

«PER FAS ET NEFAS»
BREVI CONSIDERAZIONI STORICO-GIURIDICHE SUL PATTO DI QUOTA LITE*

Roberto Isotton
Università Cattolica del Sacro Cuore-Piacenza
roberto.isotton@unicatt.it

Drei berechtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur
J. H. von Kirchmann (1848)

Abstract: I recenti tentativi di rimuovere dall'ordinamento italiano il divieto del patto di quota lite fra cliente e avvocato, sono culminati, dopo pochi anni, nel ritorno al divieto abolito. Ciò ha stimolato una breve riflessione sulle ragioni e la portata della proibizione, secondo la particolare prospettiva della storia giuridica, al fine di meglio chiarire quali siano gli effettivi interessi in gioco e quali le soluzioni potenzialmente praticabili.

Parole chiave: Patto di quota lite; storia; diritto comune

Sommario: 1. Riforme. – 2. Uno sguardo al passato. – 3. Controriforme (e un abbozzo di conclusione).

* Il presente saggio, che riprende e sviluppa una relazione orale pronunciata nell'ambito di un incontro di studi organizzato a Padova dalla Prof. Chiara Maria Valsecchi sul tema della giustizia nei giorni 8-9 maggio 2009, è dedicato ad Antonio Padoa Schioppa, «*qui nous est maître, à tous*».

1. *Riforme.*

Come è noto, il processo di liberalizzazione delle attività professionali, faticosamente avviato alcuni anni or sono con la cosiddetta “legge Bersani” (l. 248/2006), ha toccato anche l’ambito delle professioni forensi. Qui, oggetto di discussioni particolarmente accese è stata, fra l’altro, la modifica dell’art. 2233³ c.c., che vietava espressamente il cd. *patto di quota lite*¹. La dottrina (civilistica e processualistica) non ha infatti interpretato in modo univoco la scelta del legislatore di modificare tale disposizione. E il dissenso, si badi, si è manifestato non tanto (e non solo) intorno all’*opportunità* di tale innovazione — già prima della riforma vi era stato chi aveva messo in evidenza, specie sulla base dell’esperienza anglosassone, l’utilità dei c.d. *contingent fee arrangements*, che avrebbero consentito l’“accesso alla giustizia” ai soggetti economicamente più svantaggiati² —, ma anche e soprattutto a proposito dell’effettiva *portata* di essa.

Se per taluni l’anodina novella legislativa³ non ha comportato significative modificazioni della disciplina⁴ (permanendo il divieto del patto di quota lite in virtù della generale interdizione alla cessione dei diritti litigiosi stabilita dall’art. 1261¹ c.c.⁵, rispetto al quale la norma abrogata si sarebbe posta, come da

¹ Art. 2233³ c.c.: «Gli avvocati, i procuratori e i patrocinatori non possono, neppure per interposta persona, stipulare con i loro clienti alcun patto relativo ai beni che formano oggetto delle controversie affidate al loro patrocinio, sotto pena di nullità e dei danni».

² G. C. Hazzard-A. Dondi, *Etiche della professione legale. Un approccio comparato*, Bologna 2005, pp. 364-368.

³ Il nuovo testo dispone infatti che «Sono nulli, se non redatti in forma scritta, i patti conclusi tra gli avvocati ed i praticanti abilitati con i loro clienti che stabiliscono i compensi professionali».

⁴ Così, ad es., U. Perfetti, *Patti e modalità di determinazione del compenso nella novella di cui alla l. n. 248 del 2006. La morte apparente del divieto del patto di quota lite*, in “Contratto e impresa”, 23/1 (2007), in part. pp. 65-70; nello stesso senso, G. Scarselli, *Il decreto Bersani e le tariffe forensi*, in “Il foro italiano”, CXXX (2007), p. V, col. 25-26.

⁵ Art. 1261¹, c.c.: «I magistrati dell’ordine giudiziario, i funzionari delle cancellerie e segreterie giudiziarie, gli ufficiali giudiziari, gli avvocati, i procuratori, i patrocinatori e i notai non possono, neppure per interposta persona, rendersi cessionari di diritti sui quali è sorta contestazione davanti l’autorità giudiziaria di cui fanno parte o nella cui giurisdizione esercitano le

taluni rilevato già in precedenza, in rapporto di specificazione⁶ o quantomeno di corrispondenza⁷), a parere di altri la riforma ha, al contrario, rappresentato un passaggio decisivo di un lungo processo storico orientato alla progressiva liberalizzazione del patto quotalizio⁸, originariamente sanzionato da disposizioni penali⁹ ma già dalla fine dell'Ottocento ridotto a mero illecito civile e deontologico¹⁰.

Tali divergenze interpretative — indubbiamente determinate dalle infelici scelte tecniche del legislatore del 2006¹¹ (e, a dire il vero, non del tutto appianate neanche dopo l'ulteriore intervento legislativo del 2012¹²) — riflettono tuttavia *anche* l'obiettivo difficoltà di determinare con precisione i confini della figura giuridica qui considerata.

Ebbene, è proprio tale incertezza a suscitare l'attenzione dello storico del diritto, che vi scorge gli echi di un plurisecolare travaglio dottrinale, iniziato all'epoca della riscoperta medievale delle fonti giustinianee¹³ e giunto a piena

loro funzioni, sotto pena di nullità e dei danni».

