

# “Fa curriculum” versus equo compenso

8 Aprile 2022

di Giuseppe Manfredi

Negli scorsi mesi ha avuto una certa risonanza il caso di un avvocato che si è visto respingere dal T.A.R. della Lombardia il ricorso che aveva proposto contro l'esito di una procedura comparativa svolta da un Comune per affidare un incarico di difesa in giudizio sostenendo che fosse stata violata la legge sull'equo compenso - la sentenza è la 1071 del 2021 della prima Sezione, che si può leggere sul numero 4/2021 di *Urbanistica e appalti*, con una bella nota di Alessandro Basilico, ed è ben commentata anche da Pier Giuseppe Otranto su *Giustiziainsieme.it*.

Per chi non fosse addentro nelle questioni che riguardano le professioni legali va subito detto che in realtà si tratta solo dell'ennesimo capitolo di una vicenda che va avanti da tempo. Tutto comincia una quindicina di anni fa, con uno dei diversi testi normativi che vengono ricordati con il nome del mio illustre conterraneo Pier Luigi Bersani, il decreto-legge 223 del 2006. Sino a quel momento i compensi degli avvocati venivano determinati sulla base del tariffario forense, che veniva elaborato dal CNF, il Consiglio nazionale forense, ed era approvato dal Ministero della Giustizia: i minimi delle tariffe erano inderogabili, sicché ogni patto contrario era nullo, e l'avvocato che lo stipulava rischiava di ricevere una sanzione disciplinare dall'Ordine di cui faceva parte.

Invece il decreto Bersani ha abrogato tutte le disposizioni che prevedono l'obbligatorietà delle tariffe fisse o minime. Poi qualche anno dopo un altro decreto-legge, il decreto 1 del 2012, battezzato *Cresci Italia*, ha *tout court* abolito le tariffe di tutte le libere professioni. Al contempo però ha introdotto il sistema dei parametri ministeriali, che devono essere impiegati nei casi in cui è il giudice a dover determinare il compenso di un avvocato: ad esempio, quando deve liquidare le spese di lite a favore di chi ha vinto una causa, o quando tra professionista e cliente non è stato stipulato nessun accordo sulla misura del compenso, e dunque trova applicazione l'art.2233 Cod. Civ.

Gli intenti che ispiravano queste disposizioni sembravano senz'altro lodevoli. Secondo il decreto *Bersani* l'abolizione della obbligatorietà delle tariffe professionali rientrava tra le misure ritenute "necessarie ed urgenti per garantire il rispetto degli articoli 43, 49, 81, 82 e 86 del Trattato istitutivo della Comunità europea ed assicurare l'osservanza delle raccomandazioni e dei pareri della Commissione europea, dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e delle Autorità di regolazione e vigilanza di settore, in relazione all'improcrastinabile esigenza di rafforzare la libertà di scelta del cittadino consumatore e la promozione di assetti di mercato maggiormente concorrenziali, anche al fine di favorire il rilancio dell'economia e dell'occupazione, attraverso la liberalizzazione di attività imprenditoriali e la creazione di nuovi posti di lavoro". E stando al preambolo del decreto *Cresci Italia* anche il venir meno una volta per tutte delle tariffe andava considerato urgentemente necessario "per favorire la crescita economica e la competitività del Paese, al fine di allinearla a quella dei maggiori *partners* europei ed internazionali, anche attraverso l'introduzione di misure volte alla modernizzazione ed allo sviluppo delle infrastrutture nazionali, all'implementazione della concorrenza dei mercati, nonché alla facilitazione dell'accesso dei giovani nel mondo dell'impresa".

Certo, queste misure nello scorso decennio hanno creato una buona dose di problemi a molti liberi professionisti. E in particolare ai molti avvocati che vivevano dignitosamente - e magari più che dignitosamente - occupandosi di recupero crediti per le banche e le grandi imprese, oppure di sinistri per le compagnie assicuratrici. Nei mesi che sono seguiti al venir meno dell'usbergo dell'inderogabilità dei minimi tariffari, banche, assicurazioni e grandi imprese hanno infatti rideterminato i compensi dei loro legali in poche centinaia di euro per pratica, in luogo delle migliaia che versavano sino a qualche tempo prima.

Anche se a fianco di un poco di attività accademica ho sempre svolto un poco di attività professionale, questa situazione non mi ha creato particolari disagi. Come avvocato in genere preferisco occuparmi di questioni di diritto amministrativo, ma soprattutto in passato mi sono occupato anche di cause civili: però non ho quasi mai avuto come clienti banche o società che mi incaricassero di recuperare i loro crediti.

