

Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Sassari

RACCOLTA di

PARERI del CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE Commissione Consultiva

Aggiornata alla seduta del 21.09.2011

in Tema di :

PARCELLE / COMPETENZE PROFESSIONALI

INDICE

Corrispondenza - Domiciliazione	pag. 1
Patrocinio in Cassazione	pag. 2
Parere di congruità – complessità della causa	pag. 3
Transazione stragiudiziale	pag. 4
Assistenza in procedimento di Mediazione	pag. 4
Difensore d'Ufficio- esercizio azione recupero credito	pag. 5
Pagamento competenze- c/c dedicato	pag. 7

CORRISPONDENZA – DOMICILIAZIONE

Quesito n. 40, Giudice di Pace di Bari, rel. cons. Allorio

Il Giudice di Pace di Bari chiede quale sia la corretta interpretazione dell'art. 30 C.D.F., con riferimento ad un'ipotesi in cui l'avvocato corrispondente non sia stato nominato dal "dominus", ma abbia ricevuto l'incarico direttamente dal Cliente. Chiede inoltre quale sia il criterio d'applicazione della voce tariffaria "corrispondenza con il Cliente" nella tabella diritti.

Il Codice Deontologico Forense, all'art.30, impone all'avvocato che abbia scelto o incaricato direttamente altro collega di esercitare le funzioni di rappresentanza o assistenza di provvedere a retribuirlo, ove non vi abbia adempiuto la parte assistita (salvo che non dimostri di essersi inutilmente attivato, anche postergando il proprio credito, per ottenere

l'adempimento). La norma non disciplina la fattispecie in cui l'avvocato sia stato direttamente incaricato dal Cliente, che risulta quindi al di fuori dal campo d'applicazione dell'art. 30. In tale caso non sussiste quindi in capo al "dominus" la solidarietà passiva per il pagamento delle competenze del procuratore domiciliatario o comunque del co-difensore. Quanto al criterio d'applicazione della voce relativa al diritto "**corrispondenza informativa**", esso per giurisprudenza consolidata deve ritenersi applicabile una sola volta per l'intero procedimento giudiziario e non può essere reiterato nella notula ogni volta che vi sia l'invio di una lettera al Cliente.

Parere 16 marzo 2011, n. 35

PATROCINIO IN CASSAZIONE

Quesito n. 74, COA di Avellino, rel. cons. Morlino

L'Ordine di Avellino chiede se:

- 1) *"A far data dall'entrata in vigore della tariffa professionale vigente dall'anno 2004, sono dovuti all'Avvocato che abbia patrocinato in Cassazione, oltre al rimborso delle spese giustificate, gli onorari e diritti indicati nelle tabelle A e B;*
- 2) *"Nel caso di patrocinio innanzi alla Suprema Corte, nei rapporti tra l'Avvocato ed il cliente trova piena applicazione l'art. 2 della tariffa laddove stabilisce che gli onorari ed i diritti sono sempre dovuti all'Avvocato dal cliente".*

Il quesito posto all'attenzione del Consiglio riguarda l'applicabilità delle tabelle A e B della tariffa professionale all'Avvocato che abbia patrocinato in Cassazione. Il problema si è posto in conseguenza della modifica normativa del 1997 (L. 27/97) con la quale, pur essendo stato soppresso l'albo dei procuratori, non sono certamente state eliminate le attività procuratorie che, in base alla modifica, attualmente vengono svolte dall'avvocato. La questione per gli effetti esplicitati all'esterno e nel rapporto interno tra professionista e cliente va esaminata sotto un duplice profilo. Sotto il primo profilo va rilevato che nell'ambito dei giudizi in Cassazione l'Avvocato svolge solo funzioni di rappresentanza, cosicché il Giudice nella liquidazione delle spese processuali non potrà tenere conto delle attività procuratorie, e potrà liquidare i soli onorari previsti per l'attività difensiva, con applicazione della sola tabella A.

