

99.027

**Messaggio
concernente la legge federale sulla libera circolazione
degli avvocati
(Legge sugli avvocati, LLCA)**

del 28 aprile 1999

Onorevoli presidenti e consiglieri,

Con il presente messaggio vi sottoponiamo per approvazione un disegno di legge federale sulla libera circolazione degli avvocati.

Nel contempo, vi proponiamo di togliere di ruolo l'intervento parlamentare seguente:

1996 P 94.3305 Libertà di stabilimento per gli avvocati. Abolizione delle
barriere intercantonali
(N 20.12.95, Stamm Luzi; S 3.6.96)

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

28 aprile 1999

In nome del Consiglio federale svizzero:

La presidente della Confederazione, Ruth Dreifuss
Il cancelliere della Confederazione, François Couchepin

Compendio

All'inizio di questo secolo in Svizzera non esercitavano più di duecento avvocati; nel 1998 il loro numero aveva ormai superato le 6000 unità. La mobilità degli avvocati è in continuo aumento e rende vieppiù evidente la necessità di armonizzare le condizioni cui è subordinato l'esercizio della professione. Secondo l'articolo 33 capoverso 2 Cost. (art. 95 cpv. 2 nCost.), il legislatore federale deve provvedere affinché i certificati di capacità rilasciati da un Cantone siano validi in tutta la Confederazione. Il presente disegno di legge mira quindi a stabilire le modalità della libera circolazione degli avvocati in Svizzera. Si compone di due parti principali: da un lato realizza la libera circolazione degli avvocati con l'ausilio di registri cantionali; dall'altro unifica – come conseguenza della libera circolazione – taluni aspetti dell'esercizio dell'avvocatura, in particolare per quanto concerne le regole professionali e quelle sulla sorveglianza disciplinare.

Il disegno di legge pone in essere la libera circolazione degli avvocati prescrivendo l'istituzione di registri cantionali volti a sostituire l'attuale sistema di controllo, fondato su autorizzazioni rilasciate dai Cantoni. L'avvocato intenzionato a esercitare la rappresentanza in giudizio dovrà chiedere di essere iscritto nel registro degli avvocati del Cantone in cui dispone di un indirizzo professionale. Per farsi iscrivere, sarà tenuto a presentare una patente di avvocato, rilasciata se sono adempite determinate condizioni di formazione (licenza in giurisprudenza e almeno un anno di praticantato concluso con il superamento di un esame). Dovrà inoltre soddisfare talune condizioni personali. Una volta iscritto nel registro del suo Cantone, l'avvocato potrà esercitare la professione in tutta la Svizzera senza necessitare di ulteriori autorizzazioni. Il disegno di legge contempla disposizioni sulla tenuta e l'aggiornamento permanente dei registri cantionali nonché sulla cooperazione tra autorità di sorveglianza.

Disciplina inoltre i principi essenziali cui è subordinato l'esercizio dell'avvocatura, unificando a livello federale le regole professionali previste dalle legislazioni cantionali vigenti. L'unificazione delle misure disciplinari costituisce un'ulteriore misura d'accompagnamento all'introduzione della libera circolazione.

Il disegno disciplina infine le modalità essenziali della libera circolazione degli avvocati cittadini degli Stati membri dell'Unione europea (UE), fondandosi sull'Accordo tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea (CE) e i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone.

Messaggio

1 Parte generale

11 Situazione iniziale

111 La libera circolazione intercantonale degli avvocati

I Cantoni possono subordinare l'esercizio delle professioni liberali a una prova di capacità. L'avvocatura è una professione liberale¹. Di conseguenza, fatto salvo il Cantone di Soletta, i Cantoni riservano la rappresentanza in giudizio davanti a tutte o a parte delle istanze giudiziarie ai titolari di una patente d'avvocato². L'articolo 33 capoverso 2 Cost. (art. 95 cpv. 2 nCost.) incarica inoltre il legislatore di provvedere affinché possano ottenersi certificati di capacità validi in tutta la Confederazione. Per quanto concerne gli avvocati, il legislatore federale non ha adempito il mandato costituzionale. Nel settore delle professioni mediche ha invece provveduto alla creazione di certificati federali.

La libera circolazione intercantonale degli avvocati è attualmente garantita dall'articolo 5 disp. trans. Cost. (art. 196 n. 5 nCost.) e dalla legge federale del 6 ottobre 1995 sul mercato interno (LMI, RS 943.02). Secondo l'articolo 5 disp. trans. Cost., i certificati d'idoneità rilasciati da un Cantone sono validi in tutta la Confederazione, come se si trattasse di certificati federali di capacità ai sensi dell'articolo 33 capoverso 2 Cost. In assenza di simili certificati, il Tribunale federale ha definito nella sua giurisprudenza le esigenze che i Cantoni possono porre per il riconoscimento delle patenti rilasciate da altri Cantoni³.

112 La giurisprudenza del Tribunale federale relativa alla libera circolazione degli avvocati

Il Tribunale federale ha stabilito da lungo tempo che l'articolo 5 disp. trans. Cost. garantisce in generale la libera circolazione degli avvocati. Detta norma sancisce l'eguaglianza, nella e davanti alla legislazione di ciascun Cantone, di tutti gli avvocati stabiliti in Svizzera e titolari di un certificato cantonale di capacità. È possibile istituire una procedura di autorizzazione – generale o limitata a una causa determinata, a scelta del richiedente⁴ – per gli avvocati provenienti da un altro Cantone; l'articolo 5 disp. trans. Cost. vieta tuttavia di fissare condizioni od oneri discriminatori, suscettibili di impedire – o di rendere eccessivamente difficoltoso – l'accesso di tali avvocati ai tribunali del Cantone ospitante⁵. Non è quindi possibile esigere che un avvocato proveniente da un altro Cantone elegga un domicilio professionale nel Cantone ospitante⁶. Parimenti, l'avvocato esterno che intende occuparsi soltanto

¹ DTF **112** Ia 318; René Rhinow, Commentario della Costituzione federale (Commentario Cost.), art. 31^{bis}, n. 40.

² A tal proposito, cfr. Felix Wolfers, *Der Rechtsanwalt in der Schweiz*, Zurigo 1986, pag. 79 segg.

³ DTF **111** Ia 108 consid. 2

⁴ DTF **89** I 366 consid. 2

⁵ DTF del 10 aprile 1996 nella causa L. W., M. e D. contro il Cantone di Vaud.

⁶ DTF **39** I 48, **65** I 4, **80** I 146

di una causa determinata non può essere costretto a fornire garanzie ingenti⁷, né ad assumere mandati d'ufficio⁸.

Il Tribunale federale ha ammesso le restrizioni alla libera circolazione fondate sulle capacità professionali (formazione teorica e pratica). Considerata l'importanza dell'attività dell'avvocato per le parti e i tribunali, i Cantoni possono quindi fissare talune condizioni minime, concernenti non solo la formazione scientifica ma anche le conoscenze pratiche e l'esperienza del candidato⁹. Secondo il Tribunale federale, i Cantoni sono tenuti a riconoscere una patente ottenuta in un altro Cantone, sempreché tale certificato attesti che il richiedente ha sostenuto e superato un esame riguardante tanto le sue conoscenze teoriche quanto quelle pratiche. I Cantoni possono quindi considerare insufficiente per il loro territorio una patente ottenuta esclusivamente in virtù di un titolo universitario¹⁰. Col passare degli anni, il Tribunale federale ha posto esigenze più severe. Nella DTF 111 Ia 108, ha rilevato che *«la straordinaria magnanimità della giurisprudenza anteriore del TF era giustificata dal fatto che ci si attendeva l'adozione in tempi brevi della legge federale prevista dall'art. 33 cpv. 2 Cost. Secondo detta disposizione, il legislatore dovrebbe emanare prescrizioni uniformi per l'ottenimento del certificato di capacità, prescrizioni che avrebbero potuto prevedere sia un esame federale sia esigenze legali uniformi per gli esami cantonali [...] Dal momento che queste aspettative non sono state soddisfatte - e che non lo saranno neppure in un prossimo futuro - spetta nel frattempo alla giurisprudenza fissare le condizioni minime ai sensi della disposizione transitoria della Costituzione, condizioni che un certificato cantonale di capacità deve rispettare per essere riconosciuto in un altro Cantone. [...] La giurisprudenza va quindi modificata nel senso che l'articolo 5 disp. trans. Cost. esige di principio il superamento di un esame»*. Il Tribunale federale non ha tuttavia precisato la durata minima della formazione e del praticantato¹¹.

I Cantoni conservano anche la facoltà di subordinare l'autorizzazione di esercitare l'avvocatura alla prova dell'adempimento di talune condizioni personali (ad es. solvibilità) giustificate da esigenze di polizia e da un interesse pubblico preponderante. Il Tribunale federale ha inoltre negato ai Cantoni il diritto di esigere che la professione di avvocato rappresenti l'attività preponderante del richiedente¹². Neppure la cittadinanza svizzera rientra più fra le condizioni dell'autorizzazione di esercitare¹³.

Mentre l'avamprogetto del presente disegno era in procedura di consultazione, il Tribunale federale ha pronunciato una decisione importante per quanto concerne la libera circolazione degli avvocati (decisione del 30 maggio 1997; DTF 123 I 313). Fondandosi sulla legge sul mercato interno, il TF ha infatti stabilito che gli avvocati autorizzati a esercitare in un Cantone sono presunti soddisfare le condizioni necessarie per l'esercizio dell'avvocatura in un altro Cantone. Ha inoltre deciso che l'autorizzazione di esercitare la professione deve essere rilasciata gratuitamente. Il Tribunale federale ha quindi semplificato le condizioni cui è subordinato il rilascio dell'autorizzazione. La decisione sopraccitata ha tuttavia una portata più limitata rispetto al presente disegno di legge federale sulla libera circolazione degli avvocati

⁷ DTF 42 I 277

⁸ DTF 67 I 332

⁹ DTF 84 I 24

¹⁰ DTF 69 I 1

¹¹ Cfr. inoltre Fritz Rothenbühler, *Freizügigkeit für Anwälte*, Berna 1995, pag. 222.

¹² DTF 112 Ia 318

¹³ DTF 119 Ia 35

(legge sugli avvocati, LLCA) poiché non sopprime l'autorizzazione cantonale in quanto tale, limitandosi a precisare che tale autorizzazione deve essere rilasciata gratuitamente e senza porre esigenze inutili (quali ad es. un esame della reputazione richiedente o un estratto recente del casellario giudiziale). Con la LLCA non si intende infine soltanto garantire la libera circolazione degli avvocati bensì anche stabilire i principi applicabili all'esercizio dell'avvocatura in Svizzera. Nonostante la decisione del Tribunale federale, è necessario adottare una legge sugli avvocati per eliminare ogni tipo di autorizzazione di esercitare, armonizzare le condizioni della libera circolazione e disciplinare talune questioni connesse con l'esercizio di questa professione (regole professionali, sorveglianza e misure disciplinari, denominazione professionale).

113 Necessità di una legislazione federale sugli avvocati

Il numero degli avvocati è in continuo aumento. All'inizio del secolo, gli avvocati che esercitavano la professione erano circa duecento. Nel 1977, la Federazione Svizzera degli Avvocati (FSA) aveva censito 2497 avvocati iscritti, mentre nel 1997 se ne contavano 5541, con un incremento del 121,9 per cento in vent'anni¹⁴. Questa tendenza non dovrebbe subire flessioni a breve o a medio termine. Aumenta pure la mobilità degli avvocati; oggi un avvocato esercita sovente la rappresentanza in giudizio in più Cantoni. La relativa esiguità dei territori cantonali – se confrontati ad esempio con i «Länder» della Germania, che per gli avvocati tedeschi rappresentano il territorio in cui sono abilitati a esercitare (cfr. n. 151.1) – induce quasi inevitabilmente gli avvocati a svolgere la loro attività nel territorio di più Cantoni.

Attualmente, un avvocato deve ottenere un'autorizzazione per esercitare il patrocinio in un Cantone diverso da quello in cui dispone di uno studio legale. Nonostante (in virtù della LMI) sia presunto soddisfare le condizioni necessarie per esercitare in un altro Cantone, è tenuto a presentare, oltre alla patente, determinati documenti attestanti che sono adempiti i requisiti personali (segnatamente che l'avvocato non è oggetto di sanzioni disciplinari). Formalmente, tali esigenze variano a seconda dei Cantoni e sono in linea di massima previste dalle leggi cantonali sull'avvocatura. In virtù della legge sul mercato interno, l'autorizzazione di esercitare la professione è ora rilasciata gratuitamente (DTF 123 I 313). In pratica, un avvocato intenzionato a esercitare su tutto il territorio della Confederazione dovrebbe presentare una domanda in quasi tutti i Cantoni. Soltanto il Cantone di Soletta non subordina l'esercizio dell'avvocatura all'ottenimento di un'autorizzazione. Sarebbe dunque auspicabile sopprimere queste procedure di autorizzazione, spesso criticate a causa del loro carattere burocratico ma necessarie per concretare l'articolo 5 disp. trans. Cost.

Il controllo attualmente operato dai Cantoni per mezzo del sistema delle autorizzazioni andrà tuttavia sostituito con una serie di misure che consentano di ottenere facilmente e in tempi brevi le necessarie informazioni in merito a un determinato avvocato. La cooperazione tra autorità di sorveglianza e l'armonizzazione del contenuto dei registri cantonali, previste dalla LLCA, perseguono tali obiettivi. Molto spesso infatti, gli avvocati non cominciano a esercitare la professione subito dopo aver ottenuto la patente ma lavorano ad esempio in seno a un'amministrazione o per

¹⁴ Cfr. Michael Pfeifer, *Der Rechtsanwalt in der heutigen Gesellschaft*, RDS 115/1996, pag. 282; *L'avocat suisse* 167/1997, pag. 20.

un'impresa, oppure seguono una formazione di terzo ciclo. Quando, dopo diversi anni, apriranno effettivamente il loro studio, niente permetterà di garantire che essi soddisfino ancora le condizioni personali richieste per l'esercizio dell'avvocatura. Non è quindi possibile obbligare un Cantone ad ammettere senza un nuovo esame preliminare di tali condizioni un avvocato che ha ottenuto la patente molti anni addietro in un altro Cantone e non è stato prima d'ora iscritto in un registro cantonale. Se sarà adottata la LLCA, soltanto gli avvocati effettivamente iscritti in un registro cantonale potranno esercitare la rappresentanza in giudizio in qualsiasi Cantone svizzero senza dover adempiere ulteriori formalità.

L'adozione di una legge federale dovrebbe anche consentire di ovviare alle differenze esistenti fra i Cantoni in materia di sorveglianza degli avvocati e di regole professionali. Gli avvocati considerano infatti tali differenze un ostacolo e la dottrina le critica¹⁵, sebbene la loro importanza non vada sopravvalutata. È quindi auspicabile procedere a un'unificazione delle regole professionali e delle sanzioni disciplinari, in modo da evitare taluni particolarismi cantonali ormai ingiustificati. Del resto, anche i Cantoni auspicano un'armonizzazione in questo settore (cfr. n. 172.2). Malgrado le differenze esistenti fra le legislazioni cantonali, è possibile definire un «denominatore comune», una sorta di diritto svizzero degli avvocati¹⁶. È proprio quanto ci si prefigge di fare con il presente disegno, nell'interesse della libera circolazione degli avvocati.

Regole professionali chiare e armonizzate, un controllo la cui efficacia sarà garantita dall'istituzione di un sistema di collegamento tra autorità di sorveglianza cantonali, che agevolerà l'accesso alle informazioni relative a un determinato avvocato, e la possibilità offerta agli avvocati indipendenti di menzionare, oltre al loro titolo, l'iscrizione in un registro cantonale costituiscono ulteriori elementi che consentiranno di chiarificare le relazioni tra avvocati e clienti («consumatori di diritto») e faciliteranno il lavoro delle autorità di sorveglianza. Permetteranno inoltre agli avvocati di valorizzare meglio la specificità della loro professione rispetto agli altri prestatori di servizi giuridici.

Infine, con la LLCA la Confederazione adempie il mandato conferitole dall'articolo 33 capoverso 2 Cost., secondo cui il legislatore federale provvede affinché chi esercita una professione liberale possa ottenere un certificato di capacità valido in tutta la Svizzera.

114 Iniziative volte a introdurre una legislazione federale sugli avvocati

Già nel 1901 la FSA aveva sottoposto al Dipartimento federale di giustizia e polizia un disegno di legge che prevedeva la creazione di una patente federale d'avvocato. Nel 1942, la FSA aveva istituito una commissione incaricata di elaborare un avamprogetto di legge federale sugli avvocati. Tale legge si sarebbe fondata su un nuovo articolo 33 capoverso 3 della Costituzione federale, il quale avrebbe previsto che «la Confederazione può emanare prescrizioni uniformi sull'esercizio dell'avvocatura». Non si trattava più di introdurre una patente federale bensì di stabilire talune esigen-

¹⁵ Cfr. Rothenbühler, op. cit., pag. 221 segg.