Ciò nonostante le riforme del 2006 e del 2012 qualche volta hanno messo anche me in situazioni un poco imbarazzanti. Come gran parte degli avvocati in passato ho sempre funto volentieri anche da corrispondente o da domiciliatario per i colleghi di altre città: soprattutto quando hai appena aperto uno studio è un'attività che ti consente di coprire le spese – una volta era inconcepibile l'idea di mandare a un corrispondente una pratica senza accompagnarla da un congruo acconto – e magari anche di avere a che fare con questioni che altrimenti non ti capiterebbe di affrontare. Ma durante lo scorso decennio hanno iniziato ad arrivarci telefonate di avvocati di altre città che appunto si occupano del recupero dei crediti di questa o di quella banca o grossa società, *et similia*, che mi proponevano domiciliazioni, che magari mi avrebbero impegnato in Tribunale per diverso tempo, offrendo compensi un po' troppo risicati.



La prima volta che ho ricevuto una proposta in tal senso sono rimasto spiazzato per qualche secondo, perché – dopo aver scartato l'idea che stesse scherzando – ero incerto sulla risposta da dare al mio interlocutore, un giovane avvocato che lavorava in un grosso studio di un'altra città, il quale mi aveva proposto un compenso di ben sessanta euro per quello che probabilmente sarebbe stato il lavoro di una decina di mattine. Ossia un euro o poco più per ogni ora passata in Tribunale: ora, per quella cifra viene davvero da pensare che ci sono marciapiedi da passeggiare e tramonti da godere, come scriveva Cesare Pavese in risposta a una lettera in cui il suo editore Giulio Einaudi gli offriva un compenso vistosamente incongruo per l'introduzione e la curatela di un volume – detta così la risposta di Pavese può sembrare un po' smielata: ma leggendo l'una e l'altra lettera ci si rende conto che G.E. e C.P. si stavano allegramente prendendo in giro.

Per cui, di fronte a un'offerta così allettante, in un primo tempo avevo pensato di rispondere con un classico “ho la mente rutilante di risposte sarcastiche”: ma, data l'età, il mio interlocutore probabilmente non era cresciuto leggendo i *Peanuts*, e poi non potevo neppure escludere *a priori* che per quella pratica il suo compenso fosse risicato più o meno come quello che aveva appena proposto a me, e così alla fine me la sono cavata con qualcosa del tipo “grazie collega, però oggi sono un po' preso, mi lasci il suo numero e se mi libero le faccio sapere”.

Vi lascio immaginare se poi ho richiamato il collega, e, lasciando da parte questa piccola *tranche de vie*, ritorno a un discorso un poco più serio osservando che gli argomenti che sono stati impiegati per giustificare l'abolizione delle tariffe non sono del tutto convincenti.

Non sono certo animato da sentimenti antieuropeisti, e men che meno sovranisti, e – come una gran parte di coloro che appartengono alla mia generazione – sono sicuramente a favore del libero mercato: anche perché non ho dimenticato i problemi provocati dalle politiche economiche italiane degli ultimi decenni del Novecento, e perché mi è bastato anche solo entrare un paio di volte in quei posti, o desolanti o surreali, che erano i supermercati dei paesi del socialismo reale, per rendermi conto che von Hayek e von Mises – che pure non sono tra i miei autori preferiti – non avevano poi tutti i torti quando paventavano i pericoli dell'abuso della ragione e quelli dello Stato onnipotente.

Però l'argomento che fa riferimento al diritto europeo non considera che in realtà – come si spiega nella nota di Basilico che ho appena citato – la Corte di Giustizia dell'Unione europea in diverse occasioni ha affermato che i principi del Trattato UE in realtà non vietano di stabilire tariffe minime per le prestazioni degli avvocati. Nel 2016 la Corte ha chiarito che le tariffe forensi vigenti in Spagna (che a quanto è dato intendere funzionano come quelle in vigore in Italia fino al 2006) non violano affatto i principi del Trattato, e nel 2004 aveva addirittura riconosciuto che non si può escludere che il sistema tariffario italiano “consenta di evitare che gli avvocati siano indotti, in un contesto come quello del mercato italiano, il quale, come risulta dal provvedimento di rinvio, è caratterizzato dalla presenza di un numero estremamente elevato di avvocati iscritti e in attività, a svolgere una concorrenza che possa tradursi nell'offerta di prestazioni al ribasso, con il rischio di un peggioramento della qualità dei servizi forniti”. Per cui forse questo è solo un altro dei casi, tutt'altro che rari, in cui il nostro paese ha voluto essere più europeista delle stesse istituzioni europee, e in cui i principi e le norme del diritto europeo vengono fraintesi – e magari a volte vengono impiegati anche come pretesto: e qui prendo a prestito (anche) il titolo di un articolo di Luca de Lucia pubblicato sul n.1/2019 di *Democrazia e diritto*.

E pure l'argomento che vuol fare leva sul mercato concorrenziale, e sui suoi effetti che sarebbero sempre e solo positivi, suscita delle perplessità. Non sono certo esperto di economia, ma l'esempio dei pregi del mercato che veniva fatto da Milton Friedman impiegando una matita (e, pare, l'idea di un altro economista) mi è sempre sembrato molto ben trovato. Su *YouTube* si può trovare il video di una trasmissione televisiva dell'inizio degli anni Ottanta, intitolato *Lesson of the pencil*, in cui Friedman spiega che, della matita che tiene in mano, il legno arriva dallo Stato di Washington, la grafite dal Sud America, la gomma dalla Malesia, etc.: per cui alla realizzazione della matita hanno collaborato migliaia di persone in tutto il mondo, e ciò è stato reso possibile non dalla pianificazione di un qualche ufficio centrale, ma, piuttosto, dal sistema dei prezzi, che come per magia ha fatto sì che il lavoro di tutte queste persone si coordinasse spontaneamente.

