

Contratto e impresa

Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale

RIVISTA FONDATA DA FRANCESCO GALGANO

- Il diritto privato comparato: quattro voci sull'insegnamento e gli studi
- Il pensiero di Paolo Grossi: alla ricerca di un ordine giuridico
- **Obbligazioni e contratti**
Il principio di vicinanza della prova
Il frazionamento giudiziale del credito unitario
La diligenza tra mezzi e risultato: attualità della distinzione
Il contratto d'opera professionale tra regole e mercato
- **Impresa e società**
Crowdfunding e tutela della concorrenza
I bilanci delle società calcistiche

 edicolaprofessionale.com/CI

SALVATORE MONTICELLI

Regole e mercato nella disciplina convenzionale del contratto d'opera professionale

SOMMARIO: 1. Preambolo e tema d'indagine. – 2. Il quadro normativo di riferimento, le c.d. liberalizzazioni tariffarie e le convenzioni professionali. – 3. Asimmetrie tra le parti e possibile abuso negoziale in danno del professionista fiduciario: i termini del problema e la valutazione degli obblighi assunti dal professionista fiduciario alla luce dei principi dell'ordinamento. – 4. La *questio* dell'applicabilità dell'art. 9 della l. n. 192 del 1998 al rapporto contrattuale di opera professionale instaurato con la convenzione intercorsa tra ente committente e professionista. – 5. L'emersione dell'abuso in danno del fiduciario con riferimento alla clausola che determini in maniera ingiustificatamente ridotta il corrispettivo in suo favore tenuto conto anche dei parametri indicati per analoghe prestazioni professionali dal d.m. 10 marzo 2014, n. 55: la rilevanza dei canoni equità e/o proporzionalità nella fissazione pattizia del compenso del legale. – 6. (*segue*) la nullità del patto che fissi un corrispettivo ingiustificatamente basso e l'integrazione del contratto d'opera professionale. – 7. (*segue*) confini e modalità dell'integrazione giudiziale del contratto in ordine alla determinazione del compenso spettante al legale. – 8. Le nuove convenzioni e le clausole che fissano modifiche al regime tariffario delle precedenti convenzioni. – 9. (*segue*) talune ulteriori clausole contrattuali. – 10. Conclusioni.

1. – Le considerazioni che seguono nascono dalla ravvisata necessità di aprire una riflessione comune circa la discutibile legittimità di una serie di previsioni pattizie contenute nelle convenzioni regolanti il contratto d'opera professionale intercorrente tra enti pubblici e privati ed i legali, professionisti fiduciari.

Il tema, che va ben oltre la pur rilevante questione della quantificazione dell'ammontare della tariffa convenzionalmente fissata, benché sia molto sentito dagli addetti ai lavori, non ha trovato l'attenzione e l'approfondimento che merita non solo da parte della dottrina e, a quanto consta, della giurisprudenza, ma neppure da parte degli ordini professionali che, quantomeno in tesi, dovrebbero tutelare gli interessi degli iscritti specie laddove si trovino in posizione di palese svantaggio economico e negoziale nei confronti dei clienti⁽¹⁾. Eppure è di tutta evidenza che talune previ-

(1) A quanto consta solo di recente taluni Consigli dell'Ordine territoriali hanno promosso una raccolta di firme per avanzare una proposta di modifica del vigente art. 2233 c.c., prevedendo che al testo dell'articolo sia aggiunto il seguente comma: «è nullo qualsiasi patto nel quale il compenso sia manifestamente sproporzionato all'opera prestata ai

sioni, ricorrenti nelle varie convenzioni, appaiono, a parere di chi scrive, in contrasto con i principi del nostro sistema normativo, realizzando un uso distorto dell'autonomia privata, mentre altre addirittura sono carenti sotto il profilo della giustificazione causale e della meritevolezza.

In queste pagine, dopo un breve *excursus* normativo tendente a ricostruire l'insieme delle note disposizioni che hanno originato il problema in oggetto, si procederà, quindi, alla disamina delle clausole contrattuali più ricorrenti nelle convenzioni sottoposte dagli enti predisponenti alla sottoscrizione dei fiduciari, per verificare se esse possano reggere, sotto il profilo dello scrutinio della validità, qualora divenissero oggetto d'impugnativa.

2. – Come è noto la crisi economica mondiale è iniziata nel 2007, a seguito dello scoppio di una bolla finanziaria relativa al mercato immobiliare negli Stati Uniti, ma nel nostro Paese la crisi era latente già da qualche anno tant'è che, nel 2006, l'allora Governo Bersani varava una serie di provvedimenti – le c.d. lenzuolate – aventi in tesi, tra l'altro, la finalità del rilancio dell'economia nazionale.

Si legge, così, nell'*incipit* del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, che le «Misure urgenti per lo sviluppo, la crescita e la promozione della concorrenza e della competitività, per la tutela dei consumatori e per la liberalizzazione di settori produttivi» di cui al Capo I del decreto, sono adottate «Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di rafforzare la libera scelta dei consumatori e di rendere più concorrenziali gli assetti di mercato, favorendo anche il rilancio dell'economia e dell'occupazione».

Tra queste misure figura, all'art. 2, comma 1, lett. a), il primo provvedimento abrogativo delle tariffe minime professionali, reso, a quanto si

sensi del comma 2. Si presume manifestamente sproporzionata la pattuizione di un compenso inferiore rispetto ai parametri ministeriali applicabili alle professioni regolamentate nel sistema ordinistico o ai sensi dell'art. 13, comma 4, della l. n. 247 del 2012 per la determinazione del compenso del professionista nel caso di liquidazione da parte di un organo giurisdizionale. è altresì nulla qualsiasi pattuizione che vieti al professionista di pretendere acconti nel corso della prestazione o che gli imponga l'anticipazione di spese per conto del cliente. La nullità non opera nei rapporti professionali disciplinati dal codice del consumo». È di questi ultimi giorni la proposta dell'Agorà degli Ordini forensi di un intervento normativo per impedire quelle che, nel comunicato stampa che pubblicizza l'iniziativa presso gli iscritti, vengono definite «convenzioni capestro» a danno degli Avvocati fiduciari di enti, assicurazioni, banche, *etc.* La proposta di legge prevede la istituzione presso il Ministero della Giustizia di una Commissione per la valutazione dell'equo compenso nella professione forense, ed inoltre, sotto il profilo rimediabile, sanziona con la nullità le clausole che prevedano condizioni contrattuali contrarie all'equo compenso; la proposta definisce, inoltre, le tipologie di clausole ritenute abusive in quanto realizzano un eccessivo squilibrio contrattuale tra le parti in favore del committente.

legge nel citato comma 1, «In conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato».

Secondo un ragionamento paradigmatico ma, invero, semplicistico, puntualmente ricorrente nei momenti di crisi, si ricerca la soluzione di essa nell'efficienza del mercato, si riconduce la carenza di efficienza alla sussistenza di regole che asseritamente lo bloccano impedendone il libero sviluppo, e, così, si realizzano modifiche al sistema giuridico attraverso l'abolizione di quelle regole auspicando che sia il mercato ad autogovernarsi e ad imporre le proprie.

In definitiva si nega alla norma «il compito essenziale di convertire il mercato da luogo della spontaneità degli affari in sistema di relazioni e di scambi costruito e governato dalla legge»⁽²⁾, il che spesso, si traduce, come nel caso di specie, nel radicarsi di posizioni di abuso laddove la contrattazione avvenga tra parti in posizione asimmetrica.

Il provvedimento, reclamizzato dal governo al tempo in carica, con grandi echi giornalistici, come una disposizione a tutela del mercato e della libera concorrenza, modificava altresì il comma 3 dell'art. 2233 c.c. stabilendo il requisito della forma scritta per i patti conclusi tra gli avvocati ed i praticanti abilitati con i loro clienti in merito ai compensi professionali. E, secondo l'opinione della maggior parte degli interpreti, tale disposizione doveva intendersi come tacitamente abrogativa del divieto di patto di quota lite. Conclusione, invero, coerente con le reclamizzate finalità di liberalizzazione del provvedimento normativo. Tuttavia, secondo un minoritario indirizzo ermeneutico il divieto in questione non doveva ritenersi affatto abrogato considerata la permanenza dell'ulteriore divieto di cessione di crediti litigiosi di cui all'art. 1261 c.c.

Sei anni dopo, un nuovo provvedimento normativo, il d.l. n. 1 del 24 gennaio 2012, c.d. «Liberalizzazioni», all'art. 9, recante «Disposizioni sulle professioni regolamentate», convertito con la l. 31 dicembre 2012, n. 247, ha ribadito, al comma 1, la già avvenuta abrogazione delle tariffe delle professioni regolamentate nel regime ordinistico, ed al successivo comma ha disposto che «Ferma restando l'abrogazione di cui al comma 1, nel caso di liquidazione da parte di un organo giurisdizionale, il compenso del profes-

⁽²⁾ PERLINGIERI, in *Il contratto europeo tra regole e principi*, a cura di Vettori, Torino, 2015, p. 114.

sionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro vigilante, da adottare nel termine di centoventi giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».

Infine, la l. n. 247 del 31 dicembre 2012 di riforma dell'ordinamento forense, nel ribadire per l'ennesima volta, all'art. 2, comma 3, che «la pattuizione dei compensi è libera» ha anche esplicitamente previsto (art. 13, comma 4) 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», reintroducendo così (o in ogni caso confermando per chi riteneva che il divieto *de quo* non fosse mai stato abrogato) il divieto del c.d. patto di quota lite.

In data 2 aprile 2014 è stato, infine, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il decreto del Ministero della Giustizia n. 55 del 10 marzo 2014 recante i Nuovi Parametri Forensi, in attuazione della riforma dell'ordinamento professionale di cui alla citata l. 31 dicembre 2012, n. 247.

Ebbene, al complessivo contesto normativo citato è da ricondurre un insieme di effetti sul rapporto professionale corrente tra professionista fiduciario ed ente committente che va ben oltre il profilo meramente economico: ed infatti, è solo a seguito della c.d. liberalizzazione Bersani che i fiduciari di enti pubblici e privati si sono visti sottoporre, ma il termine più consono sarebbe imporre, dagli enti committenti, convenzioni regolanti nel dettaglio il rapporto professionale.

Prima della c.d. liberalizzazione le convenzioni rappresentavano, infatti, una prassi non diffusa, direi assolutamente residuale, che, ove esistente, si limitava a prevedere che il professionista fiduciario si impegnava a non superare i minimi tariffari nelle parcelle da sottoporre al cliente a seguito degli incarichi espletati.