⁶ F. Gasbarri, *Brevi considerazioni sui fondamenti del divieto di «patto di quota lite»*, in "Giustizia Civile" XLVIII (1998), p. 3209.

⁷ G. Musolino, *Il compenso della prestazione professionale fra autonomia negoziale, tariffe e regole di concorrenza*, in "Rivista del notariato" (2001), I, p. 85 ss.

⁸ Così P. Schlesinger, *La nuova disciplina dei compensi professionali per gli avvocati*, in "Corriere giuridico", 4/2007, p. 452 s.

⁹ Non casualmente, infatti, la fattispecie del patto quotalizio è inserita, nella fonte che prenderemo in considerazione, fra le condotte penalmente rilevanti (v. *infra*, § 2).

¹⁰ Sulle vicende della depenalizzazione, in Italia, di tale accordo, v. M.G. di Renzo Villata, *Il patrocinio infedele in Italia tra Otto e Novecento (la norma e l'interprete)*, in *Officium advocati*, cur. L. Mayali, A. Padoa-Schioppa, D. Simon (*Rechtsprechung. Materialien und Studien. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*, b. 15), Frankfurt am Main 2000, in part. pp. 279-287; sul punto, v. anche le recenti considerazioni di R. Danovi, *Compenso professionale e patto di quota lite*, Milano 2009, pp. 11 ss.

¹¹ Osservazioni puntuali sulla scarsa razionalità delle scelte del legislatore del 2006 in Schlesinger, *La nuova disciplina* cit., p. 451 s.

¹² V. *infra*, nt. 64.

¹³ Il punto di partenza della riflessione dei giuristi medievali è infatti da individuare in taluni passi del Digesto (Dig. 2.14.53; Dig. 17.1.6.7; Dig. 50.13.1.12) e del *Codex* (C. 2.6.3; C. 2.6.5; C.

maturazione con la transizione all'età moderna. È appunto nel momento di tale passaggio che tutta la complessa problematica connessa al patto di quota lite viene compiutamente a dispiegarsi e che i giuristi — fin da allora, come si vedrà, con non poche difficoltà di inquadramento e con frequenti divergenze di opinioni — tentano di offrire alcune soluzioni che permarranno inalterate fino alle soglie dell'attualità giuridica.

Al fine di fornire un ulteriore contributo di conoscenze all'attuale dibattito dottrinale può dunque apparire non del tutto superfluo affiancare alle usuali forme di comparazione 'orizzontale' con le esperienze giuridiche di altri ordinamenti contemporanei¹⁴ una comparazione di tipo 'verticale', che tenti di ricostruire, sia pur in maniera necessariamente sintetica e parziale¹⁵, le principali direttrici dello sviluppo della disciplina di tale figura giuridica nell'età del diritto comune¹⁶.

2. *Uno sguardo al passato.*

Per ragioni di chiarezza espositiva, si è deciso di organizzare la presente ricostruzione a partire dagli esiti della riflessione giuridica medievale e post-medievale sul tema, che possono essere individuati all'interno della grande produzione trattatistica cinque-seicentesca. In particolare, il *pivot* dottrinale intorno al quale ruoterà la nostra ricostruzione è rappresentato dal rilevante contributo offerto sul tema dalla *Praxis et theorica criminalis* di Prospero Fari-

2.12.15).

¹⁴ V., da ultimo, R. Cangiano, *Il patto di quota lite negli ordinamenti italiano e statunitense*, in "Mercato, concorrenza, regole" (2007), p. 255 ss.

¹⁵ Ragioni di economia della ricerca non consentono ad esempio di sviluppare, in questa sede, l'analisi relativa al complesso delle sanzioni — per lo più di natura interdittiva e patrimoniale — correlate alla illecita conclusione del patto quotalizio.

¹⁶ Ovviamente, non sono mancate ricostruzioni storiografiche ad ampio raggio cronologico del patto quotalizio: basti qui far riferimento, oltre al documentato saggio della di Renzo Villata, *Il patrocinio infedele* cit., *passim*, alla pregevole monografia di R. Bianchi Riva, *L'avvocato non difenda cause ingiuste. Ricerche sulla deontologia forense in età medievale e moderna*, parte I, *Il medioevo*, Milano 2012, in part. p. 90 s., 96 s., 164, 174, 186.

nacci¹⁷, sul quale possono essere svolte alcune considerazioni analitiche.

Non ci si può qui attardare sulle ragioni della scelta di tale autore se non ricorrendo, sbrigativamente, all'*argumentum ex auctoritate*, e ricordando come, sul finire del secolo XVII, anche il cardinale Giovanni Battista De Luca, nel suo monumentale *Theatrum veritatis ac justitiae*, rinviasse in prima battuta, in materia di patto quotalizio, proprio al criminalista romano e alla sua *Praxis*¹⁸.

La circostanza, poi, che il penalista romano non rappresentasse propriamente l'*Idealtypus* del giurista professionalmente specchiato (avendo a più riprese avuto modo di conoscere, a causa delle sue ripetute malversazioni, il funzionamento della giustizia penale *ex parte patientis*¹⁹), fornisce anche, in certo senso, la garanzia di uno sguardo non condizionato da pregiudizi moralistici.

