in qualche modo, "socio" nella gestione della controversia.

A questo punto si può tentare di riassumere schematicamente le principali ipotesi lecite e illecite alla luce della normativa che si è succeduta prima della L. n. 247/2012. E' sempre stato lecito: a) il "palmario", cioè il premio concordato dopo l'esito della lite, anche se ragguagliato al risultato utile conseguito in concreto; b) il compenso pagato dalla controparte anche se commisurato ad una percentuale sul risultato conseguito dal cliente; c) il compenso percentuale sul valore della controversia.

Nel periodo intercorso fra l'entrata in vigore della cosiddetta "Riforma Bersani" e l'entrata in vigore della L. n. 247/2012 è stato lecito l'accordo fra cliente e avvocato, volto a commisurare in via preventiva il compenso di quest'ultimo ad una percentuale o comunque ad una quota del risultato utile che sarebbe stato conseguito dal cliente all'esito della lite, tanto in via stragiudiziale quanto giudiziale, purché conforme ed adeguato all'importanza dell'opera ed al decoro della professione.

Non sono mai state lecite, neppure nel periodo in cui è stato consentito il patto di quota lite: a) la compravendita, fra cliente e avvocato, del diritto controverso; b) le situazioni previste dall'art. 1261 cod.civ.; c) le pattuizioni di quota lite in misura sproorzionata all'attività da svolgere e/o concretamente svolta dall'avvocato.

IV. Il destino dei patti di quota lite preesistenti alla nuova normativa e leciti secondo quella previgente.

Un problema di notevole rilievo pratico riguarda la disciplina alla quale si devono ritenere assoggettati i patti di quota lite stipulati prima dell'entrata in vigore della L. n. 247/2012, in relazione ad incarichi che giungano o siano giunti a compimento dopo.

In un suo commento a prima lettura, l'Ufficio Studi del CNF (Dossier n. 1/2013, F.A.Q. sulla L. 31.12.2012 n. 247) aveva espresso l'opinione che il nuovo divieto sancito dall'art. 13, comma 4°, fosse di immediata applicazione non solo sui nuovi rapporti professionali instaurati dopo l'entrata in vigore della nuova legge, ma rendesse altresì "opportuna" nei rapporti in corso *"una configurazione del patto in conformità alle nuove disposizioni"*, lasciandone indenni solo *"i rapporti esauriti"*.

La scarsa precisione di queste parole non fa comprendere se, ad avviso del commentatore, un preesistente patto di quota lite perda efficacia in dipendenza dello *ius superveniens* oppure no. Certo è che il problema investe intuitivamente temi complessi, risalenti e di rilevanza tale da non poter essere trattati in modo compatibile con la modesta ampiezza di queste brevi osservazioni: dalla irretroattività della legge, alla nullità parziale del contratto ex art. 1419, co. 2°, cod. civ., alla inserzione automatica di clausole nel contratto ex art. 1339 cod. civ..

Nel tentativo della massima sintesi, vale la pena ricordare che già secondo C.M. Bianca⁽⁸⁾, non può escludersi che *"il contratto inizialmente valido divenga successivamente invalido in quanto oggetto di una valutazione di illiceità o per l'eccezionale efficacia retroattiva della legge o perché l'ulteriore attuazione del rapporto come programmato dalle parti si pone in contrasto con la nuova norma"*. Il rilievo potrebbe essere adattato alla singola clausola contrattuale. Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità è tuttora orientata a consentire l'adeguamento del contratto preesistente alle norme sopravvenute soltanto quando queste lo impongano espressamente, a seconda della scelta del Legislatore di disporre la risoluzione di diritto del contratto, piuttosto che la prosecuzione dei rapporti instaurati in precedenza così come a suo tempo disciplinati, o l'inserzione automatica delle clausole aggiornate alla luce dello *ius superveniens*⁽⁹⁾. Ciò tenuto conto che il principio della irretroattività della legge impone, in generale, di adeguare il giudizio di nullità del contratto alle norme vigenti al momento della sua conclusione, in quanto la nullità è vizio genetico dell'atto.

