

CONSIDERAZIONI SUL NUOVO REGOLAMENTO DI DETERMINAZIONE DEI PARAMETRI FORENSI

SOMMARIO: 1. Note introduttive: tra parametri e tariffe surrettizie. - 2. Sguardo generale al nuovo sistema di determinazione dei compensi. - 3. Principali criticità del nuovo regolamento. -

1. L'entrata in vigore della legge di riforma della professione forense 31 dicembre 2012, n. 247, ha sovrapposto - in modo tutto sommato impreveduto e forse nemmeno ben consapevole - una nuova disciplina della determinazione dei compensi a quella che, da appena pochi mesi, era stata introdotta nell'art. 9 del d.l. 1/2012, e che mirava ad abolire definitivamente il sistema tariffario per tutte le professioni intellettuali e a ricondurle, tutte, integralmente nel quadro delle attività d'impresa a vocazione concorrenziale.

E tuttavia, come si era avuto occasione di notare a ridosso dell'entrata in vigore della l. 31 dicembre 2012, n. 247, di riforma dell'ordinamento della professione¹, la novella forense aveva ancora una volta repentinamente capovolto - quantomeno, per quel che attiene alla professione di avvocato - il senso, in apparenza molto dirompente, della riforma di poco meno d'un anno prima.

Il *revirement* legislativo è racchiuso nel co. 6° dell'art. 13 e viene ora fedelmente riprodotto anche all'art. 1 del nuovo testo regolamentare: e dunque i parametri previsti dal d.m. 10 marzo 2014 non saranno più destinati ad operare soltanto «in caso di liquidazione giudiziale dei compensi», così come sarebbero dovuti esserlo nell'originaria previsione del d.l. 1/2012.

Al contrario, essi si applicheranno adesso anche a prescindere da una liquidazione giudiziale, ogniquale volta «all'atto dell'incarico o successivamente il compenso non sia stato determinato in forma scritta» e «in ogni caso di mancata determinazione consensuale»: questo significa in definitiva che, per effetto della novella forense, i c.d. parametri andranno ad integrare direttamente il contenuto contrattuale, cioè avranno esattamente la medesima funzione e la medesima posizione che occupavano le abrogate e, dal primo legislatore del 2012, tanto detestate tariffe².

È opportuno rammentare del resto che, pur dopo l'abrogazione delle tariffe, l'art. 2233 cod. civ. è rimasto a tutt'oggi la norma che disciplina in via generale i criteri per determinare la misura del compenso del professionista intellettuale³. Nell'ordine gerarchico delle fonti, che è strutturato dalla norma codicistica su tre livelli⁴, i nuovi

¹ G. CARRARO, *Riflessioni su professione intellettuale forense, liberalizzazione dei compensi e disciplina contrattuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, 177 s.

² Saranno cioè di nuovo veri *corrispettivi amministrati*; non più soltanto meri canoni cui uniformare la discrezionalità del giudice in sede di determinazione giudiziale, con buona pace di quanto pareva aver perentoriamente enunciato il comma 2 dell'art. 9 d.l. 1/2012 («Ferma restando l'abrogazione di cui al comma 1 [...]»); e nonostante Cons. Stato, sez. atti norm., 21 giugno 2012, n. 3126 (parere peraltro anteriore alla novella del 31 dicembre di riforma della legge forense), avesse messo in guardia il Ministero contro il rischio che il parametro potesse tornare a configurare una sorta di «tariffa mascherata»: il parere viene, in questi termini, menzionato anche da AND. FUSARO, *La determinazione dell'oggetto del contratto di incarico professionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, 104, *ivi* nt. 11.

³ Sul punto che l'art. 2233 c.c. resti ancor oggi, e pur dopo l'entrata in vigore del d.l. 1/2012, la norma che pone i criteri di determinazione del compenso del professionista intellettuale concorda M. TICOZZI, *Il compenso del professionista intellettuale*, in *Contr. e impr.*, 2012, 1168.