Però sempre sul *web* si trova facilmente anche un articolo pubblicato nel 2011 sul *Sole24ore* da un economista dell'Università di Harvard, Dani Rodrik, *Il pensiero magico di Milton Friedman*, che spiega che forse le cose non sono proprio così semplici, perché a trent'anni di distanza dalla trasmissione di Friedman la maggior parte delle matite veniva prodotta in Cina, grazie all'intervento dello Stato, che aveva investito nella formazione della mano d'opera addetta alla realizzazione delle matite, aveva gestito le foreste da cui viene il legno delle matite, aveva dato sussidi alle esportazioni, etc. Per cui mi è difficile liberarmi dall'impressione che probabilmente anche il principio del mercato concorrenziale, su cui si vuole basare l'economia neoclassica, non si salva dall'applicazione di quella che un altro economista, Luigi Einaudi, nelle sue *Lezioni di politica sociale*, definiva teoria del punto critico: in sostanza, qualsiasi idea, per quanto buona, se viene portata all'estremo, o se viene applicata acriticamente, finisce con l'essere dannosa.

E forse è quello che è accaduto anche nel caso dell'abolizione delle tariffe professionali. Mi pare che alla fin fine di questa misura non si siano avvantaggiati più di tanto i singoli "cittadini consumatori" ai quali si fa cenno nel decreto-legge del 2006: d'altro canto, per usare ancora una volta il linguaggio dell'economia, talvolta nei rapporti con questi soggetti l'asimmetria informativa - purtroppo - continua a esserci, ma è a favore degli avvocati.

Vantaggi invece li hanno avuti senz'altro le banche, le assicurazioni, e in genere le grandi imprese: sicché l'abolizione delle tariffe sembrerebbe quasi essere stata il risultato di quella che una volta si sarebbe definita come una dialettica interna alla borghesia italiana, in cui la borghesia imprenditoriale ha prevalso su quella professionale. E ho qualche dubbio anche sul fatto che questa misura sia stata effettivamente utile al fine di favorire "la crescita economica e la competitività del Paese": come dicevo, le grandi imprese ne hanno certo tratto dei vantaggi, ma non penso che questi vantaggi abbiano inciso significativamente sulla loro competitività - e mi verrebbe anche da pensare che durante lo scorso decennio la crescita economica della Spagna, che come s'è detto non ha abbandonato il sistema delle tariffe professionali, in genere è stata maggiore di quella dell'Italia: ma ovviamente non so bene quali altri fattori abbiano giocato sugli andamenti dell'una e dell'altra economia.

Qualche dubbio sembrerebbe averlo avuto anche il nostro legislatore. Cinque anni or sono nell'art.19-*quaterdecies* del decreto-legge 148/2017 è stato previsto il cosiddetto principio dell'equo compenso, e dunque con il primo comma di questa disposizione è stato inserito nella legge professionale forense 247 del 2012 un nuovo articolo, l'art.13-*bis*, intitolato "Equo compenso e clausole vessatorie". L'art.13-*bis* prevede che banche, assicurazioni e grandi imprese devono garantire agli avvocati un compenso conforme ai parametri ministeriali. Detto in sintesi, questa disposizione prevede che innanzitutto che "ai fini del presente articolo, si considera equo il compenso determinato nelle convenzioni di cui al comma 1 quando risulta proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto e alle caratteristiche della prestazione legale, tenuto conto dei parametri previsti dal regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia adottato ai sensi dell'articolo 13, comma 6". Eppoi che le convenzioni stipulate tra questi soggetti e gli avvocati si presumono "unilateralmente predisposte dalle imprese", salvo prova contraria, e le clausole sul compenso che non sono conformi ai parametri vengono considerate vessatorie e nulle.

In sostanza, per usare il lessico del diritto dei contratti dei consumatori, l'impresa viene considerata il contraente cosiddetto forte, e il professionista il contraente cosiddetto debole. Anche se poi il quinto comma dell'art.13-*bis* della legge professionale forense prevede un'eccezione a questa regola: "salvo che (le clausole) siano state oggetto di specifica trattativa e approvazione" - e il settimo comma precisa che "non costituiscono prova della

specifica trattativa ed approvazione di cui al comma 5 le dichiarazioni contenute nelle convenzioni che attestano genericamente l'avvenuto svolgimento delle trattative senza specifica indicazione delle modalità con le quali le medesime sono state svolte". Inoltre l'art.19-*quaterdecies* nel comma 2 prevede che le disposizioni dell'art.13-*bis* della legge forense si applicano pure agli altri liberi professionisti. E nel comma 3 che la pubblica amministrazione "in attuazione dei principi di trasparenza, buon andamento ed efficacia delle proprie attività, garantisce il principio dell'equo compenso in relazione alle prestazioni rese dai professionisti in esecuzione di incarichi conferiti dopo la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

A questo punto si potrebbe pensare che i principali problemi che erano venuti dalla abolizione delle tariffe in sostanza sono venuti meno, perché riguardo ai compensi degli avvocati che sono a carico delle grandi imprese e della pubblica amministrazione si è tornati a un sistema che nella sostanza è analogo a quello delle vecchie tariffe professionali. Ma le cose non sono andate proprio così.