Nelle convenzioni successive agli interventi legislativi del 2006, invece, usualmente non solo viene regolamentato l'ammontare dei compensi professionali, molto spesso quantificati a *forfait* e nella maggior parte dei casi in misura pressoché simbolica, indipendentemente dalle prestazioni eseguite, ma sono anche contenute previsioni concernenti la portata retroattiva dei nuovi parametri tariffari, disponendo, dunque, l'applicabilità di essi non solo agli incarichi conferiti al professionista successivamente alla sottoscrizione della convenzione ma anche agli incarichi già affidati, purché ancora pendenti⁽³⁾. È altresì disciplinato il regime economico da

(3) Aggiungasi che alla previsione di compensi professionali estremamente bassi non fa da contrappeso, a quanto consta in alcuna convenzione, una riduzione dell'ammontare del

applicarsi in ipotesi di recesso del professionista fiduciario dalla convenzione, a volte con significative penalizzazioni economiche. È di sovente presente la previsione di una serie di prestazioni accessorie in obbligo al professionista, senza che per esse sia prevista alcuna remunerazione: tra le più comuni, ad esempio, quelle che contemplano che il fiduciario debba operare su determinate piattaforme informatiche ove dovrà periodicamente caricare i dati informativi dell'attività espletata (es.: udienze, rinvii, anagrafe dei testimoni, proposte transattive pervenute, perizie espletate, scritti difensivi, *etc.*), ma, anche in tal caso, non solo concernente gli incarichi ricevuti successivamente alla sottoscrizione della convenzione ma anche relativamente agli incarichi pendenti. Non sono mancate convenzioni che hanno espressamente onerato il professionista dell'apertura di specifici contratti di c/c, in genere, con le stesse banche affidatarie degli incarichi, sui quali far transitare i compensi. Sotto il profilo assicurativo, poi, in molte convenzioni non solo si richiede di fornire al cliente gli estremi della polizza per la responsabilità professionale, il che da qualche anno è in linea con la previsioni di legge, ma, si onera il professionista di stipulare polizze che abbiano un massimale minimo predeterminato e ciò è, invece, ultroneo rispetto alla vigente normativa che, come è noto, non fissa alcun massimale minimo; in taluni casi si richiede una copertura assicurativa con una società estranea al gruppo societario di cui fa parte la committente. Infine, in molti casi relativi alle controversie soggette a mediazione obbligatoria, si onera il professionista di partecipare agli incontri di mediazione senza però riconoscergli alcuna retribuzione qualora non si raggiunga un accordo e, quindi, la lite prosegua in sede giudiziaria.

A fronte di quest'insieme di previsioni e rinunce, è bene sin d'ora evidenziare, che il cliente committente non assume, invece, alcuna obbligazione circa l'ammontare e la periodicità degli incarichi che andrà a conferire al professionista fiduciario.

In alcune convenzioni la non impegnatività nel senso di cui innanzi è addirittura espressamente declinata.

Il professionista, pertanto, all'esito della sottoscrizione della convenzione, delle immediate rinunce conseguenti e dell'assunzione delle obbligazioni di cui si è detto, potrà dirsi solo titolare di una mera aspettativa morale al conseguimento di incarichi professionali, poco più di un auspicio che ben potrebbe, e talvolta è quel che accade, rimanere solamente tale.

risarcimento dovuto al cliente/committente nell'ipotesi in cui sopravvenga una responsabilità professionale del fiduciario nell'esecuzione dell'incarico.

Trattasi di una mera aspettativa o auspicio che, però, il professionista «paga» nell'immediato anche in termini di perdita di *chance*; ed infatti va considerato che, con la sottoscrizione della convenzione professionale, gli sarà inibito assumere incarichi professionali contro l'ente committente di cui è «potenziale» fiduciario, il che, in taluni casi, può rivelarsi un danno non di poco conto.

3. – Nel sottoporre ad una verifica di legittimità le previsioni convenzionali di cui si è solo sommariamente detto, va considerato che, sebbene esse rappresentino l'esercizio di un atto di autonomia privata, è altresì vero che, com'è noto, l'esercizio del potere contrattuale riconosciuto all'imprenditore operante nel mercato deve essere posto in essere nel rispetto di determinati canoni generali – quali quello della buona fede oggettiva, della lealtà dei comportamenti e della correttezza – alla luce dei quali debbono essere interpretati gli stessi atti di autonomia contrattuale. Il fine da perseguire, come opportunamente sottolineato da un noto arresto giurisprudenziale della Cassazione⁽⁴⁾, è quello di evitare che il diritto soggettivo, che spetta a qualunque consociato che ne sia portatore, possa sconfinare nell'arbitrio, nell'abuso di esso.

Si legge in uno scritto, relativamente recente, che «l'interesse per la figura dell'abuso del diritto è emerso sporadicamente in alcuni momenti della storia della nostra cultura giuridica, dstando adesioni entusiaste e critiche anche aspre, per poi attraversare lunghi periodi di malinconico confino nel ripostiglio dove il giurista ripone gli attrezzi che non gli servono più, perché sostituiti da altri più nuovi, più precisi, o forse solo più “alla moda”»⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ Cass., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, in *Foro it.*, 2010, I, c. 85; in *Giur. comm.*, 2010, II, p. 830; in *Giur. it.*, 2010, p. 552. La decisione in questione è stata oggetto di molteplici commenti, talvolta critici. Su posizioni contrapposte cfr., tra gli altri, GALGANO, *Qui suo iure abutitur neminem laedit?*, in *questa rivista*, 2011, 2, p. 311 ss.; D'AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, in *Contratti*, 2010, p. 11 ss.; NATOLI, *Abuso del diritto e abuso di dipendenza economica*, *ivi*, 2010, p. 524 ss.; PALMIERI e PARDOLESI, *Della serie «a volte ritornano»: l'abuso del diritto alla riscossa*, in *Foro it.*, 2010, I, p. 95 ss.; VETTORI, *L'abuso del diritto. Distingue frequenter*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, p. 166 ss.; MAUGERI, *Concessione di vendita, recesso e abuso del diritto*, in *Nuova giur. civ.*, 2010, II, p. 319 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Abuso del diritto, buona fede, ragionevolezza (verso una riscoperta della pretesa funzione correttiva dell'interpretazione del contratto?)*, *ivi*, 2010, II, p. 139 ss.; ORLANDI, *Contro l'abuso del diritto*, *ivi*, 2010, II, p. 139 ss.; MACARIO, *Abuso del diritto di recedere ad nutum nei contratti tra imprese*, in *Abuso del diritto e buona fede*, a cura di Pagliantini, Torino, 2010, p. 45 ss.; RESTIVO, *Abuso del diritto e autonomia privata, considerazioni critiche su una sentenza eterodossa*, *ivi*, p. 115 ss.

⁽⁵⁾ PINO, *Il diritto e il suo rovescio. Appunti sulla dottrina dell'abuso del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 1, p. 25.

Ebbene, se si scorrono i repertori della giurisprudenza di questi ultimi anni, il ricorso da parte dei giudici al concetto di abuso del diritto ha ritrovato attenzione, con pronunce significative che, peraltro, hanno fatto da volano al dibattito dottrinario sul tema⁽⁶⁾.

In tale contesto di rinnovata attenzione, l'abuso del diritto talvolta appare evocato in termini testuali, tal altra e, direi, più spesso, in via indiretta, specie in materia contrattuale, richiamando, a completamento/rafforzamento di un principio non tradotto in una norma di diritto positivo, dunque, dai confini e connotati incerti, le numerose modalità di controllo delle forme di esercizio dei diritti soggettivi e, più in generale, dell'autonomia privata. Il riferimento cade, nell'ambito negoziale, in primo luogo sui principi generali di correttezza e buona fede in materia di rapporti obbligatori (artt. 1175, 1337, 1366, 1375 c.c.); sul dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.; sul principio della giusta causa per il recesso da un rapporto giuridico di tipo continuativo; sui principi, relativamente recenti, emergenti dalle disposizioni in tema di abuso di posizione dominante e di dipendenza economica⁽⁷⁾.

In altri termini, determinando, così, da un lato la discussa⁽⁸⁾ sovrapposizione tra il concetto di buona fede e quello di abuso del diritto, dall'altro la riconduzione al concetto ed alla problematica dell'abuso del diritto anche delle situazioni di «abuso del potere contrattuale», considerate dalle richiamate norme in materia di abuso di posizione dominante e di dipendenza economica⁽⁹⁾, quali «emersioni positive di quel generale divieto»⁽¹⁰⁾.

⁽⁶⁾ Rappresenta un contributo recente sul tema, particolarmente interessante, la raccolta di scritti a cura di PAGLIANTINI, *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, Torino, 2010. Da ultimo CATAUDELLA, *L'uso abusivo di principi*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 4, p. 747 ss.

⁽⁷⁾ Sul rapporto tra la figura dell'abuso dell'altrui dipendenza economica contemplata nella disciplina della subfornitura delle attività produttive e quella dell'abuso di posizione dominante presente nella disciplina antitrust cfr., per una puntuale ricostruzione, MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Milano, 2003, p. 1 ss.

⁽⁸⁾ Cfr., ad esempio, le considerazioni espresse da D'AMICO, *L'abuso della libertà contrattuale: nozione e rimedi*, in *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, cit., p. 10 e note 17 e 18, che evidenzia che la figura dell'abuso del diritto riguarda tutti i tipi di diritto, non solo quelli relativi, ma anche quelli reali, mentre la «buona fede» è richiamata solo relativamente all'esercizio di diritti relativi.

⁽⁹⁾ In tal senso, condivisibilmente, per quanto si dirà appresso, DI MARZIO, *Abuso contrattuale*, in *Enc. giur.*, 2007, I, p. 1 ss.; ID., *Divieto d'abuso e autonomia d'impresa*, in *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, cit., p. 21 ss.; MACARIO, *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti tra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 663 ss.

⁽¹⁰⁾ DI MARZIO, *op. ult. cit.*, p. 34.

A tale ultimo proposito, ad esempio, opportunamente sganciando la portata precettiva dell'art. 9, l. 18 giugno 1998, n. 192, da un ambito ristretto di applicazione e riconoscendo ad esso una vocazione allargata, quale espressione di un principio generale dell'ordinamento.

È di qualche anno fa, infatti, una nota sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione⁽¹¹⁾ ove, all'esito di un travagliato e lungo dibattito dottrinale e giurisprudenziale circa la portata dell'art. 9 della legge sulla subfornitura industriale, si afferma, sulla scorta della più attenta dottrina⁽¹²⁾, che «L'abuso di dipendenza economica, disciplinato nel contesto della legge sulla subfornitura nelle attività produttive, è fattispecie *di applicazione generale*, come tale invocabile in ogni rapporto contrattuale nel quale sia ravvisabile un significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti».

