



RAFFAELE FRASCA

Abrogazione del sistema tariffario forense e art. 636 c.p.c.¹

1. Premessa: necessità di affrontare il problema tenendo conto dei principi generali sulle fonti. - 2. Le norme degli artt. 633, nn. 2 e 3, c.p.c. prima dell'abrogazione del sistema tariffario. - 3. La norma dell'art. 636 c.p.c. prima dell'abrogazione del sistema tariffario. - 4. La disciplina del codice civile. - 5. Alla ricerca delle implicazioni (?) della soppressione del regime tariffario. - 6. Conclusioni: “molto rumore per (o meglio sul) nulla”.

1. Premessa.

La questione indicata nel titolo di queste considerazioni risulta opportunamente rimessa alle Sezioni Unite su richiesta della Procura Generale presso la Corte di Cassazione. Essa costituisce, a mio avviso, la cartina di tornasole di due fenomeni perniciosi oramai ricorrenti nella vita dell'ordinamento e forieri di pessime ricadute sulla giurisdizione.

Il primo si ricollega al *modus operandi* del legislatore ed alla tecnica con cui interviene nell'introdurre innovazioni legislative.

Il secondo discende dalla tendenza degli operatori del diritto (Giudici, Foro e Dottrina) ad affrontare l'esegesi della innovazione legislativa senza una preliminare e costante attenzione al modo in cui essa si inserisce e si può inserire nell'ordinamento sulla base dei principi che regolano l'operare delle fonti del diritto.

Sotto il primo aspetto si assiste ormai da qualche decennio all'esercizio della tecnica di innovazione legislativa senza una particolare attenzione alla tecnica di redazione della novità normativa e senza un'opportuna attenzione alla ricaduta della novità nel sistema: il legislatore non solo non “parla chiaro” ma spesso “non parla affatto” a proposito delle implicazioni di sistema dell'innovazione ed anzi, viene spesso il sospetto, non le valuta.

Sotto il secondo aspetto, di fronte a questo procedere del legislatore, gli operatori del diritto tendono a rifuggire dalla considerazione del modo di collocarsi della novità normativa nel sistema sulla base dei principi che caratterizzano la teoria della produzione normativa intesa come attività con cui la fonte di normazione si esprime, enunciando il testo che deve avere efficacia normativa, cioè la c.d. disposizione. Testo sulla base del quale l'interprete, cioè chi deve cogliere in esso ed enucleare la norma, è chiamato ad individuarla.

La vicenda di cui debbono occuparsi le Sezioni Unite si presta – a me pare - all'indicata chiave di lettura. Spero che le mie considerazioni giustifichino questa considerazione.

2. Le norme degli artt. 633, nn. 2 e 3 c.p.c. prima dell'abrogazione del sistema tariffario.

Mi pare opportuno partire da una breve ricognizione delle implicazioni dell'assetto normativo anteriore alla riforma di cui qui si discute.

Comincio dal n. 2 e dal n. 3 dell'art. 633 c.p.c.

¹ Questo scritto è il risultato di una relazione tenuta nell'incontro di studi virtuale tenutosi il 13 aprile 2021 ed organizzato dalla Formazione Decentrata della Corte di Cassazione sul tema: “*Abrogazione del sistema tariffario forense e procedura ex art. 636 c.p.c.: il monitorio “puro” al vaglio delle Sezioni Unite*”.



Come aveva sottolineato la dottrina e confermato la giurisprudenza, queste previsioni concernevano ipotesi di c.d. “monitorio puro” (per la verità direi “quasi”, data la rilevanza quasi fisiologica del parere di cui all’art. 636 c.p.c.), cioè di concessione del decreto ingiuntivo senza necessità di una rappresentazione del fatto costitutivo del credito attraverso un documento costituente “prova scritta”, sebbene in senso edulcorato come nelle altre ipotesi, cioè: *a)* o secondo le regole statiche che presiedono alla sua formazione nel processo in contraddittorio; *b)* o a prescindere dalle implicazioni dinamiche che su detta formazione della prova sono ricollegate all’attuazione del contraddittorio (es.: scrittura privata con sottoscrizione non autenticata: è utilizzabile senza il riconoscimento o la mancata contestazione della sottoscrizione e dunque della provenienza e, pertanto, senza che costituisca prova documentale come all’esito di riconoscimento o mancato disconoscimento); *c)* o con valorizzazione di modelli di prova documentale privilegiati, non operanti nel processo in contraddittorio.

Le ipotesi dei detti numeri dell’art. 633 – è dato certo – prescindevano dalla prova scritta, sebbene edulcorata, che giustifica la concessione del decreto ingiuntivo nelle altre ipotesi, cioè quella del n. 1 della norma e quelle degli artt. 634 e 635 c.p.c. e che rende il nostro procedimento ingiuntivo, salvo appunto per esse, un monitorio non “puro”.

Tanto premesso, assodato che nei nn. 2 e 3 non era richiesta la prova scritta pur edulcorata richiesta di norma, occorre rimarcare che:

a) nel n. 2 il presupposto della tutela privilegiata coincideva con l’essere il credito di spettanza di particolari categorie soggettive e correlato ad una prestazione svolta in giudizio o stragiudizialmente da chi apparteneva a quella categoria; peraltro, la disciplina espressa dalla norma a proposito di cancellieri, ufficiali giudiziari e altri ausiliari era nella sostanza divenuta inapplicabile a seguito dell’intervento del d.P.R. n. 115 del 2002, sicché la previsione normativa conservava rilievo per le prestazioni degli avvocati;

b) nel n. 3 il presupposto per la tutela era sempre ricollegato all’inerenza del credito a particolari categorie soggettive indicate *nominatim*, ma anche a categorie di esercenti una libera professione invece individuate per il tramite di un rinvio all’operare per essa di una “tariffa legalmente approvata”.