⁴ L'ordine gerarchico enunciato dall'art. 2233 - accordo delle parti; tariffe e usi; determinazione giudiziale - è invero, secondo la giurisprudenza costante, «di carattere preferenziale»: Cass. 21 ottobre 2011, n. 21934, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, 625; 17 ottobre 2011, n. 21430, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2012, 197; 23 maggio 2000, n. 6732, *Rep. Foro it.*, 2000, voce «Professioni intellettuali», n. 157; 1° febbraio 2000, n. 1094, in *Dir. e giust.*, 2000, 5, 25; 30 ottobre 1996, n. 9514, in *Foro it.*, 1997, I, 2197; 14 dicembre 1983, n. 7374, in *Rass. Avv. Stato*, 1984, I, 92.

parametri forensi (e solo quelli forensi, per ora) scaturiti dall'applicazione dell'art. 13 l. 31 dicembre 2012, n. 247, torneranno ad occupare necessariamente il secondo livello: dietro l'autonomia privata, equiordinati agli usi così come lo era la vecchia tariffa forense (e perciò di nuovo, civilisticamente e funzionalmente, anch'essi *tariffe*, sia pur surrettizie e a dispetto del mutato *nomen iuris*); ed andranno preferiti alla determinazione giudiziale, proprio perché la novella ne ha ripristinata l'autonomia efficacia *anche indipendentemente* dalla liquidazione del giudice, ossia, un'efficacia diretta come fonte di eterointegrazione contrattuale e non più soltanto – come si sarebbe voluto nel sistema introdotto dall'art. 9 d.l. 1/12 – come meri canoni per l'esercizio del potere discrezionale del giudice in quest'ultimo, residuale caso⁵.

2. Esordiscono ora, con il d.m. 10 marzo 2014, n. 55, i parametri forensi deliberati secondo la legge professionale riformata; i quali appunto, come s'è detto sopra, con gli originari parametri del d.m. 140/12 e con quelli analoghi emanati secondo l'art. 9 d.l. 1/12 per le altre professioni del "sistema ordinistico", condividono poco più che il *nomen iuris* e un parziale rafforzamento dei poteri ministeriali in seno al procedimento regolamentare⁶; mentre dell'abrogata tariffa ricuperano l'attitudine direttamente suppletiva della volontà negoziale⁷.

Questa funzione dei nuovi parametri viene rispecchiata puntualmente nell'art. 1 del d.m. 10 marzo 2014, che riproduce alla lettera la formulazione del co. 6 dell'art. 13 della novella forense. Al pari di quest'ultima, perciò, il regolamento non risolve talune perplessità che già apparivano insite nello stesso testo legislativo.

a) Un primo interrogativo concerne invero la *forma* del patto sul compenso: deve dedursi dal tenore dell'art. 1 («[...] quando all'atto dell'incarico o successivamente il compenso *non sia stato determinato in forma scritta*») che il negozio di determinazione del compenso debba oramai considerarsi atto a forma vincolata? La risposta più plausibile è però quella negativa, com'è avvalorato proprio dalla proposizione che immediatamente segue: «in ogni caso di mancata determinazione consensuale» significa che esistono anche altre ipotesi nelle quali, pur senza che vi sia stata pattuizione espressa *per iscritto*, il compenso si ha comunque per consensualmente determinato. Una di queste ipotesi è verosimilmente ravvisabile nel comportamento concludente: il comportamento, cioè, con cui le parti del contratto d'opera professionale, anziché enunciare un programma negoziale a struttura dichiarativa e quindi dettare un regolamento d'interessi patrimoniale destinato ad operare per il futuro⁸ (*durante* o *dopo* l'avvenuto compimento delle prestazioni inerenti all'incarico professionale: dal che appunto la prevista necessità della forma scritta per fissare il programma), già direttamente attuino il regolamento d'interessi mediante il pagamento contestuale dell'onorario richiesto, subito all'atto del conferimento dell'incarico o anche, semplicemente, alla presentazione della notula da parte del professionista. Qui effettivamente il comportamento concludente positivo manifesta un consenso tacito del

⁵ V. ancora in proposito G. CARRARO, *op. cit.*, 173.

⁶ Mentre infatti nel regime instaurato dall'art. 9 d.l. 1/12 il parametro era emanato con decreto ministeriale soggetto a parere non vincolante del CNF, nella nuova sequenza procedimentale delineata dall'art. 13 l. 247/2012 l'ordine professionale ha ricuperato l'iniziativa del procedimento che consente dunque di fissare il contenuto proposto del regolamento, di cui decreto del ministro costituisce poi l'atto deliberativo (sulle differenti tipologie procedimentali del previgente regime tariffario, GESSA-P. TACCHI, voce «Tariffe professionali», in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXX, Roma, 1993, § 1.2.)