Il tema dell'abuso del diritto riemerge quindi con riferimento all'esercizio c.d. abusivo del diritto di recesso con due decisioni meritevoli di attenzione: con la già citata sentenza in data 18 settembre 2009, n. 20106, la terza Sezione civile della Cassazione afferma, in generale, che «L'abuso del diritto non presuppone una violazione in senso formale, ma si configura, al contrario, ogni qual volta il titolare di un diritto soggettivo, potendo esercitare le facoltà connesse a tale situazione giuridica secondo modalità non rigidamente predeterminate, scelga di esercitarlo *in maniera alterata* dallo schema formale ad esso riconducibile, *ossia finalizzando il suo esercizio al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli delineati dal legislatore*». Principio questo che, applicato alla fattispecie oggetto del *decisum*, concernente l'esercizio da parte del contraente predisponente il contratto del diritto di recesso ivi contemplato, porta il Collegio giudicante ad affermare che «L'esercizio di una clausola che riconosca ad un contraente la facoltà di recedere *ad nutum* dal contratto deve avvenire nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza, anche al fine di riconoscere l'eventuale diritto al risarcimento del danno per l'esercizio di tale facoltà in modo non conforme a tali principi. Spetta al giudice valutare se *l'esercizio del recesso integri l'ipotesi di abuso di diritto*; la valutazione deve essere *più ampia e rigorosa laddove vi sia una provata disparità di forze fra i contraenti*». Sullo stesso tema, da ultimo, un ulteriore significativo arresto giurisprudenziale della Suprema Corte che, con la sentenza in data 23 luglio 2014, n. 16787, nel riprendere i concetti già

⁽¹¹⁾ Cass., sez. un., 25 novembre 2011, n. 24906, in *Giur. it.*, 2012, 10, p. 2054.

⁽¹²⁾ Cfr., già in sede di prima lettura della norma, MAFFEIS, *La subfornitura*, Milano, 1998, p. 77 ss.; e, successivamente, tra gli altri, MAUGERI, *op. cit.*, p. 15.

affermati nelle due sentenze innanzi citate, ulteriormente sancisce: «L'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica in cui si trovi nei suoi o nei loro confronti un'impresa cliente o fornitrice va ravvisato allorché l'una sia in grado di determinare nei confronti dell'altra un eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi tramite l'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o tramite l'interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto, anche in considerazione della difficoltà per la vittima dell'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti. *Il divieto di abuso di dipendenza economica* costituisce peculiare applicazione di un principio generale che si vorrebbe caratterizzasse l'intero sistema dei rapporti di mercato».

Su questa falsariga anche due recenti ordinanze della Corte costituzionale⁽¹³⁾, che, nel richiamare le sentenze della Cassazione sulla riducibilità d'ufficio della penale, non a caso redatte dallo stesso estensore, e più in generale le pronunce rese sul tema dell'abuso del diritto, rivolgono «un monito preciso per il giudice al diretto utilizzo dei principi e all'uso di un'interpretazione adeguatrice che deve essere (...) presa finalmente sul serio»⁽¹⁴⁾ riconoscendo al giudicante «a fronte di una clausola negoziale che rifletta un Regolamento non equo e gravemente sbilanciato, il potere di intervenire d'ufficio dichiarando la nullità (totale o parziale) ex art. 1418 c.c. della clausola, per contrasto con il precetto dell'art. 2 Cost. che entra direttamente nel contratto».

In questo contesto di rinnovata attenzione giurisprudenziale al tema dell'abuso del diritto o, come da taluni si puntualizza, dell'abuso della libertà contrattuale nei contratti tra imprese in posizioni asimmetriche, ben si colloca, a parere di chi scrive, la questione oggetto di queste riflessioni.

Non può, infatti, seriamente dubitarsi che, nel rapporto contrattuale di convenzione professionale tra gli enti committenti (banche, assicurazioni, enti pubblici, *etc.*) ed il professionista fiduciario, quest'ultimo si trovi in una posizione di grande svantaggio economico e negoziale; situazione di fatto, di per sé ovviamente non censurabile, rispetto alla quale la risposta dell'ordinamento giuridico, in chiave rimediale, può attivarsi non certo in via aprioristica, bensì solo all'esito dell'indagine circa se ed in che misura l'esercizio della libertà contrattuale dell'impresa dominante, in veste di committente, avvenga con modalità esplicative abusive/eccessive/ arbitra-

⁽¹³⁾ Corte cost., 24 ottobre 2013, n. 248 e 22 aprile 2014, n. 77.

⁽¹⁴⁾ VETTORI, *Controllo giudiziale del contratto ed effettività delle tutele. Una premessa*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, 1, p. 151.

rie. Il che si verifica allorché essa, approfittando dello stato di soggezione e, in taluni casi, di vera e propria dipendenza economica in cui si trovi nei suoi confronti il professionista, imponga convenzioni sostanzialmente negative della libertà negoziale di quest'ultimo, attraverso regolamenti e clausole contrattuali significativamente squilibrati a vantaggio del predisponente⁽¹⁵⁾, che, come evidenziato, rappresentano «il frutto di tale limitata libertà»⁽¹⁶⁾.

Il perimetro di riferimento dell'analisi cui sottoporre le convenzioni professionali è dato, dunque, da un insieme di norme e principi che a partire dall'art. 2 Cost. passano per i principi di correttezza e buona fede in materia contrattuale espressi dal codice civile per approdare alla disposizione contenuta nell'art. 9 della legge sulla subfornitura industriale, che rappresenta la prima emersione di una chiara linea d'intervento del legislatore diretta ad incidere sull'abuso perpetrato nel contratto stipulato tra imprenditori connotati da impari forza negoziale.

Con detta norma, infatti, il divieto di abuso non appare più affidato a disposizioni generali o di principio ma è riferito specificamente «a ben individuati diritti e libertà (come la libertà di contratto sul mercato rispetto all'inserimento nel Regolamento di clausole che possono introdurre un importante squilibrio di diritti ed obblighi)»⁽¹⁷⁾, divenendo il «calibro»⁽¹⁸⁾ cui misurare l'esercizio della libertà contrattuale dell'impresa in posizione dominante per sanzionarla, con il divieto ed il rimedio della nullità, laddove detta libertà sfoci nell'abuso in danno dell'altro contraente.

4. – L'art. 9, comma 1, della l. n. 192 del 1998, vietato nell'*incipit* l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, un'impresa cliente o fornitrice, definisce dipendenza economica quella situazione «in cui un'impresa

⁽¹⁵⁾ Si è anche rilevato al riguardo che il patto attraverso il quale si realizza l'abuso di dipendenza economica rappresenta una formula «piuttosto indeterminata e si presta a comprendere in sé due differenti fenomeni», quello che rafforza la posizione di dominanza relativa dell'impresa egemone e quello che impone limiti alla libertà negoziale del soggetto dipendente, il quale, «diviene così ancor più prigioniero dell'altro», cfr., in tal senso VILLA, *Invalità e contratto tra imprenditori*, in *Il terzo contratto* a cura di Gitti e Villa, Bologna, 2008, p. 129-130.

⁽¹⁶⁾ VILLA, *op. cit.*, p. 130; ma cfr., anche, sull'argomento, SCAGLIONE, *Il mercato e le regole della correttezza*, in *Tratt. di Dir. Comm. e di Dir. Pubbl. dell'Ec.*, diretto da Galgano, Padova, 2010, p. 39 ss.

⁽¹⁷⁾ Cfr. DI MARZIO, *Divieto d'abuso e autonomia d'impresa*, cit., p. 40.

⁽¹⁸⁾ Il termine «calibro» è efficacemente usato da DI MARZIO, *op. ult. cit.*, p. 41.

sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti.

La norma, nel comma 2, detta, poi, un elenco esemplificativo di casi ove può concretizzarsi l'abuso: relativamente ad essi, specificatamente fa riferimento alle condizioni contrattuali laddove siano «ingiustificatamente gravose o discriminatorie».

L'applicazione della disposizione in questione al rapporto contrattuale di opera professionale instaurato con la convenzione intercorsa tra ente committente e professionista, passa innanzitutto per la possibilità di ritenere riferibile la norma e, più in generale, la disciplina sulla subfornitura ad un rapporto negoziale intercorrente non già tra due imprenditori, bensì tra un imprenditore ed un libero professionista, stante il testo della disposizione che letteralmente fa riferimento ai «rapporti commerciali con un'altra impresa».

Riterrei che la risposta debba essere positiva per molteplici ragioni.

Sotto il profilo sistematico si è già detto che la norma in questione rientra in un pacchetto di disposizioni dirette ad incidere sul contratto stipulato tra imprenditori/professionisti dotati di impari forza negoziale, tra queste norme rientra il d.lgs. n. 231 del 2002, dedicato «alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali»⁽¹⁹⁾. Ebbene, l'art. 2 del d.lgs. cit., nella rubrica «Definizioni», da un lato definisce, alla lett. a), «transazioni commerciali», «i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni», dall'altro ha però cura di specificare, alla successiva lett. c), che è «imprenditore», ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una *libera professione*».

Sotto il profilo del connotato soggettivo di applicazione, la norma, dunque, equipara l'imprenditore al professionista.

D'altra parte si è pure rilevato, condivisibilmente, che, proprio il riferimento all'impresa, contenuto nell'art. 9 della legge sulla subfornitura, piuttosto che all'imprenditore, è il frutto di una precisa scelta normativa, volta a recepire il concetto economico di «impresa» adottato dalla legisla-

⁽¹⁹⁾ Sulla valenza della disciplina in questione ad attribuire al giudice un ruolo di controllo sostanziale sul contenuto del contratto, con la finalità di correggere gli elementi di «ingiustizia» o «squilibrio» anche economico che esso presenti, sia dato rinviare alle considerazioni espresse in MONTICELLI, *Considerazioni sui poteri officiosi del giudice nella riconduzione ad equità dei termini economici del contratto*, in *questa rivista*, 2005, p. 215 ss.

zione antitrust italiana e comunitaria, ai sensi della quale, come ha evidenziato anche la Corte di Giustizia della CE, è possibile attribuire questa qualifica a «qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento»⁽²⁰⁾. E proprio a tal proposito l'Antitrust ha avuto cura di precisare che «ciò che assume rilievo in questa prospettiva è lo svolgimento da parte di un soggetto di un'attività di natura economica consistente nell'offerta di beni o servizi su un determinato mercato. Tale nozione d'impresa comprende tanto le persone giuridiche che le persone fisiche. Questa nozione funzionale è relativa all'applicazione delle norme poste a tutela della concorrenza e perciò contrasta con le diverse qualificazioni che le attività professionali ricevono in altri ambiti dell'ordinamento, le quali risultano funzionali al perseguimento di fini diversi».

In definitiva a favore di una nozione economica e funzionale d'impresa, rilevante agli effetti dell'art. 9 in commento, deporrebbero la genesi e la lettera della disposizione.

Invero, l'uso del termine impresa si giustificerebbe avendo riguardo all'originaria intenzione del legislatore di inserire la disposizione sull'abuso di dipendenza economica nella legge *antitrust*; e, coerentemente con tale presupposto, il concetto di impresa cui occorrerà fare riferimento dovrà essere quello ampio elaborato in detto contesto normativo, e, non già quello, più restrittivo, desumibile dal codice civile.

Pertanto, ai fini dell'individuazione del presupposto soggettivo di applicazione dell'art. 9, citato, bisognerà fare riferimento al concetto economico d'impresa adottato dalla legislazione *antitrust*, considerando tale qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo *status* giuridico. Dunque, anche i liberi professionisti.