¹⁶ Cfr. Wolfers, op. cit., pag. 17 seg.

ze minime all'attenzione dei Cantoni, che avrebbero continuato a rilasciare le patenti¹⁷. Siffatto progetto non fu poi concretato.

La prospettiva di un'adesione allo Spazio economico europeo ha riaperto il dibattito. Il 16 luglio 1993, la FSA ha trasmesso alle autorità cantonali e federali interessate due abbozzi di legge: un disegno «Eurolex» – nel quale si era tenuto conto del fatto che sarebbe stato ripreso il patrimonio normativo comunitario – e un abbozzo di legge «Swisslex», elaborato dopo la reiezione dell'Accordo sullo SEE nella votazione popolare del 6 dicembre 1992.

I capi dei dipartimenti cantonali di giustizia, consultati il 15 aprile 1994 nell'ambito della Conferenza dei direttori cantonali di giustizia e polizia, si sono pronunciati all'unanimità, con tre astensioni, in favore di una legge quadro federale anziché per un concordato. Con lettera del 17 giugno 1994, hanno chiesto al capo del DFGP che il suo Dipartimento elabori una legge sulla libera circolazione degli avvocati in Svizzera. Hanno inoltre espresso il desiderio che la Confederazione tratti la questione della libera circolazione degli avvocati in Europa nell'ambito dei negoziati bilaterali con la Comunità europea. Il 24 giugno 1994, la Conferenza dei Governi cantonali e il Gruppo di contatto Confederazione-Cantoni hanno deciso di conformarsi al parere espresso a tal proposito dalla Conferenza dei direttori cantonali di giustizia e polizia.

A livello parlamentare, il 17 giugno 1994 il consigliere nazionale Luzi Stamm ha presentato una mozione in cui si chiedeva l'istituzione di un registro pubblico federale nel quale dovrebbero essere iscritti tutti i titolari di una patente d'avvocato rilasciata da un Cantone (cfr. n. 18). Tale mozione è stata adottata dal Consiglio nazionale il 20 dicembre 1995¹⁸ e trasformata in postulato dal Consiglio degli Stati il 3 giugno 1996¹⁹.

La conclusione degli accordi bilaterali con la CE ha infine accresciuto la necessità di disporre di una legge federale sugli avvocati.

12 Complementarità con la legge sul mercato interno

Attualmente, in mancanza di una legge federale speciale o di un concordato intercantonale concernenti la libera circolazione degli avvocati, all'avvocatura si applica di principio la legge sul mercato interno. La LMI non consente tuttavia di risolvere i problemi specificamente connessi con tale professione (ad es. sorveglianza disciplinare, regole professionali, designazione professionale). Il presente disegno di legge colma pertanto una lacuna della legislazione federale.

L'articolo 3 della legge sul mercato interno prevede che il libero accesso al mercato di altri Cantoni può essere oggetto di restrizioni secondo le prescrizioni vigenti nel luogo di destinazione soltanto se tali restrizioni si applicano nella stessa misura agli offerenti locali, sono indispensabili per preservare interessi pubblici preponderanti e sono conformi al principio di proporzionalità. Questa nuova legge favorisce quindi l'attuazione effettiva della libertà di commercio e di industria garantita dall'articolo 31 Cost. (art. 94 nCost.). Non impedisce tuttavia ai Cantoni, nei casi dubbi, di esa-

¹⁷ Cfr. Bois in Commentario Cost., art. 33, n. 24 segg.

¹⁸ Boll. Uff. **1995** N 2658 seg.

¹⁹ Boll. Uff. **1996** S 292

minare secondo una procedura semplice, rapida e gratuita l'equivalenza delle formazioni (art. 4 LMI).

La specificità dell'attività dell'avvocato e il ruolo particolare svolto da quest'ultimo nell'ambito del funzionamento della giustizia consentirebbero ai Cantoni di mantenere, in virtù delle loro competenze in materia giudiziaria, una procedura atta a garantire che gli avvocati di altri Cantoni adempiano le stesse condizioni di quelli «indigeni». Teoricamente, sarebbe dunque possibile procedere a un esame delle condizioni di formazione fondandosi sull'articolo 4 capoverso 3 LMI; tale esame costituirebbe un passo indietro rispetto alla situazione attuale. In virtù dell'articolo 3 capoverso 1 LMI, il libero accesso al mercato per gli offerenti esterni può tuttavia essere limitato secondo le prescrizioni vigenti nel luogo di destinazione soltanto se le restrizioni si applicano nella stessa misura agli offerenti locali, sono indispensabili per preservare interessi pubblici preponderanti e sono conformi al principio della proporzionalità. Simili restrizioni non devono inoltre costituire un ostacolo dissimulato agli scambi volto a favorire interessi economici locali (art. 3 cpv. 4 LMI). Fondandosi sulla LMI, il Tribunale federale ha stabilito che le persone autorizzate a esercitare in un Cantone sono presunte soddisfare le condizioni necessarie per esercitare in un altro Cantone e che l'autorizzazione di esercitare deve essere rilasciata gratuitamente²⁰. La LMI non sopprime tuttavia le procedure di autorizzazione in quanto tali. A complemento della LMI e per sopprimere definitivamente le procedure sopraccitate e concretare le modalità della libera circolazione degli avvocati, occorre pertanto stabilire quali condizioni personali e di formazione potranno al massimo essere richieste, quando e da chi saranno esaminate tali esigenze come pure in che modo e da quale fonte le autorità potranno ottenere le informazioni necessarie sugli avvocati provenienti da altri Cantoni.

13 L'attività dell'avvocato e il monopolio dell'avvocato

In tutti i Cantoni, salvo Soletta, la rappresentanza in giudizio è riservata esclusivamente o parzialmente agli avvocati²¹. Non è possibile definire nella LLCA l'estensione di tale monopolio; essa riflette le particolarità esistenti nell'organizzazione giudiziaria di ciascun Cantone. Del resto, la competenza attribuita ai Cantoni in materia di organizzazione giudiziaria non lo consentirebbe.

Occorre distinguere tre tipi di attività svolte dagli avvocati²²: le attività professionali protette da un monopolio, le attività caratteristiche dell'avvocato ma non protette da un monopolio e, infine, le attività che non rientrano nella professione d'avvocato. La cerchia delle attività tutelate da un monopolio può essere definita abbastanza agevolmente in funzione del diritto cantonale. È invece più difficile distinguere le attività caratteristiche dell'avvocatura da quelle che non rientrano in tale professione. Nella sua giurisprudenza relativa all'estensione del segreto professionale, il Tribunale federale ha quindi stabilito alcuni principi che saranno esposti al numero 233.22.

Se fino ad alcuni decenni or sono l'attività degli avvocati concerneva prevalentemente la rappresentanza in giudizio, quindi il monopolio dell'avvocato, l'attività

²⁰ DTF 123 I 313 e decisione del TF del 21.8.98, 2 P.17/1998.

²¹ Cfr. Wolfers, op. cit., pag. 79 segg.; Rothenbühler, op. cit., pag. 68.

²² Albert-Louis Dupont-Willemin, *Le secret professionnel et l'indépendance de l'avocat*, in *L'avocat suisse* 101/1986, pag. 9.

extragiudiziale degli avvocati sta oggi diventando viepiù importante. Nella sua veste di consulente giuridico, l'avvocato non beneficia tuttavia del monopolio generalmente riconosciutogli nell'ambito della sua attività giudiziaria, pur essendo soggetto alle autorità di sorveglianza e tenuto a rispettare le regole professionali per tutte le sue attività, compresa la consulenza giuridica. L'avvocato indipendente è quindi esposto alla concorrenza di persone che hanno una formazione giuridica e sono sovente titolari anche di una patente d'avvocato, ma, lavorando per imprese, società fiduciarie, banche, ecc., non sono tenute a osservare le regole professionali e deontologiche (segnatamente in materia di pubblicità) e non sono sottoposte al controllo delle autorità di sorveglianza. Di conseguenza, la consulenza giuridica viene assoggettata alle regole professionali e alla sorveglianza disciplinare se è prestata da un avvocato indipendente (su questa nozione cfr. n. 172.1 e 233.21) mentre non vi soggiace se è fornita da un altro avvocato.

Il rispetto delle regole professionali e la sorveglianza disciplinare sono il corollario del monopolio dell'avvocato. Per evitare la concorrenza sleale, occorre rendere manifesto che chi si fregia di un titolo d'avvocato sottostà al controllo di un'autorità di sorveglianza ed è tenuto a rispettare le regole professionali. Il Tribunale federale ha tuttavia stabilito che l'ex articolo 5 della legge ginevrina sull'avvocatura (LPAV), secondo cui «chi non è iscritto all'albo degli avvocati non può fregiarsi del titolo d'avvocato nell'ambito della sua attività professionale», violava il principio della proporzionalità²³. Si potrebbe riservare il diritto di utilizzare il titolo di avvocato agli avvocati indipendenti sottoposti al controllo delle autorità di sorveglianza cantonali, consentendo invece agli avvocati dipendenti di menzionare unicamente che sono titolari di una patente d'avvocato. È tuttavia d'uso che gli avvocati impiegati in seno alle amministrazioni o nel settore privato si fregino del loro titolo. Lo stesso vale per gli avvocati che chiedono di essere radiati dall'albo a causa dell'età. Il presente disegno di legge propone invece un'altra soluzione, riservando agli avvocati indipendenti la facoltà di far menzione della loro iscrizione in un registro degli avvocati. Ciò consente di dedurre che detti avvocati sono soggetti alle regole professionali e alle autorità di sorveglianza. Spetta quindi agli avvocati iscritti in un registro mostrare, mediante tale menzione, che si distinguono dagli altri avvocati.

In virtù degli articoli 3 e 5 LLCA, tutti gli avvocati che sono abilitati a esercitare nell'ambito di un monopolio cantonale e soddisfano le condizioni previste dagli articoli 6 e 7 LLCA devono essere iscritti in un registro cantonale. Inoltre, la legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale (LCSI; RS 241; art. 3 lett. c e 23 LCS1), tutela la menzione dell'iscrizione nel registro cantonale, riservata agli avvocati indipendenti. La LLCA istituisce quindi un sistema semplice ed efficace, che consente di distinguere gli avvocati che esercitano la rappresentanza in giudizio (attività soggetta a monopolio) dagli altri avvocati. Ne risulta *e contrario* che in virtù della LLCA è possibile negare l'accesso alle attività protette dal monopolio agli avvocati non iscritti in un registro cantonale.

14 La libera circolazione degli avvocati nell'Unione europea

La conclusione dell'Accordo tra la Svizzera e la CE sulla libera circolazione delle persone richiede che nella LLCA siano disciplinate anche le modalità d'accesso alle

²³ DTF 112 Ia 318

attività di avvocato in Svizzera per gli avvocati provenienti dagli Stati membri dell'UE.

Il riconoscimento delle qualifiche professionali ottenute in un altro Stato membro rappresenta una misura di sostegno indispensabile per l'esercizio della libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi nell'UE. Tre direttive – adottate, segnatamente sulla base degli articoli 49, 57 e 66 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea – si applicano alla libera circolazione degli avvocati:

- la direttiva 77/249/CEE del 22 marzo 1977 intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati²⁴;
- la direttiva 89/48/CEE del 21 dicembre 1988 relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni²⁵;
- la direttiva 98/5/CE del 16 febbraio 1998 volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica²⁶.

La **direttiva 77/249/CEE**, volta a facilitare l'esercizio occasionale delle attività di avvocato in un altro Stato membro, non fissa condizioni per quanto concerne il riconoscimento dei diplomi. Prevede soltanto che chiunque sia abilitato a esercitare l'avvocatura nello Stato di provenienza con una delle denominazioni elencate dall'articolo 1 paragrafo 2, è autorizzato a fornire servizi (consulenza e attività giudiziarie) negli altri Stati membri. Gli avvocati possono essere unicamente tenuti a documentare la loro qualità d'avvocato. Per le attività relative al patrocinio (rappresentanza e difesa) di un cliente in giudizio, lo Stato ospitante può inoltre esigere che l'avvocato migrante agisca di concerto con un avvocato abilitato a esercitare dinanzi alla giurisdizione adita. L'avvocato prestatore di servizi fa uso del titolo professionale rilasciatogli dallo Stato di provenienza in cui è stabilito. Pur continuando a soggiacere alle regole professionali di detto Stato, è soggetto anche a quelle dello Stato membro ospitante per le attività che vi esercita puntualmente.

L'applicazione di questa direttiva ha dato origine a un'abbondante giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (in seguito: CdGCE). Fra le decisioni recenti, è opportuno menzionare l'importante sentenza pronunciata il 30 novembre 1995 nella causa Reinhard Gebhard contro Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano²⁷. Dovendo precisare i criteri necessari per delimitare la prestazione di servizi dallo stabilimento, la CdGCE rileva che il carattere temporaneo della prestazione di servizi va apprezzato in funzione della sua durata, della sua frequenza, della sua periodicità e della sua continuità. Secondo la Corte, detto carattere non vieta al prestatore di servizi di dotarsi, nello Stato membro ospitante, di un'infrastruttura permanente – ufficio, gabinetto o studio – necessaria per fornire la sua prestazione. Al cittadino di uno Stato membro che esercita in modo stabile e continuo un'attività professionale in un altro Stato membro o, a partire da un domicilio professionale, si rivolge anche ai cittadini di detto Stato, si applica invece il diritto in materia di stabilimento e non quello concernente i servizi.

²⁴ GUCE n. L 78 del 26.3.1977, pag. 17.

²⁵ GUCE n. L 19 del 24.1.1989, pag. 16.

²⁶ GUCE n. L 77 del 14.3.1998, pag. 36.

²⁷ Causa C-55/94, Racc. 1996 pag. I-4165.

La **direttiva 89/48/CEE** relativa a un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore sancisce il principio generale secondo cui chiunque sia titolare di un diploma ottenuto dopo almeno tre anni di studi superiori dovrebbe poter esercitare la professione considerata negli altri Paesi dell'UE, sempreché tale formazione gli consenta di accedere nello Stato di provenienza. Se la formazione ricevuta o la professione esercitata nello Stato che ha rilasciato il diploma sono sostanzialmente diverse da quelle prescritte nello Stato ospitante, quest'ultimo può esigere che il migrante acquisisca una formazione complementare, sottoponendosi a una prova attitudinale o compiendo un tirocinio d'adattamento. Quando ricorre a tale possibilità, lo Stato ospitante deve lasciare al richiedente la scelta tra il tirocinio di adattamento e la prova attitudinale. Per le professioni giuridiche siffatta scelta spetta tuttavia allo Stato ospitante. Tutti gli Stati membri dell'UE, salvo la Danimarca, hanno deciso di sottoporre gli avvocati che chiedono di stabilirsi nel loro territorio a una prova attitudinale vertente sul diritto interno del Paese ospitante. Dopo aver superato detto esame e provato di soddisfare le altre condizioni personali eventualmente richieste, l'avvocato migrante è completamente assimilato ai suoi colleghi dello Stato ospitante, segnatamente per quanto concerne l'accesso all'attività forense, l'obbligo di rispettare le regole professionali e l'uso del titolo professionale.

L'applicazione della direttiva 89/48/CEE agli avvocati ha posto taluni problemi in seno all'UE. L'organizzazione dell'esame attitudinale ha rivelato l'esistenza di grandi disparità fra gli Stati e può talvolta costituire una misura protezionistica. Per gli avvocati che possiedono un'esperienza professionale, l'obbligo della prova ha spesso un effetto dissuasivo, visto che non tutti intendono necessariamente esercitare a titolo principale attività giudiziarie o di consulenza riguardanti il diritto del Paese ospitante. Siccome il sistema generale di riconoscimento dei diplomi non disciplinava in modo soddisfacente lo statuto degli avvocati, il Consiglio degli Ordini Forensi della Comunità Europea (CCBE) e, in un secondo tempo, la Commissione europea hanno elaborato una proposta di direttiva sullo stabilimento degli avvocati.

La **direttiva 98/5/CE** mira a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica. Tende ad agevolare lo stabilimento degli avvocati. Va infatti tenuto conto del fatto che la mondializzazione degli scambi commerciali e dei servizi sta creando un contesto nuovo, nel quale i clienti commerciano, trattano e devono se del caso difendersi in giudizio. Questa trasformazione dello spazio economico e finanziario ha già provocato un forte incremento dei grandi studi legali ispirati al modello anglosassone, che sta modificando in modo radicale le condizioni tradizionali d'esercizio della professione in molti Paesi dell'UE. La direttiva tiene conto di tali cambiamenti e si propone di fornire un quadro giuridico per le nuove forme di esercizio della professione.