Una volta forse si sarebbe detto che, a voler pensar male, facendo peccato, *etc.*, si potrebbe immaginare che qui il legislatore del 2017 abbia dettato norme del tipo di quelle delle cosiddette leggi-manifesto, che danno solo l'impressione di voler risolvere un problema, perché in realtà servono a poco o a niente - anche perché il decreto-legge 148 è del mese di ottobre, ed è stato convertito in legge a dicembre, ossia quando la XVII Legislatura volgeva al termine, e dunque si sarebbe votato di lì a poco: e in Italia i liberi professionisti, anche senza considerare i loro familiari, sono circa un milione e mezzo di elettori. Ma dato il livello di preparazione non eccelso di una buona parte dell'odierna classe politica non si può escludere che il legislatore sia stato solo un po' ingenuo - detto incidentalmente, anche l'ipotesi del legislatore incompetente non è particolarmente rassicurante, più o meno come quella del legislatore malizioso: e la preferenza per l'una o per l'altra ipotesi può avere implicazioni assiologiche, culturali, *etc.*, che sono abbastanza interessanti; com'è interessante pure che dopo mezzo millennio ci si stia ancora interrogando su quali debbano essere le qualità del Principe, ma ovviamente non è il caso di occuparcene in questa sede. E ciò perché ho l'impressione che, per come sono formulate, le disposizioni sull'equo compenso si prestino a essere aggirate senza grandi difficoltà.

Per le grandi imprese, che in genere sono dotate di un qualche tipo di ufficio legale interno, probabilmente non dev'essere particolarmente difficile redigere un contratto in cui viene derogato validamente l'equo compenso, tramite delle clausole (magari asseritamente) "oggetto di specifica trattativa e approvazione", e con "specifico indicazione delle modalità" con cui le trattative si sono (o magari si sarebbero) svolte, magari allegando anche scambi di note o verbali di riunioni - dato l'argomento di cui ci stiamo occupando, i due o tre lettori di questo scritto (se ci sono) hanno una laurea in giurisprudenza, e con tutta probabilità mentre leggevano il periodo precedente mentalmente sono già riusciti a redigere una clausola più o meno inoppugnabile. Ma non solo. Poniamo che un avvocato prima sottoscriva con un'impresa un contratto che non rispetta l'equo compenso, ma senza derogarvi validamente, e poi ne faccia valere la nullità. Così ne ottiene un vantaggio economico immediato, magari anche considerevole, ma quasi sicuramente perde per sempre il cliente: il quale (dato che, come ha osservato la Corte di giustizia già quasi vent'anni fa, nel nostro paese gli avvocati non mancano) sicuramente non ha problemi a rimpiazzare l'avvocato che ha preteso l'applicazione dell'equo compenso con un altro legale, con il quale questa volta curerà senz'altro di stipulare un contratto in cui l'equo compenso viene derogato validamente.

Per quanto poi riguarda i rapporti degli avvocati con la pubblica amministrazione, a complicare le cose negli scorsi anni è intervenuta anche la prassi di diversi enti pubblici, che ritengono di essere obbligati a svolgere un qualche tipo di gara o di procedura comparativa anche per affidare gli incarichi di assistenza legale: prassi questa che origina dai dubbi sul fatto che anche i relativi contratti possano considerarsi appalti di servizi, in quanto tali soggetti all'applicazione del Codice dei contratti pubblici del 2016. Questi dubbi già in passato avevano indotto alcuni tra i funzionari amministrativi più prudenti a indire senz'altro gare o procedure comparative. Poi nel 2018 l'ANAC in proposito ha emanato un atto di *soft law*, le linee guida 12, in cui si riconosce che l'art.17 del Codice dei contratti chiarisce in modo univoco che gli incarichi in parola non sono soggetti all'applicazione delle disposizioni del Codice. Ma ciò nondimeno queste linee guida dall'art.4 del medesimo Codice, secondo cui l'affidamento dei contratti esclusi avviene "nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica", vogliono desumere che la

cosiddetta *best practice* in materia consiste proprio nello svolgimento di una gara.