⁸ *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 1987, 575

⁹ In tal senso Cass. 30.10.2003 n. 16356

In dottrina, taluno ritiene che *"mentre ai sensi dell'art. 1419, comma 2°, c.c. la sostituzione automatica opera in linea di principio solo nel caso di norme imperative preesistenti alla conclusione del contratto, nella fattispecie di cui all'art. 1339 c.c., invece, la inserzione automatica di clausole opera indifferentemente sia che le norme imperative siano preesistenti, sia che siano successive alla conclusione del contratto, e comunque anche a prescindere dalla nullità delle clausole da sostituire"*. E da ciò è stato tratto il corollario che *"qualora non si voglia accogliere la tesi della nullità sopravvenuta per effetto della sopravvenienza di una nuova norma imperativa"*, sarebbe *"evidente che la clausola contrattuale non conforme alla nuova normativa sarà comunque inefficace"* ⁽¹⁰⁾. Analogamente, è stato notato che *"risulta ricorrente l'affermazione secondo cui il sopravvenire di nuove norme imperative non incide sulla validità dei contratti già conclusi ma impedisce che tali contratti producano per il periodo successivo alla loro entrata in vigore effetti contrastanti con quanto da esse stabilito, con il corollario che il principio di irretroattività non implica che la nuova legge non possa applicarsi ai rapporti che pur avendo avuto origine sotto il vigore della legge abrogata siano destinati a durare ulteriormente e non possa modificare l'assetto di interessi programmato dalle parti con effetto ex nunc, vale a dire dal momento della sua entrata in vigore"* ⁽¹¹⁾.

Lo scrivente pensa che debba però prevalere il principio di irretroattività della legge (art. 11 delle 'Preleggi') e che, pertanto, non essendo possibile ravvisare nell'art. 13, comma 4, della L. n. 247/2012 alcuna disposizione cogente di immediata e necessaria rimozione, anche dai rapporti in essere, dei patti di quota lite in precedenza stipulati lecitamente, i contratti di prestazione d'opera intellettuale caratterizzati da una tale pattuizione convenzionale del compenso vadano lasciati assoggettati alle norme preesistenti.

Non abbiamo ancora reperito giurisprudenza specifica sul punto. Tuttavia merita di essere segnalata una interessante pronuncia del Tribunale di Bologna (Sez. III, est. Dr.ssa Drudi, 9.5.2014, in Pluris), che riguardava il caso di un patto di quota lite stipulato nel 2008, in forza del quale l'avvocato pretendeva compensi residui. La sentenza non afferma espressamente che il patto di quota lite stipulato quando era lecito rimane insensibile alla sopravvenuta illiceità normativa, anche perché il cliente aveva sì eccepito la nullità, ma per altre ragioni. Tuttavia mi pare significativo che in data 9.5.2014 - quindi vigente sicuramente

¹⁰A. Riccio, Inserzione automatica di clausole e invalidità delle clausole difformi, in *Contratto e Impresa*, 2005, I, 63. In senso analogo

¹¹ Così F. Camerano, *Ius superveniens e nullità sopravvenuta ...*, in *Obbl. e Contr.*, 2007, 7, 621; analogamente Cass. 28.3.2002 n. 4490

il nuovo divieto del patto di quota lite - venga sancita la piena validità di un tale patto stipulato nel 2008, con conseguente condanna (attuale) del cliente a pagare le somme dovute in base ad esso, ancorché in relazione ad un incarico concluso prima dell'entrata in vigore della L. n. 247/2012.

V. La Nuova Disciplina della determinazione convenzionale dei compensi e il nuovo divieto del Patto di Quota Lite

Nello stesso art. 13 della L. n. 247/2012, il cui quarto comma ha stabilito il divieto dei "*patti con i quali l'avvocato percepisca come compenso in tutto o in parte una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa*", il precedente comma terzo ha inteso dettare come segue le regole generali ed alcune indicazioni particolari nella determinazione convenzionale dei compensi dell'avvocato, stabilendo che "*la pattuizione dei compensi è libera: è ammessa la pattuizione a tempo, in misura forfettaria, per convenzione avente ad oggetto uno o più affari, in base all'assolvimento e ai tempi di erogazione della prestazione, per singole fasi o prestazioni o per l'intera attività, a percentuale sul valore dell'affare o su quanto si prevede possa giovare, non soltanto a livello strettamente patrimoniale, il destinatario della prestazione*".