Dunque, è questo un primo dato che occorre considerare, il riferimento alla esistenza di una tariffa di quel genere riguardava solo le categorie professionali indicate non *nominatim* sotto il n. 3 e non anche sia quelle invece indicate *nominatim* in questo numero, sia quelle indicate sotto il n. 2.

Era giocoforza allora, per il lettore della norma dell’art. 633, concludere che in essa l’esistenza di una tariffa di quel genere fosse ipoteticamente rilevante solo nel n. 3 e solo per le categorie non individuate *nominatim*, bensì con l’indicato rinvio.

Ebbene, questo primo dato mi sembra sia stato del tutto pretermesso a proposito della vicenda che ha occasionato la richiesta di intervento delle SS.UU.

Voglio dire, cioè, anche senza rimanere – dato il tema dell’odierno incontro - sul piano che riguarda il credito per prestazioni giudiziali o stragiudiziali di avvocato (*olim* anche di procuratore), che - già leggendo i soli nn. 2 e 3 dell’art. 633 c.p.c. - il fatto che solo il n. 3 parlasse di “tariffa” e nel senso limitato che ho rimarcato mi sembra che inducesse ad escludere che alla presenza per lo specifico ordine professionale della previsione di una tariffa si dovesse assegnare il carattere di presupposto di individuazione della tipologia di credito azionabile ai sensi di detti numeri e, quindi, la funzione – sul piano dell’esegesi teleologica - di *ratio* della tutela privilegiata: ciò che assumeva rilevanza, come ragione della tutela privilegiata, era, in realtà, la categoria professionale o dell’arte di appartenenza del creditore.

Per quelle indicate *nominatim* le disposizioni nemmeno contemplavano a livello testuale la tariffa legalmente approvata.

Il riferimento alla tariffa presente nel n. 3 con riguardo alle categorie non indicate *nominatim*, d’altro canto, era fatto con funzione di norma di chiusura diretta ad ammettere al beneficio ogni altra categoria pur nominata esercente una libera professione o arte purché fosse stata soggetta ad una tariffa legalmente approvata.



Detto riferimento integrava, a mio avviso, soltanto un elemento testuale della disposizione del n. 3 che doveva servire ad individuare categorie non nominate espressamente, ma non poteva attribuirsi ad esso, oltre a questo valore, quello di identificare la ragione per cui il credito della categoria risultava assistito dal regime di privilegio di cui ai due numeri.

Tanto si giustificava proprio per il fatto che le per le categorie indicate *nominatim* il legislatore del Codice si era fermato al solo profilo categoriale (e nel n. 2 con la specificazione della natura giudiziale o stragiudiziale della prestazione categoriale).

Né in contrario poteva valere il “retropensiero” che l’interprete certamente poteva avere nel senso della consapevolezza, una volta contemplate le categorie indicate nei numeri 2 e 3 *nominatim* e – per restare al tema della categoria che ci occupa – in particolare quella degli avvocati (ed *olim* dei procuratori), che anche per esse vigesse “una tariffa legalmente approvata” (e comunque per le spese di cancellieri ed ufficiali giudiziari qualcosa di equivalente): è sufficiente osservare che, se il legislatore avesse voluto individuare la *ratio* della tutela privilegiata espressa con la previsione di un monitorio “puro” nell’esistenza per la categoria professionale o dell’arte di un regime dei compensi secondo una tariffa legalmente approvata, sarebbe stato agevole ricorrere all’uso di un testo normativo genericamente riferentesi all’essere il credito relativo a prestazioni di una categoria professionale o dell’arte di una categoria per cui esistesse una tariffa di quel genere. I due numeri avrebbero potuto essere unificati in questo senso.

In sostanza, mi pare, chi avesse voluto individuare la ragione del privilegio riconosciuto dai nn. 2 e 3 dell’art. 633, non avrebbe potuta ravvisarla nel fatto che per il credito delle categorie indicate fosse vigente una tariffa legalmente approvata.

E dunque, non potendo ritenersi che la *ratio* del privilegio fosse la vigenza di una tariffa, la soppressione del regime tariffario per ciò solo si sarebbe dovuta ritenere ininfluenza ai fini della vigenza dei nn. 2 e 3 dell’art. 633 c.p.c.

Anticipo subito questa conclusione e mi riservo di seguirla di seguito di spiegarla meglio apprezzando le due norme nel regime di soppressione del sistema delle tariffe.

3. La norma dell’art. 636 c.p.c. prima dell’abrogazione del sistema tariffario.

L’indicata conclusione circa la irrilevanza del regime tariffario in funzione di individuazione della *ratio* del privilegio di tutela a proposito dei nn. 2 e 3 dell’art. 633 a mio avviso veniva confermata da due argomenti, l’uno desumibile dallo stesso codice di rito, cioè dall’art. 636 c.p.c., l’altro desumibile dalla logica stessa del sistema tariffario e ciò certamente per i prestatori d’opera professionale legale di cui ci si occupa.