⁷ E la ricuperano, è da ritenere, retroattivamente, se è vero che il nuovo decreto riproduce all'art. 28 l'infelice disposizione transitoria che già era stata del precedente d.m. 140/12, la cui dubbia costituzionalità (su cui v. G. CARRARO, *op. cit.*, 172) è stata peraltro positivamente scrutinata sotto il profilo dell'applicabilità dei parametri sopravvenuti sia ai processi in corso, sia alle attività già svolte prima della loro entrata in vigore, da Corte cost., ord. 7 novembre 2013, n. 261, in *Foro it.*, 2014, I, 368, con osservaz. di L. CARBONE.

⁸ Cfr. A. FALZEA, *L'atto negoziale nel sistema dei comportamenti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 34 ss.

cliente sulla quantificazione che, una volta prestato, non potrebbe più a mio avviso essere revocato⁹, per il solo fatto che l'importo risulti divergente da quello che ipoteticamente sarebbe derivato dall'applicazione del parametro.

b) Il secondo interrogativo, di un certo rilievo pratico, riguarda la sorte del preventivo sottoposto al cliente ma da costui non accettato, o meglio, non accettato per iscritto, pur se seguito dal conferimento del mandato: si dovrà applicare il parametro anche in questa – in verità non infrequente – ipotesi, ed in particolare anche là dove preventivo e parametro dovessero divergere? La risposta parrebbe qui dover essere positiva poiché – a differenza che nel caso di determinazione del compenso *per facta concludentia*, in cui l'effettuazione del pagamento da parte del cliente sostanzia manifestazione di consenso a struttura non dichiarativa e contemporaneamente realizza ed esaurisce il regolamento di tutti gli interessi in gioco – come è stato esattamente osservato¹⁰ il preventivo serve in realtà unicamente quando, per l'appunto, *manca* una pattuizione sul compenso. Al contrario, se e quando si forma l'accordo convenzionale il preventivo diviene inutile; così come, quando il preventivo viene accettato per iscritto, esso perde la propria specifica natura¹¹ e diventa a sua volta null'altro che una definitiva quantificazione convenzionale dei compensi.

Per l'avvocato amministrativista ambedue questi problemi si complicano tuttavia, e non poco, allorché cliente sia una pubblica amministrazione: in particolare – come sovente accade – un ente locale. È ben noto il principio, contenuto agli art. 16 e 17 della legge di contabilità generale (r.d. 2440/1923) ed applicabile per incontrovertibile giurisprudenza anche agli enti locali (in virtù del generale richiamo già dell'art. 87 della legge comunale e provinciale ed ora recato dall'art. 150 TUEL), per cui tutti i negozi della p.a. richiedono sempre imprescindibilmente la forma scritta *ad substantiam*, anche quando l'amministrazione agisca *iure privatorum*; con la conseguenza che non sono mai configurabili, rispetto a quest'ultima, né negozi d'attuazione né comportamenti concludenti¹². Neppure il contratto d'opera intellettuale fa eccezione a questa regola; con l'ulteriore corollario che, a sostanziare il perfezionamento dell'accordo alla stregua delle norme di diritto privato speciale, non basta l'adozione della delibera dell'organo amministrativo con cui venga approvato il preventivo, s'impegni la relativa spesa e si autorizzi l'affidamento dell'incarico professionale, nemmeno quando la delibera viene comunicata alla controparte: la delibera ha infatti, secondo la medesima giurisprudenza, unicamente un'efficacia organizzativa interna e di formazione della volontà dell'ente, ma non vale accettazione alla stregua dell'art. 1326 c.c. né è idonea a far sorgere il relativo rapporto obbligatorio, per il quale occorre pur sempre un'apposita scrittura che intercorra tra la parte privata e l'organo legittimato a manifestare all'esterno la volontà negoziale della p.a.¹³.

Ora, è evidente che, ogniqualvolta l'incarico professionale si traduca in una difesa giudiziale, l'atto in forma scritta (ed anzi, in forma di scrittura privata autenticata), riconducibile alla delibera e a questa necessariamente successivo, sarà di fatto identificabile proprio nello stesso mandato alle liti; ma ciò non varrà per gli incarichi stragiudiziali, dove permane la necessità di redigere la convenzione con apposito atto scritto¹⁴. Qui in particolare si apprezza, anche e

⁹ Sul contenuto tacito del negozio v. per tutti V. SCALISI, voce *Manifestazione in senso stretto*, in *Enc. Dir.*, vol. XXV, Milano, 1975, 502.