Tale disposizione è riprodotta testualmente nell'art. 25, comma 1°, del Nuovo Codice Deontologico Forense.

Per quanto riguarda il contenuto dell'accordo di determinazione del compenso, dopo avere premesso, come si è visto, che "*la pattuizione dei compensi è libera*", la norma prosegue elencando alcune modalità di determinazione convenzionale dei compensi, segnalando che esse sono "*ammesse*".

L'elencazione, chiaramente esemplificativa, pur apparendo diversificata, in realtà non è molto ampia e trascura numerose opportunità lecite e possibili. Ma soprattutto, con l'incipit "*è ammessa*", segnala che non tutto "*è ammesso*", tanto è vero che nel successivo co. 4° viene ripristinato, come abbiamo visto, il divieto del patto di quota lite, rimuovendone la legittimità introdotta con la riforma "Bersani" del 2006 e durata sei anni e mezzo.

Le indicazioni esemplificative del co. 3° non appaiono omogenee. Si riferiscono propriamente alla **misura** del compenso quelle relative alla "*pattuzione a tempo*", "*in misura forfettaria*", "*a percentuale sul valore dell'affare*" e quella finale, a percentuale su quanto si prevede che il cliente possa giovare della prestazione.

Le altre indicazioni non segnalano criteri quantitativi di determinazione del compenso, bensì possibili riferimenti di identificazione dell'oggetto dell'incarico (“convenzione avente ad oggetto uno o più affari”, “per singole fasi o prestazioni o per l'intera attività”) oppure cadenze e scansioni delle prestazioni (“in base all'assolvimento e ai tempi di erogazione della prestazione”).

Fra le ipotesi lecite e possibili, ma non menzionate, di determinazione convenzionale dei compensi meritano in particolare di essere segnalati:

- il riferimento alle cessate tariffe, eventualmente con il correttivo di un incremento rivalutativo: ciò può risultare utile, in particolare, in quelle situazioni in cui appare opportuno correlare il compenso a specifiche prestazioni (come per l'attività del domiciliatario) o in cui le nuove previsioni tabellari dei parametri sono particolarmente carenti (come per l'attività stragiudiziale in generale e di consulenza in particolare);
- il riferimento ai "parametri" di volta in volta vigenti, anche in tal caso specificando, eventualmente, una percentuale d'incremento o di decremento: ad esempio, i parametri medi maggiorati o decurtati del *tot* %;
- la previsione di compensi differenziati a seconda dell'esito della controversia: ad esempio i parametri minimi in caso di sconfitta e quelli massimi in caso di vittoria;
- la previsione del “premio di risultato” o “palmario”, sicuramente lecito, come abbiamo visto, purché prestabilito *ex ante* in misura fissa oppure concordato *ex post*, quando l'esito non è più futuro e incerto, e quindi il premio risulta comunque estraneo alla condivisione del rischio della lite, che è la caratteristica del patto di quota lite vietato.

Va evidenziata la difficoltà d'interpretare la locuzione secondo cui sarebbe ammessa la pattuizione (a percentuale) non solo sul valore dell'affare, ma anche “*su quanto si prevede (che il cliente) possa giovarsene (della prestazione) non soltanto a livello strettamente patrimoniale*”. Tale locuzione è oscura non solo per la sua configurazione lessicale, di per sé abbastanza contorta, ma anche perché non trova alcun riscontro né nelle disposizioni che disciplinavano le cessate tariffe, né nella vasta letteratura di commento prodottasi in materia.

Il rischio è quello di entrare in un cortocircuito, dato che la pattuizione *ex ante* di un compenso a percentuale commisurato al vantaggio (ancorché non solo patrimoniale) che si prevede che il cliente possa conseguire, sembra qualcosa di molto simile al patto di quota lite apparentemente vietato dal successivo comma 4°.

La necessità di evitare antinomie ed incertezze, impone all'interprete di approfondire la questione per cercare di conciliare le due disposizioni.