La direttiva autorizza gli avvocati a svolgere in qualsiasi Stato membro, con il loro titolo professionale di origine, le stesse attività professionali dell'avvocato che esercita con il titolo rilasciato dallo Stato ospitante. Per esercitare tali attività, l'avvocato migrante deve iscriversi presso l'autorità competente dello Stato ospitante. A prescindere dalle regole professionali e deontologiche cui soggiace nel proprio Stato di provenienza, l'avvocato migrante è soggetto alle regole professionali e deontologiche dello Stato ospitante per le attività che vi esercita. Dopo tre anni, l'avvocato può chiedere di essere assimilato agli avvocati di detto Stato – senza dover sostenere l'esame attitudinale previsto dalla direttiva 89/48 CEE – provando di aver esercitato

per almeno tre anni un'attività effettiva e permanente riguardante il diritto dello Stato membro ospitante. La direttiva consente inoltre l'esercizio in comune dell'avvocatura (secondo determinate modalità) e garantisce l'indipendenza degli avvocati che esercitano in seno a un gruppo.

15 Diritto comparato

151 Germania

151.1 Libera circolazione degli avvocati tedeschi

In Germania la professione di avvocato è regolamentata dal codice federale dell'avvocatura del 1° agosto 1959 (Bundesrechtsanwaltsordnung, BRAO) e dalla legge tedesca del 19 aprile 1972 sulla magistratura giudiziaria (Deutsches Richtergesetz, DRiG). Tali atti legislativi contemplano anche norme sulla libera circolazione. Secondo il § 5 BRAO, gli avvocati abilitati in un Land tedesco a ricoprire l'ufficio di giudice in virtù della DRiG, possono chiedere di esercitare l'avvocatura in tutti gli altri Länder. La DRiG definisce i requisiti di formazione necessari per accedere alla magistratura. Fissa in particolare la durata degli studi e le materie che vi sono insegnate; disciplina inoltre lo svolgimento del tirocinio (obbligatorio) e degli esami. Per chiedere di essere ammessi all'esercizio dell'avvocatura, occorre provare che i requisiti sopraccitati sono adempiti. L'autorizzazione può essere negata soltanto se esistono motivi di rifiuto ai sensi del § 7 BRAO. Tali motivi riguardano criteri di carattere personale incompatibili con il rilascio di un'autorizzazione. Simili criteri corrispondono in linea di massima alle condizioni personali stabilite dalla LLCA.

Tutti gli avvocati devono essere abilitati a esercitare presso un determinato tribunale; possono agire in giudizio soltanto in tale giurisdizione. Questo principio di localizzazione degli avvocati resterà in vigore fino al 2000. I § 18-36 BRAO disciplinano la procedura di abilitazione. Ciascun tribunale tiene una lista degli avvocati abilitati a esercitare (§ 31 BRAO).

151.2 Prestazione di servizi da parte degli avvocati dell'UE/SEE

La legge sulla prestazione di servizi da parte degli avvocati (Rechtsanwaltsdienstleistungsgesetz, RADG)²⁸ disciplina lo statuto degli avvocati cittadini di uno Stato dell'UE o dello SEE. Di regola, tali avvocati possono esercitare, sotto forma di prestazione di servizi, tutte le attività connesse con l'avvocatura in qualsiasi branca del diritto, compreso il diritto tedesco.

151.3 Stabilimento degli avvocati dell'UE/SEE

Gli avvocati cittadini di uno Stato dell'UE o dello SEE possono fornire consulenza giuridica ed esercitare la rappresentanza in giudizio nei settori del diritto estero e del diritto internazionale – con una delle denominazioni professionali riconosciute da

²⁸ Legge del 16 agosto 1980 di attuazione della direttiva 77/249/CEE intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati.

detti Stati (art. 1 RADG) – se sono stati registrati presso il competente Ordine degli avvocati del luogo in cui sono stabiliti e hanno aperto uno studio legale nei tre mesi seguenti la loro registrazione (§ 206 cpv. 1 e 207 BRAO).

La legge del 6 luglio 1990 e l'ordinanza del 18 dicembre 1990 sulla prova attitudinale per l'ammissione all'esercizio dell'avvocatura definiscono le esigenze relative all'esame di capacità cui devono sottoporsi i cittadini di uno Stato dell'UE o dello SEE già in possesso di un diploma ai sensi della direttiva 89/48/CEE. Se superano tale esame, gli avvocati migranti sono parificati a quelli tedeschi e possono quindi esercitare anche attività riguardanti il diritto tedesco. Non sono tuttavia obbligati a stabilirsi in Germania. Possono limitarsi a far uso del titolo di «Rechtsanwalt» nello Stato di provenienza.

151.4 Avvocati di Stati membri dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC)

Gli avvocati provenienti da uno Stato membro dell'OMC che esercitano una professione equivalente a quella dell'avvocato secondo la BRAO, sono autorizzati a fornire consulenze giuridiche riguardanti il diritto del loro Paese di provenienza o il diritto internazionale pubblico (salvo il diritto dell'UE). Devono tuttavia essere registrati presso l'Ordine degli avvocati locale e aprire uno studio legale nei tre mesi seguenti la registrazione (§ 206 cpv. 2 e 207 BRAO).

151.5 Altri avvocati

Gli avvocati cittadini di altri Stati possono fornire soltanto consulenze concernenti il diritto del loro Paese di provenienza, sempre che esercitino una professione equivalente a quella dell'avvocato secondo la BRAO e che lo Stato di provenienza conceda la reciprocità. Un'ordinanza stabilirà per quali Stati e professioni è garantita la reciprocità. Gli avvocati devono essere registrati presso l'Ordine degli avvocati locale e aprire uno studio legale nei tre mesi seguenti la registrazione (§ 206 cpv. 3 e 207 BRAO).

152 Francia

152.1 Libera circolazione degli avvocati francesi

Fra i numerosi atti legislativi e regolamentari che disciplinano la professione di avvocato, il più importante è la legge del 31 dicembre 1971 n. 71-1130²⁹, modificata dalla legge del 31 dicembre 1990 n. 90-1259 concernente la riforma di talune professioni giudiziarie e giuridiche (*loi du 31 décembre 1990 n° 90-1259³⁰ portant réformes de certaines professions judiciaires et juridiques*).

L'articolo 3^{bis} della legge n. 71-1130 consente all'avvocato di spostarsi liberamente per svolgere la propria attività. Di principio, l'avvocato che soddisfa le condizioni

²⁹ Journal officiel del 5 gennaio 1972.

³⁰ Journal officiel del 5 gennaio 1991.

legali può quindi esercitare in tutta la Francia. Inoltre, la legge francese stabilisce implicitamente una distinzione fra i requisiti personali e le condizioni di formazione. Gli articoli 8-1 e 8-2 della legge n. 71-1130 e gli articoli 165-169 del decreto del 27 novembre 1991 n. 91-1197 sull'organizzazione dell'avvocatura (*décret du 27 novembre 1991 n° 91-1197*³¹ sur l'organisation de la profession d'avocat) fissano le condizioni supplementari cui è subordinato l'esercizio dell'avvocatura. L'avvocato è tenuto a eleggere il proprio domicilio professionale nella circoscrizione del tribunale (*Tribunal de grande instance*) in cui si trova l'ordine degli avvocati (*barreau*) presso il quale è iscritto. Può aprire uno studio secondario fuori da tale circoscrizione. Se esercita il patrocinio in una giurisdizione diversa da quella in cui si trova il suo ordine, l'avvocato deve presentarsi al presidente del tribunale, al magistrato del Ministero pubblico e al rappresentante della controparte.

152.2 Prestazione di servizi da parte degli avvocati dell'UE/SEE

Gli articoli 200-204 del decreto n. 91-1197 si applicano agli avvocati cittadini di uno Stato membro dell'UE o dello SEE che sono stabiliti a titolo permanente in uno di questi Stati e svolgono occasionalmente attività professionali in Francia. Tali avvocati possono patrocinare un cliente in giudizio o davanti alle autorità pubbliche alle stesse condizioni cui sono subordinati i loro colleghi iscritti a un ordine francese. Nelle cause civili, se la rappresentanza di fronte al tribunale è obbligatoria, sono tenuti a eleggere domicilio presso un avvocato stabilito nella circoscrizione del tribunale adito, affinché siano loro validamente notificati gli atti processuali. Davanti alla Corte d'appello devono agire di concerto con un procuratore presso la Corte d'appello (*avoué près la Cour d'appel*) o un avvocato abilitato a esercitare la rappresentanza dinanzi a tale istanza.

Gli avvocati cittadini di uno Stato membro dell'UE o dello SEE sono tenuti a rispettare le regole professionali francesi. Per quanto concerne l'esercizio di attività diverse da quelle sopraelencate, restano soggetti alle condizioni d'esercizio e alle regole professionali dello Stato in cui sono stabiliti.

152.3 Iscrizione all'ordine di avvocati dell'UE/SEE

L'articolo 11 della legge n. 71-1130 concernente la riforma di talune professioni giudiziarie e giuridiche definisce le condizioni d'accesso all'avvocatura. L'articolo 99 del decreto n. 91-1197 sull'organizzazione dell'avvocatura stabilisce le condizioni particolari d'iscrizione all'ordine degli avvocati cui soggiacciono i cittadini dell'UE. Il candidato deve sostenere un esame attitudinale, il cui contenuto varia in funzione della sua formazione e della sua esperienza pratica. Il «*Conseil national des barreaux*» determina, caso per caso, le materie sulle quali sarà interrogato il candidato. In virtù dell'Accordo sullo SEE, tale normativa è applicabile anche agli avvocati dei Paesi membri dello Spazio economico europeo.

³¹ Journal officiel del 28 novembre 1991.

152.4 Avvocati provenienti da Paesi che non sono membri dell'UE/SEE

Oltre alle possibilità offerte nell'ambito del GATS, chi ha ottenuto una patente di avvocato in uno Stato che non è membro dell'UE o dello SEE, può, a determinate condizioni, sostenere un esame davanti a una commissione al fine di ottenere l'autorizzazione di iscriversi a un ordine degli avvocati francese. L'articolo 11 della legge n. 71-1130 prevede quale condizione la clausola di reciprocità. L'articolo 93 di detta legge esige che il candidato abbia ottenuto un certificato d'idoneità o superato un esame concernente le conoscenze professionali. Un decreto (*arrêté*) del 7 gennaio 1993³² definisce il programma e le modalità di tale esame.

153 Italia

153.1 In generale

Sino all'entrata in vigore della legge n. 27 del 24 febbraio 1997 («Soppressione dell'albo dei procuratori legali e norme in materia di esercizio della professione forense»), in Italia si distingueva fra procuratore legale e avvocato. Queste due professioni sono disciplinate dal regio decreto-legge n. 1578 del 27 novembre 1933 (legge professionale forense) e dal regio decreto n. 37 del 22 gennaio 1934.

Il procuratore legale doveva soddisfare determinati requisiti concernenti le conoscenze teoriche e pratiche (laurea, tirocinio, esame di Stato) ed essere iscritto in un albo professionale. Rappresentava le parti in giudizio e forniva consulenze stragiudiziali.

Per esercitare l'avvocatura occorreva possedere una formazione di procuratore legale. Dopo aver esercitato per due anni la professione di procuratore legale ci si poteva presentare all'esame di Stato destinato agli avvocati. Se aveva esercitato la professione sopraccitata per sei anni, il procuratore legale veniva tuttavia iscritto d'ufficio (senza dover sostenere l'esame di Stato) nell'albo degli avvocati. L'avvocato non esercitava la rappresentanza in giudizio; si occupava della «difesa tecnica», vale a dire dell'organizzazione vera e propria del processo. Nella prassi, tale differenza era attenuata dal fatto che gli avvocati dovevano iscriversi pure all'albo dei procuratori e potevano quindi esercitare anche il patrocinio.

Con la soppressione dell'albo dei procuratori legali, la legge del 24 febbraio 1997 ha definitivamente eliminato la distinzione tra procuratore legale e avvocato e mantenuto soltanto la nozione di avvocato. L'articolo 2 della legge prevede infatti che nella legislazione italiana l'espressione «procuratore legale» deve essere sostituita con il termine «avvocato». I procuratori legali che non erano ancora avvocati sono iscritti d'ufficio nell'albo degli avvocati e ne assumono il titolo.

Per esercitare la loro attività di fronte alle magistrature superiori (Corte di Cassazione, Consiglio di Stato, Corte dei Conti, ecc.), gli avvocati sono tenuti a iscriversi in un albo speciale (albo speciale delle giurisdizioni superiori). Tale iscrizione può essere operata senza previo esame dopo dodici anni di attività o almeno due anni di attività e il superamento di un esame.

³² Journal officiel del 29 gennaio 1993.

153.2 Libera circolazione degli avvocati italiani

L'avvocato deve risiedere nel distretto del tribunale presso cui è iscritto. Può esercitare la sua attività in tutto il territorio italiano.

153.3 Prestazione di servizi da parte di avvocati dell'UE/SEE

La legge n. 31 del 9 febbraio 1982 disciplina lo statuto degli avvocati provenienti dagli Stati membri dell'UE. Se hanno ottenuto un diploma in uno di questi Stati, tali avvocati possono fornire servizi in Italia senza ulteriori autorizzazioni, sempre che ciò avvenga a titolo temporaneo. L'articolo 2 della legge n. 31 vieta agli avvocati dell'UE – e, per analogia, agli avvocati dello SEE – di aprire uno studio legale o una succursale in Italia. Dopo la sentenza pronunciata dalla Corte di giustizia delle Comunità europee il 30 novembre 1995 nella causa Reinhard Gebhard contro Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano (cfr. n. 142), occorre tuttavia relativizzare la portata di questa disposizione.

153.4 Stabilimento degli avvocati dell'UE/SEE

La legge n. 115 del 27 gennaio 1992 definisce le condizioni cui soggiacciono gli avvocati provenienti da Stati dell'UE che intendono iscriversi agli albi degli avvocati. Tali avvocati devono essere titolari di un diploma conforme a determinate esigenze e superare un esame di capacità. Una volta iscritti all'albo sono assimilati agli avvocati italiani. Sebbene non li menzioni espressamente, la legge del 27 gennaio 1992 si applica anche agli avvocati dello Spazio economico europeo in virtù dell'Accordo SEE.

153.5 Avvocati provenienti da Stati che non sono membri dell'UE/SEE

Fatte salve le possibilità offerte dal GATS, in Italia non esiste alcuna normativa concernente l'esercizio dell'avvocatura da parte di cittadini di Stati diversi da quelli dell'UE o dello SEE. Detti avvocati possono quindi esercitare attività giuridiche soltanto nella misura in cui queste ultime non sono riservate agli avvocati. Inoltre, gli avvocati provenienti da Paesi che non sono membri dell'UE o dello SEE non possono aprire uno studio legale (sede principale o secondaria) in Italia.

16 Lavori preparatori della LLCA

Il 7 novembre 1994, l'Ufficio federale di giustizia ha inviato un questionario ai dipartimenti di giustizia e ai tribunali di ciascun Cantone nonché alle facoltà di giurisprudenza delle università svizzere, per avere una visione d'insieme delle norme cantonali concernenti l'ottenimento della patente d'avvocato e l'esercizio della professione e conoscere il parere dei destinatari del questionario in merito alle proposte della FSA.

L'Ufficio federale di giustizia ha quindi elaborato due varianti di legge. La prima contemplava l'istituzione a livello federale di un registro centrale degli avvocati, mentre la seconda si limitava a prevedere un collegamento in rete e un'armonizzazione dei registri cantonali. Per diversi motivi, la seconda versione è stata preferita alla prima. Innanzitutto, la creazione di un registro centrale sarebbe giustificata soltanto se la professione di avvocato fosse completamente ed esclusivamente disciplinata a livello federale. Fintantoché i Cantoni rilasceranno le patenti d'avvocato ed eserciteranno la sorveglianza disciplinare, occorrerà tenere registri cantonali, a prescindere dall'esistenza di un registro centrale. Di conseguenza, un registro federale non sarebbe altro che un doppione di quelli cantonali. È inoltre possibile garantire la libera circolazione degli avvocati anche senza un registro centrale. Lo scambio di informazioni fra Cantoni può essere assicurato in modo altrettanto efficace con l'armonizzazione e il collegamento in rete dei registri cantonali. Infine, l'utilizzazione dei registri esistenti comporterà meno spese e lavoro amministrativo rispetto alla creazione di uno strumento supplementare. Va anche rilevato che la Svizzera sarebbe il primo Paese europeo a prevedere un registro a due livelli. Il collegamento in rete dei registri cantonali implica un intervento meno incisivo da parte della Confederazione.