Relativamente al secondo profilo, attinente il rapporto tra Avvocato e cliente, fermo restando le caratteristiche proprie del grado di giudizio, il professionista compie una serie di attività tipicamente procuratorie e prodromiche a quella che si andranno ad estrinsecare con la partecipazione all'udienza, ovvero con l'atto di costituzione in giudizio, sia esso atto d'impugnazione o comparsa di costituzione. È indubbio che nell'espletamento di tale attività preparatoria l'Avvocato ponga in essere attività specificamente procuratorie, ne consegue quindi che sotto tale profilo le stesse debbano essere retribuite sulla base della tabella B e ciò dal momento che a norma dell'art. 1 per "le prestazioni giudiziali ... sono dovuti all'avvocato gli onorari e i diritti di cui alle tabelle A e B" il dettato normativo appare sul punto chiaro e non può ingenerare equivoco alcuno, non vi è dubbio che tali attività, laddove poste in essere,.

Quanto alla seconda parte del quesito, nei giudizi innanzi alla Corte di Cassazione sono sempre dovuti dal cliente all'avvocato gli onorari e i diritti indipendentemente dalle statuizioni del Giudice. Infatti la sentenza, salvo che l'avvocato non si sia dichiarato

antistatario, costituisce per la parte titolo per il recupero di quanto liquidato in suo favore, ciò a prescindere dagli accordi intercorsi tra professionista e cliente. Pertanto fermo restando il diritto del cliente a rivalersi nei confronti della controparte per l'ottenimento del pagamento delle spese giudiziarie come liquidate, lo stesso resta comunque direttamente e immediatamente obbligato nei confronti del proprio legale.

Deve dunque darsi risposta al quesito nei termini che seguono: all'Avvocato che abbia patrocinato in Cassazione spettano in funzione delle attività prestate, siano esse di Avvocato ovvero procuratorie, gli onorari e i diritti di cui alle tabelle A e B di cui al D.M. 127/04; nel rapporto tra Avvocato e cliente, anche nel caso di patrocinio innanzi alla Suprema Corte, trova piena applicazione l'art. 2 della tariffa che stabilisce che "gli onorari ed i diritti sono sempre dovuti all'Avvocato dal cliente indipendentemente dalle statuizioni del Giudice sulle spese giudiziarie".

Parere 14 luglio 2011, n. 65

PARERE DI CONGRUITA'- VALUTAZIONE CIRCA LA PARTICOLARE COMPLESSITA', DIFFICOLTA' E GRAVITA' DELLA CAUSA

Quesito n. 88, Procura Regionale, sez. Giurisdizionale, della Corte dei Conti per la Regione Friuli-Venezia Giulia, rel. cons. Morlino

La Procura regionale della Corte dei Conti pone il seguente quesito: premesso che l'Ordine degli Avvocati interpellato non è stato in grado di fornire motivazioni ulteriori rispetto alla dichiarazione di «particolare complessità, difficoltà e gravità della causa» contenuta negli estratti del verbale relativi alle deliberazioni afferenti la congruità della parcella (sulle quali il Consiglio aveva espresso parere), si chiede che C.N.F. esprima proprio parere sulla fondatezza di tali dichiarazioni, con particolare riferimento agli elementi oggettivi dai quali poter desumere il particolare valore della causa, che avrebbe giustificato l'aumento nei limiti del triplo.

Il quesito, così come posto, presenta un evidente profilo d'inammissibilità, dal momento che lo stesso consente la specifica individuazione delle parti. La Commissione, infatti, non può esprimere pareri su questioni specifiche, ma esclusivamente su problematiche di carattere generale.

Superato tale aspetto, viene in rilievo anche una questione afferente l'incompetenza del Consiglio Nazionale ad esprimersi sull'operato dei Consigli territoriali in materia di congruità degli onorari (in senso conforme parere n. 12 dicembre 2007, n. 63). Infatti, unico organo legittimato ad esprimersi sulla congruità delle parcella è l'Ordine di appartenenza, cui spettano anche poteri istruttori, non esercitabili dal Consiglio Nazionale Forense. Ne consegue che il C.N.F. non ha alcun potere di valutazione del provvedimento in materia di congruità delle parcella emesso dal singolo Ordine ovvero di revisione dello stesso.