Nella sua decisione 30.12.2013 n. 225 il CNF ha affrontato l'argomento. Qui di seguito riportiamo un estratto della pronuncia, così come appare pubblicata nel sito del CNF:

"Ai sensi dell'art. 13 L. n. 247/2012, 'sono vietati i patti con i quali l'avvocato percepisca come compenso in tutto o in parte una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa', mentre è valida la pattuizione con cui si determini il compenso 'a percentuale sul valore dell'affare o su quanto si prevede possa giovare, non soltanto a livello strettamente patrimoniale, il destinatario della prestazione'. L'accennata dicotomia legislativa deve essere intesa nel senso che la percentuale può essere rapportata al valore dei beni o agli interessi litigiosi, ma non lo può essere al risultato. In tal senso deve infatti interpretarsi l'inciso 'si prevede possa giovare', che appunto evoca un rapporto con ciò che si prevede e non con ciò che costituisce il consuntivo della prestazione professionale, ditalché deve in ogni caso ritenersi illecito l'accordo sul compenso stipulato (non a monte dell'incarico professionale, ma a valle di quest'ultimo, cioè) ad incarico pressoché terminato, ovvero allorché l'an ed il quantum della fattispecie contenziosa siano già stati di fatto delineati in entrambe le sue componenti (Nel caso di specie, l'accordo a percentuale sul compenso, seppur stipulato prima dell'entrata in vigore della nuova legge professionale, era stato sottoposto al cliente per la firma allorquando il difensore già sapeva di aver raggiunto un accordo conciliativo di cui conosceva anche l'ammontare. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per la durata di mesi quattro)."

Non dubitiamo dell'esattezza di tale decisione in relazione alla sanzionabilità del comportamento tenuto in concreto dall'avvocato nel caso di specie, quale emerge dal chiarimento esposto alla fine per descrivere la situazione che era oggetto del sindacato disciplinare. Tuttavia ci permettiamo di avanzare qualche riserva sulla correttezza dogmatica del principio che la sentenza si spinge ad esprimere.

Vale la pena prendere le mosse dall'analisi della norma che sancisce il divieto. Questo colpisce non già direttamente il fatto che l'avvocato finisca per percepire una quota del bene oggetto della prestazione: bensì colpisce il "patto", di natura chiaramente aleatoria, che in tal senso concludono il cliente e l'avvocato. Ed è al divieto di tale patto che consegue la sua nullità e quindi la illiceità (derivata) della riscossione, da parte dell'avvocato, della quota del bene oggetto della controversia.

Se un patto del genere viene concluso all'inizio o nel corso della pratica, quando l'esito della vertenza non è noto né al cliente né all'avvocato, esso dà luogo, secondo le parole di Cass. 19 novembre 1997 n. 11485, sopra ricordata, a "quella non consentita partecipazione del professionista agli interessi pratici esterni della prestazione", cioè, in altre parole, alla non consentita - per così dire - "associazione in partecipazione" dell'avvocato nella tutela degli interessi del cliente.

La sentenza n. 225 del 2013 del CNF è nel giusto quando osserva che il divieto del patto di quota lite colpisce la determinazione del compenso rapportata al risultato, mentre non travolge la pattuizione in percentuale sul valore dei beni o degli interessi litigiosi: questa, tuttavia, altro non è che la pattuizione del compenso "*a percentuale sul valore dell'affare*", dichiarata espressamente "*ammessa*", come abbiamo visto, dal terzo comma dell'art. 13 L. n. 247/2012.

Poi, però, la sentenza del CNF incappa, ad avviso dello scrivente, in due errori d'impostazione dogmatica. Si rileva il primo errore laddove la pronuncia finisce per assimilare totalmente all'ipotesi della pattuizione del compenso "*a percentuale sul valore dell'affare*" anche quella della "*percentuale su quanto si prevede possa giovarsene ... il destinatario della prestazione*". Ciò non solo per la debolezza dell'argomento che individua nella "*previsione*" del giovamento del cliente lo stesso parametro del valore dei beni o degli interessi litigiosi, ma anche perché la legge ha tenuto chiaramente distinte, ritenendole evidentemente diverse, le due modalità di determinazione dei compensi ("*a percentuale sul valore dell'affare* o *su quanto si prevede possa giovarsene ... il destinatario della prestazione*"), cosicché risulta difficile ravvisare identità fra le due ipotesi. Inoltre il "*valore dell'affare*" non è cosa diversa dal "*valore dei beni e degli interessi litigiosi*".