¹⁰ M. TICOZZI, *op. cit.*, 1172 s.

¹¹ Che viene dichiaratamente qualificata «di massima» ed è caratterizzata dalla non immutabilità, tratto comune del resto ai preventivi di tutti gli altri contratti soggetti a postnumerazione: cfr. Cass. 7 ottobre 1982, n. 5144, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce «Lavoro autonomo», n. 8.

¹² *Ex plurimis*, Cass. 20 marzo 2014, n. 6555; Cass. 17 gennaio 2013, n. 1167, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce «Contratti pubblici», n. 403; Cass. 13 giugno 2008, n. 16029, in *Guida al dir.*, 2008, 42, 83; Cass. 6 luglio 2007, n. 15296, in *Foro amm.*, CDS, 2007, 3079, ecc.

¹³ Sul punto, ad es., Cass. 2 aprile 2009, n. 8044, in *Giust. civ.*, 2009, I, 1234.

¹⁴ Che potrebbe anche, ed al limite, essere ridotto alla forma minimale del rescritto, cioè dell'accettazione del funzionario competente ai sensi dell'art. 107, lett. c), TUEL sottoscritta in calce al preventivo già firmato dal professionista: purché però contenuto in un *unico* documento contrattuale, posto che l'art. 17 della legge di contabilità generale – che funge da norma speciale

proprio nel rapporto con quello speciale cliente che è l'amministrazione pubblica, la peculiarità del contratto d'opera intellettuale dell'avvocato là dove questo coincida con un mandato: il che si dà appunto ogniqualvolta oggetto della prestazione intellettuale sia il compimento di «uno o più *atti giuridici per conto*» del cliente (art. 1703 c.c.).

Le due discipline si giustappongono e in parte anzi, in materia di compensi, si sovrappongono perfettamente, in quanto la struttura gerarchica a tre livelli dell'art. 2233 c.c. – accordo delle parti, tariffe e usi, determinazione giudiziale – è esattamente riprodotta anche all'art. 1709. Ma ciò che merita sottolineare è che, non essendo il mandato un contratto di scambio bensì un contratto unilaterale con causa c.d. di fiducia¹⁵, non vi è sinallagmaticità tra l'obbligazione principale del mandatario e quella, del cliente, di pagamento del compenso.

L'esistenza o l'inesistenza del patto sul compenso, la sua validità o la sua estensione non si riflettono sul contenuto delle obbligazioni del mandatario, rispetto alle quali troveranno comunque sempre applicazione norme come l'art. 1708 o l'art. 1711, co. 2, c.c. a prescindere dalla delibera di attribuzione dell'incarico. E quindi, come sarebbe impensabile che il difensore della p.a. cui venisse ad es. notificata un'istanza cautelare incidentale a brevissimo termine non fosse tenuto a svolgere la corrispondente attività difensiva, solo perché questa non è contemplata dal patto sul compenso o dal preventivo approvato, così pure è impensabile per l'amministrazione ricusare di pagare le corrispondenti prestazioni professionali svolte, solo perché non è stata a suo tempo adottata la corrispondente delibera di spesa; laddove invece la p.a. è tenuta semmai a provvedervi con la procedura dei debiti fuori bilancio.

c) Un terzo ordine di problemi è rappresentato, sempre sotto il profilo della disciplina contrattuale, dall'interpretazione dell'art. 2, co. 2, del regolamento, in materia di rimborso forfettario¹⁶ delle spese generali. Il suo valore precettivo appare assai perplesso in relazione alle ipotesi in cui le parti abbiano pattuito, all'atto dell'incarico e nella debita forma scritta, un compenso complessivo volutamente convenuto in maniera tale da prescindere del tutto da qualsiasi parametro tariffario.

