

## RUOLO DELL'AVVOCATO MATRIMONIALISTA E LIQUIDAZIONE DELLE PARCELLE: UNA QUESTIONE DI PARI OPPORTUNITÀ?



Gabriella de Strobel

*Avvocato del Foro di Verona e membro del Direttivo AIAF Veneto*

### Premessa

È ormai sotto gli occhi di tutti che il ruolo dell'avvocato che tratta il diritto di famiglia non si limita alla contesa giudiziaria, e quindi alla fase processuale in cui le parti si confrontano davanti ad un giudice, ma investe, in un'ottica multi disciplinare, tutti gli aspetti della vita della famiglia che si separa.

Il contesto giudiziario-processuale spesso è il punto di arrivo di un lungo e precedente processo mediativo-collaborativo-conciliativo che si svolge tra le parti, assistite dai rispettivi difensori e molto spesso anche con l'apporto di altri professionisti (notai, commercialisti, psicologi).

La collaborazione tra avvocati si esplica con l'intento di favorire la conciliazione delle vertenze in fase stragiudiziale e ha come obiettivo quello di aiutare la parte a confrontare le proprie aspettative con il dettato normativo e con gli orientamenti giurisprudenziali, aiutandola a comprendere anche le ragioni dell'altra parte.

Accanto a ciò, nel caso ci siano anche dei minori, il compito degli avvocati è quello di far emergere le esigenze dei minori, tentando di salvaguardare entrambe le figure genitoriali, valorizzando le relazioni genitori-figli che non dovranno subire traumi o interruzioni a causa della separazione dei genitori.

Il tema della salvaguardia delle relazioni genitori-figli, di fronte anche al nuovo istituto dell'affido condiviso, è diventato delicato e fonte di lunghe discussioni e approfondimenti tra le parti.

La nuova organizzazione della famiglia divisa con prole deve quindi tendere a salvaguardare le relazioni familiari, a rafforzare quelle relazioni già difficili, a favorire realmente l'accesso al genitore non collocatario.

I genitori tra loro dovranno anche essere consapevoli della necessità-urgenza di mantenere una relazione tra loro, che gli consenta di condividere veramente tutte le scelte che riguardano i minori. Accanto a ciò, è necessario sempre più spesso addivenire ad una nuova regolamentazione globale dei rapporti patrimoniali, che non si limita alla definizione degli assegni di mantenimento per il coniuge più debole e/o per i figli minori, ma che involge tutto il patrimonio familiare.

È sempre più pressante, infatti, l'esigenza, nel momento della separazione, di definire anche tutti i rapporti patrimoniali in essere tra i coniugi: conti correnti, titoli, fondi, proprietà immobiliari e mobiliari e ciò al fine di consentire ad entrambi i coniugi di poter offrire ai propri figli un nuovo e ricostruito contesto familiare adeguato.

Queste operazioni, da effettuarsi nell'ambito del dettato normativo e da confrontarsi con le rispettive pretese delle parti, necessitano di un lungo periodo nel quale le parti si scambiano proposte e soluzioni.

Ma altrettanto tempo è necessario per il difensore, per comprendere le ragioni e le pretese del proprio assistito, che poi devono essere confrontate con le ragioni e le pretese dell'altra parte.

Molto spesso le trattative si concludono con accordi condivisi, che sempre di più riguardano sia gli

aspetti della separazione (assegno-affidamento/assegnazione casa) che tutti gli “altri” aspetti patrimoniali della famiglia.

Orbene se, si vanno a confrontare tutte queste attività con le tariffe vigenti, ma soprattutto con i **criteri di liquidazione delle parcelle adottati nelle cause di separazione e di divorzio dai vari Consigli dell'Ordine**, ci si rende immediatamente conto come in realtà l'enorme mole di lavoro profusa dagli avvocati di famiglia, non viene affatto valorizzata, ma anzi, forse svilita.

## Criteri di liquidazione

Il principio che regola la liquidazione delle parcelle, infatti, è dato dal **valore della controversia** e nel diritto di famiglia si è stabilito che nelle cause di separazione e divorzio, sia per quanto riguarda gli onorari che i diritti da applicare (in uno scaglione da 25.900 euro a 51.700 euro e il massimo dello scaglione tra 51.700 euro e 103.300,00 euro), si applica lo **scaglione del valore indeterminabile**.