D'altra parte giova ancora ricordare che le Sezioni Unite della Cassazione⁽²¹⁾, nel delineare la portata applicativa dell'art. 9 della legge sulla subfornitura industriale, hanno affermato che «L'abuso di dipendenza economica, disciplinato nel contesto della legge sulla subfornitura nelle attività produttive, è fattispecie di *applicazione generale*, come tale invocabile in ogni rapporto contrattuale nel quale sia ravvisabile un significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti», concetto questo più volte

⁽²⁰⁾ Cfr. FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, Milano, 2006, p. 100 ss., CAGGIANO, *Il concetto d'impresa*, in *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, a cura di Pace, Napoli, 2013, p. 47-48, e Corte di Giustizia CE, 23 aprile 1991, C-41/90, punto 21.

⁽²¹⁾ Cass., sez. un., 25 novembre 2011, n. 24906, in *Giur. it.*, 2012, 10, p. 2054.

ripreso ed ulteriormente arricchito dalle successive decisioni della Cassazione già citate nel paragrafo che precede.

Di qui, si coglie, anche nell'interpretazione fornita dalla più recente ed avveduta giurisprudenza, la vocazione allargata della norma, la cui applicazione in chiave funzionale impone che essa vada riferita non solo ai rapporti contrattuali tra imprese in senso stretto ma, anche, ai rapporti contrattuali di integrazione verticale tra impresa committente e professionista.

In definitiva, sembra corretto ritenere che l'ambito soggettivo di applicazione della norma vada esteso a tutti i c.d. rapporti *business to business*, ove vi sia un'asimmetria tra i contraenti ed a presidio di un esercizio non arbitrario dell'autonomia privata.

Chiarito, nei termini delineati, l'ambito soggettivo di applicazione della norma, il profilo ulteriore sul quale meditare attiene alla riferibilità oggettiva della disposizione in questione al rapporto contrattuale tra ente committente e professionista fiduciario.

È nota, in proposito, la *querelle* circa le possibili diverse chiavi interpretative della formula usata nell'art. 9, citato, per individuare la condizione di rilevanza dell'abuso.

Non può essere questa la sede per ripercorrere compiutamente i termini del dibattito, che vede contrapporsi tesi volte ad enfatizzare la seconda parte della disposizione, cosicché condizione di rilevanza dell'abuso, sarebbe solo l'assenza della possibilità di reperire alternative soddisfacenti sul mercato, da chi, invece, afferma che condizione di rilevanza dell'abuso sarebbe il mero verificarsi di esso e, ulteriormente, chi, sottolineando l'uso del termine «anche» da parte del legislatore, cerca di conciliare i due profili. Sta di fatto che la giurisprudenza, nel sancire che la norma è fattispecie di *applicazione generale*, come tale invocabile in ogni rapporto contrattuale nel quale sia ravvisabile un significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti, sembra attribuire preminente rilevanza, perlomeno ai fini della sua applicazione, alla condizione in cui viene a trovarsi il contraente debole all'esito dell'abuso realizzato proprio attraverso l'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, enfatizzando, così, la preminenza, ai fini della valutazione dell'abuso, del disposto dell'art. 9, comma 2.

In altri termini, sembra che la considerazione delle alternative disponibili sul mercato, non sia necessariamente un parametro che partecipi alla considerazione dell'altro, ma solo un parametro ulteriore ed eventuale. Sicché dovrà ritenersi che il contratto o la clausola del contratto che, in concreto (art. 9, comma 2), contengano un eccessivo squilibrio tra diritti

ed obblighi, oltre a essere indici/parametri rivelatori della sussistenza di una dipendenza economica (art. 9, comma 1, prima parte), sono nulli per abuso di dipendenza economica (art. 9, comma 3) ⁽²²⁾.

Tuttavia, volendo anche prescindere dalla preminenza attribuibile ad un parametro sull'altro e considerando che il legislatore avrebbe preso in considerazione ai fini dell'individuazione delle condizioni di rilevanza dell'abuso, per la parte che lo subisce, segnatamente il professionista fiduciario, tanto l'imposizione di condizioni contrattuali discriminatorie ed ingiustificatamente gravose, quanto l'assenza di alternative soddisfacenti sul mercato, sembra potersi ritenere che, alla luce di entrambe i parametri di valutazione, il rapporto contrattuale di opera professionale con il fiduciario possa rientrare nell'ambito oggettivo di applicazione della norma. E ciò specialmente nell'ipotesi in cui il fiduciario si sia visto prospettare, *rectius* imporre, la sottoscrizione della convenzione o la modifica peggiorativa della convenzione esistente nel corso di un già avviato rapporto professionale con l'ente committente.

5. – Nel procedere alla verifica di tale assunto si consideri in primo luogo l'ammontare delle tariffe che, nelle convenzioni professionali, è determinato in misura estremamente ridotta, in molti casi a *forfait*, parametrandolo, più che alla complessità della prestazione ed alla misura dell'attività difensiva in concreto espletata dal fiduciario, alla curia innanzi alla quale saranno incardinate le controversie. Giudice di pace, Tribunale e Corte d'Appello, Cassazione.

In altri termini, nella maggior parte delle convenzioni professionali, specie per le cause incardinate innanzi al Giudice di pace, ma non solo, ai fini della parcella liquidabile, non rileva se il fiduciario abbia redatto una o più memorie, se si sia svolta o meno un'istruttoria particolarmente lunga e complessa, con prove e CTU, se si siano svolte più udienze etc., ma assurge a parametro di riferimento solo la curia innanzi alla quale è incardinata la causa, o lo scaglione di valore per i giudizi innanzi a giudici togati, e, in taluni casi, l'esito favorevole e meno della sentenza per l'ente committente.

Si osservi che tale penalizzante parametro valutativo, in taluni casi finisce per essere applicato a giudizi anche molto complessi e, talvolta, anche di un certo valore, se si considera che la competenza del Giudice di pace è esclusiva in talune materie e, nelle cause concernenti la circolazione

⁽²²⁾ Sul punto, con molta chiarezza, MAFFEIS, *La subfornitura*, cit., p. 80.

di veicoli e di natanti, ricomprende controversie fino al valore di 20.000 €; in concreto la maggior parte del contenzioso.

Potrebbe obiettarsi a tale doglianza che, da un lato, il prezzo non rientra propriamente tra le condizioni del contratto, dall'altro che l'abolizione delle tariffe minime ben consente che siano pattuite – *rectius*, imposte – dette ridotte remunerazioni.

A ben riflettere, però, si tratta di obiezioni entrambe infondate: ed infatti, relativamente alla prima obiezione, la dottrina ha da tempo evidenziato, correttamente, che non vi è ragione alcuna per escludere l'ammontare del corrispettivo dall'ambito di applicazione della norma⁽²³⁾, giacché anche l'imposizione di un prezzo iniquo o, comunque, particolarmente basso, può integrare l'abuso di dipendenza economica⁽²⁴⁾; quanto alla seconda obiezione il discorso è, invece, più complesso.

Merita al riguardo evidenziare che se è pur vero che vige la liberalizzazione delle tariffe professionali è altrettanto vero che successivamente alla liberalizzazione, con decreto ministeriale del 10 marzo 2014, n. 55, è stato varato il «Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'art. 13, comma 6, della l. 31 dicembre 2012, n. 247».

Sebbene, all'art. 1 del decreto, rubricato «Ambito applicativo» si chiarisca che «Il presente Regolamento disciplina per le prestazioni professionali i parametri dei compensi all'avvocato quando all'atto dell'incarico o successivamente il compenso non sia stato determinato in forma scritta, in ogni caso di mancata determinazione consensuale degli stessi», appare difficile dubitare che il legislatore, attraverso detta norma suppletiva, derogabile, abbia inteso individuare tutta una serie di parametri generali (art. 4 del decreto) ritenuti di necessaria valutazione per un'equa e ragionevole

(23) MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, cit., p. 145; ROSA-PEPE, *Attività d'impresa*, cit., p. 68. Peraltro, proprio nella disciplina sulla subfornitura industriale è contenuta una disposizione – l'art. 6, comma 3 – che sancisce la nullità del «patto con cui il subfornitore disponga (...) di diritti di privativa industriale o intellettuale a favore del committente e senza un congruo corrispettivo». La norma, come in altra sede si è evidenziato (MONTICELLI, *Considerazioni sui poteri officiosi del giudice nella riconduzione ad equità dei termini economici del contratto*, cit., p. 217, riprendendo le efficaci parole espresse da ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002, p. 40) sottopone «in modo assolutamente frontale e diretto (...) a sindacato l'equilibrio economico del contratto», aprendo inequivocabilmente ad un controllo giudiziale circa l'adeguatezza dei termini economici dello scambio (titolarità del diritto di privativa verso corrispettivo) così come dalle parti, e segnatamente ed in concreto dal committente, trasfusi nel contratto.

(24) OSTI, *Il problema della dipendenza economica*, Relazione al Convegno ITA «La nuova legge in materia di subfornitura», Milano, 11 giugno 1998, 14; ma anche MAFFEIS, cit., p. 79-80.

determinazione dei compensi in sede giudiziale. Ed allora è il caso forse di ricordare, riprendendo quanto chi scrive ha esposto riguardo ad un'altra fattispecie ritenuta connotata di abusività nei confronti del non predisponente⁽²⁵⁾, che non è corretto ritenere che ogni deroga ad una norma dispositiva sia sempre ed in ogni caso lecita e meritevole, giacché così opinare significa svilire il ruolo che le norme dispositive assolvono nell'ordinamento.

Infatti, a tale proposito va considerato che le norme dispositive non svolgono una funzione meramente suppletiva dell'autonomia privata ma rappresentano fundamentalmente il regime ottimale di un certo rapporto negoziale.

Null'altro che il punto di equilibrio, indicato dal legislatore, nella contrapposizione degli interessi delle parti.

Si è opportunamente sottolineato che il diritto dispositivo sebbene non veicoli in se stesso ragioni di ordine pubblico, risponde, tuttavia, a scelte precise del legislatore sui criteri di opportunità, efficienza e giustizia nella distribuzione dei rischi e dei poteri nei contratti⁽²⁶⁾. Di qui consegue che la deroga alle norme dispositive realizzata, specie nelle condizioni generali di contratto, ma più in generale nei contratti unilateralmente predisposti ed in presenza di una asimmetria di potere negoziale, non già per razionalizzare l'attività contrattuale, non già per rispondere a ragioni obiettive, ma al solo fine di alterare ingiustificatamente l'equilibrio del contratto a vantaggio esclusivo del contraente predisponente, esprime di per sé, da un lato, una lesione della altrui libertà contrattuale, dall'altro diviene espressione di abuso della autonomia privata.

In tali ipotesi, infatti, il giudizio sulla convenienza/sconvenienza del contratto, è solo in teoria di spettanza delle parti ma, in realtà, esso è negato al non predisponente che finisce per subire, suo malgrado, le determinazioni della parte forte del contratto⁽²⁷⁾.

(25) MONTICELLI, *La clausola claims made tra abuso del diritto ed immeritevolezza*, in *Danno e resp.*, 2013, 7, p. 711 ss.