La FSA ha partecipato alla stesura del progetto di legge per il tramite di una commissione ad hoc che ha seguito da vicino i lavori di elaborazione dell'avamprogetto. Era infatti indispensabile che i primi destinatari della legge fossero tempestivamente associati ai lavori preparatori. Prima di indire la procedura di consultazione sono inoltre stati sentiti rappresentanti della Conferenza dei direttori cantonali di giustizia e polizia.

17 Risultati della procedura di consultazione

171 Riassunto

Il 16 aprile 1997 abbiamo indetto una procedura di consultazione sull'avamprogetto di legge federale sulla libera circolazione degli avvocati. La consultazione si è conclusa il 31 agosto 1997. Cento enti (tribunali federali, autorità federali, governi e tribunali cantonali, partiti politici e organizzazioni interessate) sono stati invitati a esprimere il loro parere. Considerata la natura del progetto, i tribunali cantonali sono stati consultati direttamente. Sovente il rilascio delle patenti e la sorveglianza disciplinare degli avvocati sono infatti demandati ai tribunali cantonali, che erano quindi particolarmente interessati.

Il DFGP ha ricevuto settantatré pareri, di cui sessantasette provenienti dalle cerchie ufficialmente consultate e sei inviati spontaneamente da altri enti. Per quanto concerne le autorità cantonali, soltanto tre governi e tre tribunali non hanno espresso alcun parere. Quattro partiti politici (PLR, PPD, PSS, PLS) si sono pronunciati mentre l'UDC ha espressamente rinunciato a esprimere il proprio parere.

Nel complesso, l'avamprogetto è stato accolto molto positivamente. A parte un partito politico (PLS) – che avrebbe preferito si elaborasse un concordato, ma accetta comunque di entrare in materia sul progetto –, tutte le cerchie interpellate approvano la proposta di adottare una legge federale al fine di porre in essere la libera circolazione degli avvocati.

Taluni punti dell'avamprogetto hanno tuttavia suscitato critiche. Si tratta soprattutto del rapporto tra le regole professionali federali e quelle cantonali (l'avamprogetto prevedeva un certo numero di regole professionali federali lasciando tuttavia ai Cantoni la possibilità di emanare regole complementari), l'indipendenza dell'avvocato (prevista soltanto quale regola professionale) e la questione degli onorari (il disegno prevedeva che i Cantoni avrebbero dovuto emanare raccomandazioni). Questi problemi saranno esaminati qui di seguito (cfr. n. 172).

Il PLS e il PPD hanno espresso dubbi circa la costituzionalità delle disposizioni del progetto relative alle regole professionali, alla sorveglianza disciplinare e agli onorari. I due partiti ritengono che l'articolo 31^{bis} capoverso 2 Cost. non fornisca una base costituzionale sufficiente. La questione sarà esaminata nel numero 6 del presente messaggio.

Tribunale federale

Il Tribunale federale approva l'adozione di una normativa intesa a disciplinare la libera circolazione degli avvocati e l'emanazione di un ordinamento quadro in materia di regole professionali, sorveglianza disciplinare e onorari. Rileva tuttavia che la distinzione tra regole federali e regole cantonali, come pure la mancanza di disposizioni sui rimedi giuridici, sollevano questioni delicate e potrebbero porre problemi d'interpretazione.

Cantoni

Tutti i governi e i tribunali cantonali, salvo il Tribunale cantonale di Zurigo, approvano l'adozione di una normativa concernente le regole professionali e la sorveglianza disciplinare. Due governi (BE, BS) e due tribunali cantonali (FR, GL) ritengono tuttavia che, dati i problemi di concorso, occorre disciplinare in modo più chiaro il rapporto tra regole professionali federali e cantonali. Per quanto concerne le raccomandazioni cantonali in materia di onorari, quattro governi (LU, TG, UR, OW) e quattro tribunali cantonali (BS, OW, SG, TG) desidererebbero invece mantenere la soluzione delle tariffe statuali, mentre quattro altri tribunali cantonali (AG, GL, BL, SO) si sono dichiarati contrari sia all'adozione di simili tariffe che all'emanazione di raccomandazioni.

Partiti politici

I partiti hanno accolto meno favorevolmente le disposizioni dell'avamprogetto concernenti le regole professionali, la sorveglianza disciplinare e gli onorari. Due partiti (PLS e PPD) ne contestano la costituzionalità. Il PPD ritiene che la centralizzazione parziale sarà fonte d'incertezza e di confusione. Due partiti (PSS e PLR) approvano pienamente l'avamprogetto; il PSS subordina tuttavia la sua approvazione alla condizione che la LLCA rappresenti il primo passo verso l'adozione di una legge che disciplini l'avvocatura in modo esaustivo.

Organizzazioni

Per quanto concerne infine le organizzazioni, l'Unione svizzera delle arti e mestieri (USAM), l'Unione sindacale svizzera (USS), la Vereinigung Rechtsstaat, la Federazione svizzera degli avvocati (FSA), l'Associazione svizzera dei giuristi di imprese (ASGI), la Camera fiduciaria, l'Unione svizzera delle professioni liberali (USPL), la Commissione della concorrenza, l'Associazione Svizzera d'Assicurazioni (ASA), l'Associazione svizzera dei banchieri (ASB) e il Vorort approvano gli sforzi profusi

per armonizzare la materia. Anche le osservazioni principali espresse da tali organizzazioni concernevano i tre punti sopraccitati: indipendenza, regole professionali e onorari.

Nell'autunno del 1998, la Conferenza dei direttori cantonali di giustizia e polizia, la Commissione della concorrenza, la Federazione svizzera degli avvocati e l'Associazione svizzera dei giuristi d'impresa sono state invitate a partecipare a una discussione su possibili soluzioni in merito a tre punti relativamente controversi nell'ambito della procedura di consultazione: l'indipendenza dell'avvocato, la coesistenza di regole professionali federali e cantonali e gli onorari.

172 Punti essenziali

172.1 Indipendenza

172.11 Problematica

La questione più controversa del progetto inviato in consultazione concerneva il grado di indipendenza di cui deve disporre un avvocato affinché il diritto federale gli consenta di iscriversi in un registro e di esercitare il patrocinio in tutta la Svizzera senza ulteriori formalità. Dal momento che le esigenze in materia di indipendenza variano da Cantone a Cantone, taluni interpellati temono che gli avvocati dipendenti autorizzati a esercitare la rappresentanza in giudizio a causa della prassi «liberale» di alcuni Cantoni possano acquisire il diritto di esercitare il patrocinio in tutto il territorio svizzero iscrivendosi in un registro. Va rilevato che attualmente questo problema si pone già nell'ambito della legge sul mercato interno. Secondo la LMI infatti, l'avvocato autorizzato a esercitare in un Cantone è presunto soddisfare le condizioni cui è subordinato l'esercizio dell'avvocatura negli altri Cantoni (DTF 123 I 313). Se un Cantone fedele alla definizione tradizionale di indipendenza (ad es. Ginevra) dovesse negare l'autorizzazione di esercitare la rappresentanza in giudizio a un avvocato abilitato a esercitare in un Cantone nel quale vige una prassi più liberale (ad es. ZH), tale avvocato potrebbe già oggi ricorrere invocando una violazione della LMI. Il problema delle concezioni cantonali diverse in materia di indipendenza sussiste quindi a prescindere dall'entrata in vigore della LLCA.

172.12 Principio dell'indipendenza

È unanimemente ammesso che l'indipendenza dell'avvocato è una condizione essenziale per l'esercizio dell'avvocatura. Il Codice deontologico degli avvocati della Comunità europea (n. 2.1), le Direttive della FSA (art. 1), il Codice etico dell'International Bar Association (art. 3) e i Principi fondamentali dell'avvocatura, dell'Unione internazionale degli avvocati la menzionano espressamente. Anche le leggi sull'avvocatura dei Cantoni romandi e dei Cantoni di Berna, San Gallo, Turgovia e del Ticino citano l'indipendenza dell'avvocato, contrariamente alle legislazioni degli altri Cantoni, nei quali è tuttavia presunta e risulta dall'osservanza di altre regole professionali, segnatamente in materia di conflitti d'interesse.

172.13 Prassi cantonali

Nella prassi, l'indipendenza dell'avvocato ha suscitato numerose controversie, in particolare per quanto concerne la sua compatibilità con uno statuto di lavoratore dipendente. I Cantoni hanno dato soluzioni diverse a questo problema. Conformemente alla giurisprudenza del Tribunale federale, tutti i Cantoni ammettono che un avvocato possa esercitare un'attività salariata indipendente dalla sua attività di avvocato. Soltanto tre Cantoni ammettono tuttavia, a determinate condizioni, che avvocati dipendenti rappresentino in giudizio i clienti del loro datore di lavoro: Turgovia³³, San Gallo³⁴ e Zurigo³⁵. Va sottolineato che anche questi Cantoni dalla prassi «liberale» partono dal principio secondo cui l'avvocato è e rimane indipendente. Ritengono che questa indipendenza può essere mantenuta anche nell'ambito di un rapporto di lavoro prevedendo talune garanzie nel contratto. Basilea Campagna e Lucerna escludono invece tale possibilità (cfr. DTF 123 I 197). Lucerna ritiene persino che le clausole del contratto di lavoro non consentono di garantire l'indipendenza effettiva di un avvocato dipendente³⁶.

172.14 Aspetti internazionali

A livello internazionale, i Paesi anglosassoni, in cui l'indipendenza dell'avvocato non esclude lo statuto di lavoratore dipendente, si distinguono da quelli influenzati dal diritto francese, fedeli a una definizione restrittiva di indipendenza. In Francia, ad esempio, un avvocato può essere assunto quale lavoratore dipendente presso un altro avvocato o una società di avvocati³⁷. L'avvocato dipendente non può avere una propria clientela. Nell'adempimento dei compiti che gli sono stati affidati, gli è riconosciuta l'indipendenza che comporta il suo giuramento ed è subordinato al datore di lavoro soltanto per quanto concerne la fissazione delle condizioni di lavoro³⁸.

³³ Un avvocato impiegato presso una fiduciaria è autorizzato a rappresentare terzi dinanzi ai tribunali (Rechenschaftsbericht des Obergerichtes des Kantons Thurgau, 1982, n. 10, decisione del 26 aprile 1982 della Commissione di ricorso).

³⁴ Il Tribunale cantonale di San Gallo aveva ammesso che un avvocato impiegato presso una fiduciaria accetti mandati per conto di clienti della stessa (Decisione del 27 febbraio 1994, citata da Wolffers, op. cit., pag. 59). Nella procedura di consultazione sulla LLCA, l'Esecutivo del Cantone di San Gallo si è pronunciato in favore di una definizione più restrittiva dell'indipendenza, riferendosi all'articolo 21 della legge sangallese dell'11 novembre 1993 sull'avvocatura (Anwaltsgesetz). È attualmente pendente presso il Tribunale cantonale di San Gallo un ricorso contro una decisione dell'Ordine degli avvocati, che ha negato l'autorizzazione di esercitare a un avvocato impiegato presso una fiduciaria.

³⁵ Nel Cantone di Zurigo, l'autorità di sorveglianza esige che un avvocato dipendente intenzionato a esercitare la rappresentanza in giudizio disponga di un contratto di lavoro in cui è stipulato un certo numero di condizioni volte a garantirne l'indipendenza (gli usi e costumi dell'ordine vanno rispettati; l'obbligo di fedeltà nei confronti del cliente è poziore rispetto all'obbligo di fedeltà nei confronti del datore di lavoro; il datore di lavoro non può esigere un rendiconto dal lavoratore né esaminare i suoi incarti; ecc.).

³⁶ Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide 1985 I n. 33; Dominique Dreyer, *L'avocat dans la société actuelle*, ZSR 115/1996, pag. 416.

³⁷ Art. 136 del decreto n. 91-1197 del 27 novembre 1991 sull'organizzazione dell'avvocatura; cfr. Jacques Hamelin/André Damien, *Les règles de la profession d'avocat*, Parigi 1995, pag. 69 segg.

³⁸ Articolo 7 della legge n. 71-1130 del 31 dicembre 1971 concernente la riforma di talune professioni giudiziarie e giuridiche.

Il contratto di lavoro di un avvocato necessita sempre la forma scritta e deve precisare le modalità della retribuzione³⁹.

In Germania, gli avvocati sono organi indipendenti della giustizia (§ 1 del Codice federale dell'avvocatura, BRAO). Gli avvocati dipendenti sono di principio esclusi dalle attività protette da monopolio. Nella misura in cui non è obbligatorio il ministero di un avvocato, tali avvocati (chiamati «Syndikusanwälte») possono rappresentare in giudizio il loro datore di lavoro. Non possono tuttavia farlo in veste di avvocati (§ 46 cpv. 1 BRAO). Il § 43 capoverso 1 BRAO precisa che l'avvocato non può vincolarsi in modo da compromettere la sua indipendenza («der Rechtsanwalt darf keine Bindungen eingehen, die seine berufliche Unabhängigkeit gefährden»)⁴⁰.

In Danimarca invece, nel 1996 il Governo ha concluso un accordo con l'Associazione dei giuristi d'impresa e l'Ordine degli avvocati; l'accordo consente ai giuristi d'impresa di iscriversi all'albo professionale e di essere trattati come avvocati indipendenti⁴¹.

Considerata la diversità delle regolamentazioni vigenti in seno ai Paesi dell'UE, il diritto europeo fa salva la possibilità degli Stati membri dell'Unione europea di autorizzare avvocati dipendenti – anche avvocati assunti da studi legali o imprese private – di esercitare la rappresentanza in giudizio. In virtù dell'articolo 8 della direttiva 98/5/CE sullo stabilimento degli avvocati, l'avvocato iscritto in uno Stato membro ospitante con il titolo professionale di origine può esercitare la professione come lavoratore subordinato di un altro avvocato, di un'associazione o società di avvocati, di un ente pubblico o privato, qualora lo Stato membro ospitante lo consenta agli avvocati iscritti con il titolo professionale che esso rilascia.

Per stabilire se un avvocato dipendente nello Stato di provenienza può esercitare la rappresentanza in giudizio, sotto forma di prestazione di servizi, nel Paese ospitante occorre riferirsi all'articolo 6 della direttiva 77/249/CEE, secondo cui «ogni Stato membro può escludere gli avvocati dipendenti, legati da un contratto di lavoro ad un ente pubblico o privato, dall'esercizio delle attività di rappresentanza e di difesa in giudizio di questo ente nella misura in cui gli avvocati stabiliti in detto Stato non siano autorizzati ad esercitare tali attività».

172.15 Risultati della procedura di consultazione

L'avamprogetto inviato in consultazione si limitava a iscrivere nelle regole professionali federali il principio secondo cui l'avvocato abilitato a esercitare la rappresentanza in giudizio in virtù del diritto cantonale è soggetto all'obbligo di indipendenza. Alla stessa stregua delle legislazioni cantonali, non forniva una definizione più precisa dell'indipendenza, L'avamprogetto non vietava espressamente a un av-

³⁹ Cfr. Jacques Hamelin/André Damien, op. cit., pag. 69.

⁴⁰ Cfr. Jessnitzer/Blumberg, Bundesrechtsanwaltsordnung, Colonia/Berlino/Bonn/Monaco 1995, note 16 segg. ad § 7, secondo cui l'accesso all'esercizio dell'avvocatura deve essere negato se il candidato esercita un'attività incompatibile con tale professione, segnatamente con la sua indipendenza, o a minare la fiducia in tale indipendenza («Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist zu versagen, [...] wenn der Bewerber eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann; [...]»).

⁴¹ European Counsel, settembre 1996, pag. 29.

vocato dipendente di iscriversi nel registro degli avvocati. Benché salariato, l'avvocato avrebbe quindi dovuto esercitare la sua attività professionale in piena indipendenza, a proprio nome e sotto la propria responsabilità. Se un avvocato dipendente è autorizzato a iscriversi in un registro cantonale in virtù della prassi «liberale» di un Cantone, un Cantone dalla prassi più restrittiva – che di regola non consente agli avvocati dipendenti di esercitare la rappresentanza in giudizio – non potrà negargli il diritto di esercitare sul suo territorio sostenendo che tale avvocato è salariato. Il Cantone potrebbe al massimo aprire un procedimento disciplinare contro l'avvocato invocando la violazione della regola disciplinare (federale) dell'indipendenza. In caso di ricorso, la questione potrebbe essere definitivamente risolta dal Tribunale federale.