Il che pare frutto di una buona dose di quello che potremmo definire un eccesso di costruttivismo, perché gare etc. in realtà non sono una inferenza necessaria di questi principi. E forse in questo caso - e non solo in questo caso - l'Autorità anticorruzione si è dimostrata sinceramente e generosamente dedita alla sua *mission* istituzionale, ma ha affrontato la questione in un modo per così dire ottimalista, ovvero sia indicando uno schema di azione che ritiene quello in assoluto più adeguato a detta *mission*. Si tratta di un approccio ai problemi che in definitiva non è insolito anche in altre *authorities* (anche senza stare a pensarci troppo, vengono subito in mente diversi casi in cui pure l'AGCM si è comportata nello stesso modo), e che probabilmente discende dal fatto che ogni autorità è stata istituita per perseguire un unico specifico scopo. Ma un'eccessiva concentrazione su unico obiettivo talvolta (come capita anche a ciascuno di noi) può recare a una sorta di restringimento del campo visivo, per cui non viene percepito null'altro all'infuori di questo obiettivo, né gli altri interessi pubblici, e neppure le implicazioni negative di quanto viene fatto al fine di conseguire l'obiettivo medesimo - e magari a volte si dimentica pure che a Costituzione invariata le *authorities* sono pur sempre tenute (quanto meno) a rispettare il vecchio principio della preferenza di legge.

Ma per quanto qui interessa va detto che la posizione di ANAC per alcuni anni ha indotto un buon numero di funzionari amministrativi a ritenere che la gara sia divenuta un adempimento ineludibile. D'altro canto non si può pretendere che i funzionari si appassionino più di tanto a quei distinguo tra *hard law* e *soft law*, e tra i veri e propri precetti normativi e le *best practices*, che tanto piacciono ai giuristi accademici. Se infatti si prova a mettersi nei panni dei funzionari, ci si rende conto che dal loro punto di vista le linee guida in definitiva sono qualcosa di analogo ai regolamenti, o quanto meno alle circolari: sempre da questo punto di vista in definitiva non è scontato che le linee guida equivalgano in tutto e per tutto a quelle norme che in diritto romano si definivano *minus quam perfectae*, completamente prive di sanzione, perché non si può escludere che, davanti a questo o a quel giudice, anche la *soft law*, a torto o a ragione, venga utilizzata come parametro per valutare la correttezza o meno del comportamento amministrativo.

Da ultimo però la Sezione giurisdizionale del Lazio della Corte dei Conti nella sentenza 59 del 2021 dovrebbe aver fugato i timori dei funzionari, dato che ha chiarito che l'art.4 del Codice dei contratti "più che delineare una vera e propria procedura comparativa (ha) inteso invocare il rispetto generale dei principi generali che regolano l'azione amministrativa in materia di imparzialità, trasparenza e adeguata motivazione, non escludendo la possibilità di un affidamento diretto e fiduciario dei servizi legali" - alcune interessanti considerazioni sugli antecedenti nel diritto europeo, o eurounitario, o comunitario (scegliete voi come chiamarlo, dato che mi pare che non ci si sia ancora messi d'accordo una volta per tutte su come vada indicato il diritto dell'Unione europea) di questa sentenza si possono leggere in una nota redazionale che è stata pubblicata nello scorso mese di settembre su *Giustamm.it*, intitolata *L'affidamento degli incarichi <fiduciari> agli avvocati non richiede il procedimento di gara*.



Giunti a questo punto i due lettori (il terzo, se c'era, non ha resistito, e se n'è già andato) si staranno chiedendo il perché di quella che potrebbe sembrare una digressione inutile, e abbastanza noiosa, dato che questa prassi di per sé sola non dovrebbe incidere sull'applicazione o meno del c.d. principio dell'equo compenso. E in effetti anche le linee guida 12 dell'ANAC non sostengono che questo principio vada, o possa essere derogato, e, anzi, richiamano espressamente il rispetto dei parametri ministeriali, e affermano che "in considerazione della natura dei servizi in questione e dell'importanza della qualità delle relative prestazioni, il risparmio di spesa non è il criterio di guida nella scelta che deve compiere l'amministrazione".

Senonché, vuoi perché anni di *spending review* non sono trascorsi invano (beninteso: dare attuazione al principio di economicità è senz'altro un'ottima cosa, ma anche qui mi pare che spesso ci si sia dimenticati della teoria del punto critico), vuoi perché non è facile trovare un criterio di affidamento alternativo (l'avevo ipotizzato anch'io una decina di anni fa, in un articolo su *L'affidamento degli incarichi legali delle pubbliche amministrazioni* pubblicato nel 2013 su *Urbanistica e appalti*), le pubbliche amministrazioni che indicano una gara sinora hanno quasi sempre affidato gli incarichi legali al minor prezzo, e senza prendere in nessuna considerazione i parametri ministeriali.

Per cui sinora le gare hanno dato un notevole contributo a rendere ineffettivo il principio dell'equo compenso - anche se dopo che la Corte dei Conti (che preoccupa i funzionari ben più dell'ANAC) ha chiarito che la legge non prevede nessun obbligo di gara per affidare gli incarichi legali, probabilmente le cose cambieranno. E' ovvio infatti che, in una gara in cui i parametri ministeriali non fungono da limite minimo per i ribassi, i concorrenti, per aumentare le *chances* di vedersi aggiudicato l'incarico, tendono a presentare delle offerte con importi che sono sensibilmente inferiori a quelli previsti nei parametri.