Sotto il primo aspetto, l’art. 636 c.p.c., con una previsione che segnava un oggettivo ridimensionamento del carattere “puro” del monitorio nelle ipotesi in esame (ecco perché ho usato il “quasi” in precedenza: e non ho bisogno di ricordare che il nostro monitorio anche nei casi di cui discorriamo resta diverso dal modello del c.d. *mahnverfahren* germanico e dalla c.d. ingiunzione europea), richiedeva per la tutela privilegiata, oltre alla parcella delle spese e delle prestazioni e, dunque, ad una descrizione puntuale dei fatti costitutivi del credito (conforme al modello “puro”), *anche* il parere della competente associazione professionale, cioè il conforto di una valutazione, di un opinamento di congruità, espresso da tale associazione, escludendone la necessità solo qualora l’ammontare delle prestazioni fosse stato ed anzi dovesse essere determinato – evidentemente per quanto esposto nella parcella – in base alle tariffe obbligatorie. Solo in questo caso la parcella diventava documento legittimante esclusivo.

Viceversa, il parere diventava necessario in caso contrario, cioè di esposizione di prestazioni per cui non fosse stabilito un ammontare obbligatorio.

L’obbligatorietà della tariffa, peraltro, si concretava, almeno di norma, nell’imposizione di minimi e massimi, sicché l’ipotesi che il parere non fosse necessario si poteva realizzare solo se si fosse richiesto il minimo tariffario oppure nei casi in cui il creditore agisse per un credito tariffariamente regolato in un importo fisso e non variabile tra minimo e massimo.

Ebbene, va considerato – restando sul piano dei crediti degli avvocati - ed è questo il secondo aspetto:



aa) che ciò era la regola per gli avvocati in materia civile giudiziale, dato che gli onorari di avvocato erano fissati in una forbice fra minimo e massimo e solo gli onorari e diritti di procuratore civili erano invece fissi e tanto anche se le due funzioni si fossero cumulate nello stesso soggetto;

bb) che la stessa cosa si verificava per gli onorari di avvocato in materia penale giudiziale, dove la figura dei diritti di procuratore non esisteva;

cc) che sempre la stessa cosa avveniva per le prestazioni stragiudiziali in materia civile e penale.

In pratica, la normalità della individuazione del credito in base a tariffe fissate fra un minimo ed un massimo, salvo per il caso che il credito concernesse solo diritti di procuratore in sede civile, rendeva nella sostanza fisiologica la necessità del parere dell'ordine di appartenenza.

Soppressa con gli artt. 1 e 6 della l. n. 26 del 1997 sul piano funzionale la distinzione fra la figura del procuratore e quella dell'avvocato, era, peraltro, in pratica venuta meno – pur permanendo la distinzione fra diritti di procuratore e onorari nel sistema tariffario - la possibilità che con il nostro monitorio puro agisse un procuratore per i soli diritti fissi spettantigli in questa veste.

Mette conto di rilevare che l'art. 636, primo comma, secondo inciso parlava di “tariffe obbligatorie” e non di “tariffe legalmente approvate” come accadeva n. n. 3 dell'art. 633. E il riferimento alla determinazione non poteva non sottendere che proprio la tariffa dovesse appunto “determinare” direttamente l'ammontare di prestazioni e spese, di modo che la previsione di minimi e massimi in una tariffa non poteva escludere l'obbligatorietà del parere.

Se dunque tale necessità era sostanzialmente la regola o lo era divenuta (una volta soppressa la distinzione fra procuratore e avvocato), mi sembra che allora risulti confermato che la previsione di una tariffa – al di là di quanto suggerito dall'esegesi dei nn. 2 e 3 dell'art. 633 - neppure nell'art. 636 c.p.c. assumeva rilievo diretto per individuare la ragione della tutela privilegiata, essa dovendosi ravvisare nell'essere il credito di spettanza di un soggetto appartenente ad una certa categoria soggettiva.

Semmai era la presenza di un'associazione professionale obbligata a dare un parere che poteva assumere rilevanza per individuare la ragione di tutela, potendo supporre che la mancanza di una simile associazione fosse ostativa all'ammissione alla tutela, naturalmente sempre che non esistesse una tariffa obbligatoria nel senso indicato.

La conclusione che mi pare, comunque, suggerita dalla svolta riflessione sul sistema del combinato disposto degli artt. 633, nn. 2 e 3 e 636 quando vigeva il sistema tariffario è che la tutela privilegiata, per ricordare una terminologia cara ad un Maestro del diritto processuale civile come Andrea Proto Pisani, non dipendeva in alcun modo dall'esistenza di quel sistema, pur notoria per le categorie creditorie professionali, bensì dal carattere categoriale del credito e, in via peraltro relativa, cioè non assoluta, dall'esistenza per la categoria di un ordine o di un'associazione professionale o di categoria abilitata ad esprimere il parere di congruità.

Il presupposto della tutela privilegiata normale era dunque quello categoriale e – salvo il caso di esistenza di una tariffa obbligatoria e, dunque, della determinazione del credito in via automatica in base ad essa - l'esistenza di un'associazione professionale abilitata a rilasciare il parere.