Neanche interpretando il quesito, scindendolo in due parti, una specifica e l'altra più generale sarebbe possibile fornire indicazioni diverse da quelle già espresse dal D.M. 127/04 capitolo II (Tariffa Penale), art. 1, numero II, nel quale sono indicati proprio i criteri oggettivi in virtù dei quali gli onorari massimi possono subire aumenti fino al quadruplo, elementi la cui sussistenza va valutata caso per caso, sulla base di un esame complessivo degli atti processuali, consentito solo al Consiglio dell'Ordine cui il parere è stato richiesto.

Parere 21 settembre 2011, n. 79

TRANSAZIONE STRAGIUDIZIALE-ONORARIO

Quesito n. 93, COA di Vicenza, rel. cons. Morlino

L'Ordine di Vicenza, chiede come debba interpretarsi la norma tariffaria in presenza di richiesta di opinamento da parte degli iscritti e, in particolare, se possa essere liquidato l'onorario previsto per la redazione di contratti relativamente ad una transazione conclusa in pendenza e con riferimento ad un procedimento civile, ma al di fuori dell'attività di udienza.

Il quesito va risolto alla luce delle vigenti tariffe, che prevedono che l'onorario di cui alla voce 21 si applichi solo "ove (la conciliazione) avvenga in sede giudiziale", cioè mediante verbale di conciliazione sottoscritto dalle parti innanzi al Giudice. Il principio innovativo rispetto alla previgente tariffa trova conferma anche nella relazione ministeriale e nel parere del Consiglio di Stato allegati al testo normativo, nei quali si specifica che, ove la conciliazione non avvenga d'innanzi al Giudice, un'eventuale transazione vada ricompensata applicandosi la tariffa per le prestazioni stragiudiziali.

Pertanto, in virtù delle tariffe vigenti, qualora una controversia venga definita mediante verbale di conciliazione troverà esclusivamente applicazione la tariffa giudiziale e, in particolare, le voci di onorario delle prestazioni eseguite prima dell'accordo e in relazione a quest'ultimo la sola voce di onorario.

Qualora, invece, la lite venga definita transattivamente attraverso un accordo extra processuale, non è dovuto l'onorario di cui alla voce 21 oltre alle voci di onorario applicabili in relazione alle prestazioni effettivamente svolte nel giudizio l'avvocato dovrà chiedere quale compenso dovuto per la transazione i soli onorari previsti a tale proposito, in particolare, soltanto quelli che riguardano specificatamente l'attività correlata alla definizione transattiva, quali le conferenze di trattazione, la corrispondenza e l'attività di redazione del contratto.

Quanto alla giurisprudenza richiamata dal C.O.A. richiedente, va rilevato che l'orientamento in essa contenuto era pienamente giustificato in vigenza delle tariffe anteriori al D.M. 127/04, le quali concepivano la voce di onorario di cui alla richiesta di parere come dovuta tutte le volte che una controversia già pendente in giudizio trovasse definizione in un accordo transattivo consacrato sia in un verbale di conciliazione sottoscritto dalle parti d'innanzi al giudice, sia in un negozio extra processuale, cosicché il sopradetto principio non può applicarsi alle nuove tariffe diverse rispetto a quelle che il Supremo Collegio ebbe ad applicare nel procedimento sottoposto al suo vaglio. Di tanto lo stesso C.O.A. mostra di essere a piena conoscenza, tant'è che precisamente espone i termini della questione evidenziando le due possibili soluzioni, tra le quali, si ribadisce, è da preferire quella letterale, aderente alla vigente disciplina.

La Commissione ritiene pertanto di dare la seguente soluzione al quesito posto: la voce 21, tabella A) III, D.M. 127/2004, può trovare applicazione solo in caso di definizione transattiva della controversia che abbia luogo mediante verbale di conciliazione.

Parere 21 settembre 2011, n. 82

ASSISTENZA IN MEDIAZIONE - ONORARIO GIUDIZIALE O STRAGIUDIZIALE?

Quesito n. 101, COA di Modena, rel. cons. Berruti

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Modena ha richiesto, con nota del 5 luglio 2011, il parere di questa Commissione in merito alle modalità di determinazione dell'onorario di avvocato per l'assistenza nella procedura di mediazione; il quesito verte, in particolare, sull'applicabilità della tariffa per le prestazioni giudiziali, ovvero di quella in materia stragiudiziale.