Il secondo errore emerge quando la sentenza del CNF pretende ricavare ed esprimere un principio generale, secondo cui sarebbe "*in ogni caso illecito l'accordo sul compenso stipulato (non a monte dell'incarico professionale, ma a valle di quest'ultimo, cioè) ad incarico pressoché terminato, ovvero allorché l'an ed il quantum della fattispecie contenziosa siano già stati di fatto delineati in entrambe le sue componenti*".

In realtà, dalla descrizione della fattispecie esposta nella parte finale della sintesi, emerge con chiarezza che la illiceità del comportamento del legale, tale da fargli meritare la non trascurabile sanzione di quattro mesi di sospensione, non risiedeva tanto nel fatto che egli avesse ottenuto dal suo cliente un patto di quota lite "*ad incarico pressoché terminato*", cioè quando erano già certi e acquisiti l'*an* ed il *quantum* della fattispecie contenziosa; bensì risiedeva nell'aver il legale tenuto per sé la consapevolezza del risultato già conseguito, senza metterne a parte il cliente, il quale, in tal modo, era stato indotto a sottoscrivere il patto incriminato da un comportamento del legale sicuramente contrario a buona fede, se non caratterizzato, addirittura, da artifici e raggiri.

Ma se così si atteggiava la fattispecie, doveva apparire chiaro (contrariamente a quanto affermato nella menzionata pronuncia del CNF) che illecito non era tanto il contenuto

del patto, né che la illiceità derivasse dalla circostanza che esso interveniva a risultato già acquisito; bensì che l'illecito stava tutto nella scorrettezza del legale che aveva indotto in errore il cliente al fine di farglielo sottoscrivere quando un elemento essenziale (il risultato già ottenuto) era noto al solo avvocato ed era stato da costui taciuto al cliente.

Anzi, se seguiamo il filo del discorso che aveva fatto lo stesso CNF (secondo noi correttamente) nella risalente sentenza del 15 dicembre 1978 più sopra citata, il premio di risultato che fosse stato attribuito dal cliente all'avvocato all'esito della controversia (esito conosciuto da entrambi) sarebbe stato lecito, alla stregua di un palmario, anche se fosse consistito in una percentuale di quel risultato, perché il consapevole accordo *ex post*, a risultato conseguito e noto alle due parti del rapporto di patrocinio, esclude ogni condivisione dei rischi e quella specie di società o di associazione in partecipazione fra cliente e avvocato nell'affrontarli, che costituisce il nucleo centrale del disvalore attribuito al patto di quota lite.

Lo scrivente non ritiene, pertanto, che la locuzione usata dall'art. 13, comma 3°, della L. 247/2012, secondo cui è ammesso l'accordo di determinazione dei compensi "*a percentuale su quanto si prevede possa giovarsene, non soltanto a livello strettamente patrimoniale, il destinatario della prestazione*", possa essere interpretata in conformità a quanto sembra emergere dalla sentenza n. 225/2013 del CNF, cioè identificando, nella suddetta "previsione di giovamento", niente altro che il valore dei beni o degli interessi litigiosi.

VI. Prospettive Ermeneutiche di Sistema e Considerazioni Conclusive

A questo punto occorre farsi carico di prospettare una diversa interpretazione, che possa essere presentata come più ragionevole e compatibile con le altre disposizioni in materia.

Secondo taluni, in realtà, la locuzione in esame identificherebbe proprio il patto di quota lite, che quindi non sarebbe stato affatto nuovamente vietato, ma, al contrario, espressamente "ammesso"; mentre il divieto sancito dal comma 4° dell'art. 13, vietando "*i patti con i quali l'avvocato percepisca in tutto o in parte una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa*" si riferirebbe alle quote di diritti sui quali è sorta contestazione davanti all'autorità giudiziaria, in pratica ripetendo niente più che il divieto di cessione di cui all'art. 1261 cod. civ.. Qualcuno ha posto l'accento sul presunto significato che dovrebbe attribuirsi al concetto di "bene", di cui sarebbe vietato all'avvocato ottenere una "quota", il che lascerebbe salva la possibilità di ottenere, a titolo di compenso, una

percentuale della somma di denaro destinata al cliente, come se il denaro non fosse esso pure un "bene".