Possiamo dunque cercare nell'opera farinacciana, vero e proprio caleidoscopio a un tempo pratico e dottrinale nel quale si riflette la tradizione dello *ius commune* fin dai tempi della Glossa, alcune suggestioni utili a dipanare la matassa di interrogativi e di incertezze che ancor oggi pare avvolgere fittamente la disciplina del patto quotalizio.

¹⁷ Su questo giurista, v. N. Del Re, *Prospero Farinacci Giureconsulto romano (1544-1618)*, in "Archivio della Società romana di Storia patria", XCVIII (1975), pp. 135-191; A. Mazzacane, v. *Farinacci, Prospero*, in *Dizionario Biografico degli Italiani* [= DBI], vol. 45, Roma 1995, pp. 1-5; Id., *Farinacci, Prospero*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani* [=DBGI], Bologna 2013, pp. 822-825.

¹⁸ G. B. De Luca, *Theatrum Veritatis et Justitiae*, Lib. VX, pars II, *Relatio Romanae Curiae forensis*, Disc. LXVI, p. 163, lett. c. A proposito di quest'opera, si v. A. Mazzacane, *Giambattista De Luca e la "compagnia d'ufficio"*, in *Miscellanea Domenico Maffei Dicata. Historia - Ius - Studium*, vol IV, a cura di A. Garcia y Garcia e P. Weimar, Goldbach 1995, pp. 665-671; più in generale, sul giurista ed ecclesiastico venosino, v. Id., *De Luca, Giovanni Battista*, in DBI, vol. 30 (1990), pp. 340-347; I. Birocchi-E. Fabbricatore, *De Luca, Giovanni Battista*, in DBGI, pp. 685-689; infine, su alcune riflessioni di De Luca in tema di deontologia forense, si v. S. Di Noto Marelle, *Giudici e avvocati in "Lo stile legale" di Giovan Battista De Luca*, in *Miscellanea Domenico Maffei Dicata*, cit., pp. 622-623.

¹⁹ A tale riguardo si v. Del Re, *Prospero Farinacci* cit., pp. 138 ss., 143 ss.; Mazzacane, *Farinacci* cit., p. 1; F. Cordero, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma-Bari 1986, pp. 342 ss., n. 11.

Farinacci avvia la *quaestio* 106 della terza parte della *Praxis* enunciando la *regula* da cui si svilupperà la sua riflessione: il «*pactum de quota litis inter advocatum et clientulum, in casu victoriae est improbatum a iure*»²⁰, in quanto – come egli chiarisce in accordo con i testi giustinianeî e con la *Glossa*²¹ – concluso «*contra bonos mores*»²².

Egli, riproducendo la definizione tratta dal *casus* 522 del *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis* di Jacopo Menochio, fornisce altresì un'indicazione fondamentale per comprendere l'essenza dell'accordo in esame, descrivendolo come il patto in virtù del quale «*per modum quotae promittitur certa pars rei, de qua est lis vel contentio*»²³: esso sussiste insomma ogniqualvolta l'oggetto del compenso consista in una parte della *res litigiosa*, finendo in tal modo per subordinare la prestazione del compenso all'esito vittorioso della controversia (Menochio precisava peraltro come il riferimento ad una quota del bene come oggetto del compenso facesse presumere *semper* il conseguimento dell'esito vittorioso della causa, anche se nell'accordo non si fosse fatta menzione di esso²⁴).

La condizione che abbiamo messo in evidenza appare in stretta connessione con la *ratio* della regola proibitiva: attraverso tali patti gli avvocati, spiega Farinacci, sono indotti *ad delictum calumniae* in quanto, consapevoli che nulla otterranno se non in caso di vittoria, faranno tutto il possibile, *per fas et nefas*,

²⁰ Prospero Farinacci, *Praxis et theoricae criminalis ... Pars tertia ... [= Praxis]*, Lugduni 1635, qu. 106, *Pactum de quota litis, de iure communi reprobatum, et punibile est. Quando hoc veum sit, quando non, et generaliter de materia*, n. 1.

²¹ Cfr. gl. *malo more*, Dig. 50.13.1.12, *De variis et extraordinaris cognitionibus et si iudex litem suam fecisse dicetur*, l. *Praeses*, § *Si cui* (*Digestum novum, seu Pandectarum iuris civilis tomus tertius ... commentariis Accursii... illustratus*, Lugduni 1627).

²² *Praxis*, qu. 106, n. 15.

²³ *Praxis, ibid.*; cfr. Jacopo Menochio, *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis Libri duo...*, *Centuria sexta ...*, Lugduni 1605, *casus* 522, *Advocati, causidici et causarum sollicitatores de quota litis paciscentes, quibus poenis plectantur*, n. 5. Sul giurista pavese, v. C.M. Valsecchi, *Menochio, Jacopo*, in *DBI*, vol. 73 (2009), pp. 521-524.

²⁴ Menochio, *De arbitrariis, ibid.*: «*Pactum autem de quota litis illud (...) esse dicitur (...) etiam si nulla sit facta mentio de victoria causae: quia hoc in casu sic semper intelligitur (...)*».

appunto, al fine di conseguire il risultato favorevole²⁵.