La risposta al quesito presuppone, preliminarmente, l'inquadramento dell'istituto della mediazione finalizzata alla conciliazione e della connessa attività del difensore nell'ambito giudiziale o in quello stragiudiziale.

Pur essendo il procedimento introdotto dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, chiaramente orientato alla deflazione del contenzioso, mediante appunto l'introduzione di un filtro preventivo all'accesso alla giurisdizione ordinaria, la mediazione si realizza al di fuori del processo - costituendo condizione di procedibilità della domanda introduttiva dello stesso - e non può, pertanto, ascrivere ad alcuna delle vicende tipiche dei riti processuali.

Va, d'altro canto, considerato che l'attività del difensore nell'ambito della mediazione è di per sé indifferente al risultato effettivamente conseguito dal procedimento; di talché, l'onorario spetta indipendentemente dalla conciliazione, o meno, della controversia.

In tale prospettiva, l'attività di assistenza esperita dall'avvocato va collocata nell'alveo delle prestazioni in materia stragiudiziale; d'altro canto, ove dovesse, diversamente opinandosi, ipotizzarsi il riferimento alla tariffa giudiziale, la voce di tabella "opera prestata per la conciliazione" limita l'esigibilità dell'onorario a quella perfezionatasi in corso di causa, risultando di per sé inapplicabile.

Considerato, peraltro, che la vigente tariffa in materia stragiudiziale - ben anteriore all'introduzione dell'istituto della mediazione - non contiene uno specifico riferimento, soccorre l'art. 10 della tariffa stessa che autorizza il ricorso analogico ad altre specifiche voci della tabella, "regolanti casi simili o materie analoghe".

A tale proposito - e ferma l'opportunità di revisione della tariffa con appropriata introduzione di una voce ad hoc - questa Commissione ritiene che, allo stato, ai fini della determinazione dell'onorario spettante per l'opera prestata nel procedimento di mediazione possa trovare applicazione la voce 2 della tabella annessa alla tariffa stragiudiziale.

Parere 21 settembre 2011, n. 89

DIFENSORE D'UFFICIO – AZIONE PER IL PAGAMENTO DELL'ONORARIO

Quesito n. 78, COA di Reggio Emilia, rel. cons. Merli

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Reggio Emilia ha formulato il seguente quesito:

“Se l'avvocato che ha difeso d'ufficio il cliente nel giudizio di primo grado possa agire per il pagamento dell'onorario maturato in tale giudizio o se debba attendere per tale incombente l'esito del giudizio di appello e altresì se possa chiedere di essere sostituito nella difesa di ufficio in appello per effetto di incompatibilità da contrasto sul regolamento dell'onorario.”.

E' preliminare un'osservazione.

Così come risulta letteralmente posto, il chiedersi se il difensore di ufficio possa o meno agire per pagamento delle competenze maturate in primo grado prima che si concluda il giudizio in appello appare sostanzialmente ininfluenza: dovremmo rispondere “certamente

si”, atteso che l’art. 31 delle disp. att. c.p.p. prevede che *“l’attività del difensore di ufficio è in ogni caso retribuita”* e che il successivo art. 32, poi, esenta da *“bolli, imposte e spese”* le azioni legali *“intraprese per il recupero dei crediti professionali vantati dai difensori d’ufficio”*.

Nessuna condizione viene quindi posta ai difensori di ufficio per la tutela del diritto a veder remunerare la propria opera professionale e, per tale ragione, nulla potrebbe ostare a che, pendendo il giudizio di appello, il difensore di ufficio chieda il pagamento degli onorari maturati nel corso del giudizio di primo grado.

Il quesito, però, va sicuramente letto ed interpretato in termini più compiuti: l’interrogativo del COA di Reggio Emilia, infatti, acquista significato qualora si presupponga che il difensore di ufficio del procedimento di appello sia il medesimo del procedimento di primo grado.