Tutti gli interpellati che si sono pronunciati in merito al problema dell'indipendenza dell'avvocato, chiedono che tale indipendenza venga definita con maggior precisione a livello federale e che si adotti una soluzione uniforme per tutta la Svizzera. Per il resto, i pareri espressi possono essere suddivisi in tre categorie:

- coloro che, pur non entrando nel merito, auspicano l'adozione di una soluzione uniforme [due Governi cantonali (SH e TG), cinque tribunali cantonali (GL, LU, SO, UR, TG), un partito politico (PLR)];
- coloro che desiderano vietare agli avvocati dipendenti l'esercizio della rappresentanza in giudizio, a meno che il loro datore di lavoro non sia iscritto nel registro [dieci Governi cantonali (AR, BE, BL, FR, GE, NE, SG, SO, UR, VD), quattro tribunali cantonali (JU, BL, VD e ZG), due partiti politici (PSS e PPD), la FSA, l'USPL, l'ASM e l'ACSI]; temono infatti che gli avvocati dipendenti ammessi a esercitare il patrocinio in taluni Cantoni nei quali vige una prassi «liberale» possano, attraverso l'iscrizione nel registro, patrocinare anche nei Cantoni in cui lo statuto di lavoratore dipendente esclude l'esercizio di attività protette da monopolio;
- e infine coloro che auspicano l'adozione di una soluzione liberale (il Governo del Cantone di SZ, l'ASGI, l'ASA, il Vorort, l'ASB, la Commissione della concorrenza).

172.16 Giurisprudenza del Tribunale federale

Il Tribunale federale ha avuto modo di esprimersi in merito a talune esigenze concernenti l'indipendenza dell'avvocato.

1. Attività dipendente e attività indipendente esercitate parallelamente e tra le quali non sussiste alcun nesso

Nella decisione Sauvin del 18 ottobre 1985 (RDAF 1986, pag. 157 segg.) e nella decisione del 12 dicembre 1996 nella causa G. il Tribunale federale ha ammesso espressamente che un avvocato dipendente può esercitare la rappresentanza in giudizio a prescindere dal rapporto di lavoro cui è subordinato. Un'attività collaterale, anche se esercitata a titolo preponderante, non pregiudica in alcun modo la qualità dei servizi e l'indipendenza dell'avvocato; l'esercizio di un'attività parallela a quella

di avvocato è ammesso dalla Costituzione federale (DTF 123 I 193)⁴². Anche il Cantone di Berna ha ammesso che un funzionario può esercitare un'attività di avvocato nonostante la legge bernese esiga formalmente l'indipendenza⁴³.

2. *Rappresentanza dei clienti di un datore di lavoro da parte di un avvocato impiegato presso tale datore di lavoro*

Questo caso è più problematico e costituisce il punto nodale del dibattito sulla questione dell'indipendenza dell'avvocato. La giurisprudenza del Tribunale federale relativa a tale problema è sfumata. Nelle decisioni Ilg e Clivaz, il Tribunale federale ha infatti ammesso che un avvocato salariato da una persona giuridica, poteva validamente esercitare la rappresentanza in giudizio, mentre nella decisione più recente (DTF 123 I 193) ha negato a un avvocato impiegato presso un'assicurazione della protezione giuridica il diritto di patrocinare i clienti dell'assicurazione in giudizio.

- Decisione Ilg del 17 ottobre 1980 (non pubblicata)

In questa decisione, il Tribunale federale doveva esaminare se un avvocato assunto da un sindacato per fornire consulenza ai membri e rappresentarli rispettava l'obbligo di indipendenza. Riferendosi ai considerandi della decisione impugnata, il TF ha stabilito che l'indipendenza finanziaria dell'avvocato era garantita poiché quest'ultimo veniva retribuito dal sindacato e non dai clienti.

- Decisione Clivaz del 22 ottobre 1987 (DTF 113 Ia 279)

L'Ordine degli avvocati del Cantone di Berna riteneva che un avvocato impiegato da una fondazione di diritto privato a scopo sociale e umanitario (fornire consulenza gratuita ai creditori di pensioni alimentari e rappresentarli in giudizio) avesse violato l'obbligo di indipendenza previsto dalla legge bernese sull'avvocatura. Il Tribunale federale ha criticato il fatto che siano state prese a pretesto attività suscettibili di violare il principio dell'indipendenza dell'avvocato per tutelare interessi corporativi incompatibili con la libertà di commercio e d'industria («rein standespolitische Interessen, die mit der Handels- und Gewerbefreiheit nicht vereinbar sind»).

- Decisione I. del 18 aprile 1997 (DTF 123 I 193)

Nell'ultima decisione relativa all'indipendenza dell'avvocato, il Tribunale federale ha precisato la sua giurisprudenza. La decisione concerneva un avvocato impiegato presso un'assicurazione della protezione giuridica che intendeva difendere i clienti di tale assicurazione. Nonostante il contratto di lavoro garantisse all'avvocato una totale indipendenza circa la scelta del modo in cui eseguire i mandati conferitigli, il Tribunale federale ha considerato che l'indipendenza di quest'ultimo era minacciata poiché gli interessi dell'assicurazione avrebbero potuto essere contrari a quelli dei clienti. L'interesse dell'assicurazione a contenere le spese risultanti da procedure giudiziali può entrare in conflitto con l'interesse del cliente a beneficiare di una protezione quanto più completa possibile.

⁴² Dal momento che l'elenco delle condizioni cui la LLCA subordina l'iscrizione nel registro è esaustivo, non occorre precisare questo punto nella legge.

⁴³ Decisione del Tribunale amministrativo bernese del 15 aprile 1985; cfr. Wolffers, op. cit., pag. 59.

3. *Riassunto della giurisprudenza del Tribunale federale*

Dalla giurisprudenza del Tribunale federale possono essere dedotte le tesi seguenti:

- L'attività di avvocato non deve necessariamente essere esercitata a tempo pieno; un'attività accessoria dipendente è autorizzata.
- Non è possibile vietare per principio a un avvocato dipendente di patrocinare in giudizio i clienti del suo datore di lavoro.
- L'avvocato salariato può patrocinare in giudizio i clienti del suo datore di lavoro nella misura in cui non sono possibili conflitti di interessi tra i clienti e il datore di lavoro.
- Il fatto che un avvocato sia impiegato presso un'assicurazione della protezione giuridica basta per rendere verosimile l'esistenza di un conflitto di interessi, quindi per vietare a tale avvocato di esercitare nell'ambito di un monopolio.

172.17 Criteri per l'adozione di una normativa volta a disciplinare la questione dell'indipendenza

L'indipendenza dell'avvocato deve essere garantita sia al momento dell'iscrizione nel registro sia durante l'esercizio della professione. Come già rilevato, oggi il problema delle diverse interpretazioni delle autorità cantonali in materia di indipendenza si pone già in virtù della LMI. È estremamente difficile trovare una soluzione conforme ai principi sviluppati dal Tribunale federale, che si collochi tra il divieto generale d'iscrizione nel registro degli avvocati indipendenti e la loro ammissione generalizzata. Va comunque ricordato che nessuna legislazione cantonale fornisce una definizione precisa dell'indipendenza.

La LLCA mira soprattutto a garantire la libera circolazione degli avvocati. La soluzione legislativa proposta deve segnatamente:

- non ostacolare una possibile evoluzione in questo settore⁴⁴;
- tener conto della casistica del Tribunale federale;
- essere eurocompatibile - o persino «euroconviviale» (semplicità, trasparenza) - circa la questione degli avvocati dipendenti che esercitano nell'ambito della libera circolazione delle persone tra la Svizzera e l'UE;
- essere nell'interesse di chi si rivolge alla giustizia;
- e consentire una definizione dell'indipendenza valida per tutta la Svizzera.

L'osservanza di questi criteri conduce all'adozione di una soluzione relativamente flessibile e aperta. Senza riferirsi esplicitamente alla nozione di «avvocato indipendente», la LLCA si limita a prevedere che l'autorità cui compete la tenuta del registro esamina, al momento in cui è presentata la domanda d'iscrizione, se l'avvocato è in grado di esercitare in piena indipendenza. Rispetto all'avamprogetto di LLCA posto in consultazione, il disegno introduce quindi già un primo esame dell'indipendenza al momento dell'iscrizione. Le autorità di sorveglianza cantonali devono

⁴⁴ È probabile che prossimamente si porrà anche in Svizzera il problema dell'organizzazione degli studi d'avvocato (ad es. sotto forma di società anonime), problema con cui hanno già dovuto confrontarsi numerosi Paesi (cfr. Dreyer, op. cit., pag. 514).

pertanto esaminare concretamente se l'avvocato è «indipendente», segnatamente ai sensi della giurisprudenza del Tribunale federale. È evidente che l'indipendenza rimane anche una regola professionale che l'avvocato deve rispettare nell'insieme della sua attività professionale.

Questa soluzione demanda alle autorità di sorveglianza e ai tribunali il compito di delimitare la nozione di indipendenza tenendo soprattutto conto del problema dei conflitti di interessi. Non preclude l'evoluzione delle prassi cantonali in materia. Per il tramite della giurisprudenza del Tribunale federale, favorisce lo sviluppo di una concezione uniforme della nozione d'indipendenza a livello nazionale, consentendo quindi di armonizzare progressivamente le prassi cantonali. Questa soluzione è infine pienamente compatibile con la giurisprudenza del Tribunale federale.

172.2 Regole professionali

Nella procedura di consultazione, diversi interpellati hanno criticato il fatto che l'avamprogetto crei regole professionali federali direttamente applicabili facendo salva la facoltà dei Cantoni di emanare regole professionali (cantonali) complementari. Questa doppia regolamentazione potrebbe essere fonte di problemi di ordine pratico. Ad esempio, in caso di ricorso, un avvocato cui è stata comminata una sanzione disciplinare per violazione di una regola professionale federale e di una regola professionale cantonale dovrebbe interporre due ricorsi presso il Tribunale federale: un ricorso di diritto amministrativo per quanto concerne la prima violazione e un ricorso di diritto pubblico per quanto riguarda la seconda.

Per evitare questo sistema normativo a due livelli, il presente disegno disciplina in modo esaustivo le regole professionali cui sono subordinati gli avvocati. Questa unificazione garantisce agli avvocati svizzeri e a quelli dell'UE di non doversi preoccupare dei particolarismi cantonali in materia di regole professionali. Oggi, la coesistenza di 26 ordinamenti diversi per quanto concerne le regole professionali non è più giustificata nell'ottica della libera circolazione a livello europeo. Va rilevato che in tutti i Paesi vicini l'avvocatura è disciplinata a livello nazionale.

L'unificazione delle regole professionali favorirà anche la mobilità degli avvocati e consentirà alle autorità di sorveglianza di adottare una prassi più trasparente in caso di ricorso. Questa soluzione permette inoltre di limitare la portata delle regole deontologiche (*Standesregeln*) emanate dalle associazioni professionali. Si ricorrerà a queste norme soprattutto per interpretare, ove necessario, le regole professionali. Le regole deontologiche, il cui interesse pubblico è talvolta discutibile, hanno suscitato talune critiche; la legge federale del 6 ottobre 1995 sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza (LCart, RS 251) le ha del resto rimesse ulteriormente in discussione⁴⁵. Unificando a livello federale le regole professionali cui sono subordinati tutti gli avvocati che esercitano in Svizzera, la LLCA consente non soltanto di evitare problemi di concorso tra regole professionali cantonali, ma opera anche una chiara distinzione tra regole professionali (statali) e regole deontologiche.

⁴⁵ Benoît Chappuis, *Signification et fonction des règles déontologiques*, in *Droit suisse des avocats*, ed. Walter Fellmann, Berna 1998, pag. 140.

172.3 Onorari

Per quanto concerne gli onorari, l'avamprogetto posto in consultazione prevedeva che i Cantoni avrebbero dovuto limitarsi a emanare raccomandazioni; le tariffe statali sarebbero quindi state abolite. Taluni enti interpellati hanno sottolineato che simili tariffe sono indispensabili per garantire una certa trasparenza, altri le ritenevano invece inutili o persino controproducenti⁴⁶. La maggior parte degli interpellati che si sono pronunciati in proposito auspica una liberalizzazione degli onorari; sono tuttavia stati espressi pareri divergenti circa il sistema cui dare la preferenza⁴⁷.

In pratica, nel settore sussiste già una concorrenza. Anche in presenza di tariffe statali, si possono constatare differenze notevoli in materia di onorari fatturati nei singoli Cantoni, poiché tali tariffe sono flessibili e lasciano quindi un margine di manovra molto ampio per quanto concerne il modo di calcolare gli onorari. Questo relativizza la portata delle tariffe statali.

Considerati i pareri espressi nella consultazione e tenuto conto del fatto che il nesso tra onorari e libera circolazione è relativamente tenue, la LLCA rinuncia a imporre ai Cantoni una normativa uniforme in materia di onorari. All'atto della revisione della propria legge sull'avvocatura, ciascun Cantone potrà esaminare la questione degli onorari e scegliere il sistema che gli sembra migliore.

18 Procedura di consultazione relativa alla trasposizione del pertinente diritto comunitario nel disegno di legge

Il 15 marzo 1999 abbiamo deciso di porre in consultazione gli accordi settoriali tra la Svizzera e la Comunità europea, nonché gli adeguamenti legislativi e le misure di accompagnamento connessi con tali accordi. La consultazione si è protratta sino al 13 aprile 1999. In tale ambito, sono state poste in consultazione anche le disposizioni concernenti gli avvocati provenienti dagli Stati membri dell'UE, integrate nel disegno di LLCA (art. 19-32). Sono stati consultati il Tribunale federale, i Governi e i tribunali cantonali, i partiti politici e le associazioni centrali, come pure le organiz-

⁴⁶ Quattro Governi cantonali (LU, TG, UR, OW) ritengono che, per motivi di trasparenza, i clienti devono poter valutare quanto costerà loro una procedura. È quindi necessario poter disporre di tariffe statali e non di semplici raccomandazioni. Secondo il Governo di NE i Cantoni dovrebbero soltanto essere autorizzati ma non obbligati a emanare raccomandazioni. Il Governo di BE ritiene che le tariffe statali sono necessarie in materia di gratuito patrocinio e di difesa d'ufficio. Anche quattro tribunali cantonali (BS, OW, SG, TG) preferiscono la soluzione delle tariffe statali (salvo che avvocato e cliente pattuiscono onorari meno elevati).

⁴⁷ Nonostante il Cantone di AG preveda ancora tariffe vincolanti in materia di onorari, il Governo di AG ritiene che un intervento statale in questo settore sarebbe controproducente ed è contrario all'adozione di una normativa, anche non vincolante. Secondo il Governo del Cantone di SO spetta alle organizzazioni professionali adottare tariffe nell'ambito della legge federale sui cartelli poiché in ultima analisi sarebbe il mercato a decidere se tali tariffe sono «giuste» o meno. Quattro tribunali cantonali (AG, BL, GL, SO) sono contrari all'emanazione di raccomandazioni in materia di onorari. Secondo il tribunale cantonale di AG, le raccomandazioni in materia di tariffe nuocciono alla concorrenza. Il tribunale cantonale di GL condivide quest'opinione e si oppone sia alle tariffe statali sia alle raccomandazioni. Il tribunale cantonale di BL ritiene che le tariffe statali sono tuttavia necessarie in caso di gratuito patrocinio e difesa d'ufficio. Il tribunale cantonale di GL desidera inoltre che, qualora sia prevista l'emanazione di raccomandazioni statali, la legge ne precisi maggiormente la funzione. Un partito (PPD) propone di stralciare questa disposizione ritenendo poco chiaro il sistema previsto.

zazioni che si erano pronunciate nell'ambito della prima procedura di consultazione (cfr. n. 171).

Il Tribunale federale, i Governi cantonali (salvo BS e SO), i partiti politici e le associazioni centrali non hanno formulato osservazioni particolari in merito all'avamprogetto. Il Vorort si è espressamente pronunciato a favore dell'avamprogetto. Undici tribunali cantonali (ZH, BE, LU, OW, ZG, SO, BS, BL, AR, SG, VD) e la FSA hanno presentato un parere. Cinque tribunali cantonali (UR, GL, FR, SH, GR) hanno rinunciato a partecipare alla consultazione. A prescindere da talune osservazioni isolate, si è soprattutto criticato il colloquio di verifica delle competenze professionali (art. 30). Due tribunali cantonali (OW, SO) avrebbero preferito rinunciare a un simile colloquio. Tre ulteriori tribunali cantonali (ZH, LU, SG) hanno invece posto l'accento sul fatto che l'elenco delle regole professionali (regole disciplinate ora esclusivamente a livello federale) non contempla una clausola generale. Infine, la FSA ha nuovamente chiesto che il dovere di indipendenza venga definito in modo più restrittivo.