Va detto che la proibizione costituisce il punto d'approdo di una lunga e non sempre concorde riflessione scientifica: si può ad es. riscontrare *ab origine*, all'interno della scuola dei Glossatori, una *dissensio dominorum* — peraltro sostanzialmente risolta nell'apparato accursiano — sull'opportunità di vietare un patto quotalizio che non ecceda la *dimidia pars litis*²⁶; e l'idea di stabilire un'eccezione al divieto nell'ipotesi in cui sia pattuita, a titolo di compenso, una quota dell'oggetto della contestazione di entità *moderata* è espressa, del pari, anche nell'ambito della scuola di Orléans²⁷.

Già all'epoca del Commento, tuttavia, in considerazione del fatto che «*sive (...) faciat pactum de quota litis, sive de certa quantitate, eadem est ratio*»²⁸, si afferma definitivamente il più rigoroso principio secondo cui il patto «*per nomina quotae nunquam valet etiam in centesima quota*»²⁹. Farinacci, richia-

²⁵ *Praxis*, qu. 106, n. 2: «Ratio regulae est, quia sic paciscendo advocati invitantur ad delictum calumniae, et scientes se nihil habituros, nisi in casu victoriae, facient quicquid poterunt per fas, et nefas, ut litem vincant».

²⁶ V. gl. *immensa*, C. 2.6.5, *De postulando*, l. *Si qui advocatorum* (*Codicis... repetitae praelectionis Libri... Accursii commentariis illustrati*, Lugduni 1627): «(...) dixit M.[artinus] quod liceat ei pacisci de dimidia parte litis (...), quod non placet secundum Hug.[olinum] et Azonem, et not. de hoc *infra mand. l. si contra* [sic = Dig. 17.1.6.7], melius quam hic». Nell'ambito delle ultime generazioni di Glossatori, anche Odofredo esprime un'opinione analoga a quella contenuta nella Glossa accursiana: *In primam Codicis partem complectentem I, II, III, IV et V libros Praelectiones (quae lecturae appellantur)...*, Lugduni 1552 (rist. anast. *Opera Iuridica Rariora*, V, 1, Bologna 1968), *Lectura ad C. 2.6.5, De postulando*, l. *Si qui advocatorum*, n. 1-2.

²⁷ Jacques de Revigny [Pierre de Belleperche], *iuris utriusque professoris subtilissimi Lectura insignis et fecunda super prima parte Codicis domini Iustiniani, ...*, Parrhisiis 1519, rist. anast. *Opera Iuridica Rariora*, I, Bologna 1967, l. *Si qui advocatorum, De postulando* (C. 2.6.5), f. LXXVr: «(...) considerandum utrum sit conventio moderata vel non; quia sub quaecumque appellatione conveniret de salario moderato etiam sub appellatione quote partis, dico quod valeret (...)».

²⁸ Bartolo da Sassoferrato, *Prima in Digestum vetus...*, Lugduni 1555, l. *Sumptus, De Pactis* (Dig. 2.14.53), n. 2.

²⁹ Baldo degli Ubaldi, *Commentaria in primam Digesti Veteris partem...*, Lugduni 1585, l. *Sumptus, De Pactis* (Dig. 2.14.53), n. 1.

mando un'analogia affermazione di Menochio³⁰, — qualifica la *regula* proibitiva come una «*sententia receptissima*»³¹. Sebbene infatti sussista anche la preoccupazione di prevenire fenomeni *estorsivi* posti in essere dai difensori a danno dei clienti — Farinacci avverte in tal senso che i *doctores*, peraltro sulla scorta delle fonti giustinianee, definiscono altresì il patto di quota lite come *derobatio et furtum* e gli avvocati che vi ricorrono come *crudeles et depredatores*³² —, nella *quaestio* si chiarisce appunto che, per *communis opinio*, l'illiceità del patto non verrebbe meno neppure allorché il compenso risultante da esso fosse moderato³³ o addirittura minimo³⁴.

Il riferimento alla *ratio prohibitionis* consente al criminalista romano di segnalare l'estensione del divieto anche al di là dei limiti finora indicati.

Esso sussiste, ad esempio, come confermato dalla *communis opinio doctorum*, anche se il patto non sia stabilito *pro quota*, ma riguardi una cosa determinata — una *res certa* — purché *in litem deducta*. E ciò per le ragioni esposte in precedenza: anche in tal caso, infatti, il trasferimento del bene nel patrimonio dell'avvocato dipende evidentemente dall'esito della lite³⁵.

Tale divieto è esteso inoltre al patto relativo ad una *res in litem non deduc-*

³⁰ Menochio, *De arbitrariis*, c. 522, n. 1.

³¹ *Praxis*, qu. 106, n. 1.

³² In particolare, cfr. C. 2.6.5.

³³ «(...) Ita tenent omnes Doctores»: *ivi*, n. 25. Va tuttavia osservato che Farinacci registra puntualmente anche l'opinione dissenziente sostenuta da Jacques de Revigny, secondo il quale «ad invaliditatem huius pacti, non solum requirit[ur], quod sit de quota litis, sed etiam quod contineat salarium immoderatum» (*ivi*, n. 26: cf. *supra*, nt. 27).

³⁴ *Praxis*, qu. 106, n. 27 (per le minoritarie *opiniones* in contrario, cfr. *ivi*, n. 28).