4. La disciplina del Codice Civile.

Allargando il discorso al piano del diritto sostanziale, cioè passando dalla lettura della normativa processuale a quella della normativa sostanziale di riferimento, il raffronto fra la prima e la seconda, rappresentata, almeno per le categorie professionali intellettuali, dall'art. 2233 c.c. non faceva che confermare la conclusione del carattere decisivo, nella normativa processuale speciale, della categoria di appartenenza del professionista e della previsione della possibilità che un ordine di appartenenza esprimesse la valutazione con un parere.

Tanto rilievo non senza dover rimarcare che l'essere il ricorso monitorio una forma di tutela giurisdizionale privilegiata di carattere preliminare e provvisorio e l'essere la disciplina degli artt. 633 nn. 2 e 3 e 636



espressione di tale connotazione imponeva di apprezzare il microsistema di cui a dette norme appunto considerando dette sue caratteristiche.

La norma del codice civile ai fini della determinazione del compenso, qualora non fosse stato convenuto (e la convenzione non avrebbe potuto che rispettare la regola della inderogabilità della tariffa dove eventualmente prevista), prevedeva che la “determinazione del compenso”, così non integrante elemento del contratto, in via alternativa dovesse farsi in base ad un’eventuale tariffa o ad un uso, se esistenti, e solo in mancanza di essi (e, dunque, della possibilità che il giudice procedesse alla determinazione applicando le une o gli altri e, nel caso di applicazione delle tariffe i criteri eventualmente stabiliti per la determinazione fra un minimo ed un massimo all’interno della tariffa secondo criteri dalla tariffa eventualmente fissati), affidava il potere di determinazione al giudice, sentito il parere dell’associazione professionale di appartenenza e nell’osservanza di quanto stabilito dallo stesso secondo comma.

Stante questa gradazione di modalità determinative nella norma sostanziale è evidente che la normativa degli artt. 633, nn. 2 e 3 e 636 c.p.c. riconosceva una forma di tutela che, nell’espressione di una scelta di privilegio, derogava ad essa quanto alla determinazione del compenso, perché prevedeva una forma di tutela giurisdizionale nella quale, sebbene ai soli fini dell’ottenimento del provvedimento provvisorio di ingiunzione, assumeva *direttamente* valore decisivo una autodeterminazione corredata dal parere dell’associazione professionale, salvo il caso dell’esistenza di una tariffa obbligatoria, anch’esso sottratto, peraltro, all’operare del secondo comma dell’art. 2233 nella fase monitoria.

La deroga all’operare della disciplina sostanziale operava solo in via provvisoria, cioè si risolveva per il caso di opposizione: in tal caso la norma dell’art. 2233 c.c. tornava ad operare in una con il ripristino delle regole proprie del processo di cognizione piena ed ora del sommario di cui all’art. 14 del d.lgs. n. 150 del 2011.

5. Alla ricerca delle implicazioni(?) della soppressione del sistema tariffario.

Quello descritto essendo, mi pare, il quadro della limitata rilevanza del sistema tariffario prima che avesse luogo la sua abolizione, passiamo a valutare le ipotetiche implicazioni del suo abbandono sulla normativa processuale speciale e sulla stessa norma sostanziale dell’art. 2233.

Quell’abbandono, com’è noto, è avvenuto con la norma dell’art. 9 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, conv. con mod. dalla l. 24 marzo 2012, n.27 e succ. mod. ed int. (rubricato “*Disposizioni sulle professioni regolamentate*”), la quale al comma 1 così recita: “*Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico*”.

Non essendo questa una disposizione che abbia espressamente inciso sulle norme processuali più volte evocate e sull’art. 2233 c.c., cioè che le abbia abrogate *expressis verbis* in tutto o in parte, per stabilire l’ambito di applicazione degli effetti dell’abrogazione, cioè il terreno su cui il suo effetto opera non in via immediata, cioè come effetto ricollegabile direttamente all’abrogazione delle disposizioni di previsione delle tariffe, cioè di quelle contenenti testi somministranti le tariffe), bensì eventualmente per implicazione, cioè in via indiretta, id est secondo la tecnica dell’abrogazione per incompatibilità o per nuova regolamentazione della materia, occorre necessariamente procedere oltre.

E’ necessario confrontarsi con il successivo comma 2 dell’art. 9, il quale così si esprime: “*Ferma restando l’abrogazione di cui al comma 1, nel caso di liquidazione da parte di un organo giurisdizionale, il compenso del professionista 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. Entro lo stesso termine, con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, sono anche stabiliti i parametri per oneri e contribuzioni alle casse professionali e agli archivi precedentemente basati sulle tariffe. Il decreto deve salvaguardare l’equilibrio finanziario, anche di lungo periodo, delle casse previdenziali professionali. Ai fini della determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara nelle procedure di affidamento di contratti pubblici dei servizi relativi all’architettura e all’ingegneria di cui alla parte II, titolo I, capo IV del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, si applicano i parametri individuati con il decreto di cui al primo periodo, da emanarsi, per gli aspetti relativi alle disposizioni di cui al presente*



periodo, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti; con il medesimo decreto sono altresì definite le classificazioni delle prestazioni professionali relative ai predetti servizi. I parametri individuati non possono condurre alla determinazione di un importo a base di gara superiore a quello derivante dall'applicazione delle tariffe professionali vigenti prima dell'entrata in vigore del presente decreto".

Il riferimento del primo periodo alla "liquidazione da parte di un organo giurisdizionale" si presta ad una possibile duplice esegesi.