19 Stralcio dal ruolo di un intervento parlamentare

Il postulato 94.335 Stamm Luzi «Libera circolazione intercantonale degli avvocati», accolto in forma di mozione dal Consiglio nazionale il 20 dicembre 1995 e ritrasformato in postulato dal Consiglio degli Stati il 3 giugno 1996, può essere tolto di ruolo. Il presente disegno di legge realizza infatti pienamente gli obiettivi perseguiti dal postulato, giacché consente a ogni avvocato iscritto in un registro di esercitare l'avvocatura in qualsiasi Cantone senza spese e formalità. Per i motivi esposti nel n. 16, la LLCA rinuncia tuttavia a istituire un registro federale per raggiungere gli obiettivi sopraccitati.

2 Parte speciale

21 Terminologia

Le nozioni di «certificato di capacità», «patente» e «autorizzazione di esercitare» possono avere significati diversi a seconda delle legislazioni cantonali. Occorre quindi precisare il senso che sarà loro attribuito nell'ambito della presente legge. Le definizioni che seguono sono quelle utilizzate dalla dottrina⁴⁸ e dalla grande maggioranza dei Cantoni.

Per «certificato di capacità», termine impiegato anche dall'articolo 33 della Costituzione federale, s'intende il certificato attestante le conoscenze professionali teoriche e pratiche. La «patente» è rilasciata dopo l'esame delle conoscenze professionali e di talune condizioni personali (buona reputazione, solvibilità, ecc.). Per «autorizzazione di esercitare» s'intende infine l'autorizzazione di esercitare il patrocinio in un Cantone, rilasciata a un avvocato titolare di una patente di un altro Cantone⁴⁹.

⁴⁸ Cfr. Wolfers, op. cit., pag. 63; cfr. anche Rothenbühler, op. cit., pag. 59.

⁴⁹ Taluni Cantoni accordano tuttavia questa autorizzazione di esercitare sotto forma di patente cantonale propriamente detta (cfr. p. es. art. 36 della Gerichtsverfassungsgesetz del Cantone dei Grigioni del 24 settembre 1978).

22 Concezione della legge

La LLCA garantisce la libera circolazione degli avvocati in Svizzera e stabilisce un certo numero di principi e di esigenze minime per l'esercizio dell'avvocatura. L'idea generale su cui poggia la legge è di procedere agli adeguamenti necessari per concretare il principio della libera circolazione degli avvocati e sopprimere le procedure di autorizzazione cantonali. Considerato che ciascun avvocato iscritto nel registro di un Cantone potrà esercitare liberamente in tutto il territorio della Confederazione senza previo controllo da parte delle altre autorità cantonali e che, a determinate condizioni, anche gli avvocati degli Stati membri dell'UE potranno esercitare in Svizzera, è necessario armonizzare a livello federale un certo numero di punti in materia di:

- condizioni della libera circolazione intercantonale dei titolari di patenti d'avvocato cantonali;
- registri cantonali degli avvocati;
- regole professionali;
- sorveglianza disciplinare;
- regolamentazione della denominazione professionale;
- accesso alla professione per gli avvocati provenienti dai Paesi dell'UE.

In mancanza di una patente federale, occorre mantenere e armonizzare le strutture cantonali volte ad assicurare la sorveglianza disciplinare. La LLCA fa affidamento alle autorità di sorveglianza cantonali. Sostituisce il sistema delle autorizzazioni di esercitare con un collegamento in rete dei registri cantonali, per consentire la ricerca e lo scambio di informazioni concernenti gli avvocati iscritti. Tali registri sono tenuti dall'autorità incaricata della sorveglianza disciplinare.

23 Commento alle singole disposizioni della legge

231 Oggetto e campo d'applicazione (sezione 1)

231.1 Oggetto (art. 1)

La libera circolazione intercantonale degli avvocati è attualmente garantita dall'articolo 5 delle disposizioni transitorie della Cost. e dalla LMI. La LLCA garantisce ora tale libertà, su tutto il territorio della Confederazione, agli avvocati iscritti in un registro cantonale (art. 1 cpv. 1 in relazione con l'art. 3). Stabilisce inoltre i principi più importanti applicabili all'esercizio dell'avvocatura in Svizzera.

La LLCA non intende sostituirsi completamente alle legislazioni cantonali sugli avvocati, che restano necessarie, bensì armonizzare taluni punti per sopperire all'abolizione del controllo degli avvocati sinora compiuto dai Cantoni al momento del rilascio delle autorizzazioni di esercitare.

La conclusione dei negoziati bilaterali con la CE e in particolare l'Accordo sulla libera circolazione delle persone implicano la trasposizione nel diritto svizzero della pertinente regolamentazione comunitaria (direttive 77/249/CEE, 89/48/CEE e 98/5/CE). Questa trasposizione va effettuata essenzialmente a livello federale. Il capoverso 2 precisa quindi che la LLCA determina le modalità secondo cui gli avvocati cit-

tadini di Stati membri dell'UE possono esercitare la rappresentanza in giudizio in Svizzera.

231.2 Campo d'applicazione personale (art. 2)

La presente legge si applica soltanto ai titolari di una patente d'avvocato che esercitano effettivamente la rappresentanza in giudizio nell'ambito del monopolio definito dal diritto cantonale⁵⁰. Si tratta di avvocati che lavorano a titolo indipendente (sulla nozione di indipendenza cfr. n. 172.1). Il campo d'applicazione personale della legge non comprende quindi tutti gli avvocati, ossia tutti i titolari di una patente d'avvocato. In molti casi infatti, gli avvocati ricoprono la funzione di giudice o di cancelliere del tribunale, lavorano in seno alle amministrazioni o nelle banche, nelle fiduciarie ecc. Tali avvocati non si iscriveranno nel registro e non saranno sottoposti al controllo dell'autorità di sorveglianza. Nemmeno gli avvocati che intendono offrire soltanto consulenza giuridica – senza esercitare la rappresentanza in giudizio – e che non si sono iscritti in un registro cantonale saranno soggetti alla presente legge. Non potranno quindi fregiarsi del titolo di «avvocato iscritto nel registro» o di «*avocat inscrit au barreau*». Per il pubblico, questo li distinguerà dagli avvocati iscritti nel registro.

È stata evidentemente mantenuta la competenza dei Cantoni di determinare quali attività giurisdizionali esercitate di fronte alle istanze cantonali sono coperte dal «monopolio dell'avvocato». Se sono stati autorizzati – come avviene in taluni Cantoni – a esercitare la rappresentanza in giudizio, gli avvocati impiegati per esempio presso banche o fiduciarie, sono soggetti alla presente legge e tenuti a iscriversi in un registro cantonale. Devono quindi rispettare le regole professionali e soggiacciono al controllo delle autorità cantonali di sorveglianza.

La legge può essere applicata a persone che non possiedono la cittadinanza svizzera, poiché anche a loro è possibile rilasciare la patente d'avvocato. Se fino ad alcuni anni or sono il Tribunale federale ammetteva la costituzionalità delle legislazioni cantonali che riservano il diritto di esercitare l'avvocatura ai soli cittadini svizzeri, nel 1993 ha modificato la sua giurisprudenza⁵¹. Il TF non nega l'esistenza di un interesse pubblico a che un avvocato sia familiarizzato con il contesto economico e politico del Paese; ritiene tuttavia che a uno straniero debba essere offerta la possibilità di dimostrare che conosce la Svizzera e ha la stessa dimestichezza di un cittadino svizzero con la situazione politica ed economica del Paese. La libertà di commercio e di industria, garantita dall'articolo 31 della Costituzione federale (art. 27 nCost.), non consente di mantenere senz'altro l'esigenza della cittadinanza svizzera. I Cantoni sono liberi di definire, nei limiti tracciati da questa giurisprudenza, le condizioni a cui intendono subordinare il rilascio delle loro patenti d'avvocato.

La LLCA si applica naturalmente anche agli avvocati degli Stati membri dell'UE che sono stati ammessi a esercitare la rappresentanza in giudizio in Svizzera in virtù della LLCA. Le disposizioni pertinenti (regole professionali, sorveglianza e sanzioni

⁵⁰ Nel Cantone di Soletta non esiste alcun monopolio della rappresentanza in giudizio. Anche i titolari di una patente d'avvocato che esercitano la rappresentanza in giudizio in questo Cantone dovranno iscriversi nel registro cantonale se intendono beneficiare della libera circolazione.

⁵¹ DTF **119** Ia 35 e decisione del Tribunale federale del 27 aprile 1993 nella causa Tim Brockmann contro Consiglio di Stato del Cantone di Ginevra; cfr. anche DTF **123** I 19.

disciplinari) si applicheranno inoltre anche agli avvocati provenienti da Stati diversi da quelli dell'UE, ammessi eccezionalmente da una giurisdizione cantonale a esercitare il patrocinio in una causa determinata.

232 Libera circolazione intercantonale e registri cantionali degli avvocati (sezione 2)

232.1 Principio della libera circolazione intercantonale (art. 3)

L'articolo 3 garantisce agli avvocati iscritti in un registro cantonale la possibilità di esercitare senza autorizzazione la rappresentanza in giudizio in Svizzera. Di conseguenza, i Cantoni non possono più esigere che un avvocato già iscritto in un registro cantonale soddisfi, oltre alle condizioni previste dalla LLCA, ulteriori requisiti personali o di formazione. L'adempimento di tali condizioni è infatti controllato al momento dell'iscrizione nel registro. Una volta iscritto, l'avvocato può esercitare il patrocinio in tutta la Svizzera e senza ulteriori formalità. In caso di dubbio, l'autorità che intende verificare se una persona è abilitata a esercitare l'avvocatura può informarsi consultando il registro del Cantone in cui l'avvocato è iscritto (art. 9 LLCA). Se, per esempio, un giudice di un Cantone X riceve una memoria da un avvocato iscritto nel registro di un Cantone Y, tale giudice può chiedere informazioni all'autorità di sorveglianza del Cantone Y per sincerarsi che l'avvocato vi sia iscritto e soddisfi le condizioni personali e di formazione. Può anche verificare se l'avvocato è stato oggetto di sanzioni disciplinari. Dal principio della libera circolazione risulta che i Cantoni hanno la facoltà di negare l'esercizio del patrocinio a un avvocato non iscritto in un registro cantonale.

Due enti interpellati (tribunali cantionali di BS e VD) desideravano che gli avvocati fossero tenuti a provare di essere iscritti in un registro cantonale la prima volta che si presentano davanti a un'autorità giudiziaria. Si è tuttavia rinunciato a iscriverne un simile obbligo nella legge. Ove necessario e nei casi dubbi, il giudice potrà chiedere all'avvocato di dimostrare che è iscritto in un registro o informarsi direttamente presso l'autorità di sorveglianza del Cantone nel cui registro è iscritto l'avvocato.

232.2 Registro cantonale degli avvocati (art. 4)

Per i motivi sopraesposti (cfr. n. 16), si è rinunciato a istituire un registro federale degli avvocati, preferendo un collegamento in rete dei registri cantionali su tutto il territorio della Confederazione. Dopo la soppressione delle procedure d'autorizzazione per l'esercizio della professione, i Cantoni non potranno più disporre dei documenti comprovanti che un avvocato proveniente da un altro Cantone soddisfa le condizioni personali e di formazione. Occorre tuttavia che le autorità cantionali definite dall'articolo 9 LLCA possano, ove necessario, verificare rapidamente se tali condizioni sono adempite. La struttura del registro dovrà pertanto essere la stessa in tutti i Cantoni.

Ciascun Cantone dovrà tenere un registro degli avvocati che esercitano la rappresentanza in giudizio, dispongono di un indirizzo professionale nel territorio cantonale e soddisfano le condizioni di formazione previste dall'articolo 6 e i requisiti personali di cui all'articolo 7 LLCA. Gli avvocati che esercitano occasionalmente o regolarmente il patrocinio in un Cantone senza tuttavia possedervi uno studio legale,

non sono tenuti a iscriversi nel registro. Parimenti, i titolari di una patente d'avvocato che non esercitano a titolo indipendente – e non sono quindi abilitati a rappresentare le parti in giudizio – non figurano nel registro e non soggiacciono all'autorità di sorveglianza cantonale. Se invece i Cantoni autorizzano un avvocato salariato – a determinate condizioni – a esercitare la rappresentanza in giudizio, detto avvocato deve iscriversi nel registro ed è quindi sottoposto al controllo dell'autorità di sorveglianza.

L'articolo 4 capoverso 2 LLCA precisa il contenuto del registro. Si tratta di taluni dati personali ai sensi dell'articolo 3 lettera a della legge federale sulla protezione dei dati (LPD, RS 235.1): il cognome, il nome, la data di nascita, il luogo d'origine per gli avvocati svizzeri o la cittadinanza per gli avvocati che non sono cittadini svizzeri, la copia della patente d'avvocato (che consente di stabilire qual è il titolo professionale dell'avvocato), i documenti attestanti che le condizioni personali previste dall'articolo 7 sono adempite, l'indirizzo o gli indirizzi professionali e, se del caso, il nome dello studio presso cui lavora (se l'avvocato dispone di uno studio in un altro Cantone, deve indicare anche detto studio) e le misure disciplinari non cancellate. In virtù dell'articolo 14 capoverso 3, l'autorità di sorveglianza del Cantone in cui l'avvocato è iscritto nel registro viene informata circa le misure disciplinari adottate in un altro Cantone e, non appena la relativa decisione è passata in giudicato, iscrive tali sanzioni nel registro.

L'articolo 4 capoverso 3 LLCA precisa infine che il registro è tenuto dall'autorità incaricata della sorveglianza degli avvocati. Per semplificare il più possibile la sorveglianza degli avvocati e la ricerca delle informazioni che li riguardano, è auspicabile affidare detta sorveglianza e la tenuta del registro a una sola autorità cantonale.

232.3 Iscrizione nel registro (art. 5)

Ciascun avvocato intenzionato a esercitare la rappresentanza in giudizio deve chiedere di essere iscritto nel registro se dispone di un indirizzo professionale (studio) in un Cantone. Il criterio determinante per l'iscrizione in un registro cantonale è quindi la situazione geografica dello studio legale, non l'origine della patente d'avvocato. Il titolare di una patente ottenuta in un Cantone X che apre il proprio studio nel Cantone Y sarà iscritto soltanto nel Cantone Y e non nel Cantone X. Se possiede più studi legali, l'avvocato deve iscriversi nel Cantone in cui è sito lo studio principale.

In virtù dell'avamprogetto, un avvocato avrebbe dovuto iscriversi in ciascun Cantone nel quale disponeva di un indirizzo professionale. Gli avvocati che possiedono studi legali in più Cantoni⁵² avrebbero dovuto iscriversi in tutti questi Cantoni per non creare due categorie di avvocati all'interno del medesimo Cantone: quelli che vi possiedono lo studio legale principale e quelli che vi dispongono di un indirizzo «secondario». Il presente disegno rinuncia a tale soluzione poiché è stato modificato su due punti rispetto all'avamprogetto: da un lato infatti le regole professionali sono unificate a livello federale (art. 11); dall'altro, la sospensione dall'esercizio dell'avvocatura o il divieto definitivo di esercitare pronunciati dall'autorità di sorve-

⁵² Secondo le statistiche fornite dalla FSA, nel 1998 in Svizzera 160 avvocati erano simultaneamente iscritti a due ordini cantonali mentre soltanto tre avvocati erano contemporaneamente iscritti in tre Cantoni.

glianza di un Cantone nel cui registro l'avvocato non è iscritto esplicano i loro effetti in tutto il territorio svizzero (art. 16).

La legge non contempla sanzioni esplicite contro gli avvocati che non si sono iscritti nel registro: in pratica, tali avvocati si autopunirebbero, poiché verrebbe loro negata la possibilità di esercitare la rappresentanza in giudizio negli altri Cantoni.

È possibile – anche se fortemente improbabile – che un Cantone rilasci patenti d'avvocato non conformi alle condizioni previste dagli articoli 6 e 7 LLCA. Un altro Cantone potrebbe autorizzare un avvocato titolare di una simile patente a esercitare la rappresentanza in giudizio nel proprio territorio. L'avvocato non avrebbe tuttavia il diritto di iscriversi nel registro degli avvocati.

In virtù dell'articolo 11 lettera i, l'avvocato iscritto deve comunicare all'autorità incaricata della tenuta del registro – vale a dire all'autorità di sorveglianza – le modifiche relative alle indicazioni che lo concernono (ad es. un cambiamento d'indirizzo e l'apertura o la chiusura di uno studio in un altro Cantone). L'avvocato che omette di comunicare tali modifiche incorre in una misura disciplinare pronunciata dall'autorità di sorveglianza.