³⁵ *Praxis*, qu. 106, n. 29: «Si pactum non fiat de quota litis, sed de certa re in litem deducta (...) isto (...) casu urget etiam ratio prohibitiva pacti de quota litis (...) ita communiter tenent Doctores». Farinacci segnala tuttavia (*ivi*, n. 30) che un'eccezione a tale regola era stata individuata da alcuni giuristi, fin dall'epoca dei Glossatori (cfr. gl. *immensa*, C. 2.6.5, *De postulando*, l. *Si qui advocatorum*), nel caso in cui l'oggetto della pattuizione fosse costituito da una «res hereditatis» (così, ad es., Jacopo Bottrigari, *Super Codice ... Lectura*, Parrhisii 1516, l. *Si qua [sic]*, *De postulando* (C. 2.6.5), f. LXI: «Item quid si de una re convenitur cum esset quaestio de hereditate: ego punto quod valeat») ed il valore di essa non eccedesse comunque il compenso normalmente dovuto all'avvocato (era già l'opinione di Revigny, loc. cit. *supra*, nt. 27).

ta. Tale conclusione, che non era stata condivisa dai più grandi giuristi trecenteschi, Bartolo da Sassoferrato³⁶ e Baldo degli Ubaldi³⁷ (quest'ultimo sarebbe perciò stato espressamente criticato da uno degli ultimi esponenti della scuola del Commento, Paolo di Castro³⁸), si sarebbe poi pacificamente affermata agli inizi dell'età moderna, tuttavia con l'importante precisazione che il divieto sussiste esclusivamente allorché la *res* oggetto del patto sia dovuta *esclusivamente* in caso di vittoria³⁹.

Più articolato appare invece il caso in cui sia stabilita a vantaggio dell'avvocato, in caso di vittoria, l'elargizione di una somma determinata di denaro.

In relazione a questa ipotesi, Farinacci riesce ad enucleare, da una selva quasi inestricabile di *allegationes*⁴⁰, quattro regole distinte.

In primo luogo, se il difensore pattuisce una somma determinata di denaro dovuta esclusivamente in caso di vittoria, il patto è illecito, anche se la somma è moderata (vi è qui una sovrapposizione con l'ipotesi 'ordinaria' del patto di

³⁶ Bartolo da Sassoferrato, I. *Sumptus, De Pactis* (Dig. 2.14.53), n. 2: «Sed ubi promitteretur quantitas simpliciter, vel res, non respectu eius quod in lite deducitur, tunc pactum valeret».

³⁷ Baldo degli Ubaldi, *Commentaria in primum, secundum et tertium Codicis libros*, Lugduni 1585, I. *Si qui advocatorum, De postulando* (C. 2.6.5), n. 2: «Secundo quaero, utrum possit conveniri de certa re, non de quota. Quidam dicunt quod est permissum. Credo contrarium in re litigiosa, sed in re quod non set in lite valet pactum».

³⁸ Paolo di Castro, *In primam Codicis partem patavinæ praelectiones*, Lugduni 1546, I. *Si qui advocatorum, De postulando* (C. 2.6.5), n. 2: «In texto ibi certe partis. Dic: licet quote dimidie, tertie vel quarte. Certe etiam si non sub nomine quote, ut si erat questio de hereditate et pactus est de una re hereditaria cum sit eadem ratio. Secus si de alia re que non erat in controversia secundum Baldum. Sed salva reverentia, quia eadem est ratio prohibitionis, quia inducitur advocatus ad calumniandum. Dic ergo quod ubicumque pactum confertum in eventum victoriae. Puta si vincam tibi hanc questionem volo habere tantum, si non vincam nihil volo habere, sed volo te iuvasse gratis: semper pactum est reprobaturum ratione predicta, quoniam ut vincat utetur omni calumnia et falsitate, quibus poterit et conabitur per fas et nefas vincere, et ista fuit causa prohibitionis».

³⁹ *Praxis*, qu. 106, n. 31. Ma già, tra gli altri, Menochio, *De arbitrariis*, c. 522, n.7: «Tertio dicitur pactum de quota litis etiam, quando litigans promittit certam summam vel partem alicuius rei diversae ab ea, de qua est lis, adiecto tamen pacto, si obtinebit in causa».

⁴⁰ Cfr. *Praxis*, qu. 106, nn. 33-37.

quota lite)⁴¹.

Secondariamente, se la somma determinata è dovuta in ogni caso, il patto è valido, purché la somma sia moderata (è dunque rilevante, in tal caso, la congruità del compenso con l'attività svolta)⁴².

Più problematica appare invece la terza ipotesi, in cui si stabilisce un compenso dovuto in ogni caso, ma si dispone che esso sia maggiore in caso di vittoria. Essa riguarda un istituto assai risalente, previsto dalle fonti giustiniane⁴³ (e diffuso soprattutto, come è stato di recente ricordato, nel *Regnum Siciliae*⁴⁴), destinato a perpetuarsi fino ad oggi: il *palmario* (o onorario di risultato), che è appunto un compenso aggiuntivo rispetto a quello regolarmente pattuito, e che è corrisposto a titolo di gratificazione del difensore vittorioso.

I giuristi medievali si erano interrogati a lungo sulla liceità di tale dazione supplementare e le discordanze di opinioni erano state non meno numerose di quelle sorte intorno al patto quotalizio⁴⁵.