Secondo una prima opzione parrebbe sottendere l'individuazione della nuova disciplina sostitutiva del sistema tariffario con quello dei parametri, ma, si badi, quando il compenso debba essere determinato in applicazione del potere di un organo giurisdizionale all'esito di un giudizio, cioè, parrebbe, sulla base del principio di soccombenza. Parrebbe trattarsi di una norma diretta al giudice che deve regolare le spese di un giudizio.

Secondo una diversa opzione l'uso dell'espressione "liquidazione da parte di un organo giurisdizionale", oltre a tale ipotesi, potrebbe invece sottendere anche quella in cui un giudizio venga introdotto *proprio* per la determinazione del compenso ai sensi dell'art. 2233 c.c. ed allora, per i compensi di avvocato, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 150 del 2011, posto che l'art. 28 della l. n. 794 del 1942, come sostituito dal comma 16 dell'art. 34 del d.lgs. n. 150 del 2011 dispone che: <<Per la liquidazione delle spese, degli onorari e dei diritti nei confronti del proprio cliente l'avvocato, dopo la decisione della causa o l'estinzione della procura, se non intende seguire il procedimento di cui agli articoli 633 e seguenti del codice di procedura civile, procede ai sensi dell'articolo 14 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150>>. Ed anzi il riferimento alla "liquidazione" (su cui rinvio a Cass., Sez. Un., n. 4485 del 2018), presente nel suddetto comma 1, risulta addirittura suggestivo per l'uso della stessa formula.

Accantonando per ora la scelta a favore dell'una o dell'altra opzione, mi interessa rilevare che:

a) se si sceglie la prima opzione è giuocoforza escludere che possa essere stato in qualche modo coinvolto il procedimento monitorio ai sensi degli artt. 633 nn. 2 e 3 e 636 c.p.c.;

b) se si sceglie la seconda opzione il disposto normativo non può riguardare il giudizio sommario introdotto con forma privilegiata, disciplinato da quelle norme, atteso che esso suppone, per le modalità con cui è regolato, una forma di introduzione con cui non si chiede, cioè non si domanda, al giudice adito la liquidazione dei compensi e, dunque, in via derivata non si suppone un'attività di liquidazione da parte di quel giudice, ma si esprime una forma di tutela con cui si domanda ciò che è autoliquidato nella parcella, sebbene con il corredo del parere.

Nemmeno, quell'uso, si presta a comprendere l'ipotesi – peraltro ormai non rilevante per le prestazioni legali, stante l'abolizione della distinzione fra procuratore e avvocato – in cui il procedimento *de quo* fosse azionabile senza ausilio di parere, cioè solo sulla base di tariffe. In questo solo caso, semmai occorre domandarsi se non tanto il comma 2 dell'art. 9, bensì l'abrogazione del sistema tariffario puro disposta dal comma 1 e peraltro relativamente a casi di tariffe non basate su limiti minimi e massimi, avesse determinato il venir meno del presupposto per applicare il procedimento nel caso del secondo inciso del comma primo dell'art. 636 c.p.c. e ciò per il venir meno del presupposto applicativo di tale norma.

Procedendo oltre nell'esegesi volta ad individuare possibili effetti abrogativi indiretti nel senso indicato, si deve finalmente considerare il comma 5 dell'art. 9, il quale dispone che "*Sono abrogate le disposizioni vigenti che, per la determinazione del compenso del professionista, rinviano alle tariffe di cui al comma 1*".

Ora, anche questa norma va intesa per quello che dice: essa parla di "*disposizioni vigenti che... rinviano alle tariffe*", ma dispone la loro abrogazione in quanto esse operino con la loro efficacia dispositiva "*per la determinazione del compenso*". Qui si deve notare che il legislatore usa il termine "determinazione del compenso" e però lo riferisce alla "disposizione" e non letteralmente alla norma. Il riferimento alla "disposizione" implica che si è voluto alludere al testo con cui una fonte normativa ha inteso provvedere attribuendo ad una tariffa l'efficacia di determinare il compenso. Il riferimento, sebbene non in modo letterale, è però di riflesso indubbiamente fatto, sebbene per implicazione, alla "norma" ricavabile dalla disposizione attraverso la sua esegesi. E' fatto cioè alla norma ricavabile da una disposizione, cioè da un



testo costituente fonte del diritto, in quanto attraverso l'esegesi esso possa assumere l'efficacia di disciplinare la determinazione del compenso.

In questo senso allora, in forza del comma 5, sono da intendere abrogate le norme desumibili da testi legislativi (*scilicet*, disposizioni) che per la determinazione del compenso rinviano alle tariffe, *cioè impongono di individuare il compenso sulla base di tariffe*, questo essendo il significato del disposto normativo.

Occorre, dunque, individuare le "disposizioni" che contengano norme con tale contenuto.

Una di queste è certamente il già citato art. 2233 c.c.: esso, come testo legislativo, contiene una disposizione che esprime una norma in forza della quale è fatto rinvio alle tariffe per la determinazione del compenso: essa è espressa *a contrario* come norma che regola la determinazione del compenso in mancanza di accordo fra cliente e professionista. Il riferimento alle tariffe in essa contenuto deve senz'altro ritenersi abrogato ed oggi la norma deve leggersi nel senso che quel riferimento, appunto il testo costituente la relativa disposizione, sia stato soppresso. Ne segue che l'art. 2233 c.c. va letto nel senso che, in mancanza di pattuizione fra le parti (del resto contemplata dal comma 4 dell'art. 9, che, dunque, lascia immutata la previsione della pattuibilità emergente dalla norma civilistica), il compenso deve determinarsi secondo eventuali usi e, quindi, in mancanza dal giudice, sentito il parere dell'associazione professionale.