Eppure, l'art. 6 della tariffa stabilisce che *“nella liquidazione degli onorari a carico del soccombente, il valore della causa è determinato a norma del codice di procedura civile, avendo riguardo ... nei giudizi per pagamento di somme ... alla somma attribuita alla parte vincitrice piuttosto che a quella domandata”*.

Orbene per quale irragionevole motivo si deve, invece, considerare indeterminabile una controversia di separazione e divorzio, quando vi è sempre (o quasi) una parte soccombente, che deve quantomeno versare un assegno per molti anni, mettere a disposizione una casa (che ha un valore economico, considerato anche nel giudizio di separazione e divorzio) e magari pagare un risarcimento per la violazione di obblighi discendenti dal matrimonio?

Non è accettabile che in tali situazioni venga applicato il valore indeterminabile, ma è certo che il criterio nasce da un'unica sentenza della Cassazione (Cass. Civ. Sez. II, 22.01.1999, n. 610) secondo la quale in una causa di separazione consensuale, per determinare l'onorario spettante all'avvocato, occorre riferirsi al valore della controversia, determinato in base alle norme del codice di procedura civile, ed *“è pertanto da ritenersi di valore indeterminabile la controversia di separazione dei coniugi, non incidendo in alcun modo sulla determinazione del valore della controversia l'ammontare delle richieste economiche connesse”*.

Evidente è il salto logico della massima e l'attività assolutamente interpretativa della Corte, là dove afferma apoditticamente che *“è da ritenersi”* indeterminabile il valore della controversia.

La Corte, insomma, in ipotesi di separazione non ritiene che si debba guardare al valore patrimoniale degli assegni ad esempio o delle altre questioni patrimoniali trattate.

Cosicché nei giudizi di separazione e di divorzio, che portano riconoscimenti patrimoniali anche ingenti, l'attività dell'avvocato viene calcolata *mediamente* e non rapportata all'attività effettivamente svolta.

A tale criterio viene portato un correttivo, da alcuni Consigli dell'Ordine, con il quale si applica il valore patrimoniale superiore, nel caso in cui l'ammontare degli assegni di due annualità, superi nel massimo gli onorari del valore indeterminabile.

Si deve anche segnalare un **orientamento minoritario**, seguito da alcuni Consigli dell'Ordine, secondo il quale ai **procedimenti di separazione consensuale e divorzio congiunto** andrebbe applicato l'**onorario unico stabilito dalla tabella A paragrafo 7, cove 50 sub A, relativo ai procedimenti speciali avanti al Tribunale** (si noti che tali procedimenti speciali comprendono: i procedimenti avanti al giudice tutelare, le separazioni e i divorzi consensuali, i procedimenti per modifica delle condizioni di separazione o divorzio, i procedimenti civili avanti al Tribunale dei Minorenni, i procedimenti concorsuali per dichiarazione di fallimento, istanze di insinuazione al fallimento o convalide di sfratto, accertamenti tecnici preventivi, correzione errore della sentenza, procedimenti *ex art.* 101 L. F., altri procedimenti in Camera di Consiglio).

Ora è noto che, per arrivare ad accordi di separazione consensuale e di divorzio congiunto, da un lato vi è molto spesso un'attività stragiudiziale ingente, delicata e complicata e dall'altro sempre più

frequentemente viene condensata in tali accordi la ridefinizione di tutti i rapporti della famiglia in questione, sia relazionali che patrimoniali.

Riguardo alla definizione delle questioni patrimoniali, oltre agli assegni, spesso vengono raggiunti accordi che riguardano la proprietà immobiliare (prevedendo assegnazione di immobili in proprietà o il trasferimento di proprietà immobiliari, non solo con riferimento alle case coniugali, ma anche ad altri immobili, ad esempio di vacanza), la divisione di beni in comunione legale, il trasferimento o la cessione di quote societarie, l'attribuzione dei saldi dei conti correnti, titoli, azioni, l'attribuzione in proprietà di auto e beni mobili senza dimenticare la "liquidazione una tantum" che viene concordata in sede di divorzio, che molto spesso riguarda somme molto ingenti.