Se ad esempio già nella Glossa accursiana era parsa manifestarsi un'apertura nei confronti del palmario (la cui portata rimaneva comunque assai circoscritta⁴⁶), tale istituto sarebbe stato occasione di accese controversie fra alcuni

⁴¹ *Ivi*, nn. 38-39: «Prima sit conclusio, quod si promittatur advocato, seu procuratori certa pecuniarum quantitas in casu victoriae tantum, et prout dicunt Doctores, si vincas tantum, si non vincas, nihil, talis promissio sit in pactum deducta, dicitur illicita et reprobata (...) semper esse illicitum et reprobatum pactum, in quo advocatus conveniat, se velle habere tantum in casu victoriae; et si in caussa non vincatur, nihil (...). Et procedit haec conclusio, etiam quod sit promissa certa quantitas moderata; si enim, ut praefertur, fuerit promissa in casu victoriae, tantum adhuc nihil valet».

⁴² *Ivi*, nn. 41-42: «Secunda sit conclusio, quod si promittatur advocato, vel procuratori certa pecuniarum quantitas uniformiter solvenda, tam in casu victoriae, quam in casu non victoriae, et sic sive vincat, sive perdat tantum, talis promissio sic in pactum deducta valet, et tenet (...). Verum haec secunda conclusio procedit, quando promissa quantitas est moderata habito respectu ad salarium sibi debitum, secus si est excessiva».

⁴³ V. *infra*, nt. 46.

⁴⁴ di Renzo Villata, *Il patrocinio infedele* cit., p. 255.

⁴⁵ Di esse Farinacci dà conto in maniera analitica: v. *Praxis*, qu. 106 nn. 43-45, 48-53.

⁴⁶ V. gl. *immensa*, C. 2.6.5, *De postulando*, l. *Si qui advocatorum*: «Praeterea nomine palmarij, id est, victoriae, licet ei aliquid pacisci: ut ff. de var. cogni., l. 1, § etsi nomine [= Dig.

dei più autorevoli esponenti della tradizione del Commento⁴⁷.

Farinacci, da parte sua, mette in luce un'ulteriore distinzione operata al riguardo da taluni giuristi dell'età intermedia, fondata sulla circostanza che la pattuizione del palmario – pur sempre condizionata all'esito della lite⁴⁸ – sia avvenuta *prima* o *dopo* la fine della controversia. Se intervenuto *post litem finitam*, l'accordo relativo al palmario è pacificamente ammissibile⁴⁹ (è, questa, la soluzione individuata anche dalle fonti giustiniane⁵⁰ e Farinacci ne approfittata per aggiungere che pure un ipotetico patto quotalizio intervenuto in tale fase non presenterebbe i profili di illiceità che abbiamo sopra descritti, aggiungendo così un tassello alla costruzione della nostra figura)⁵¹.

Meno scontato appare invece il giudizio sull'accordo intervenuto *lite pendente*, il quale, secondo alcuni, benché lecito, non sarebbe tuttavia onesto⁵²; e

50.13.1.12]». La fonte giustiniana indicata nella Glossa presupponeva tuttavia, per la validità del palmario, la moderazione della somma pattuita e, soprattutto, che la conclusione dell'accordo fosse avvenuta al termine della lite: «Si vero post causam actam cauta est honoraria summa, peti poterit usque ad probabilem quantitatem, etsi nomine palmarii cautum sit: sic tamen, ut computetur id quod datum est cum eo quod debetur neutrumque compositum licitam quantitatem excedat».

⁴⁷ Così, se ad esempio Iacopo Bottrigari (sul quale v. A. Tognoni Campitelli, *Bottrigari, Iacopo*, in DBI, vol. 13 (1971), pp. 498-501) riteneva valido il palmario qualora l'accordo non avesse ad oggetto una quota del valore della controversia (Iacopo Bottrigari, *Super Codice ... Lectura*, l. *Si qua [sic], De postulando* (C. 2.6.5), f. LXI: «Item quaero an in casum palmarij potest pacisci non de quota. Respondeo sic, quia non reperitur prohibitum»), Bartolo contestava in modo reciso l'opinione del suo antico maestro, negando la legittimità dell'istituto: «Quaerit do. Iac. nunquid sit licitum pacisci de quota litis, nomine palmarij, seu victoriae. Do. Iac. determinat quod sit licitum, cum non reperitur in iure prohibitum (...). posses dicere contrarium, quia ea ratione qua reprobatur pactum de quota, vel de certa re (...), habet locum etiam in quaestione proposita, imo multo magis debet reprobari» (Bartolo da Sassoferrato, *Commentaria in primam codicis partem...*, Lugduni 1555, l. *Si qui, De postulando* (C. 2.6.5), in fin.).

⁴⁸ *Praxis*, qu. 106, n. 48.

⁴⁹ *Ivi*, n. 50.

⁵⁰ V. *supra*, nt. 46.

⁵¹ «Pact[um] de quota litis fact[um], post litem finitam, (...) non videtur improbatum, quia cessat ratio prohibitionis huiusmodi pacti»: *Praxis*, qu. 106, n. 59.

⁵² Così, ad es., Iacopino di San Giorgio, *Lectura aurea nusquam antea impressa... Codicis*,

secondo altri, come il giurista piacentino Raffaele Fulgosio, sarebbe addirittura equiparabile ad un patto di quota lite e perciò vietato⁵³.