Il sistema emergente dall'art. 9, coordinato con la norma del Codice Civile, evidenzia dunque che il compenso in prima battuta può essere, ai sensi del comma 4, stabilito per accordo delle parti, che deve rispettare i criteri indicati dallo stesso comma. In mancanza dev'essere stabilito applicando eventuali usi e gradatamente dal giudice secondo quanto dice la norma del codice civile.

Per quanto attiene alla nostra materia, cioè ai compensi per gli avvocati, a me sembra che il riferimento agli usi della norma del codice civile non sia più attuale, perché rileva la norma del comma 6 dell'art. 13 della l. n. 247 del 2012, secondo cui «I parametri indicati nel decreto emanato dal Ministro della giustizia, su proposta del CNF, ogni due anni, ai sensi dell'[articolo 1](#), comma 3, si applicano quando all'atto dell'incarico o successivamente il compenso non sia stato determinato in forma scritta, in ogni caso di mancata determinazione consensuale, in caso di liquidazione giudiziale dei compensi e nei casi in cui la prestazione professionale è resa nell'interesse di terzi o per prestazioni officiose previste dalla legge.».

Questa norma, come si vede dal suo tenore ed emerge dalla circostanza che nei commi precedenti il legislatore ha previsto la pattuibilità del compenso, costituisce una norma speciale rispetto all'art. 2233 c.c. e non contiene il riferimento agli usi.

Verifichiamo ora se tra le disposizioni cui fa riferimento il comma 5 possano rientrare quelle del procedimento monitorio che ci interessano.

Procediamo a considerare l'art. 633, primo comma n. 2.

In esso non si coglie alcuna "disposizione", cioè alcun testo linguistico che faccia riferimento, secondo la lettera del comma 5, alle tariffe per la determinazione del compenso dei professionisti legali ed anche degli altri soggetti indicati.

E' vero che i professionisti legali avevano un sistema, prima della riforma, che era imperniato sulle tariffe (e su tariffe certamente legalmente approvate, come dice[va] la norma generale del n. 3 dell'art. 633), ma, poiché nella norma non si coglie alcuna "disposizione" che faccia riferimento alle tariffe e la norma processuale non è espressa dunque da una "disposizione" che come testo linguistico contenga un riferimento alle tariffe, applicando i consueti principi che si debbono osservare nell'individuare la portata di un diretto effetto abrogativo, è da ritenere che l'effetto abrogativo predicato dal comma 5 non può avere riguardato il n. 2 dell'art. 633 c.p.c.

Coloro che l'hanno sostenuto a me pare che l'abbiano fatto senza un'opportuna riflessione sul modo in cui opera un effetto abrogativo di una disposizione previsto dal legislatore senza individuarla *nominatim*, bensì in modo indiretto, cioè alludendo al suo contenuto, *id est* all'esistenza in essa di un certo contenuto e, dunque, alla presenza di un testo linguistico che, per il tramite dell'esegesi secondo i consueti principi, palesi all'esito dell'esegesi una norma.



L'art. 633 n. 2 non era e non è espresso affatto con un contenuto linguistico che, attraverso l'esegesi, riveli una norma che, per la determinazione del compenso, rinvii alle tariffe. Richiamo qui quanto osservato sopra nel paragrafo n. 2.

Che per i professionisti legali il credito riguardante “onorari per prestazioni giudiziali o stragiudiziali” fosse regolato dal sistema tariffario (e peraltro secondo la distinzione fra gli onorari ed i diritti di procuratore, questi ultimi solo fissi) non risultava da una disposizione espressa nel detto articolo, ma semmai dalla disposizione espressa nell'art. 2233 c.c. e da quelle in base alle quali veniva periodicamente aggiornato il sistema tariffario.

D'altro canto, è questo che mi preme rilevare, l'art. 633 n. 2, come, peraltro, ho già detto in precedenza, era ed è una norma che individua il creditore che beneficia della tutela privilegiata solo come categoria. Si tratta di una norma che tutela la categoria e il sistema tariffario restava estraneo al disposto normativo, cioè prima ancora alla disposizione, *id est* al testo linguistico con cui l'articolo è formulato.

La conclusione è allora che il comma 5 dell'art. 9 non ha potuto determinare alcun effetto abrogativo in ordine alla disposizione dell'art. 633 n. 2 e ciò per l'assorbente ragione che essa non solo non è, considerata nella sua integralità, una disposizione che rinvia per la determinazione del compenso dei professionisti legali al sistema tariffario, ma nemmeno contiene come sua parte una “sottodisposizione” in quel senso. Uso qui – come è emerso già - il termine disposizione come lo intende la dottrina delle fonti a partire dal Crisafulli, cioè come testo linguistico che esprime, all'esito dell'interpretazione, la norma.