Peraltro, dato che la stessa legge professionale forense del 2012 nell'art.13 afferma la regola secondo cui "la pattuizione dei compensi è libera", e dato che l'art.13-bis fa sì riferimento ai parametri ministeriali, ma ne prevede la derogabilità, è da escludere che il legale che nelle offerte si discosta dai parametri possa incorrere in una violazione dell'art.37 del Codice deontologico forense, che prevede il divieto di accaparramento di clientela - ossia l'acquisizione di clienti "con modi non conformi a correttezza e decoro": in sostanza, tramite una concorrenza sleale. E infatti la giurisprudenza del Consiglio nazionale forense ritiene che si verifichi una violazione dell'art.37 del Codice deontologico solo in casi estremi, ad esempio quando un avvocato stipula una convenzione in base alla quale viene compensato con poco più una decina di euro per ciascuna pratica - negli scorsi anni è capitato anche questo: v., ad esempio, la sentenza 247 del 2017 del CNF.

Che le gare contribuiscano a vanificare il principio in discorso è confermato da una vicenda di cui sono venuto a conoscenza mentre scrivevo queste pagine, la quale non riguarda le pubbliche amministrazioni, ma, piuttosto, le grandi imprese private, ossia la vicenda del *beauty contest*.

Questo simpatico anglismo sta a indicare un concetto la cui paternità a volte viene attribuita a John Maynard Keynes.

In realtà Keynes usa il concorso di bellezza solo come metafora del comportamento degli operatori di borsa nel capitolo dodicesimo della *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta* - libro che ho sfogliato solo per l'occasione, perché mi sembrava strano che K. si fosse occupato dell'argomento: peraltro scoprendo che è una lettura inaspettatamente gradevole, anche perché è stato scritto in un'epoca in cui gli economisti non avevano ancora iniziato a usare grafici, statistiche e modelli matematici a ogni piè sospinto. Questo comportamento può essere paragonato ai concorsi dei giornali, nei quali il concorrente deve scegliere i volti più graziosi di sei ragazze, e viene premiato non se sceglie secondo il proprio gusto, ma se si avvicina alla media fra tutte le risposte: e quindi tra i volti delle fanciulle deve scegliere "quelli che ritiene più probabile attirino i gusti degli altri concorrenti". E così gli investitori professionali, per decidere di acquistare questa o quell'azione, si basano non tanto sul valore effettivo della società che ha emesso le azioni, ma, piuttosto, su una previsione di quello che faranno gli altri investitori.

Tralasciando ogni considerazione sul fatto che Keynes con tutta probabilità doveva essere un conversatore divertente, e sul fatto che il tipico concorso di bellezza inglese degli anni trenta del secolo scorso doveva essere sensibilmente diverso da quelli a cui siamo abituati, a quanto ho potuto intendere il cosiddetto *beauty contest* è lo strumento che di recente viene impiegato dalle grandi imprese per confrontare la convenienza dei preventivi richiesti contemporaneamente a più studi legali, ovviamente senza considerare in nessun modo i parametri ministeriali: e quindi anch'esso finisce per essere un'occasione per aggirare le disposizioni sull'equo compenso.

Per cui, da semplice cultore del diritto quale sono, che, come dicevo, non è esperto di economia, e quindi forse non riesce a comprendere certe finesse concettuali, sospetto che, nei decenni che sono seguiti alla pubblicazione della *Teoria generale*, qualche aziendalista abbia preso spunto dall'esempio fatto da K. per inventare qualcosa che alla fin fine - beninteso: sempre dal mio angusto punto di vista - sembra molto, ma molto somigliante alle pubbliche gare, o, se si preferisce, alle aste pubbliche che erano state inventate dagli antichi Romani già due millenni fa, o giù di lì - ma forse mi sbaglio: se però così non fosse avremmo un'ulteriore conferma, abbastanza consolante, del fatto che anche le altre scienze sociali, al pari del diritto, non sono scienze cumulative; e quindi che anche coloro che si occupano di queste altre scienze ogni tanto rischiano di trovarsi a riscoprire la proverbiale acqua calda.

Nella giurisprudenza amministrativa prassi di questo genere spesso non vengono ritenute contrarie al principio dell'equo compenso sulla base di considerazioni di vario genere.

Ad esempio, nella sentenza del 2021 del T.A.R. Lombardia da cui eravamo partiti - e non solo in essa - si riprendono i contenuti dell'art.13-bis della legge professionale forense per affermare che "la disciplina dell'equo compenso non trova ... applicazione ove la clausola contrattuale relativa al compenso per la prestazione professionale sia oggetto di trattativa tra le parti", e che alla trattativa tra le parti sono assimilabili le "fattispecie di formazione della volontà dell'amministrazione secondo i principi della evidenza pubblica, ove l'amministrazione non imponga al professionista il compenso per la prestazione dei servizi legali da affidare". In sostanza, qui il Giudice si rifà alla funzione delle gare, che come spiegava Maurizio Cafagno ne *Lo Stato banditore*, è quella di "emulare e riprodurre le dinamiche del mercato".