A proposito della redazione di tali accordi, **la tariffa speciale non prevede** l'onorario per la redazione del verbale di separazione o di divorzio, semplicemente perché non è previsto e l'onorario da liquidare è unico, anche se tali verbali comprendono operazioni patrimoniali di ingente valore, che evidentemente non trovano un adeguato compenso nelle tariffe. Né è prevista l'opera prestata per la conciliazione, perché tale voce è applicabile solo se la vertenza già pende in fase giudiziale.

Nell'ipotesi di **assistenza di entrambi i coniugi da parte di un unico difensore** è riconosciuta la semplice maggiorazione del 20% degli onorari, art. 5 n. 4 della tariffa, per l'assistenza prestata ad una parte oltre le prime.

Si redige quindi, in tal caso, un'unica nota con onorario complessivo, più il 20% che verrà suddiviso a metà tra i coniugi e con emissione di 2 fatture (i diritti invece rimangono esposti una sola volta!).

Nel caso di **separazione o divorzio giudiziale** si ritengono, stante sempre il valore indeterminabile della controversia, applicabili tutte le voci previste per il procedimento avanti il Tribunale nelle sue varie voci:

- 1) Studio della controversia
- 2) Consultazioni con il cliente
- 3) Ricerca documenti
- 4) Preparazione e redazione dell'atto introduttivo
- 5) Assistenza alle udienze
- 6) Assistenza ai mezzi di prova eccetera

Si ritiene infatti che la natura contenziosa del procedimento non sia esclusa dalla fase presidenziale, preordinata all'esperimento del tentativo di conciliazione. Secondo un consolidato orientamento, il provvedimento di separazione personale dei coniugi è unico, seppur distinto in due fasi, delle quali anche la presidenziale ha carattere contenzioso (Cass. Civ. 24.06.1989, n. 3095).

Nell'ipotesi invece in cui, **instaurata la separazione giudiziale, all'udienza Presidenziale si trovi una soluzione consensuale**, con la redazione di un verbale d'udienza avente valore conciliativo/transattivo con conclusioni concordate, verrà applicato l'onorario per il procedimento ordinario (studio della controversia, consultazione, preparazione e redazione atto introduttivo, udienza in Camera di Consiglio) al quale può essere aggiunto la voce dell'onorario previsto per "*l'opera prestata per la conciliazione ove avvenga in sede giudiziale*", riconosciuto peraltro anche nel caso in cui la causa venga transatta stragiudizialmente (Cass. 1997/7223).

Spesso, come già detto, l'attività dell'avvocato matrimonialista si esplica anche in un ambito **stragiudiziale** prodromico al processo e in altre fasi stragiudiziali **a latere del processo**, che si concludono con convenzioni, scritture private, accordi stragiudiziali.

**In presenza di tale duplice attività**, poiché la regola è che gli onorari richiesti per prestazioni stragiudiziali relative a questioni oggetto di successivo sviluppo giudiziale o comunque strumentali, devono ritenersi assorbiti negli onorari maturati nella fase giudiziale, vi è la possibilità secondo alcune decisioni dei C.O. di aumentare gli onorari nello scaglione appena successivo di "*particolare importanza ed indeterminabile*".

Cosicché non sono previste singole voci di onorario, ad esempio, per una promessa di compravendita, per un accordo di assegno di mantenimento maggiore di quello previsto nella causa, per una liquidazione per lo scioglimento di una comunione legale o ordinaria eccetera.

Il cumulo (tariffa giudiziale e stragiudiziale) è previsto, infatti, solo qualora la prestazione svolta non trovi adeguato compenso nella tariffa giudiziale (art. 2 DM 127/04) e l'attività stragiudiziale non sia prodromica a quella giudiziale: è evidente in tal caso che la discrezionalità con cui si opera la liquidazione, appare assoluta e slegata da ogni criterio oggettivo.