Nel caso di specie, si badi, discutiamo di un effetto abrogativo riferito alla “disposizione” e, dunque, il legislatore non può che avere alluso alle disposizioni che *in via diretta* esprimevano il contenuto supposto dal comma 5, cioè *un contenuto linguistico evidenziante una norma che, per la determinazione del compenso del professionista, rinviasse alle tariffe di cui al comma 1 dell'art. 9.*

Poiché nell'art. 633 n. 2 non vi era alcuna “disposizione” che rinviasse alle tariffe per la determinazione del compenso il comma 5 dell'art. 9, dunque, non poté dispiegare alcun effetto abrogatore sull'art. 633 n. 3 quanto a quella categoria.

Nessun effetto poté dispiegare per le altre categorie ivi contemplate, cioè cancellieri, ufficiali giudiziari ed ausiliari (consulenti, etc.), che erano già soggette al d.P.R. n. 115 del 2002.

Un discorso simile a quello appena svolto si doveva e si deve fare per l'art. 633 n. 3 e ciò non solo per le specifiche categorie professionali ivi contemplate, ma anche per quelle indicate genericamente proprio con il riferimento all'esistenza di una tariffa legalmente approvata.

Con particolare riguardo a queste ultime potrebbe sembrare che la presenza di un esplicito riferimento alla “esistenza di una tariffa legalmente approvata” faccia rientrare, almeno per esse, la norma nell'ambito delle disposizioni cui il comma 5 riferisce l'effetto abrogativo.

Ma non è così.

Infatti, quel riferimento non esprime affatto una “disposizione che per la determinazione del compenso rinvii ad una tariffa”. Esprime in realtà un testo linguistico che serve per individuare con il riferimento alle tariffe *aliunde* la figura di creditore cui, in aggiunta a quelle nominate, la norma del n. 3 si applica, e, dunque, si tratta di un testo che rinvia ad altro testo, cioè ad altre disposizioni che all'epoca di redazione del codice individuavano figure di esercenti una libera professione o arte soggette a tariffe legalmente approvate.

Anche in tale caso il riferimento, questa volta contenuto nella disposizione, al sistema tariffario serviva solo ad indentificare la categoria creditoria e, dunque, era funzionale ad identificare sempre la categoria e non ad esprimere una disposizione nella quale rilevasse la tariffa come tale. Non esprimeva cioè una parte del testo linguistico da cui si dovesse desumere una norma di diretta applicazione della tariffa, cioè una norma di determinazione del compenso.

Passando all'esame dell'art. 636 c.p.c. anche per tale norma è facile argomentare che nel suo primo comma non si rinviene certamente alcuna disposizione riconducibile al disposto del comma 5 nel primo inciso.



Invece, nel secondo inciso, là dove si esclude che necessiti il parere, se l'ammontare delle spese e delle prestazioni è determinato in base a tariffe obbligatorie, invece deve dirsi il contrario: in effetti, in questo caso il riferimento alla tariffa esprime proprio una disposizione il cui testo linguistico, attraverso l'esegesi, serve per determinare il credito. Non si tratta di un rinvio alla disposizione sulla tariffa sotto il profilo c.d. categoriale (come nel n. 3 dell'art. 633 c.p.c.), ma proprio di una disposizione, cioè di un testo legislativo che, in via esegetica, deve individuare il modo di determinazione del credito. Per l'inciso in discorso e solo per esso certamente l'effetto abrogativo di cui al comma 5 ha operato e la conseguenza è che esso ormai deve intendersi espunto dalla norma.

La conseguenza è che il credito che prima del comma 5 era determinato in base alle tariffe resta compreso nella previsione del primo inciso, cioè è tutelabile con il ricorso monitorio privilegiato sulla base del parere. Un'ultima riflessione: tornando all'art. 633 n. 3, il venir meno del sistema tariffario per le categorie che nella norma erano individuate con il rinvio all'esistenza di una tariffa legalmente approvata a mio avviso, proprio perché il riferimento al sistema tariffario era, per così dire, funzionale soltanto alla individuazione della categoria creditoria privilegiata, non ha prodotto alcun effetto limitativo dell'applicabilità della norma per le categorie innominate.

Mi sembra, cioè, che il n. 3 vada ora interpretato nel senso che quella stessa categoria non nominata per cui operava una tariffa legalmente approvata, pur essendo stato soppresso il sistema tariffario e sostituito da altro sistema, continua a godere della tutela privilegiata, perché il rinvio alla tariffa legalmente approvata pur soppressa continua a svolgere efficacia individuatrice della categoria creditoria innominata, nel senso che, se si rileva che quella certa categoria che aveva il sistema tariffario è ora disciplinata da altro sistema, come quello dei parametri, ciò non impedisce di ritenerla ammessa alla tutela di cui al n. 3.

Per gli avvocati come ho detto rileva quanto ho specificato a proposito del n. 2 dell'art. 633. Nessun effetto abrogativo ricollegabile al comma 5 dell'art. 9 si è verificato.

Inoltre, poiché – come ho detto nel paragrafo 2 – la ragione del privilegio di tutela risiedeva nell'aspetto categoriale, cioè esprimeva un favore per la categoria, sebbene ai fini di una tutela privilegiata solo provvisoria, non è possibile predicare che il passaggio dal sistema delle tariffe a quello dei parametri, espresso dal comma 6 dell'art. 9 e ora dal D.M. n. 55 del 2014 e successive modifiche, abbia determinato un effetto abrogativo per così dire riconducibile alla fattispecie dell'abrogazione per nuova regolamentazione della materia: è sufficiente osservare che la materia regolata non ha avuto riguardo alla disciplina processuale privilegiata (e meno che mai a quella generale) e, dunque, non ha inciso sul microsistema degli artt. 633 n. 2 e 636 c.p.c. siccome dispositivo di una tutela riconosciuta alla categoria creditoria.