Questo ragionamento non pare però del tutto convincente. Gli è che l'equo compenso dovrebbe fungere da limite e da correttivo proprio delle dinamiche del libero mercato - come ad esempio i salari minimi previsti nella contrattazione collettiva. E mi sembra che l'art.19-*quaterdecies* del decreto-legge 148 del 2017 possa essere letto in modo diverso da come l'interpreta questo orientamento giurisprudenziale anche per altre ragioni. Abbiamo visto più sopra che l'art.19-*quaterdecies* contiene diverse disposizioni. Ricapitoliamo: nel primo comma ha introdotto nella legge professionale forense l'art.13-bis, intitolato "equo compenso e clausole vessatorie"; nel terzo comma ha previsto che la pubblica amministrazione deve dare attuazione al "principio dell'equo compenso" - peraltro si sa che l'espressione principio in sostanza può voler dire tutto e il contrario di tutto: qui comunque mi pare che vada intesa nel senso di regola generale. Ora, leggendo queste disposizioni - che manco a dirlo sono scritte abbastanza malamente - viene da pensare che, quando viene richiamato il principio/regola generale dell'equo compenso, si vuole fare riferimento solo a quanto è previsto nel comma 2 dell'art.13-bis, secondo cui, nei rapporti con i cosiddetti contraenti forti, si considera equo solo il compenso che rispetta i parametri ministeriali: e ciò perché a ben vedere le altre formule dell'art.13-bis sono riferite all'altra nozione di cui si legge nel titolo dell'articolo, ossia le clausole vessatorie, e dunque la convenzione che viene stipulata tra professionista e impresa - che l'art.13-bis riguardi due diverse nozioni mi pare lo ritenga anche Salvatore Monticelli in un articolo su *L'equo compenso dei professionisti fiduciari* che si può leggere sul n.2/2018 de *Le nuove leggi civili commentate*.

Sicché per le pubbliche amministrazioni la regola dell'equo compenso in sostanza dovrebbe consistere nel rispetto dei parametri ministeriali. Vedremo dunque nei prossimi anni come si orienterà la giurisprudenza. Per concludere vorrei però ricordare che a proposito dell'equo compenso nella giurisprudenza amministrativa non mancano pronunce che vanno ben al di là dell'orientamento di cui abbiamo appena detto, e che, magari passando attraverso ragionamenti che sembrano ascrivibili al creazionismo giurisprudenziale di cui ci parla Pier Luigi Portaluri ne *La cambiale di Forsthoff*, giungono a risultati un poco paradossali.

Il che avviene in particolare nella sentenza 11411/2019 del T.A.R. Lazio, che si è trovata a giudicare della rispondenza o meno alla regola dell'equo compenso di una procedura comparativa avviata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. Nella sentenza 11411 si legge che la procedura era intesa a cercare "un supporto tecnico ad elevato contenuto specialistico di professionalità altamente qualificate per svolgere consulenze ... sul diritto nazionale ed europeo societario, bancario e dei mercati e intermediari finanziari, in vista anche dell'adozione o integrazione di normative primarie e secondarie, ai fini, tra l'altro, dell'adeguamento dell'ordinamento interno alle direttive e regolamenti comunitari. Detto avviso era diretto ad esponenti del mondo accademico e professionisti. Ed infatti, quale requisito di ammissione, veniva richiesta <consolidata e qualificata esperienza accademica e/o professionale documentabile (di almeno 5 anni), anche in ambito europeo o internazionale, negli ambiti tematici del diritto societario, bancario, pubblico dell'economia o dei mercati finanziari o dei principi contabili e bilanci societari; lingua inglese fluente>". Insomma, un incarico di tutto rispetto, dato che riguardava addirittura l'adeguamento del diritto italiano a quello eurounitario (o europeo, etc.) in diverse materie, che nei programmi universitari in genere sono oggetto di insegnamenti diversi (diritto societario, diritto bancario, diritto dei mercati e degli intermediari finanziari), per il quale era richiesta un'esperienza ancora una volta di tutto rispetto, almeno quinquennale, in dette materie - oltre alla conoscenza dell'inglese, che ovviamente non poteva essere altro che "fluente". Ma questo incarico doveva essere svolto a titolo gratuito.