Il tenore della norma regolamentare («è dovuta – *in ogni caso ed anche in caso di determinazione contrattuale* – una somma [...]») e di quella dell'ult. parte dell'art. 1 che la richiama («*ferma restando* – anche in caso di determinazione contrattuale del compenso – la disciplina del rimborso spese di cui al successivo articolo 2») potrebbe indurre infatti a ritenere che la maggiorazione del 15% debba sempre ed imperativamente operarsi: tanto nel caso in cui la determinazione delle competenze sia avvenuta eteronomamente attraverso l'applicazione dei nuovi parametri (vuoi in sede giudiziale, vuoi per via negoziale al di fuori di un processo), quanto nel caso, ben diverso, in cui il compenso sia stato esplicitamente quantificato dall'autonomia delle parti. Preme segnalare oltretutto la lieve, ma non irrilevante discrepanza tra testo regolamentare e testo legislativo (il co. 10 dell'art. 13 l. 247/2012 recita appunto: «[...] è dovuta, *sia dal cliente* in caso di determinazione contrattuale, *sia in sede* di liquidazione giudiziale [...]); quest'ultimo parendo finalizzato piuttosto ad esplicitare che il rimborso forfettario è dovuto non solo nel rapporto interno tra cliente e avvocato, ma anche nel rapporto debitorio che intercorre tra la parte soccombente e la parte vittoriosa nel processo¹⁷.

rispetto all'art. 1326 c.c. – ammette la stipulazione «per mezzo di corrispondenza» solo quando si tratti di contratti «conclusi con ditte commerciali» (e tali non sono considerati i professionisti intellettuali da Cass. 6 luglio 2007, n. 15296, precit.).

¹⁵ Celebre la definizione di A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 1968, 75.

¹⁶ Occorre rilevare che la terminologia della norma regolamentare, là dove parla (ricalcando, peraltro, la terminologia della fonte primaria) di «*spese forfetarie*», risulta palesemente inappropriata: nel senso che à *forfait* (vale a dire, liquidato in misura predefinita a prescindere dall'entità effettiva delle somme sborsate) sarà semmai il rimborso, e non certo le spese come tali, che forfetarie per definizione non possono essere. La vecchia tariffa approvata con d.m. 8 aprile 2004, n. 172, utilizzava invece, in maniera terminologicamente più corretta, la voce rimborso *forfettario* delle spese *generali*.

¹⁷ Precisazione forse non inutile, visto che nel precedente regime tariffario il principio era stato affermato sì dalla giurisprudenza (*ex plurimis*, Cass. 22 febbraio 2010, n. 4209; 22 dicembre 2008, n. 29921; 3 aprile 2007, n. 8238; ecc.), ma non esplicitamente enunciato dal legislatore.

Ora, anche a ritenere superabile il non banale problema di gerarchia delle fonti posto da questa discrepanza – derivante cioè dal fatto che imperativa sarebbe qui, al più, la norma di rango inferiore e non tanto quella, di tenore appunto non letteralmente identico, contenuta nella fonte primaria¹⁸ –, il punto fondamentale è che sembra assai difficile poter attribuire all'art. 2 co. 2° del decreto funzione non soltanto *suppletiva* del regolamento negoziale carente (e, se si vuole, di quello processuale, ex art. 91 c.p.c. e 75 disp. att.), ma addirittura *sostitutiva* alla stregua dell'art. 1339 c.c. di un diverso assetto delle spese tra cliente e patrono consapevolmente «convenuto dalle parti» (art. 2233 c.c.). Non soltanto perché lo stesso decreto – con tecnica normativa in verità discutibile seppure insistentemente ripetuta in altri passi del testo – stabilisce una misura che è solo “di regola” [*sic*] del 15%¹⁹, e quindi non opera quella vera fissazione tariffaria rigida che sola, secondo quanto autorevolmente si sostiene, consentirebbe una sostituzione d'imperio²⁰: e non permette così alla norma d'intervenire sul negozio, con carattere d'inderogabilità, anche in assenza di lacune nelle pattuizioni sul rimborso delle spese²¹. Ma soprattutto perché la comparazione sistematica tra fonte primaria (art. 13, co. 10, l. 247/2012) e fonte secondaria (art. 1 e 2, co. 2°, d.m. 10 marzo 2014) suggerisce che l'intendimento del legislatore del 2012 fosse semplicemente quello di ribadire l'applicabilità del rimborso forfettario del 15% tanto al *rapporto contrattuale* interno cliente-patrono, quanto al *rapporto processuale* parte soccombente-parte vittoriosa.