Il C.O. di Verona ha posto un correttivo a tale criterio prevedendo, ad esempio, la possibilità di aumentare gli onorari nello scaglione appena successivo “*di particolare importanza ed indeterminabile*”.

Per completezza si segnala che **tutti i procedimenti in Camera di Consiglio o davanti al giudice tutelare, non contenziosi, sono considerati procedimenti speciali**, e quindi viene ad esempio applicato l'onorario unico di valore indeterminabile nelle seguenti procedure:

- procedimento avanti al Tribunale per i Minorenni art. 330 ss. c.c.;
- procedimento davanti al Tribunale per i Minorenni per la regolamentazione dei rapporti tra genitori naturali;
- procedimento *ex art.* 148 c.c.;
- procedimento *ex art.* 708 ultimo comma c.p.c. (reclamo contro i provvedimenti presidenziali) avanti la Corte d'Appello;
- procedimento *ex art.* 739 c.p.c. avanti al Tribunale (contro i decreti del giudice tutelare).

Mi pare superfluo commentare che i procedimenti camerale sopra indicati sono a volte più delicati e complessi dei procedimenti contenziosi che si svolgono avanti il Tribunale ordinario e che la competenza attribuita al TM anche in materia economica genera una diversa e quindi anche illegittima liquidazione degli onorari a seconda del giudice adito, certamente censurabile.

### Esempio attività proc. *ex art.* 155 c.c. avanti il Tribunale per i Minorenni

Attività minima (1 udienza, 2 atti), nessuna Ctu, nessun rinvio per ricerca accordo transattivo  
Valore indeterminabile

ONORARI	MINIMO	MASSIMO
Studio della controversia	210	1.255
Consultazioni con il cliente	110	630
Preparazione e redazione atto introduttivo	170	995
Assistenza a ciascuna udienza	45	245
Memorie depositate fino all'udienza di pc	100	580
<b>TOTALE</b>	<b>635</b>	<b>3.705</b>

### Onorario fisso per procedimenti speciali – avanti ai Tribunali

MINIMO	MASSIMO
250	1.725

Da ultimo segnale, invece, un'interessante sentenza del Tribunale di Modena sent. 1113 del 03.08.2009 che, evidentemente, recependo le nuove e aumentate competenze degli avvocati di famiglia, ha liquidato un onorario superiore al valore indeterminato, applicando il criterio della causa di valore rilevante e di particolare importanza, in una separazione personale piuttosto comples-

sa e riferita solo alla regolamentazione dei rapporti della prole minorenni con i genitori, valorizzando quindi nel massimo l'opera intellettuale prestata dell'avvocato. E in questo caso non vi erano questioni patrimoniali!

L'importanza delle questioni sollevate, la delicatezza degli argomenti trattati nelle cause di famiglia, impone una profonda rivisitazione dei criteri per la liquidazione delle parcelle.

L'applicazione del valore indeterminabile, il non cumulo tra attività stragiudiziale e giudiziale, la mancata valorizzazione dei reali rapporti patrimoniali in gioco e risolti, la non valorizzazione degli accordi *a latere*, la mancata liquidazione dell'opera per la conciliazione o il solo semplice aumento del 20% quando si assistono entrambi i coniugi, l'onorario unico per i procedimenti speciali, inducono a chiedere *in primis* agli stessi Ordini di rivedere radicalmente **i criteri oggi applicati che non corrispondono affatto a tempo, lavoro e professionalità che gli avvocati di famiglia dedicano a tali attività.**

Infine è doverosa una riflessione conclusiva: i criteri di liquidazione adottati dai C.O. formati principalmente da **avvocati di sesso maschile**, di fatto penalizzano l'enorme attività altamente professionale che le **avvocatesse** dedicano alla trattazione del diritto di famiglia e minorile, dove è notoriamente preponderante l'attività svolta dalle donne professioniste.

Anche la liquidazione delle parcelle in materia di diritto di famiglia diventa dunque una **questione di pari opportunità**, riguardando prestazioni effettuate prevalentemente da colleghe, ed è urgente porvi al più presto un rimedio, sia all'interno dei C.O. sia attraverso la revisione delle tariffe professionali.