Farinacci prescinde tuttavia da questa distinzione temporale e si esprime infine, conformemente a quella che egli indica come la *communis opinio*⁵⁴, per la liceità del palmario, ma pone come condizione che la somma pattuita non sia in ogni caso eccessiva⁵⁵ (non superi, in particolare, secondo un'indicazione proveniente dallo stesso testo giustiniano, i 100 aurei⁵⁶); egli chiarisce tuttavia che tale limite non è tradizionalmente stabilito per le cause penali, e specialmente per quelle relative ai crimini capitali, in relazione alle quali «potest salarium ascendere quantum partes volunt»⁵⁷.

La quarta ipotesi sussiste infine se viene pattuita una somma (purché moderata) di denaro in caso di vittoria, ma nulla si dispone in caso di soccombenza. In tal caso il patto è valido, e l'avvocato potrà pretendere il suo *salarium* anche in quest'ultimo frangente (secondo la lezione di Menochio sopra menzionata⁵⁸, non vale, qui, la presunzione stabilita in tema di patto quotulizio⁵⁹).

3. *Controriforme (e un abbozzo di conclusione).*

A voler tirare ora le fila del nostro discorso, possiamo affermare che i passi qui sommariamente esaminati forniscono indicazioni piuttosto precise intorno

Lugduni 1521, l. *Litem, De procuratoribus* (C. 2.12.15), n. 6. Scarne notizie su questo giurista, allievo di Giason del Maino, in G. Panciroli, *De claris legum interpretibus libri quatuor*, ed. Lipsiae 1721, p. 476.

⁵³ Raffaele Fulgosio, *In primam Pandectarum partem Commentaria*, Lugduni 1554, l. *Sumptus, De pactis* (Dig. 2.14.53), n. 3. Su tale giurista, attivo a cavallo fra Tre e Quattrocento, v. C. Bukowska Gorgoni, *Fulgosio, Raffaele*, in DBI, vol. 50 (1998), pp. 699-702.

⁵⁴ *Praxis*, qu. 106, nn. 48, 51.

⁵⁵ *Ivi*, nn. 45, 52.

⁵⁶ *Ivi*, n. 53. Tale limitazione è, d'altra parte, conforme ad un'espressa indicazione delle fonti giustiniane (cfr. Dig. 50.13.1.12, in fin.: «Licita autem quantitas intellegitur pro singulis causis usque ad centum aureos»).

⁵⁷ *Praxis*, loc. ult. cit.

⁵⁸ V. *supra*, nt. 24.

⁵⁹ *Praxis*, qu. 106, n. 46.

alla struttura dell'istituto. La dottrina della fase che potremmo definire di piena maturità del diritto comune tende infatti a considerare il campo di rilevanza del patto quotalizio assai più esteso di quanto il suo *nomen iuris* lasci intendere. In tal modo, viene ad essere ricompreso nello schema di tale figura – e perciò *a iure improbatum* – ogni accordo che subordini il compenso all'esito vittorioso della lite e che tenda, quindi, ad *attuare una coincidenza di interessi* tra soggetti (avvocato e cliente) la cui posizione all'interno di una controversia giudiziaria dovrebbe, almeno in linea teorica, restare distinta.

A ben vedere, il medesimo risultato era stato raggiunto, vigente l'originaria versione dell'art. 2233³ c.c., dall'intervento della giurisprudenza di legittimità, che aveva esteso i confini del divieto di patto di quota lite ben al di là del dettato letterale della disposizione poi abrogata: la corte di Cassazione, pochi anni prima della riforma del 2006, argomentando a partire dalla finalità della norma proibitiva, individuata nell'esigenza di «tutelare l'interesse del cliente e la dignità e la moralità della professione forense, che risulterebbe pregiudicata tutte le volte in cui, nella convenzione concernente il compenso, sia, comunque, ravvisabile la partecipazione del professionista agli interessi economici finali ed esterni alla prestazione, giudiziale o stragiudiziale, richiestagli», aveva infatti stabilito che il divieto contenuto nella norma andasse rinvenuto «non soltanto nella ipotesi in cui il compenso del legale consista in parte dei beni o crediti litigiosi, secondo l'espressa previsione della norma (che costituisce, in relazione alla *ratio* della tutela, soltanto la tipizzazione dell'ipotesi di massimo coinvolgimento del legale e che, pertanto, non esaurisce il divieto), ma anche qualora tale compenso sia stato, comunque, convenzionalmente correlato al risultato pratico dell'attività svolta»⁶⁰.

La riforma del 2006 non si è dunque limitata a rimuovere la disposizione codicistica che vietava la stipulazione di un patto quotalizio, ma, nonostante le prudenti interpretazioni “continuistiche” della dottrina sopra ricordate, ha determinato una vera e propria rivoluzione copernicana nella disciplina dei rap-

⁶⁰ Cass. 19.11.1997, n. 11485, in «Giust. Civ.», 48 (1998), p. 3207 ss., con nota di Gasbarri (v. *supra*, nt. 6).

porti professionali tra avvocato e cliente, rimuovendo, in nome della libera concorrenza e di un più ampio accesso alla giustizia, regole che rappresentavano un vero e proprio *tabu* plurisecolare.