(26) DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Padova, 2008, p. 661.

(27) Efficacemente e condivisibilmente sottolinea D'AMICO, *L'integrazione (cogente) del contratto mediante il diritto dispositivo*, in *Nullità per abuso e integrazione del contratto*, cit., p. 222, sia pure con riferimento ai contratti tra professionista e consumatore, che «La "derogabilità" incondizionata del diritto dispositivo sussiste solo se la deroga è bilaterale». Diversamente, invece, nell'ipotesi in cui la determinazione del contenuto contrattuale è (sostanzialmente) unilaterale, ove «la derogabilità del diritto dispositivo cessa di essere incondizionata e viene subordinata alla "condizione" (...) che la deroga stessa non determini a sfavore del consumatore un significativo squilibrio (contrario a buona fede) nella regolamentazione dei diritti e degli obblighi che discendono dal contratto».

Non è un caso che in un sistema giuridico vicino al nostro per tradizione, la consapevolezza maturata circa l'attitudine delle c.g.c. di favorire unilateralmente il predisponente, abbia ispirato prima la disposizione contenuta nel § 9 dell'AGB-Gesetz secondo cui «Le clausole inserite in condizioni generali di contratto sono inefficaci se, in violazione del principio di buona fede, pregiudicano in misura inaccettabile l'aderente» e, poi, il § 307, II, 1, del BGB, che fissa la deroga al diritto dispositivo come indice sintomatico dell'abusività della clausola.

In tal modo la sussistenza di una norma dispositiva diviene un indice rilevante di controllo per il giudice al fine della valutazione del carattere ingiustificato e, dunque, abusivo della deroga.

Come si è giustamente osservato⁽²⁸⁾, «il criterio per saggiare la liceità delle clausole standardizzate, per verificarne l'abusività, è stato storicamente rinvenuto – a opera della dottrina tedesca – nel diritto dispositivo derogato, il quale è adoperato come base di valutazione in quel giudizio». Di qui consegue che non ogni deroga al diritto dispositivo è ammissibile, bensì lo è solo quella deroga che non contraddica ai canoni della buona fede⁽²⁹⁾.

Ebbene, considerato che, come ha efficacemente ribadito la recente giurisprudenza della Corte costituzionale e della Cassazione, anche il nostro sistema in materia contrattuale ruota intorno al canone di buona fede che, una volta collocato nel quadro di valori introdotto con la Costituzione, va inteso come una specificazione degli inderogabili doveri di solidarietà sociale⁽³⁰⁾, imposti dall'art. 2 della Carta costituzionale, rappresentando, così, un principio generale del diritto, suscettibile, in quanto tale, di universale applicazione, e considerato, altresì, che il divieto di abuso di dipendenza economica costituisce un corollario del principio di buona fede e, secondo taluni, del divieto di abuso del diritto⁽³¹⁾, si giunge,

⁽²⁸⁾ DI MARZIO, *La nullità del contratto*, cit., p. 660.

⁽²⁹⁾ Per ulteriori approfondimenti cfr., utilmente, SONNENBERGER, *La conclusione del contratto secondo il diritto tedesco*, Padova, 1991, p. 99 ss.

⁽³⁰⁾ Sul punto l'insegnamento di SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 76.

⁽³¹⁾ DELLI PRISCOLI, *Abuso di dipendenza economica e abuso del diritto*, in www.orientideldiritto.commerciale.it/atti-dei-convegni-associativi/2011, ma sul punto si veda anche MACARIO, *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti fra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 703, che pur senza esplicitamente affermare che l'art. 9, cit., rappresenti una clausola generale idonea a rimettere in discussione il fondamento delle tesi scettiche sulla configurabilità nel nostro sistema del principio dell'abuso del diritto evidenzia che la disposizione sull'abuso di dipendenza economica costituisce, al contempo, la riprova dell'esigenza avvertita dall'ordinamento che una norma sull'abuso di

dunque, al punto dolente di questa riflessione, sintetizzabile nella seguente domanda: «può considerarsi abusiva perché contraria a buona fede nonché al disposto dell'art. 9 della legge sulla subfornitura ed, in generale, ai principi cardine del nostro sistema giuridico la clausola contrattuale, unilateralmente predisposta dall'ente committente, che fissa, per la remunerazione del professionista fiduciario, un regime tariffario estremamente più basso di quello indicato per analoghe prestazioni professionali dal decreto ministeriale del 10 marzo 2014, n. 55?».

La risposta al quesito deve tenere conto, però, di una ulteriore considerazione, cui si è già fatto cenno nelle pagine che precedono, e, cioè, che in tutte le convenzioni professionali l'ente committente in nessun caso assume l'impegno di fornire al professionista fiduciario un numero minimo di incarichi. In taluni casi, anzi, espressamente è ribadita l'assenza di tale impegno.

Il dato non è di poco conto, giacché è evidente che la valutazione della convenienza di un affare, al momento della sottoscrizione di un contratto, non può prescindere dal «volume» dell'affare medesimo; in altri termini se può essere ragionevole/conveniente per il professionista rinunciare, sia pure entro certi limiti, a più lauti compensi a fronte della certezza della sicura implementazione del numero di giudizi che andrà a patrocinare, diversamente se alcuna assicurazione in tal senso è espressamente fornita dal committente, ci troveremo di fronte ad una rinuncia verso una mera aspettativa di fatto. A ciò aggiungasi che, con la sottoscrizione della convenzione, al professionista fiduciario – fintantoché rimarrà tale – sarà inibito il patrocinio contro l'ente committente. Ed ancora che, a fronte di una retribuzione minima ed in alcuni casi veramente poco più che simbolica dell'opera professionale, il professionista fiduciario risponderà in termini di responsabilità professionale pur sempre secondo il valore delle pratiche affidategli, il che a tacer d'altro comporterà anche un aggravio dei costi assicurativi.

Potrebbe a questo punto obiettarsi che la sottoscrizione della convenzione è, in fin dei conti, il frutto di una libera scelta del fiduciario, che a ciò nessuno lo obbliga e, dunque, egli non potrà dolersi se da tale contratto non gli derivino i vantaggi che auspica.

Potrebbe altresì obiettarsi, per dirla con un'autorevole dottrina⁽³²⁾, che «l'aspirazione illuministica a garantire il “giusto prezzo”, a consen-

autonomia negoziale «sia espressa da una precisa disposizione di legge e l'indice di un'evoluzione complessiva dell'ordinamento stesso in una certa direzione (se la norma è intesa in un più ampio contesto sistematico)».

⁽³²⁾ SCHLESINGER, *L'autonomia contrattuale e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, I, p. 231.

tire un sindacato sull'equità del singolo affare» sarebbe come seguire «l'ingenua illusione di strumenti "oggettivi" per la misurazione di beni o servizi».

Ma in realtà le cose non stanno proprio così, quantomeno non nella fattispecie che qui si esamina: a tal riguardo sarà, infatti, preliminarmente opportuno distinguere la posizione del professionista, già fiduciario, che, in pendenza di un corrente rapporto di collaborazione professionale con il cliente si veda imporre un nuovo, peggiorativo regime convenzionale del rapporto d'opera professionale, dal caso in cui il professionista instauri per la prima volta il rapporto professionale in questione e diventi, quindi, un nuovo fiduciario.

Nella prima ipotesi la libertà per il professionista di aderire o meno alla convenzione o alle modifiche di essa anche se notevolmente peggiorative, in molti casi, è solo sulla carta; in realtà non esiste.

Si consideri il caso, tutt'altro che infrequente, in cui il fiduciario si specializzi in determinati settori, bancario, assicurativo, immobiliare, e, in conseguenza del legame fiduciario instaurato da anni con tale primario cliente, abbia organizzato lo studio in funzione di tale attività, che ha assunto rilevanza prevalente ed in molti casi assorbente dell'intero contenzioso nelle cure del professionista.

Ebbene, in casi come questi il non sottoscrivere la convenzione, anche se ingiustificatamente peggiorativa, come purtroppo sempre più spesso accade, comporterebbe per il fiduciario, con molte probabilità, la necessità di smantellare l'intera organizzazione di studio, di riorganizzarne radicalmente l'attività, di ricercare, con ansia, e con esiti incerti, una nuova clientela; insomma, significherebbe una vera e propria rifondazione dell'attività professionale.

In definitiva si determinerebbe proprio quella condizione di grave difficoltà di «reperire sul mercato alternative soddisfacenti» che, rappresenta, il criterio, ulteriore, alternativo o concorrente, a seconda delle opzioni interpretative prescelte, fissato dal I comma dell'art. 9 della legge sulla subfornitura, per qualificare senz'altro come abuso di dipendenza economica la situazione in cui un'impresa – in tal caso il cliente/commitente – sia in grado di determinare e, quindi, determini, nei rapporti commerciali, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi nelle condizioni contrattuali imposte al fiduciario per lo svolgimento degli incarichi professionali affidatigli.

Nell'ipotesi appena considerata, dunque, sembra difficile dubitare che l'abuso dell'autonomia negoziale in danno del fiduciario realizzata attraverso la «prospettazione», *rectius* l'imposizione, di una nuova convenzione

professionale ingiustificatamente peggiorativa, possa ascriversi tra le ipotesi considerate e sanzionate dall'art. 9 in esame.

Ma a non differenti conclusioni si perviene anche nel caso in cui la convenzione professionale sia imposta ad un nuovo fiduciario. Ed infatti, se è pur vero che in questa diversa ipotesi sembra non ricorrere il criterio fissato dall'ultima parte del comma 1 dell'art. 9, è altresì vero, però, che il combinato disposto del comma 1, prima parte, e del comma 2 della norma in questione espressamente dispongono che l'abuso di un'impresa in posizione egemone sul mercato può anche consistere nell'approfittamento di tale posizione attraverso l'«imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie».

Tra queste, per quanto già si è detto, non può escludersi l'imposizione della misura del corrispettivo per l'opera professionale a svolgersi, qualora detta misura sia talmente bassa da far ritenere che integri un abuso.

Il problema allora si sposta sul parametro di riferimento per la valutazione del corrispettivo: in altri termini occorre individuare quale sia il limite al di sotto del quale il corrispettivo per l'opera professionale del fiduciario sia da considerarsi un abuso in danno di questi. In definitiva quale sia il giusto prezzo.

Ebbene, nel caso di specie, a differenza di altre ipotesi ove effettivamente è assai problematico individuare il giusto corrispettivo, un parametro esiste ed è rappresentato dai corrispettivi minimi contenuti nel decreto del Ministero della Giustizia n. 55 del 10 marzo 2014 recante i Nuovi Parametri Forensi, in attuazione della riforma dell'ordinamento professionale di cui alla citata l. 31 dicembre 2012, n. 247. Norma si dispositiva/suppletiva ma che, in quanto tale, ben rappresenta il "calibro", indicato dal legislatore, attraverso il quale misurare una determinata prestazione qualora il contratto non disponga diversamente. Ma, nell'ipotesi in cui ciò avvenga ed il corrispettivo determinato in contratto, unilateralmente dal predisponente, sia, approfittando della dipendenza economica del professionista, sensibilmente fissato al di sotto del minimo, indicato da quel "calibro", mi sembra invero ragionevole ritenere che il patto, che in tal guisa ingiustificatamente bassa, fissi la misura del corrispettivo sia espressione dell'esercizio abusivo della libertà contrattuale dell'impresa in posizione egemone in danno del professionista e, perciò, vada sanzionato con la nullità ai sensi del III comma dell'art. 9 cit.