L'autorità verifica se l'avvocato soddisfa le condizioni personali e di formazione (art. 6 e 7 LLCA). Il rifiuto di iscrivere l'avvocato va notificato sotto forma di decisione. Tale decisione può essere impugnata mediante ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale, poiché è pronunciata in applicazione del diritto federale.

Infine, i Cantoni che dispongono già di registri atti a fornire le indicazioni necessarie sugli avvocati che possiedono un indirizzo professionale nel loro territorio, potranno dispensare gli avvocati già iscritti a un foro o a un «albo degli avvocati» dall'obbligo di presentare nuovamente gli attestati previsti dall'articolo 4.

232.4 Condizioni di formazione (art. 6)

La libera circolazione degli avvocati è assoggettata a due categorie di condizioni: le condizioni di formazione e le condizioni personali. La LLCA stabilisce unicamente i requisiti che i Cantoni possono porre per il riconoscimento delle patenti rilasciate da altri Cantoni. I Cantoni saranno in compenso liberi di prevedere condizioni più restrittive per quanto concerne il rilascio delle loro patenti, poiché la formazione degli avvocati rimane di competenza cantonale. Per essere riconosciute in un altro Cantone, dette patenti devono tuttavia soddisfare le condizioni previste dall'articolo 6.

232.41 Formazione giuridica universitaria (art. 6 lett. a)

Attualmente, la maggior parte dei Cantoni non fissa la durata minima degli studi; esige tuttavia un diploma universitario (licenza in giurisprudenza) da chi intende effettuare il praticantato necessario per l'ottenimento della patente d'avvocato⁵³. La durata del periodo di formazione corrisponde quindi a quella richiesta per conseguire una licenza in giurisprudenza presso un'università svizzera; non è mai inferiore a

⁵³ Tuttavia AR, OW, SZ, e TG non esigono formalmente un diploma universitario.

tre anni. In molti casi è di quattro anni. Il Cantone dei Grigioni⁵⁴ esige studi di almeno tre anni, mentre il Cantone di Svitto richiede «una formazione giuridica sufficiente, nell'ambito della quale siano stati effettuati almeno quattro semestri in università svizzera»⁵⁵. Oltre alla licenza in giurisprudenza, il Cantone di Vaud esige che il candidato alla professione forense soddisfi almeno una delle tre condizioni seguenti: essere autorizzato a presentare una tesi in una facoltà di giurisprudenza svizzera o straniera, essere titolare di un diploma postlauream in studi giuridici, rilasciato da un'università svizzera o straniera dopo almeno due semestri o aver esercitato per almeno due anni un'attività giuridica riconosciuta⁵⁶. Nella maggior parte dei Cantoni, l'esigenza di una formazione giuridica di almeno tre anni conclusa con l'ottenimento di un diploma universitario non dovrebbe quindi porre problemi di ordine pratico. Corrisponde peraltro a quanto richiesto dalla direttiva 89/49/CEE relativa a un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni (cfr. n. 14).

232.42 Praticantato (art. 6 lett. b)

Di principio, nei Cantoni tedeschi il praticantato dura almeno un anno. Berna e Ticino prevedono una durata di 18 mesi. I Cantoni romandi e il Ticino richiedono invece un praticantato di due anni. Solo il Semicantone di Obwaldo considera sufficiente un tirocinio di sei mesi, anche se sovente i candidati ne effettuano uno di dodici mesi. La presente legge prevede quindi un praticantato di almeno un anno. Solo il Semicantone di Obwaldo dovrà adattare la propria legislazione per rendere la sua patente compatibile con le esigenze poste dalla LLCA.

I Cantoni romandi e il Ticino considerano insufficiente il periodo di praticantato previsto dalla LLCA, mentre i Cantoni tedeschi auspicano un periodo di formazione universitaria più lungo (cfr. n. 16). Occorre tuttavia ricordare che la LLCA si limita a definire le condizioni massime cui i Cantoni possono subordinare un avvocato che ha ottenuto la patente in un altro Cantone. Già oggi i Cantoni romandi accordano autorizzazioni di esercitare agli avvocati provenienti da Cantoni in cui il tirocinio dura soltanto un anno. Nella misura in cui i Cantoni romandi e il Ticino restano liberi di far dipendere il rilascio delle loro patenti d'avvocato da un praticantato di più lunga durata, non è giustificato prevedere – in materia di tirocinio – condizioni più severe per il riconoscimento intercantonale delle patenti, prolungando la durata del praticantato nella maggior parte dei Cantoni svizzeri. Gli stessi argomenti possono essere opposti ai Cantoni tedeschi, che auspicano l'introduzione di studi universitari di una durata superiore a tre anni.

L'avamprogetto posto in consultazione precisava che i Cantoni in cui l'italiano è lingua ufficiale (Ticino e Grigioni) avrebbero eccezionalmente potuto riconoscere un diploma rilasciato da un'università italiana, sempreché detto diploma fosse equivalente a una licenza in giurisprudenza ottenuta in Svizzera. È infatti auspicabile consentire agli italofoeni di compiere gli studi nella loro lingua materna. Attualmente

⁵⁴ Art. 3 n. 3 dell'ordinanza del 1° dicembre 1955 sul certificato di capacità e l'esercizio dell'avvocatura.

⁵⁵ § 4 lett. d del regolamento del 28 ottobre 1952 sul rilascio e il ritiro della patente d'avvocato (RS del Cantone di Svitto **238**).

⁵⁶ Art. 20 della legge vodese del 22 novembre 1944 sull'avvocatura.

tale possibilità non esiste ancora in Svizzera. Tuttavia, il Cantone del Ticino già ammette al praticantato titolari di lauree in giurisprudenza conferite in Italia. Tenuto conto dell'accordo settoriale sulla libera circolazione delle persone concluso con la CE e della nuova formulazione dell'articolo 6 LLCA, non è più necessario prevedere specificamente una deroga per i Cantoni in cui l'italiano è lingua ufficiale.

Il praticantato, che va effettuato interamente in Svizzera, deve inoltre concludersi con il superamento di un esame vertente sulle conoscenze giuridiche teoriche e pratiche del candidato.

232.5 Condizioni personali (art. 7)

Come per le condizioni di formazione, i Cantoni saranno di principio sempre liberi di prevedere un certo numero di condizioni personali cui subordinare l'ottenimento di una patente d'avvocato. Tuttavia, nell'ambito della libera circolazione degli avvocati, quando un avvocato chiederà di essere iscritto in un registro cantonale saranno esaminate soltanto le condizioni personali elencate dall'articolo 7 LLCA. Tali condizioni corrispondono in gran parte ai requisiti personali attualmente richiesti dai Cantoni⁵⁷.

Oltre alle condizioni personali elencate dall'articolo 7 del presente disegno, l'avamprogetto prevedeva che l'avvocato deve «godere di buona reputazione». Tuttavia, a livello federale non esiste una definizione di «buona reputazione». In compenso, nella maggior parte dei Cantoni la buona reputazione è una delle condizioni necessarie per poter esercitare l'avvocatura⁵⁸. Il Tribunale federale ha precisato che, per verificare se una persona gode della buona reputazione necessaria per essere abilitata all'esercizio di una professione, occorre esaminare il suo stile di vita e stabilire se si è macchiata di colpe tali da giustificare un divieto di esercitare l'attività considerata. Tale esame deve rispettare il principio della proporzionalità, dedotto dall'articolo 4 della Costituzione federale⁵⁹. La buona reputazione va valutata in funzione della natura della professione d'avvocato. Se i fatti contestati non costituiscono un reato penale, occorre dar prova di grande riserbo⁶⁰. Nella procedura di consultazione la disposizione relativa alla buona reputazione è stata criticata da diversi interpellati, che la considerano obsoleta. Va rilevato che taluni Cantoni non rilasciano più «certificati di buona condotta». Dal momento che gli avvocati provenienti da tali Cantoni non sarebbero più in grado di provare la loro buona reputazione mediante un documento ufficiale, si è rinunciato a iscrivere questa condizione nella legge.

232.51 Esercizio dei diritti civili (art. 7 lett. a)

Molte legislazioni cantonali esigono espressamente che l'avvocato goda dell'esercizio dei diritti civili. La dottrina ritiene all'unanimità che tale condizione vada soddisfatta anche quando non è esplicitamente richiesta dal diritto cantonale⁶¹. È infatti impensabile che una persona incapace di amministrare i propri affari possa rappre-

⁵⁷ Cfr. Rothenbühler, op. cit., pag. 60 seg.

⁵⁸ Cfr. Wolfers, op. cit., pag. 72 seg.

⁵⁹ DTF **104** Ia 189

⁶⁰ DTF **106** Ia 105

⁶¹ Cfr. Wolfers, op. cit., pag. 67 e autori citati.

sentarne un'altra. Occorre tuttavia menzionare espressamente l'esercizio dei diritti civili nella legge, poiché è teoricamente possibile che, pur adempiendo gli altri requisiti personali, un avvocato sia stato interdetto e quindi privato dell'esercizio dei diritti civili. L'avvocato non sarà tenuto a provare di godere dell'esercizio dei diritti civili, poiché tale esercizio è presunto.

232.52 Assenza di condanne penali per fatti incompatibili con l'esercizio dell'avvocatura (art. 7 lett. b)

Il rapporto di fiducia che deve sussistere fra un avvocato e il suo cliente può essere compromesso se l'avvocato non fornisce garanzie di serietà e onorabilità. Non tutte le condanne penali sono tuttavia tali da inficiare detto rapporto. Una semplice multa per eccesso di velocità non basta per negare a un avvocato il diritto di esercitare in un Cantone. All'avvocato possono essere contestate solo le condanne per reati incompatibili con l'esercizio dell'avvocatura (p. es. i reati contro il patrimonio). La legge precisa inoltre che le iscrizioni cancellate non possono essere opposte all'avvocato.

232.53 Assenza di attestati di carenza di beni o di decisioni giudiziali di fallimento nei dieci anni precedenti (art. 7 lett. c e d)

La solvibilità dell'avvocato è richiesta anche da diversi ordinamenti cantonali. Sarebbe infatti impensabile che un avvocato, cui possono essere affidati gli averi dei clienti, sia insolvente. Occorre che l'avvocato fornisca tutte le garanzie auspicabili sotto il profilo finanziario. L'articolo 26 capoverso 1 della legge federale sull'esecuzione e sul fallimento⁶² prevede espressamente che il pignoramento infruttuoso e il fallimento possono produrre effetti di diritto pubblico quali l'interdizione dall'esercizio di una professione o di un'attività subordinata a autorizzazione. In virtù dell'articolo 7 lettera c LLCA, l'avvocato non dev'essere gravato da un attestato di carenza di beni provvisorio o definitivo. Secondo l'articolo 7 lettera d LLCA, occorre inoltre che non sia stato oggetto di una sentenza di fallimento, a titolo personale, nei dieci anni precedenti, anche se non esistono contro di lui attestati di carenza di beni (ad es. in caso di concordato).

232.54 Indipendenza (art. 7 lett. e)

L'autorità di sorveglianza esamina sin dal momento in cui è presentata la domanda d'iscrizione nel registro se l'avvocato fornisce tutte le garanzie in materia di indipendenza (cfr. n. 172.1).

⁶² RS 281.1

232.6 Radiazione dal registro (art. 8)

Se l'autorità di sorveglianza constata che l'avvocato non soddisfa più una delle condizioni d'iscrizione nel registro, deve radiarlo d'ufficio. Siccome la radiazione è pronunciata in virtù del diritto federale, è possibile adire il Tribunale federale mediante ricorso di diritto amministrativo. La radiazione deve quindi essere previamente oggetto di una decisione impugnabile mediante un ricorso giudiziale a livello cantonale.

232.7 Consultazione del registro (art. 9)

L'articolo 9 capoverso 1 lettere a e b riserva il diritto di consultare il registro alle autorità giudiziarie e amministrative federali e cantonali (il diritto federale comprende le autorità comunali nella nozione di «autorità cantonali») nonché alle autorità giudiziarie e amministrative degli Stati membri dell'UE di fronte alle quali l'avvocato esercita la propria attività. Un'autorità non può quindi chiedere, senza un motivo, di consultare il registro. Occorre che l'avvocato si sia rivolto a tale autorità nell'ambito della sua attività professionale. Se l'avvocato non agisce nell'ambito della professione bensì a titolo personale, come un cittadino qualsiasi, l'autorità non ha diritto di consultare il registro. Le autorità di sorveglianza cantonali possono tuttavia consultare il registro senza limitazioni (art. 9 lett. c LLCA).

È necessario prevedere nella LLCA che la persona interessata, ossia l'avvocato, potrà consultare tutti i dati che la concernono (art. 9 lett. d LLCA in analogia con l'art. 8 cpv.1 LPD). Dal momento che i registri cantonali non sono tenuti da organi federali, la legge federale sulla protezione dei dati non è di principio applicabile al trattamento di dati iscritti in tali registri, a meno che i Cantoni non abbiano ancora emanato disposizioni in materia di protezione dei dati. Secondo l'articolo 37 LPD infatti, nella misura in cui non esistono prescrizioni cantonali sulla protezione dei dati, il trattamento di dati personali da parte di organi cantonali che agiscono in applicazione del diritto federale è disciplinato dagli articoli 1-11, 16-23 e 25 capoversi 1-3 LPD. Attualmente, sedici Cantoni⁶³ hanno emanato una legge sulla protezione dei dati. Un Cantone⁶⁴ ha integrato talune disposizioni minime nel proprio codice di procedura amministrativa. Quattro Cantoni⁶⁵ hanno invece emanato soltanto direttive, mentre cinque Cantoni⁶⁶ non dispongono di alcuna normativa. Per il momento⁶⁷, questi nove Cantoni sottostanno alla LPD quando trattano dati in esecuzione di compiti retti dal diritto federale (art. 37 LPD).

Sebbene il contenuto del registro non sia pubblico, è opportuno consentire a chiunque lo desideri di chiedere all'autorità di sorveglianza se un avvocato è iscritto nel registro e se gli è stato vietato temporaneamente o definitivamente l'esercizio della professione. Un cliente, anche potenziale, deve potersi assicurare che l'avvocato consultato è autorizzato a esercitare. Il divieto di esercitare deve tuttavia essere in

⁶³ FF 1997 I 670

⁶⁴ San Gallo.

⁶⁵ Soletta, Appenzello Esterno, Grigioni, Argovia.

⁶⁶ Obvaldo, Nidvaldo Glarona, Zugo, Appenzello Interno.

⁶⁷ Nidvaldo, Glarona, Zugo, Soletta e Grigioni stanno elaborando una legge in materia di protezione dei dati.

vigore al momento in cui è fornita la risposta; una sospensione dall'esercizio dell'avvocatura ormai revocata non può essere comunicata.

Nulla vieta inoltre all'autorità di sorveglianza di pubblicare un elenco degli avvocati iscritti nel registro. Del resto, molti Cantoni pubblicano già, in forme differenti⁶⁸, un elenco degli avvocati autorizzati a esercitare. Chiunque intenderà verificare se un avvocato è effettivamente iscritto nel registro, potrà quindi informarsi presso l'autorità di sorveglianza.

232.8 Denominazione professionale (art. 10)

Se nella Svizzera romanda e in Ticino gli avvocati portano tutti il medesimo titolo, nella Svizzera tedesca esistono, a seconda dei Cantoni, i titoli di «Rechtsanwalt», «Fürsprecher», «Fürsprech» o «Advokat». Una persona che ha per esempio ottenuto il titolo di «Fürsprecher» e intende iscriversi nel registro di un Cantone in cui la denominazione professionale impiegata è quella di «Rechtsanwalt» deve poter utilizzare il titolo equivalente di detto Cantone. La LLCA subordina il diritto di impiegare la denominazione professionale di tale Cantone all'iscrizione nel registro. Un avvocato che esercita solo temporaneamente in un altro Cantone senza esservi iscritto non potrà fregiarsi del titolo di questo Cantone.

Per rendere riconoscibile il fatto che è iscritto in un registro pubblico ed è quindi soggetto alle regole professionali, l'avvocato deve menzionare l'iscrizione nelle relazioni d'affari. Al fine di rispettare gli usi e la prassi dei Cantoni romandi, occorre riservare all'avvocato la possibilità di far menzione di un'iscrizione all'albo (barreau) anziché di un'iscrizione nel registro. Detta possibilità riguarda quindi soltanto la versione francese della LLCA.