Tale tesi non convince. Come si è già rilevato qualche pagina addietro, il divieto di cessione di cui all'art. 1261 c.c. ha un ambito applicativo diverso e significativamente più ristretto di quello del divieto di patto di quota lite, che opera anche in ambito stragiudiziale e in momenti estranei alla pendenza del giudizio. Mentre non appare possibile operare alcuna distinzione fra il "denaro" e gli altri "beni".

Chi scrive ritiene, invece, che la contorta espressione usata dal Legislatore alla fine del 3° comma dell'art. 13 della ripetuta L. 247/2012 si riferisca ad una forma di "palmario", consistente nella possibilità per le parti di prevedere *ex ante* il generico riconoscimento all'avvocato di un premio di risultato da determinarsi *ex post* sulla base di "quanto il cliente risulterà potersi giovare della prestazione". In altre parole, la seconda delle due forme di "palmario" più sopra ipotizzate, quella cioè in cui *ex ante* le parti prevedono che *ci potrà essere* un premio di risultato, ma la *misura* di esso verrà concordata all'esito della controversia.

Tutto ciò, peraltro, appare in linea con quanto aveva giudicato la più volte ricordata sentenza del CNF del 1978.

A questo punto vale la pena integrare le indicazioni che abbiamo dato sopra, in merito alle possibili forme lecite di determinazione convenzionale dei compensi, cercando di individuare altre modalità di previsione del premio di risultato.

Se si parte dal presupposto che sono leciti sia il "palmario" sia la determinazione del compenso in misura percentuale sul valore dell'affare, il premio di risultato risulta configurato lecitamente, senza 'scivolare' nell'ipotesi vietata del patto di quota lite, qualora l'accordo preventivo fra cliente e avvocato preveda, in caso di esito soddisfacente della controversia, in aggiunta ad un compenso standard indipendente dal risultato, un premio prestabilito in misura fissa, anche importante, purché non sproporzionata (art. 2233, co. 2°, cod. civ. e art. 29, co. 4, cod. deont.); oppure in misura percentuale sul valore attribuito alla controversia.

Peraltro, il valore della controversia è ragguagliato all'entità della domanda, col correttivo dell'interesse sostanziale perseguito, con la conseguenza che esso può essere convenzionalmente riveduto, dal cliente e dall'avvocato, anche in un momento successivo al conferimento dell'incarico. Inoltre, l'art. 13 della L. n. 247/2012 stabilisce che "il compenso spettante al professionista è pattuito **di regola** ... all'atto del conferimento dell'incarico"

[enfasi aggiunta] (comma 2°), e precisa, al successivo comma 6°, che i parametri trovano applicazione se e quando il compenso non sia stato determinato convenzionalmente "*all'atto dell'incarico o successivamente*". Tali disposizioni consentono di ritenere per certo che il compenso e, in particolare, il premio di risultato possano essere pattuiti anche quando l'incarico è in corso di svolgimento.

Ne consegue che non uscirebbero dai confini della liceità del "palmario" l'avvocato ed il cliente che pattuissero, durante l'adempimento del mandato, un premio di risultato rapportato ad un valore della pratica rideterminato convenzionalmente nel periodo intercorrente fra il conferimento dell'incarico e la sua conclusione; così come appare lecito l'accordo preventivo sui compensi che riservi ad un momento successivo la determinazione convenzionale sia di detto valore, sia del premio di risultato ad esso rapportato.

Quello che non appare possibile è prevedere un premio di risultato variabile per scaglioni di risultato, perché una tale clausola risulterebbe evidentemente assimilabile ad un patto di quota lite vietato.

Certo è che il premio di risultato è sempre lecito se prestabilito in misura fissa o predeterminata in percentuale su un parametro fisso; ma deve ritenersi che le parti possano anche stabilire, al conferimento dell'incarico, che il premio verrà concordato solo all'esito della controversia.

Gennaio 2015