D'altra parte l'esigenza che sia rispettato un criterio di equità e/o di proporzionalità nella fissazione pattizia del compenso del legale è stato

anche recentemente ribadito, sia pure per sanzionare una determinazione convenzionale manifestamente eccessiva ed ingiustificata di esso, dalle Sezioni Unite della Cassazione⁽³³⁾ argomentando sulla base delle prescrizioni del codice deontologico forense.

Si legge nella sentenza che «Il legislatore del 2006 (d.l. n. 223 del 2006, art. 2, convertito nella l. n. 248 del 2006), nel disporre l'abolizione del divieto previsto dall'art. 2233, comma 3, c.c. e nell'ammettere pattuizioni, purché redatte in forma scritta, di compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti, ha previsto la necessità di adeguare le norme deontologiche alle nuove regole. L'art. 45 del codice deontologico forense – nel testo modificato con la delibera dell'organismo di autogoverno dell'avvocatura del 18 gennaio 2007, conseguente alla riforma legislativa del 2006 – consente all'avvocato di pattuire con il cliente compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti, alla condizione, tuttavia, che i compensi siano proporzionati all'attività svolta. La possibilità di pattuire tariffe speculative si accompagna quindi all'introduzione di particolare cautele sul piano deontologico, tese a *prevenire il rischio di abusi* commessi a danno del cliente e a precludere la conclusione di accordi iniqui. La *proporzione* e la *ragionevolezza* nella pattuizione del compenso rimangono l'essenza comportamentale richiesta all'avvocato, *indipendentemente* dalle modalità di determinazione del corrispettivo a lui spettante. La norma dell'art. 45 del codice deontologico riproduce infatti la previsione contenuta nell'art. 43, punto II, dello stesso codice, che vieta all'avvocato di richiedere compensi manifestamente sproporzionati all'attività svolta»⁽³⁴⁾.

E se è pur vero che il legale e non i clienti sono soggetti al codice deontologico di categoria è altresì vero, però, che la norma deontologica richiamata è chiaramente ispirata all'osservanza delle regole di correttezza e buona fede nella determinazione del contenuto del contratto, regole che,

⁽³³⁾ Cass., sez. un., 25 novembre 2014, n. 25012.

⁽³⁴⁾ Si legge ulteriormente nella sentenza che «L'aleatorietà dell'accordo quotalizio non esclude la possibilità di valutarne l'equità: se, cioè, la stima effettuata dalle parti era, all'epoca della conclusione dell'accordo che lega compenso e risultato, ragionevole o, al contrario, sproporzionata per eccesso rispetto alla tariffa di mercato, tenuto conto di tutti i fattori rilevanti, in particolare del valore e della complessità della lite e della natura del servizio professionale, comprensivo dell'assunzione del rischio». L'approvazione da parte del Consiglio nazionale forense, il 31 gennaio 2014, della nuova versione del codice deontologico forense sarebbe stata, invero, una buona occasione per introdurre una norma con la quale si vietava all'avvocato di accettare convenzioni tariffarie mortificanti sia dal punto di vista economico che da quello giuridico. Ciò, probabilmente, avrebbe consentito al professionista fiduciario di avere maggiori argomenti di trattativa con i committenti.

unitamente al dovere inderogabile di solidarietà espresso dall'art. 2 della Costituzione, rappresentano, come si è detto, i valori di riferimento cui è ispirata anche la previsione contenuta nell'art. 9 della legge sulla subfornitura.

6. – Accertata l'applicabilità dell'art. 9 della legge sulla subfornitura alla clausola delle convenzioni professionali che determini in maniera ingiustificatamente ridotta il corrispettivo in favore del professionista fiduciario, si pone l'ulteriore delicata questione relativa alle sorti complessive della convenzione stipulata tra le parti, all'esito della declaratoria di nullità della clausola in questione. Va, infatti, considerato che il III comma dell'art. 9 dispone che il patto attraverso il quale si realizzi l'abuso di dipendenza economica è nullo, accreditando, così, un'ipotesi di nullità parziale; nel contempo, però, non contempla la ulteriore previsione, come quella contenuta nella disciplina dei contratti del consumatore (art. 36 cod. cons.), che «il contratto rimane valido per il resto».

La norma, dunque, non contempla una nullità parziale c.d. necessaria atta a risolvere, quantomeno in tesi, il problema delle ripercussioni sulle sorti dell'intero contratto causate dalla «rimozione» di clausole dichiarate nulle.

A ben riflettere, però, anche laddove vi fosse stata una espressa previsione in tal senso, è perlomeno incerto che essa avrebbe, di per sé, escluso una nullità totale, attenendo il corrispettivo all'oggetto/contenuto del contratto, dunque ad un elemento strutturale di esso.

Il problema che a questo punto si delinea è quello di individuare la portata degli effetti della nullità della clausola determinativa del corrispettivo del legale.

Ebbene, in primo luogo sorge l'interrogativo se la nullità della convenzione sia idonea a travolgere i distinti contratti d'opera professionale instaurati con il fiduciario relativamente ai vari giudizi affidatigli; contratti questi ultimi che, in conseguenza della declaratoria di nullità della clausola in questione contenuta nella convenzione, sarebbero connotati, per quanto concerne la determinazione del compenso per l'attività prestata dal professionista, dall'assenza di una valida previsione scritta in ordine alla determinazione di esso.

Nell'affrontare la questione va preliminarmente osservato che, per orientamento assolutamente consolidato e concorde di dottrina e giurisprudenza, la invalidità (nullità od annullabilità) che colpisca il contratto di prestazione d'opera professionale non influisce sulla validità della pro-

cura alle liti e degli atti processuali compiuti dal difensore in virtù di essa, non incidendo sullo *ius postulandi* dell'avvocato⁽³⁵⁾.

Ciò chiarito riterrei che la nullità della clausola relativa al compenso da attribuirsi al professionista, rappresentando una previsione quadro idonea ad individuare il contenuto o, meglio, parte del contenuto del singolo contratto d'opera professionale derivante dall'affidamento in concreto del mandato alla difesa in ordine al/i giudizio/i in concreto affidato/i al patrocinio del fiduciario, necessariamente vada riferita anche a detto/i specifico/i contratto/i d'opera professionale, rendendolo/li carente/i dell'individuazione di una parte essenziale del contenuto.

La questione ulteriore che si pone, allora, è se la sopravvenuta carenza pattizia della convenzione e, per essa dei singoli contratti d'opera conseguenti, possa essere colmata dal giudice, secondo quanto disposto dall'art. 2233, comma 1, c.c., tenendo conto del Regolamento varato con il decreto del Ministero della Giustizia n. 55 del 10 marzo 2014 recante i Nuovi Parametri Forensi, e con quali modalità concrete.

Va considerato, infatti, che il decreto citato, all'art. 1 che definisce l'ambito applicativo, nel disporre «Il presente Regolamento disciplina per le prestazioni professionali i parametri dei compensi all'avvocato quando all'atto dell'incarico o successivamente il compenso non sia stato determinato in forma scritta, in ogni caso di mancata determinazione consensuale degli stessi», dovrà, infatti, ritenersi applicabile, con valenza suppletiva, anche nel caso in cui un patto scritto ci sia ma non sia valido.

Invero, potrebbe obiettarsi a tale determinazione legale/giudiziale che la Corte di Giustizia della CE ha più volte⁽³⁶⁾, ma con riferimento ai contratti conclusi tra professionista e consumatore, affermato il principio secondo cui il contratto contenente una clausola vessatoria rimane vincolante nella sua restante parte, nonostante la nullità della singola clausola, essendo esclusa qualsiasi sostituzione automatica delle clausole nulle con norme legislative di tipo dispositivo o qualsiasi etero-correzione del Regolamento negoziale a mezzo provvedimento giudiziale.

Sostiene, infatti, la Corte che, «il contratto deve sussistere, in linea di principio, senz'altra modifica che non sia quella risultante dalla soppressione delle clausole abusive, purché, conformemente alle norme di diritto interno, una simile sopravvivenza del contratto sia giuridicamente possibile» (*Banco Español de Crédito*, C-618/10, punto 65). Evidenzia ulteriormente che le

⁽³⁵⁾ Cass., 2 settembre 1997, n. 8388, in *Mass. Giur. it.*, 1997.

⁽³⁶⁾ Cfr., da ultima, la decisione del 21 gennaio 2015, C-482/13.

normative nazionali che permettessero l'integrazione del contratto sarebbero in contrasto con il dato normativo della Direttiva e vanificherebbero la realizzazione dell'obiettivo di lungo termine di cui all'art. 7 della medesima, che assolve una funzione dissuasiva dell'inserimento di clausole abusive nei contratti tra professionista e consumatore (B2C) nelle politiche di mercato dei professionisti. E, pertanto, soltanto la mera caducazione della clausola sarebbe in grado di riequilibrare la situazione di inferiorità in cui versa il consumatore rispetto al professionista⁽³⁷⁾.

Se questa sembra essere la regola generale è la stessa Corte, però, a prevedere una condivisibile eccezione⁽³⁸⁾ che appare riferibile alla fattispecie che qui interessa.

Ed infatti, si evidenzia che laddove il contratto concluso tra professionista e consumatore non possa sussistere dopo l'eliminazione della clausola abusiva, con conseguente grave pregiudizio per il consumatore che, come è noto, ha interesse al mantenimento in vita del contratto, *rectius* dei beni e dei servizi che gli può assicurare il contratto, sarebbe compatibile con il diritto dell'Unione una regola di diritto nazionale che permettesse al giudice nazionale di ovviare alla nullità della suddetta clausola sostituendo a quest'ultima una disposizione di diritto nazionale

⁽³⁷⁾ Sul punto evidenzia, in senso critico, PAGLIANTINI, *Profili sull'integrazione del contratto abusivo parzialmente nullo*, in D'AMICO e PAGLIANTINI, *Nullità per abuso ed integrazione del contratto*, Torino, 2013, p. 117, che l'obiettivo perseguito dalla Corte di Giustizia escludendo una integrazione del contratto con il diritto dispositivo «non sono delle condizioni contrattuali bilateralmente eque, piuttosto si vuol materializzare un'equità sbilanciata sull'interesse del consumatore». Dal che consegue che «l'immagine di una norma generale, che per effetto di quanto sancito dall'art. 38 cod. cons. dovrebbe tornare in campo, generale in quanto riconosce e garantisce "entrambe i contraenti in pari misura", ne esce così per lo meno ammaccata», e ciò in quanto la sostituzione della clausola abusiva con quanto previsto dalla norma dispositiva «significherebbe nulla di più che assoggettare il consumatore al medesimo effetto normativo al quale, in una situazione corrispondente è tenuto qualsiasi contraente di diritto comune; mentre la logica seguita dalle decisioni della Corte è quella "di rendere del tutto sconveniente per il professionista l'adottare delle clausole vessatorie". È tale finalità che porta la Corte ad escludere "la ri-determinazione dispositiva del negozio" che, per quanto mostri una venatura sanzionatoria, "punisce (il professionista/predisponente) meno di una soppressione in purezza"» (*op. cit.*, p. 122).