3. Si è già detto della, non certo impeccabile, tecnica normativa che costringe a ricercare un senso ai ripetuti incisi “di regola” e “di norma”, così ponendo difficoltà interpretative in ordine alla cogenza delle prescrizioni cui tali espressioni ineriscono (es.: art. 4 commi 1°, 2°, 3°; 5 co. 1° in fine; 6 co. 1°; 9 co. 1°; 10 co. 1° e 2°; 11 co. 1°, ecc.) e parendo in definitiva consentirne una qualche derogabilità: il che, se può essere accettabile laddove il parametro funga – come fungeva nel caso del precedente d.m. 140/2012 – da mero canone per l'esercizio del potere discrezionale del giudice, lo è assai meno quando il parametro sia destinato anche ad avere autonoma forza suppletiva della volontà negoziale.

Nello stesso tempo, proprio questa recuperata funzione di sopperire eteronomamente e direttamente al mancato esercizio dell'autonomia privata, unita al fatto che a differenza dei parametri ministeriali (nella versione prevista dal d.l. 1/12) l'iniziativa procedimentale è stata ora riportata dalla l. 247/12 nelle mani del CNF, ha senza dubbio reso più analitiche e più adeguate ai diversi aspetti dell'attività professionale le nuove previsioni.

Ricompare la disciplina delle prestazioni stragiudiziali, che i precedenti parametri ignoravano totalmente, anche se ora non più suddivisa tra attività di consulenza e attività di assistenza com'era nella tariffa abrogata, ma onnicomprensiva (art. 18) e remunerata autonomamente rispetto alle attività giudiziali *stricto sensu*, quantunque connessa o funzionale ad esse (art. 20).

La stessa suddivisione, per fasi e non più per voci, che già era stata fatta propria del precedente parametro, pur ragionevolmente mantenuta, dal momento che si tratta di un'innegabile semplificazione nella messa a punto della parcella, viene dall'art. 4 co. 5° assai più analiticamente spiegata nei suoi risvolti applicativi rispetto a quanto non avvenisse nel d.m. 140/2012.

¹⁸ Problema superabile per V. ROPPO, *Nota* a Trib. Mantova 1° dicembre 2004, in *Danno e responsabilità*, 2005, 626; si vedano al riguardo anche le riflessioni di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, vol. I, Napoli, 2006, 192.

¹⁹ Sul punto Trib. Verona 23 maggio 2014, in www.ilcaso.it, sez. *Giurisprudenza*, 2014, 10565, ha esattamente rilevato come la formulazione del regolamento indichi che la misura del 15% costituisce soltanto un *limite massimo* e ha così statuito che, in assenza di appositi giustificativi, la liquidazione del giudice debba attestarsi su valori intermedi.

²⁰ G. GABRIELLI, *Norme imperative ed integrazione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 1993, 508. Tali erano ad es., nel previgente sistema tariffario forense, i vecchi diritti procuratori.

²¹ Circa le ipotesi nelle quali la fonte legale interviene inderogabilmente, a prescindere dalla presenza di lacune del regolamento negoziale, cfr. S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 105; C. SCOGNAMIGLIO, *L'integrazione*, in *I contratti in generale*, nel *Tratt. Rescigno*, a cura di E. Gabrielli, vol. II, Torino, 1999, 1028 s.

Più d'una perplessità suscita invece la disposizione dell'art. 5, là dove introduce criteri diversificati di computo del valore della controversia nel rapporto processuale tra soccombente e vincitore, da una parte, e nel rapporto interno tra cliente e patrono, dall'altra; ovvero (come già il precedente parametro) rispetto a talune tipologie di giudizi ne commisura il valore *secundum eventum litis*; o ancora, differenzia il trattamento a seconda del ruolo, processuale o addirittura sostanziale, rivestito dall'una o dall'altra delle parti.