Nell’ipotesi anzidetta, due sono le ulteriori norme alle quali avere riguardo, oltre ai già menzionati artt. 31 e 32 disp. att. c.p.p.: l’art. 46 del cod. deont. e l’art. 97 c.p.p.. La prima, infatti, prescrive che la rinuncia al mandato debba precedere l’esercizio dell’azione legale svolta dal difensore a tutela delle competenze professionali, mentre la seconda ha introdotto nell’ordinamento il principio dell’immutabilità del difensore di ufficio, consentendone la sostituzione solo (5° comma) per giustificato motivo.

Ci si deve quindi chiedere se il mancato pagamento delle competenze costituisca il *“giustificato motivo”* contemplato dall’art. 97 c.p.p..

La risposta consegue, ad avviso della Commissione, dal necessario contemperamento delle previsioni recate dai dianzi richiamati artt. 31 e 32 delle disp. att. c.p.p. con l’eccezione al principio di immutabilità del difensore di ufficio, consentita dall’eventuale sopravvenire di un giustificato motivo.

In tal senso, deve ritenersi che la lesione del diritto del difensore di ufficio ad essere retribuito impedisce di ritenere che sussista, in capo al medesimo, il contrastante dovere di tollerare di non essere retribuito (fino a quanto, poi?). Detta eventualità, di conseguenza, potrà essere da lui ritenuta quel *“giustificato motivo”* che, ex art. 97, 5° comma, c.p.p., consente di instare per la sostituzione.

A fronte del suddetto orientamento non militano, ad avviso della Commissione, considerazioni di carattere avverso, atteso che la nomina di un nuovo difensore, che assicuri il diritto di difesa sancito dall’art. 24 Cost., risulta regolata e tutelata dall’art. 29 disp. att. c.p.p..

Al quesito posto dal COA di Reggio Emilia si potrà perciò dare la seguente risposta:

L’avvocato di ufficio ha diritto ad essere retribuito ed a tutelare in giudizio il proprio conseguente credito ai sensi degli artt. 31 e 32 disp. att. c.p.p.. Peraltro, qualora intenda agire per il pagamento delle competenze relative all’opera svolta in primo grado, dovrà rispettare la previsione recata dall’art. 46 del codice deontologico forense, secondo la quale l’avvocato può agire giudizialmente nei confronti del cliente previa rinuncia al mandato. Per tale ragione, in ottemperanza all’art. 97, 5° comma, c.p.p., dovrà chiedere al Giudice di essere sostituito per il giustificato motivo, sopravvenuto, costituito dal mancato pagamento della retribuzione dovutagli per legge.

Nell’esercizio della discrezionalità che la succitata norma implicitamente prevede, stante la natura sostanzialmente *“un bianco”* del cosiddetto giustificato motivo, il Giudice deciderà se accogliere, o meno, la richiesta. In caso negativo, l’avvocato d’ufficio dovrà continuare a svolgere l’incarico ed ovviamente astenersi, onde evitare l’insorgere di un procedimento disciplinare nei suoi confronti, di agire giudizialmente nei confronti dell’assistito per ottenere il pagamento delle competenze dovutegli.

Parere 14 luglio 2011, n. 68

**PAGAMENTO PARCELLA AVVOCATO
CONTO CORRENTE DEDICATO L. 136/2010**

Quesito F.S. *Il quesito attiene la richiesta da parte di PP.AA., in sede di pagamento di competenze legali, di apertura di un **conto corrente dedicato**, come preteso dall'art. 3, comma settimo, l. 136/2010.*

La Commissione comprende la preoccupazione dell'Ordine richiedente per tutte le norme, quale quella in questione, che accomunano il professionista legale ad imprese o intermediari finanziari, imponendo loro obblighi di tipo procedurale o adempimenti poco consoni a quelli di un libero professionista.

Tuttavia l'avvocato si colloca a buon diritto tra gli attori del settore dei contratti pubblici e come tale, pur rifiutando in modo reciso ogni equiparazione alla figura dell'imprenditore, non può che condividere le finalità di lotta alle infiltrazioni criminali cui la norma è votata. L'attuale vasta offerta di mercato di prodotti bancari consentirà all'avvocato di dotarsi di un ulteriore conto senza costi che possano allo stato ritenersi sproporzionati rispetto allo scopo perseguito dalla norma di legge.

Parere 27 aprile 2011, n. 52