⁽³⁸⁾ L'orientamento testé descritto, costantemente adottato dalla Corte, è stato sottoposto a rilievi critici da parte della dottrina, cfr. PAGLIANTINI, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte costituzionale ed ABF: «il mondo di ieri» o un trompe l'oeil concettuale?*, in *Contratti*, 2014, p. 854 ss.; ID., *L'interpretazione più favorevole per il consumatore ed i poteri del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 291 ss.; D'ADDA, *Giurisprudenza comunitaria e «massimo effetto utile per il consumatore»: nullità (parziale) necessaria della clausola abusiva e integrazione del contratto*, in *Contratti*, 2013, p. 22 ss.; DELLA NEGRA, *Il «fairness test» nelle clausole vessatorie: la Corte di Giustizia e il diritto nazionale*, in *Contratti*, 2013, p. 1063.

di natura suppletiva⁽³⁹⁾. Residuando, così, la nullità totale per le sole ipotesi in cui l'effetto ablativo della clausola, nell'assenza di una norma suppletiva, importi un difetto di causa o d'impossibilità dell'oggetto, attentando così alla funzionalità stessa del contratto⁽⁴⁰⁾.

Venendo, così, al caso oggetto di queste riflessioni, sembra ragionevole ritenere che se è pur vero che l'invalidazione della clausola che determini in maniera ingiustificatamente ridotta il corrispettivo in favore del professionista fiduciario, individuando un elemento essenziale del contratto, segnatamente dell'oggetto di esso, sarebbe, in tesi, idonea a determinarne la nullità totale, è altrettanto vero che detta conseguenza *in toto* invalidante è da escludersi, proprio perché essa sarebbe oltremodo penalizzante per il contraente debole, già vittima dell'esercizio abusivo dell'autonomia privata da parte dell'ente predisponente; dovrà, pertanto, ritenersi senz'altro possibile la salvezza del contratto attraverso il meccanismo dell'eterointegrazione da parte del giudice.

A questo punto c'è, però, da chiedersi in che modo e con quale portata possa operare l'integrazione giudiziale del contratto in ordine alla determinazione del compenso spettante al legale. Ed inoltre se detta integrazione *ope iudicis* possa riferirsi alla convenzione ed ai singoli contratti d'opera professionale stipulati a valle di essa, oppure solo a questi ultimi.

7. – Ebbene, partendo dall'ultimo quesito riterrei, anzitutto, di poter ragionevolmente fissare un punto fermo in ordine alla portata della norma dispositiva in questione. L'art. 1 del decreto del Ministero della Giustizia n. 55 del 10 marzo 2014, nel disporre «Il presente Regolamento disciplina per le prestazioni professionali i parametri dei compensi all'avvocato quando all'atto dell'incarico o successivamente il compenso non sia stato determinato in forma scritta, in ogni caso di mancata determinazione con-

⁽³⁹⁾ Cfr. Corte di Giustizia UE, 30 aprile 2014, C-26/13, Kásler/OTP Jelzálogbank Zrt, in *Dir. civ. cont.*, 25 giugno 2014, con nota di D'ADDA, ove si statuisce che il giudice nazionale può rideterminare il contenuto della clausola abusiva essenziale applicando una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva. D'Adda, nel condividere il *decisum*, evidenzia che con detta sentenza, la Corte di Giustizia, «per la prima volta in modo netto, afferma che il giudice nazionale può rideterminare il contenuto della clausola abusiva essenziale applicando “una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva”. E ciò proprio considerando come la *ratio* a fondamento della nullità (...) della clausola vessatoria impone di attivare soluzioni che, per un verso, assicurano soluzioni prevedibili ed equilibrate e, per l'altro, consentono di evitare un esito, quello della nullità totale che esporrebbe il consumatore “a conseguenze particolarmente dannose, talché il carattere dissuasivo risultante dall'annullamento del contratto rischierebbe di essere compromesso”».

⁽⁴⁰⁾ Cfr. PAGLIANTINI, *Profili sull'integrazione del contratto abusivo parzialmente nullo*, cit., p. 150-151.

sensuale degli stessi» si riferisce al singolo, concreto incarico professionale, indicando al giudice i parametri per la remunerazione del professionista in ragione del valore della causa affidatagli, fissati tra un minimo ed un massimo, in relazione all'attività espletata, alla difficoltà della controversia, al buon esito di essa, etc. (cfr. art. 4 del d.m. n. 55 del 2014).

Ciò comporta che la valenza suppletiva della norma non possa riferirsi alla convenzione che fissa la tariffa per i singoli incarichi professionali sia laddove quest'ultima non moduli il compenso in ragione dei predetti fattori ma, come accade in molti casi⁽⁴¹⁾, si limiti a prevedere un'unica remunerazione a seconda della curia innanzi alla quale è incardinato il contenzioso (ad esempio viene liquidato l'importo fisso di "xx" per i giudizi di competenza del Giudice di pace, indipendentemente dal valore della controversia, purché ovviamente nei limiti di competenza per valore previsti dall'art. 7 c.p.c.), sia nell'ulteriore ipotesi in cui essa leghi il compenso solo al valore della causa, prescindendo da una possibile graduazione tra un minimo ed un massimo, in relazione alla difficoltà della controversia, all'attività espletata, al buon esito della causa.

Quanto innanzi se comporta, quale conseguenza, l'inidoneità della norma in questione ad integrare in via suppletiva la clausola della convenzione che fissa una parte dell'oggetto del contratto (il corrispettivo spettante al professionista), non implica, tuttavia, che detta norma suppletiva non possa, invece, trovare piena e legittima applicazione con riferimento al singolo contratto d'opera professionale stipulato a valle della convenzione.

Il corrispettivo di quest'ultimo, infatti, ben potrà essere determinato a seguito dell'eterointegrazione del contratto, conseguente dall'applicazione della norma dispositiva, abusivamente derogata, sebbene, al riguardo, si ponga l'ulteriore questione, già accennata, delle modalità di esercizio del potere del giudice di eterointegrazione.

Il problema, in concreto, è se il magistrato debba limitarsi alla sostituzione della clausola nulla che prevede il compenso convenzionale con la norma dispositiva derogata (i parametri varati con il decreto del Ministero della Giustizia n. 55 del 10 marzo 2014) oppure possa discrezionalmente esercitare un potere di riduzione c.d. equitativa del contenuto della clausola prescindendo dai parametri in questione.

Problema questo che, nella fattispecie in questione, è amplificato dalla circostanza che i parametri fissati dal predetto decreto del Ministero della Giustizia, prevedono non già una misura fissa, del corrispet-

(41) In particolare nel settore del contenzioso relativo alla r.c. auto.

tivo, bensì valori medi che, in applicazione di parametri generali fissati dal decreto, possono essere aumentati o diminuiti, in certa misura percentuale, lasciata, sia pure con dei limiti, alla libera determinazione del giudice che dovrà tenere conto di una serie di elementi, indicati nell'art. 4, citato.

Ebbene va al riguardo, anzitutto, considerato da un lato che l'art. 2233, comma 1, c.c., pone un criterio di graduazione gerarchico⁽⁴²⁾ o, come si legge in talune pronunce, una «scala preferenziale»⁽⁴³⁾ nella determinazione giudiziale, limitando il potere del magistrato qualora, in assenza/nullità della previsione pattizia⁽⁴⁴⁾, soccorrano le tariffe, dall'altro che è fortemente dubbio che, in presenza di una norma dispositiva, abusivamente derogata, possa il giudice scegliere d'integrare il contratto secondo equità, ignorando il perimetro tracciato dalla regola legale abusivamente derogata.

Ciò comporta, se si condivide quanto innanzi, che il giudice, nell'esercitare il potere di etero integrazione del contratto d'opera professionale, avrà un confine ben preciso da rispettare, rappresentato dal minimo tariffario previsto, per lo scaglione di riferimento, dal Regolamento varato con il decreto del Ministero della Giustizia n. 55 del 10 marzo 2014 recante i Nuovi Parametri Forensi. Quel minimo, ad un tempo, costituisce, infatti, il «confine» della regola dispositiva abusivamente violata, risponde al dettato dell'art. 2233, comma 1, c.c., ed infine rappresenta il «calibro minimo» individuato dal legislatore⁽⁴⁵⁾ nella determinazione giudiziale del compenso al professionista⁽⁴⁶⁾.

(42) Trib. Bologna, sez. II, 6 novembre 2007.

(43) Cass., sez. VI, 29 dicembre 2011, n. 29837; Cass., sez. II, 23 maggio 2000, n. 6732, in *Mass. Giur. it.*, 2000.

(44) Condivisibilmente, D'AMICO, *L'integrazione (cogente) del contratto mediante il diritto dispositivo*, cit., p. 248, afferma che «la deroga (unilaterale) abusiva deve considerarsi *tamquam non esset*».

(45) L'art. 4, comma 1, del d.m. n. 55 del 2014 così recita: «Ai fini della liquidazione del compenso si tiene conto delle caratteristiche, dell'urgenza e del pregio dell'attività prestata, dell'importanza, della natura, della difficoltà e del valore dell'affare, delle condizioni soggettive del cliente, dei risultati conseguiti, del numero e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate. In ordine alla difficoltà dell'affare si tiene particolare conto dei contrasti giurisprudenziali, e della quantità e del contenuto della corrispondenza che risulta essere stato necessario intrattenere con il cliente e con altri soggetti. Il giudice tiene conto dei valori medi di cui alle tabelle allegate, che, in applicazione dei parametri generali, possono essere aumentati, di regola, fino all'80 per cento, o diminuiti fino al 50 per cento. Per la fase istruttoria l'aumento è di regola fino al 100 per cento e la diminuzione di regola fino al 70 per cento».

(46) In generale, sul tema, D'AMICO, *L'integrazione (cogente) del contratto mediante il diritto dispositivo*, cit., p. 225, osserva che «quando una regola "dispositiva" vi sia, e la

D'altra parte mi sembrerebbe, invero, difficile sostenere, che i parametri fissati dal decreto del Ministero della Giustizia n. 55 del 10 marzo 2014 non fungano da rilevante parametro di riferimento per il giudice anche per una determinazione secondo equità del compenso spettante al professionista fiduciario.