Non è chi non veda come, già in astratto, simili scelte normative rischino di porsi, con disinvoltura forse eccessiva, in conflitto con taluni principi fondamentali. C'è da chiedersi *in primis* – e oltretutto, nel silenzio della norma primaria, visto che né la l. 247/12 né l'art. 91 c.p.c. la contemplano – come possa risultare compatibile con il diritto di azione e con quello di difesa predicati dall'art. 24 Cost., nonché con il principio di parità delle armi e, in definitiva, con lo stesso principio fondamentale d'eguaglianza (art. 111 e 3 Cost.) una determinazione differente del valore della medesima controversia che si assume come base di calcolo dell'importo dovuto dal soccombente alla controparte e di quello che si assume come base di calcolo dell'onorario dovuto da ciascun cliente al proprio patrono (art. 4 co. 1°, 2° e 3°), ove appena si tenga presente che dai principi ricordati scaturisce l'imprescindibile esigenza che «l'attuazione della legge non rappresenti una diminuzione patrimoniale per la parte a cui favore avviene»²². Laddove balza invece agli occhi l'assurdità della previsione regolamentare riguardante i giudizi «per pagamento di somme o liquidazione di danni» (e di quella, simile ancorché più sfumata, dell'*incipit* del co. 3°, riferita generalmente a tutte le «cause davanti agli organi di giustizia»), in cui la commisurazione del parametro «alla somma attribuita alla parte vincitrice piuttosto che a quella domandata» conduce alla paradossale conclusione che se la parte totalmente vincitrice è il convenuto, perché la domanda, infondata, viene integralmente respinta e nessuna somma è perciò «attribuita» a una od altra delle parti, nulla dovrebbe liquidare il giudice a suo favore, nonostante egli abbia dovuto dispiegare un apparato difensivo proporzionato all'entità dell'azione promossa e nonostante verso il proprio avvocato egli sia pur sempre tenuto per il «valore corrispondente all'entità della domanda» [domanda, in questo caso, quale formulata dall'attore, *ça va sans dire*].

Una cosa è, insomma, che la norma leghi qui le mani al giudice imponendogli una base di calcolo fittizia, più bassa o addirittura nulla; ben altra cosa è, invece, che esercitando il potere discrezionale attribuitogli in via generale l'art. 92 c.p.c. il giudice moderi la liquidazione delle spese di soccombenza in relazione al concreto atteggiarsi del processo, sempre però partendo da una base di calcolo paritaria: paritaria perché solo così idonea ad evitare che l'attuazione della legge si traduca in una diminuzione patrimoniale per la parte che ha ragione e che sarà tenuta comunque a compensare il proprio difensore.

Persino più discutibile ancora la scelta (peraltro, riconducibile ad un recente parere dello stesso CNF²³) di diversificare il trattamento dei compensi nelle controversie in materia di contratti pubblici, a seconda che siano dovuti dal «cliente privato» o dalla parte pubblica. Scelta potenzialmente eversiva dello stesso diritto di agire in giudizio, se è vero che il privato potrebbe essere trattenuto dall'agire in giudizio per far valere i suoi diritti o interessi legittimi in questo campo, per il timore di una condanna alle spese a favore della p.a. per lui eccessiva, in quanto commisurata non già all'effettivo *enjeu*, bensì alla diversa portata che l'opera pubblica può rivestire dal punto di vista dell'amministrazione.

Gravi perplessità, infine, suscita anche la previsione del co. 8° dell'art. 4, di una maggiorazione fino a un terzo dell'onorario da liquidare a carico del soccombente «quando le difese della parte vittoriosa sono risultate manifestamente fondate». Questa disposizione ha, com'è stato prontamente osservato²⁴, struttura diversa da quella dell'art. 96, co. 3°, c.p.c.: mentre quest'ultima disposizione ha per presupposto la condotta della parte *soccombente*, la norma regolamentare si correla unicamente a una qualità intrinseca delle difese della parte *vittoriosa* (la manifesta fondatezza) che prescinde del tutto dalla condotta processuale del soccombente; la quale invero potrebbe anche

²² G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 901.

²³ Parere reso al Consiglio dell'Ordine di Padova nel 2012.

²⁴ A. BULGARELLI, *Cosa cambia nei parametri forensi del 2014*, in www.ilcaso.it/documenti/303, 7.

essere, in concreto, di totale adesione (ovvero, se soccombente fosse l'attore, di immediata desistenza non appena il convenuto avesse a svolgere le proprie difese "manifestamente fondate").

L'art. 4 co. 8° finisce dunque per imporre al soccombente, attraverso disposizioni regolamentari ed in assenza di una corrispondente fonte primaria, una prestazione aggiuntiva di carattere obbligatorio; che pertanto, per la sua natura non compensativa ma sostanzialmente punitiva, e per di più irrelata dalla condotta processuale di costui, urta senza dubbio contro la riserva di legge stabilita dall'art. 23 Cost.