Il T.A.R. Lazio ha risolto la questione facendo leva sul fatto che nell'ordinamento vigente l'avvocato può svolgere la propria attività professionale anche a titolo gratuito. In effetti l'art.13 della solita legge forense del 2012 si apre affermando nel primo comma che "l'avvocato può esercitare l'incarico professionale anche a proprio favore. L'incarico può essere svolto a titolo gratuito". Il primo periodo detta una regola pacifica già prima del 2012 - ma che veniva applicata di rado, dato il vecchio detto che qualifica in termini ben poco lusinghieri il cliente dell'avvocato che difende sé stesso. Il secondo invece risolve una volta per tutte una questione che quand'era vigente l'inderogabilità delle vecchie tariffe forensi non era del tutto chiara - e in questo modo è ormai da un decennio che almeno mi sento più tranquillo quando assisto o difendo gratuitamente (l'elenco che segue non è tassativo) parenti, amici, colleghi avvocati che lavorano nella mia città (assistere gratuitamente i colleghi che si conoscono è una vecchia regola di cortesia degli avvocati di provincia), associazioni benefiche, soggetti che per varie ragioni si trovano in condizioni più o meno drammatiche o disagiate, e che non meritano di vedere aggravato il loro dramma o disagio dalla parcella di un avvocato.

Il giudice capitolino infatti ha sostenuto che la regola dell'equo compenso "deve ... intendersi nel senso che, laddove il compenso in denaro sia stabilito, esso non possa che essere equo", ma che "nulla impedisce, tuttavia, al professionista, senza incorrere in alcuna violazione, neppure del Codice deontologico, di prestare la propria consulenza". E ha soggiungendo che il professionista "può invece ... trarre vantaggi di natura diversa, in termini di arricchimento professionale legato alla partecipazione ad eventuali tavoli, allo studio di particolari problematiche ed altro, nonché quale possibilità di far valere tutto ciò all'interno del proprio *curriculum vitae*".

Il ragionamento è lineare, e all'apparenza anche perfettamente logico - e peraltro nella giurisprudenza amministrativa non è privo di precedenti, come ci dice Anna Rota nel commento alla sentenza pubblicato sul n.1/2020 della *Rivista italiana di diritto del lavoro*. Sennonché esso si rivela essere una sorta di paralogismo se solo si considera in primo luogo che cozza un po' troppo vistosamente con la *ratio* della regola dell'equo compenso. E in secondo luogo che, se l'art.13-bis della legge forense deroga alla regola, sancita nell'art.13, secondo la quale la pattuizione dei compensi è libera, *a fortiori* deroga anche alla regola, dettata da questa stessa disposizione, per cui gli incarichi degli avvocati possono essere svolti anche a titolo gratuito - anche perché è intuibile che, per affetto, cortesia, solidarietà o altruismo, si può voler far dono delle proprie competenze, e, soprattutto, del proprio tempo, ad amici, parenti, enti benefici, o al nostro prossimo che si trova nei guai; ma non si vede perché si debba (e si possa) volerlo fare a favore delle banche, delle assicurazioni, delle grandi imprese, o dei ministeri, che di affetto, amicizia, solidarietà, *etc.*, non hanno granché bisogno.

Peraltro il riferimento alla possibilità di conseguire "arricchimenti professionali", e a quella di far valere il lavoro gratuito "all'interno del proprio *curriculum vitae*", con cui si chiude il ragionamento del T.A.R. Lazio, per certi versi mi pare anche abbastanza inquietante. Vedete, ho amiche, amici e conoscenti (tra i quali anche ex-studenti ai quali anni fa, in corsi di laurea diversi da quello di giurisprudenza, ho insegnato istituzioni di diritto pubblico) che sono dotati di lauree che hanno degli sbocchi occupazionali che si potrebbero definire un po' problematici. E che dunque per anni e anni hanno continuato a vagare da un'azienda all'altra tra *stage*, tirocini, sostituzioni di maternità, e vari altri tipi di contratti a tempo determinato: in sostanza, una vita da precari, costellata appunto da offerte di sempre nuovi lavori precari, che vengono presentate dai funzionari dell'ufficio personale di questa o di quell'impresa sottolineando che il lavoro offerto - anche se temporaneo e sottopagato - è un'imperdibile occasione di arricchimento professionale, e, soprattutto, (per riprendere l'espressione colloquiale che viene usata da coloro che si occupano delle c.d. risorse umane) "fa *curriculum*".

Ora, lungi da me mettermi a fare discorsi da *Addio mister Chips* (di cui conosco solo la versione cinematografica del 1969, che per i miei gusti è decisamente troppo sdolcinata), però quando guardo i miei studenti del corso di giurisprudenza (il che, dopo un paio d'anni di lezioni "da remoto", è un'esperienza tutt'altro che sgradevole) mi sentirei di augurare loro un destino migliore di quello di una vita da precario.

Anche perché la sentenza del T.A.R. Lazio che ho appena citato, a proposito della possibilità di svolgere l'attività forense gratuitamente, richiama sì il Codice deontologico forense in modo corretto. Ma riguardo all'asserita possibilità di far valere questo lavoro "all'interno del proprio *curriculum vitae*", non considera che l'art.35 del Codice deontologico ha confermato la regola per cui "nelle informazioni al pubblico l'avvocato non deve indicare il



nominativo dei propri clienti o parti assistite, ancorché questi vi consentano”. E così alla fine si scopre che per i laureati in giurisprudenza il lavoro gratuito non può neppure servire a “fare *curriculum*”.