Ovviamente il rispetto quantomeno del minimo tariffario previsto non esclude che, nella valutazione del caso concreto, dunque della difficoltà della causa o del buon esito di essa, il giudice possa determinare il compenso del professionista in misura superiore al minimo, operando, così, non solo in linea con il decreto del Ministero della Giustizia n. 55 del 10 marzo 2014 recante i Nuovi Parametri Forensi e, dunque, con la previsione contenuta nell'art. 2233, comma 1, c.c., ma pure dell'art. 1374 c.c.

Potrebbe a questo punto obiettarsi che escludere la possibilità che il giudice operi una eterointegrazione del contratto al di sotto dei minimi fissati dal decreto citato, significa, in sostanza, ripristinare in via interpretativa i minimi di tariffa, in contrasto con quanto previsto prima dal d.l. n. 223 del 4 luglio 2006, poi dal d.l. n. 1 del 24 gennaio 2012 ed infine dalla l. n. 247 del 31 dicembre 2012.

Tale obiezione non è però dirimente giacché essa non considera che la indicata eterointegrazione del contratto d'opera professionale, secondo le modalità sopra prospettate, consegue all'accertamento dell'abuso perpetrato in danno del professionista fiduciario, secondo quanto prospettato nei paragrafi che precedono, e, pertanto, rappresenta un «rimedio» all'esercizio distorto dell'autonomia privata, in danno del non predisponente.

Non è un caso che taluni enti, nella probabile consapevolezza delle rilevanti conseguenze di una possibile declaratoria di nullità della clausola determinativa del compenso spettante al professionista fiduciario, si avval-

nullità della clausola dipenda dalla deroga abusiva di essa, sorge il problema – sconosciuto dal diritto tradizionale dei contratti (che non prevedeva il fenomeno della nullità per deroga abusiva al diritto dispositivo) se l'integrazione della lacuna contrattuale (determinatasi in base alla caducazione della clausola) possa avvenire a mezzo della norma dispositiva indebitamente derogata, e, inoltre, se questa forma di integrazione (legale) sia esclusiva, o se invece siano ipotizzabili anche altri meccanismi d'integrazione (in particolare meccanismi di integrazione giudiziale)». L'a. sul punto rileva che l'integrazione giudiziale «è, secondo il disposto del nostro art. 1374 c.c., subordinata all'assenza di una regola integrativa legale. Il che significa che, ove una norma dispositiva sia presente (...), sarà comunque questa a dover fungere la fonte di integrazione del contratto, e non già l'equità, salvo che il legislatore non ponga una norma di integrazione speciale, che – discostandosi dall'art. 1374 c.c. – consenta di invertire questo ordine» (*op. ult. cit.*, 233-234).

gano dell'artificio, invero privo di efficacia, di fare apparire quest'ultimo quale soggetto proponente la convenzione ⁽⁴⁷⁾.

8. – Ulteriore previsione ricorrente nelle convenzioni professionali con i legali fiduciari, in occasione di modifica del previgente regime convenzionale, è quella che contempla, accanto a nuove tariffe, che gli incarichi già affidati, se ancora in corso, ricadano integralmente sotto il regime tariffario previsto nella nuova convenzione.

Ebbene, possibili criticità si pongono laddove il nuovo regime tariffario sia peggiorativo, come per lo più accade, rispetto a quello precedente: ed infatti, non sfugge che il fiduciario che vada a sottoscrivere la nuova convenzione subisce, sotto il profilo economico, immediatamente uno svantaggio evidente giacché, a fronte di incarichi già in «portafoglio», magari per gran parte assolti, per i quali, secondo i termini della precedente convenzione, aveva maturato o stava per maturare un determinato compenso, si ritroverebbe, alla luce del nuovo regime tariffario, ad incassare una remunerazione ridotta.

Nel tentare di formulare una valutazione circa la validità o meno di una tale previsione pattizia non può prescindersi dal considerare, ancora una volta, se a fronte della rinuncia da parte del fiduciario ad un vantaggio economico già acquisito faccia fronte e/o da contrappeso un vantaggio economico quantomeno potenziale derivante dalla sottoscrizione della nuova convenzione.

In proposito va subito chiarito che, a quanto consta, in nessuna convenzione professionale oggetto di «revisione», l'ente committente assume, secondo quanto già detto innanzi, alcun impegno in ordine al numero di incarichi professionali che andrà a conferire al fiduciario; dunque, la sottoscrizione della nuova convenzione normalmente non assicura al professionista l'insorgere di un diritto all'ampliamento del portafoglio incarichi che andrà a ricevere ma, al più, determina l'insorgere di una mera aspettativa di fatto circa l'attribuzione di nuovi incarichi o l'incremento di essi rispetto al *trend* precedente.

Ciò chiarito ritengo che vada diversamente considerata l'ipotesi in cui la nuova convenzione sia solo peggiorativa dei termini economici della precedente rispetto al diverso caso in cui nella nuova convenzione siano

⁽⁴⁷⁾ Non può non segnalarsi la sussistenza, in talune convenzioni, perfino di una clausola che prevede che, in ipotesi di esito favorevole del giudizio, con conseguente condanna alle spese della controparte, al fiduciario spetti il compenso indicato in convenzione e non quello eventualmente maggiore liquidato dal giudice in favore del cliente che assiste.

contenute previsioni tariffarie per taluni casi peggiorative (ad esempio, ridotta remunerazione dei giudizi incardinati innanzi al giudice di Pace) per altri, invece, migliorative (ad esempio, migliore remunerazione dei giudizi incardinati innanzi al Tribunale, Corte d'Appello *etc.*), magari legate al risultato conseguito (buon esito del giudizio).

Ebbene, nella prima ipotesi la nullità della pattuizione appare difficilmente discutibile: ed infatti, non solo ricorrono tutte le ragioni già esposte nei paragrafi che precedono, tra queste *in primis* la contrarietà all'art. 9 e, in certa misura, anche all'art. 6 della l. n. 192 del 1998, ma, forse, detta previsione pattizia appare carente pure sotto il profilo causale, giacché l'accettazione del nuovo regime tariffario implica una consequenziale, benché implicita, rinuncia ad un credito in gran parte già maturato, a fronte di alcun tangibile vantaggio per il fiduciario in termini economici o di diritto, dovendosi ovviamente escludere un intento di liberalità di questi.

Diversa valutazione potrebbe ricorrere, invece, nell'altra ipotesi prospettata, ma, ovviamente, il giudizio non potrà prescindere dalla disamina del caso concreto e dalla valutazione per il fiduciario dei costi e benefici derivanti dalla sottoscrizione della nuova convenzione, operante anche per i rapporti a questi già affidati.

9. – Nelle convenzioni professionali, come si è innanzi accennato, di sovente sono contemplate una serie di prestazioni accessorie in obbligo al fiduciario, senza che per esse sia prevista alcuna remunerazione: tra le più comuni, ad esempio, quelle che prevedono che questi debba operare su determinate piattaforme informatiche ove dovrà periodicamente caricare i dati informativi dell'attività espletata (es.: udienze, rinvii, anagrafe dei testimoni, proposte transattive pervenute, perizie espletate, scritti difensivi *etc.*).

Vi sono inoltre talune convenzioni che onerano espressamente il professionista dell'apertura di specifici contratti di c/c, in genere, con le stesse banche affidatarie degli incarichi, sui quali far transitare i compensi.

Sotto il profilo assicurativo, poi, in molte convenzioni non solo si richiede di fornire al cliente gli estremi della polizza per la responsabilità professionale, il che da qualche anno è in linea con la previsioni di legge, ma, si onera il professionista di stipulare polizze che abbiano un massimale minimo predeterminato e ciò è, invece, ultroneo rispetto alla vigente normativa che, come è noto, non fissa alcun massimale minimo; in taluni casi si richiede una copertura assicurativa con una società estranea al gruppo societario di cui fa parte la committente.

Quest'insieme eterogeneo di clausole comporta spesso costi nient'affatto di poco conto per i fiduciari; uno tra tutti quello conseguente all'impiego di personale qualificato per l'inserimento sulle piattaforme informatiche dei dati relativi alle pratiche in portafoglio. Ebbene, per detta attività, eminentemente di segreteria e/o amministrativa, generalmente non è contemplata alcuna remunerazione il che è tanto più discutibile se si considera che, nella stragrande maggioranza delle convenzioni professionali, non è previsto (anzi in taluni casi è espressamente escluso) il rimborso delle c.d. spese generali di studio, benché l'art. 2 del decreto del Ministero della Giustizia n. 55 del 10 marzo 2014 preveda espressamente che, oltre al compenso e al rimborso delle spese documentate in relazione alle singole prestazioni, all'avvocato è dovuta – in ogni caso ed *anche in caso di determinazione contrattuale* – una somma per il rimborso spese forfettarie di regola nella misura del 15 per cento del compenso totale per la prestazione. Trattasi, dunque, di norma inderogabile da qualsivoglia determinazione convenzionale che non contempli, perlomeno nella misura indicata, il rimborso delle spese forfettarie, con conseguenziale nullità di essa ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c.

10. – In definitiva, con l'analisi che precede, si è voluto tentare di tracciare un quadro, sia pure sommario, delle complesse problematiche e delle tante criticità rinvenienti dalla stipula delle convenzioni professionali con i legali fiduciari. Problematiche e criticità senz'altro sottovalutate o, forse più esattamente, nient'affatto valutate dal legislatore allorché, con i citati reiterati provvedimenti in tema di liberalizzazione tariffaria, ha inteso affidare al solo mercato la fissazione dei compensi professionali.

Detta deprecabile scelta ha prodotto, nella pratica, la stipula di convenzioni che, in molti casi, per quanto si è detto, difficilmente si conciliano con i principi del nostro sistema giuridico e con la rinnovata attenzione che, opportunamente, la giurisprudenza, di merito e di legittimità, dedica alle regole generali di correttezza e buona fede nelle negoziazioni ed al tema dell'abuso nel contratto nei rapporti *business to business* tra contraenti in posizione asimmetrica ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁸⁾ A tutt'oggi, a quanto consta, nonostante la malcelata insoddisfazione dei professionisti, non esistono precedenti giurisprudenziali editi sulla problematica esaminata. Ciò è probabilmente spiegabile non solo in ragione di una scarsa attitudine al contenzioso da parte dei fiduciari in conseguenza dei fondati timori, specie in tempo di crisi, di perdere un giro d'affari «povero» ma più o meno costante cui si aggiungono le difficoltà e le diseconomie che deriverebbero da una riconversione degli studi professionali da tempo strutturati per

In tale contesto ancora una volta risuonano attuali e veritiere, dunque, le parole di chi, circa a metà del secolo scorso, mentre il mondo occidentale si riaffacciava alle lusinghe del “mercato”, con lucida preveggenza, affermava: «È chiaro che l’idea di un mercato libero è paradossale. Se lo Stato non interferisce, possono in tal caso interferire altre organizzazioni semipolitiche come monopoli, *trust*, sindacati, ecc., riducendo a una finzione la libertà del mercato»⁽⁴⁹⁾.

rispondere alle esigenze di determinati clienti, ma anche, e significativamente, della risoluzione in via transattiva di molti contenziosi insorti al riguardo.

⁽⁴⁹⁾ POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, 1945.