In tal senso si è espressa una più recente sentenza della Cassazione a Sezioni Unite, la quale esplicitamente ha rilevato che «Il patto di quota litis (...) è oggi consentito», poiché la legge 248/2006, «nell'abrogare e sostituire il comma 3 dell'art. 2233 c.c., ha attuato il principio comunitario della libera concorrenza e della più ampia circolazione delle persone e dei servizi, nella prospettiva di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta dei professionisti, nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato»⁶¹.

Ma i *tabu*, si sa, sono duri a morire. Poche settimane dopo la pronuncia sopra menzionata, il legislatore è tornato repentinamente sui suoi passi: nella nuova Legge Professionale forense (l. 247/2012), nell'ambito della medesima disposizione che ha ribadito la libertà di determinazione dei compensi e che ha consentito la determinazione degli stessi «a percentuale sul valore dell'affare o su quanto si prevede possa giovare, non soltanto a livello strettamente patrimoniale, il destinatario della prestazione» (art. 13³), ha fatto nuovamente (e contraddittoriamente) capolino il divieto del patto quotalizio (art. 13⁴)⁶², il quale, ribadito pure nel nuovo codice deontologico forense⁶³, ha fornito materia per nuovi sforzi dottrinali e giurisprudenziali di coordinamento⁶⁴ ed ha, per

⁶¹ Cass. Civ., Sez. Unite, 10/08/2012, n. 14374, consultabile al sito www.italgiure.giustizia.it/sncass/

⁶² «Sono vietati i patti con i quali l'avvocato percepisca come compenso in tutto o in parte una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa».

⁶³ Codice deontologico forense (modificato con delibera CNF 31/1/2014, in Gazzetta Ufficiale 16/10/2014, n. 241), art. 25².

⁶⁴ La principale difficoltà è consistita nell'individuazione del criterio distintivo fra il patto che prevede un compenso stabilito *in proporzione* ai risultati attesi (lecito) e quello che ha per oggetto *una quota* del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa (vietato). Sul punto, v. G. Conte, *La tormentata disciplina del "patto di quota lite" e le equivoche novità introdotte con la riforma forense*, in "Contratto e impresa", 29/4-5 (2013), pp. 1109-1121 (in part. p. 1117 s.). In argomento è intervenuta, recentemente, anche la Cassazione a Sezioni

così dire, riconsegnato all'attualità giuridica un divieto che sembrava ormai definitivamente superato⁶⁵, riportando l'orologio della storia laddove lo aveva regolato la dottrina cinque-seicentesca.

Non spetta, ovviamente, a chi scrive esprimere un giudizio sulle scelte del legislatore: non è per nulla agevole stabilire se debbano prevalere, in questa delicata materia, le ragioni della concorrenza, del mercato e dell'*access to justice* o se debbano, al contrario, essere poste in primo piano le preoccupazioni legate alla perdita di imparzialità del difensore o, peggio, alla possibilità di manovre estorsive di quest'ultimo a danno del cliente⁶⁶. Quello che tuttavia preme di rilevare, a suggello delle considerazioni finora svolte, è l'incapacità dei soggetti coinvolti nella delineazione della disciplina dei rapporti fra avvocati e clienti di sfuggire all'oscillazione manichea fra le polarità della liberalizzazione incondizionata e dell'assoluto divieto. Il che, se smentisce il notissimo adagio posto in epigrafe e consente, talora, l'insperato recupero di intere biblioteche giuridiche, finisce inevitabilmente per impedire una soluzione dei

Unite, la quale, riprendendo testualmente una pronuncia del Consiglio Nazionale Forense (Sent. del 18/03/2014, n. 26, consultabile al sito cnf.ipsoa.it), ha chiarito che «la percentuale può essere rapportata al valore dei beni o degli interessi litigiosi, ma non al risultato, in tal senso deve interpretarsi l'inciso "si prevede possa giovarsene" che evoca un rapporto con ciò che si prevede e non con ciò che costituisce il consuntivo della prestazione professionale. Questa interpretazione (...) ha dalla sua, oltre che la conformità al dato letterale, anche la coerenza con la ratio del divieto, dal momento che accentua il distacco dell'avvocato dagli esiti della lite, diminuendo la portata dell'eventuale commistione di interessi quale si avrebbe se il compenso fosse collegato, in tutto o in parte, all'esito della lite, con il rischio così della trasformazione del rapporto professionale da rapporto di scambio a rapporto associativo» (Cass. Civ., Sez. Unite, 25/11/2014, n. 25012, consultabile al sito www.italgiure.giustizia.it/sncass/).

⁶⁵ Notava infatti, dopo la riforma del 2006, U. Carnevali: «Sulla storia, sulle ragioni del divieto [del patto di quota lite], sugli argomenti addotti pro o contro di esso, non mette conto di soffermarsi, dal momento che esso appartiene ormai alla storia» (*Compenso professionale e autonomia privata. Il patto di quota lite: probemi civilistici*, in *Compenso professionale e patto di quota lite*, a cura di R. Danovi, Milano 2009, p. 1 s.)

⁶⁶ Non è questa la sede per sviluppare il tema, ma che oggi nel rapporto professionale di patrocinio sia sempre il cliente ad incarnare il ruolo del contraente 'debole' è affermazione che andrebbe più attentamente e criticamente considerata.

ROBERTO ISOTTON

problemi certo più difficile e complessa, ma al tempo stesso, forse, più equilibrata e più moderna.