Il disposto di cui all'art. 636, primo comma, primo inciso, c.p.c. sull'obbligatorietà della produzione del parere continua ad essere vigente nonostante la soppressione del sistema tariffario e implica che vada reso sulla base del sistema imperniato sui c.d. parametri.

Resta vigente, naturalmente, il secondo comma dell'art. 636 c.p.c.

Rilevo ancora che la scelta fra le due possibili opzioni di lettura del comma 2 dell'art. 9 diviene priva di rilevanza ai nostri fini. Peraltro, la seconda opzione sembra preferibile, specie considerando le norme dei commi successivi, ma non è qui la sede per approfondire.

Con specifico riferimento all'art. 636 c.p.c. completo le mie osservazioni rammentando che la soppressione del sistema tariffario non ha inciso in alcun modo sulle varie previsioni che negli ordinamenti professionali prevedono che l'ordine di appartenenza dia il parere: per gli avvocati è vigente l'art. 29, lettera /), della l. n. 247 del 2012, che, nel disporre che il Consiglio dell'Ordine “dà pareri sulla liquidazione dei compensi spettanti agli iscritti”, certamente comprende il parere cui allude l'art. 636 c.p.c. Ma – ove tale riferimento normativo si volesse svalutare, in quanto contenuto in una fonte successiva a quella che ha abolito il sistema tariffario, cioè al d.l. n. 1 del 2012, convertito, con modificazioni, nella l. n. 27 del 2012 oppure si volesse restringere, ma è da escludere, per quanto sto per dire, riferire alla sola ipotesi di cui all'art. 13, comma 9 della l. n. 247 del 2012 – è soprattutto vigente l'art. 14, lett. d), del r.d. n. 1578 del



1933, il quale continua a recitare che i Consigli dell'Ordine (che si deve intendere sostituito all'originario riferimento al sindacato incardinato nell'ordinamento fascista) <<danno il parere sulla liquidazione degli onorari di avvocato nel caso preveduto dall'art. 59 e negli altri casi in cui è richiesto a termini delle disposizioni vigenti>>: ebbene, è evidente che tra queste disposizioni è ricompreso certamente l'art. 636 c.p.c.

E' appena il caso di rilevare che la fonte che ha abolito il sistema tariffario non conteneva per un verso alcuna norma che avesse disposto l'abrogazione dell'art. 636 c.p.c., che è norma processuale, e, per altro verso, non conteneva alcuna norma che avesse disposto l'abrogazione del citato art. 14, lett. d). Meno che mai conteneva disposizioni che nel complesso fossero state da interpretare nel senso di disporre un'abrogazione per nuova regolamentazione della materia, che nella specie, lo ricordo, risultava dalla combinazione della norma sostanziale dell'art. 14, lett. d) e della disciplina dell'art. 636 c.p.c.

Aggiungo, ritornando sulla disposizione dell'art. 13, comma 9, della l. n. 247 del 2012, che essa - là dove prevede il parere all'esito del fallimento del tentativo di conciliazione espletato davanti al consiglio dell'ordine - in alcun modo può reputarsi esaustivo di tutte le ipotesi in cui il parere può essere dato: è sufficiente osservare, per un verso, che il detto comma 9 prevede solo una facoltà del professionista o del cliente di attivare il tentativo di conciliazione e non un obbligo, il che è più che sufficiente che un effetto abrogativo per nuova regolamentazione della materia si sia verificato per effetto di tale disposizione. E ciò senza che debba evocarsi non solo la successiva generica disposizione della lett. l) dell'art. 29 e la permanenza del citato art. 14, lett. d).

6. Conclusioni: *“molto rumore per (o meglio sul) nulla”.*

Riassumo qui le conclusioni.

Nell'affrontare la questione è necessario applicare i principi sulle fonti del diritto, particolarmente quelli sulla distinzione fra “disposizione norma” e quelli sull'operare dell'effetto abrogativo.

L'art. 633 n. 2 riconosceva una tutela nel presupposto solo categoriale e non della soggezione della categoria al sistema c.d. tariffario.

L'art. 633 n. 3 per le categorie indicate *nominatim* andava inteso nel medesimo senso e per quelle non individuate *nominatim* ed individuate con il riferimento alla soggezione a tariffe legalmente approvate considerava tale soggezione solo come individuatrice della categoria non nominata e non come ragione di tutela privilegiata.

L'art. 9 del d.l. n. 1 del 2012, convertito, con modificazioni, nella l. n. 27 del 2012, recante l'abrogazione del sistema tariffario, non ha potuto determinare alcun effetto abrogativo sul n. 2 dell'art. 633 e nemmeno sul n. 3 e ciò anche per le categorie innominate indicate ivi con il riferimento alla soggezione ad una tariffa legalmente approvata.

L'art. 9, comma 5, del citato d.l. ha determinato l'abrogazione del secondo inciso del primo comma dell'art. 636 c.p.c., ma per il resto non ha prodotto alcun effetto abrogativo sul microsistema del monitoro per quanto ci interessa.

Una chiosa finale, all'esito di quanto si è venuto dicendo, potrebbe essere questa: *“molto rumore per (o meglio sul) nulla”.*