La denominazione professionale degli avvocati degli Stati membri dell'UE è disciplinata dagli articoli 22 (nell'ambito della prestazione di servizi e nel quadro dell'esercizio permanente con il titolo professionale di origine, cfr. art. 25 cpv. 2) e 31 (dopo l'iscrizione nel registro).

Non è invece necessario disciplinare l'uso del titolo da parte di avvocati stranieri che non provengono dagli Stati membri dell'UE. Attualmente possono infatti verificarsi due casi. Primo caso: un avvocato straniero esercita nell'ambito del GATS; è quindi escluso dalle attività protette da monopolio e può offrire soltanto consulenza giuridica in diritto internazionale e nel diritto dello Stato di provenienza. In virtù dell'articolo 2 un simile avvocato non soggiace alla LLCA. Secondo caso: un Cantone può eccezionalmente autorizzare un avvocato straniero a esercitare la rappresentanza in giudizio. Tale avvocato non beneficia della libera circolazione intercantonale e non può rappresentare le parti in giudizio negli altri Cantoni. Si tratta quindi di un problema meramente cantonale.

⁶⁸ Cfr. ad esempio il Cantone di Neuchâtel, che pubblica annualmente l'elenco degli avvocati iscritti al ruolo ufficiale del **foro** nell'Annuario ufficiale della Repubblica e Cantone di Neuchâtel. L'elenco degli avvocati provenienti da altri Cantoni e abilitati a esercitare il patrocinio può invece essere ottenuta presso il Tribunale cantonale.

233 Regole professionali e sorveglianza disciplinare (sezione 3)

233.1 In generale

Le regole professionali (*Berufsregeln*) si distinguono dalle regole deontologiche o «usi e costumi» (*Standesregeln*)⁶⁹. Le regole professionali sono norme di diritto emanate da un'autorità per disciplinare una professione nell'interesse pubblico. Le regole deontologiche sono invece adottate dalle organizzazioni professionali (ordini degli avvocati). Le regole professionali devono essere rispettate da tutti gli avvocati che esercitano la professione, mentre le regole deontologiche si applicano direttamente soltanto agli avvocati membri dell'organizzazione professionale che le ha adottate⁷⁰. Nel 1974, la FSA ha emanato delle «direttive per i codici professionali delle associazioni cantonali degli avvocati». In tale ambito, va anche citato il Codice deontologico degli avvocati della Comunità europea⁷¹, adottato dal Consiglio degli Ordini Forensi della Comunità Europea (CCBE). Detto codice è stato ripreso dalla FSA e si applica alle relazioni fra avvocati svizzeri e avvocati dell'UE.

Nella prassi, le regole professionali, spesso formulate in modo molto generico, sono tuttavia interpretate alla luce delle regole deontologiche. Secondo il Tribunale federale, le regole deontologiche possono essere applicate dalle autorità di sorveglianza nella misura in cui consentono di precisare il contenuto delle regole professionali⁷². Un semplice rinvio di una legge cantonale alle regole deontologiche pone tuttavia un certo numero di problemi per quanto concerne le esigenze in materia di base legale⁷³. Stabilendo a livello federale le regole professionali concernenti l'avvocatura, la presente legge contribuisce a chiarire i nessi esistenti tra regole professionali e regole deontologiche sul piano nazionale. Una simile unificazione è indispensabile, tanto più che una volta conclusi i negoziati bilaterali, gli avvocati provenienti dagli Stati membri dell'UE potranno esercitare in Svizzera secondo le modalità previste dalle direttive 77/249/CEE, 89/48/CEE e 98/5/CE. Per motivi di trasparenza, occorre evitare la coesistenza di 26 ordinamenti cantonali diversi – peraltro più nella forma che per quanto concerne il contenuto – e sostituire tali ordinamenti mediante una normativa chiara e limitata all'essenziale. Le regole deontologiche conserveranno invece pienamente la loro utilità per precisare le regole professionali federali e gli obblighi cui soggiace l'avvocato nell'ambito dell'esecuzione del mandato.

233.2 Regole professionali (art. 11)

La LLCA unifica esaustivamente a livello federale le regole professionali concernenti l'avvocatura (cfr. n. 172.2).

⁶⁹ Wolffers, op. cit., pag. 11 segg.; Rothenbühler, op. cit., pag. 55 segg.

⁷⁰ In Ticino e nel Cantone del Giura, gli ordini degli avvocati hanno uno statuto di diritto pubblico e l'adesione è obbligatoria. Le regole dell'ordine si applicano quindi a tutti gli avvocati. Nel Cantone di Berna, l'articolo 8 della legge sull'avvocatura esige dagli avvocati «il rispetto delle regole forensi e della collegialità generalmente riconosciute»; una regola deontologica è quindi applicabile a tutti gli avvocati, nella misura in cui si tratta effettivamente di una regola generalmente riconosciuta.

⁷¹ Cfr. Statuti e direttive FSA, n. 90, pag. 70.

⁷² DTF 98 la 356 consid. 3.

⁷³ Cfr. Dreyer, op. cit., RDS 115/1996 pag. 504.

233.21 Cura e diligenza (art. 11 lett. a)

L'elenco delle regole professionali comincia con una clausola generale secondo cui l'avvocato deve esercitare la professione con cura e diligenza. Quest'obbligo non concerne soltanto il rapporto tra cliente e avvocato bensì anche il comportamento dell'avvocato nei confronti delle autorità giudiziarie. L'articolo 11 lettera a consente pertanto di esigere che l'avvocato si comporti correttamente nell'esercizio della professione. Attualmente, numerosi Cantoni prevedono una clausola generale di questo tipo nelle regole professionali da essi emanate.

233.22 Indipendenza (art. 11 lett. b)

Il problema dell'indipendenza dell'avvocato è stato esaminato in modo circostanziato al numero 172.1. La LLCA non esclude per principio che un avvocato salariato possa essere iscritto nel registro, sempreché non ne derivino conflitti d'interessi tra il datore di lavoro e il cliente. Tuttavia, lo statuto di avvocato salariato comporta inevitabilmente certi rischi per gli interessi del cliente. L'indipendenza dell'avvocato deve pertanto poter essere effettivamente garantita. Una garanzia formale prevista nel contratto di lavoro non basta se il datore di lavoro ha oggettivamente un interesse diretto quanto all'esito della controversia⁷⁴. Va tuttavia sottolineato che l'esigenza dell'indipendenza non va rispettata soltanto nell'ambito del rapporto di lavoro. L'avvocato deve infatti evitare qualsiasi conflitto tra gli interessi del suo cliente e quelli delle persone con cui intrattiene rapporti professionali o privati.

La LLCA sancisce il principio secondo cui tutti gli avvocati abilitati a esercitare la rappresentanza in giudizio in applicazione del diritto cantonale sono soggetti all'obbligo di indipendenza. Benché salariati, soggiacciono a tale obbligo e agiranno quindi a proprio nome e sotto la propria responsabilità. Se un avvocato dipendente è invece autorizzato a iscriversi in un registro cantonale in virtù della prassi «liberale» di un Cantone, gli altri Cantoni non potranno negargli il diritto di esercitare sul loro territorio appellandosi a tale pretesto. L'indipendenza dell'avvocato si presume e può essere invocata non appena un Cantone consente a quest'ultimo di esercitare un'attività nell'ambito del monopolio riservato agli avvocati. Se sussistono dubbi circa l'indipendenza dell'avvocato, l'autorità di sorveglianza può aprire una procedura disciplinare.

233.23 Segreto professionale (art. 11 lett. c)

Il Tribunale federale ha avuto modo di definire i principali elementi che fondano e giustificano il segreto professionale⁷⁵. Tale segreto è stato previsto tanto nell'interesse del cliente, che deve poter fare pieno affidamento sulla discrezione del suo mandatario, quanto in quello dell'avvocato e della giustizia, di cui l'avvocato è un ausiliare⁷⁶. L'articolo 321 del Codice penale⁷⁷ punisce la violazione del segreto professionale.

⁷⁴ DTF **123** I 193; cfr. anche Franz Werro, *Les conflits d'intérêt de l'avocat*, in *Droit suisse des avocats*, ed. W. Feldmann, Berna 1998, pag. 241.

⁷⁵ DTF **112** Ib 607

⁷⁶ DTF **117** Ia 348

⁷⁷ RS **311.0**

È talvolta difficile determinare quali attività siano coperte dal segreto professionale. Indubbiamente, l'attività esercitata nell'ambito del monopolio dell'avvocato è protetta. Il segreto professionale copre quindi tutte le fattispecie e tutti i documenti affidati all'avvocato che presentano un legame certo con l'esercizio della professione. Per contro – e conformemente alla giurisprudenza del Tribunale federale⁷⁸ – l'avvocato che esercita per un cliente attività diverse da quelle risultanti specificamente dalla professione, non può invocare in tale ambito il segreto professionale; questo istituto non tutela infatti le attività commerciali dell'avvocato, quali l'amministrazione di società e la gestione di patrimoni o di fondi, che potrebbero essere esercitate anche da amministratori di patrimoni, fiduciari o banchieri. Occorrerà quindi esaminare caso per caso se l'attività esercitata è caratteristica della professione di avvocato o rientra piuttosto in quelle di una fiduciaria, di una banca o di un amministratore di patrimoni (cfr. anche n. 13).

In virtù dell'articolo 101 del Codice delle obbligazioni (CO)⁷⁹, l'avvocato è responsabile del danno causato da un ausiliario nell'adempimento del compito affidatogli. L'articolo 11 lettera b LLCA obbliga quindi l'avvocato a far rispettare il segreto professionale anche ai suoi ausiliari. La nozione di ausiliario corrisponde a quella prevista dall'articolo 101 CO.

233.24 Pubblicità (art. 11 lett. d)

Il problema della pubblicità degli avvocati è già stato oggetto di numerosi studi e controversie dottrinali⁸⁰. Oggi si va tuttavia verso una netta attenuazione del divieto assoluto. Numerosi fattori contribuiscono a tale allentamento⁸¹.

- una parte viepiù importante dell'attività dell'avvocato concerne la consulenza giuridica, per la quale l'avvocato non gode di alcun monopolio; gli avvocati si sentono pertanto penalizzati rispetto alle fiduciarie e alle banche⁸²;
- gli avvocati dei Cantoni in cui la pubblicità è vietata sono discriminati rispetto ai loro colleghi che esercitano nei Cantoni che hanno adottato una prassi più liberale; la concorrenza tra avvocati, corollario della libera circolazione, è pertanto falsata;
- dal momento che è garantita la libera circolazione degli avvocati, i clienti devono poter disporre di informazioni che consentano loro di scegliere il loro mandatario con cognizione di causa;
- una proibizione della pubblicità non è compatibile con la legge sui cartelli⁸³;
- negli ultimi anni la maggior parte dei Paesi europei ha proceduto a una netta liberalizzazione del settore. Questo si è in particolare verificato in Germania,

⁷⁸ DTF **87** IV 108; DTF **112** Ib 606; DTF dell'11 aprile 1996 nella causa K. contro Camera d'accusa del Cantone di Ginevra.

⁷⁹ **RS 220**

⁸⁰ Cfr. segnatamente Wolffers, op. cit. pag. 150 segg.; Dreyer, op. cit., pag. 459 segg.; Mirko Ros, *Anwalt und Werbung - Ein Tabu im Wandel der Zeit*, in *Droit suisse des avocats*, ed. W. Fellmann, Berna 1998, pag. 307.

⁸¹ Cfr. Philippe Richard, *La publicité personnelle de l'avocat*, in *Droit suisse des avocats*, ed. W. Fellmann, Berna 1998, pag. 327 segg.

⁸² Cfr. M. Oesch, *Bekanntmachung der Tätigkeitsgebiete der Rechtsanwälte*, in *L'Avocat suisse*, 145/1993, pag. 5 segg.

⁸³ Pierre Tercier, *Les avocats et la concurrence*, in *L'avocat suisse* 160/1996 pag. 12 segg.

Gran Bretagna, Irlanda, nei Paesi Bassi e in Danimarca. Soltanto Italia, Spagna, Portogallo e Grecia prevedono ancora il divieto assoluto della pubblicità⁸⁴.

Un divieto generale di qualsiasi pubblicità personale non è quindi più giustificato, né per gli avvocati né per i loro clienti. Nessun interesse pubblico giustifica più un simile divieto. La possibilità di indicare eventuali specializzazioni negli albi professionali è quindi concessa in taluni Cantoni e negata in altri⁸⁵. Per quanto concerne le regole deontologiche, il 6 giugno 1997 la FSA ha modificato il numero 6 delle sue direttive, il quale prevede ora che «la pubblicità è consentita all'avvocato nei limiti del diritto federale e cantonale e nel rispetto della dignità della professione oltre che del segreto professionale. Rimane riservata la competenza degli Ordini cantonali di emanare disposizioni che precisino tali principi»⁸⁶. Il Codice deontologico del CCBE (n. 2.6.) si limita a vietare all'avvocato qualsiasi forma di pubblicità personale «là dove questa è vietata». Nel maggio 1997, la Federazione degli Ordini Forensi della Comunità Europea ha adottato una risoluzione sulla pubblicità personale dell'avvocato. Vi si auspica che, per quanto concerne la pubblicità individuale o collettiva dell'avvocato, tutti gli ordini adottino regole che garantiscano, nel pieno rispetto dei principi fondamentali della professione (segreto professionale, riserbo e dignità) e senza costituire un ostacolo alla concorrenza, il diritto legittimo del pubblico di ottenere informazioni sull'identità e le qualifiche degli avvocati.

Nella LLCA si è quindi tenuto conto di quest'evoluzione recente, offrendo a tutti gli avvocati che esercitano in Svizzera la possibilità di pubblicizzare la loro attività. Dal profilo materiale, tale pubblicità deve tuttavia rimanere entro i limiti dell'obiettività e menzionare ad esempio conoscenze particolari e settori d'attività preferiti o fornire indicazioni sugli onorari richiesti. La LLCA rinuncia a definire i limiti della pubblicità riferendosi alla «dignità professionale», poiché tale nozione è troppo imprecisa. Nella pubblicità l'avvocato deve evidentemente rispettare tutte le regole professionali e segnatamente il segreto professionale.

233.25 Altre regole professionali (art. 11 lett. e-j)

Le lettere e-j dell'articolo 11 riguardano aspetti più tecnici e contemplano disposizioni che corrispondono in ampia misura alle regole adottate a tal proposito dai Cantoni. Il divieto del *pactum de quota litis* (lett. e) è previsto dalla maggior parte degli ordinamenti cantonali. Benché formalmente nuovo⁸⁷, l'obbligo dell'avvocato di disporre di un'assicurazione di responsabilità civile sufficiente (lett. f) è in pratica osservato dalla stragrande maggioranza degli avvocati. D'ora innanzi, l'obbligo di assumere le difese d'ufficio e di accettare i mandati di gratuito patrocinio sarà limi-

⁸⁴ Cfr. Ros, op. cit., pag. 318 segg.

⁸⁵ Cfr. Lelio Vieli, *Spezialisierung oder bevorzugtes Tätigkeitsgebiet - Werbung oder Information*, in *L'avocat suisse*, 145/1993, pag. 9 segg.; P. Jomini, *L'avocat vaudois et la publicité*, in *L'avocat suisse*, 145/1993, pag. 14 segg.

⁸⁶ Il precedente tenore del numero 6 delle Direttive della FSA recitava quanto segue: «L'avvocato si astiene da ogni pubblicità e da qualsiasi accaparramento di clienti. Nelle dichiarazioni alla radio, alla stampa o alla televisione, egli usa riservatezza».

⁸⁷ Per esempio, secondo l'articolo 16 della legge sull'avvocatura del Cantone di Ginevra, il regolamento d'esecuzione della legge, emanato dal Consiglio di Stato, può prevedere che ciascun avvocato deve concludere un contratto di assicurazione al fine di coprire la sua responsabilità professionale. Il Consiglio di Stato non ha tuttavia sfruttato questa possibilità.

tato ai Cantoni nel cui registro è iscritto l'avvocato (lett. g). Gli averi che il cliente affida al proprio avvocato andranno conservati separatamente (lett. h). Da un lato, i creditori dell'avvocato non devono poter pignorare averi del cliente «mescolati» al suo patrimonio. Dall'altro, i due patrimoni devono rimanere separati per motivi di ordine fiscale. Per evitare controversie sull'importo degli onorari dovuti, l'articolo 11 lettera i obbliga l'avvocato a informare regolarmente il proprio cliente circa detto importo. Questa esigenza è già prevista da taluni Cantoni, talvolta mediante una disposizione che ingiunge all'avvocato di chiedere al proprio cliente anticipi sufficienti a mano a mano che la causa avanza. Infine, l'obbligo dell'avvocato di comunicare all'autorità di sorveglianza qualsiasi modifica relativa alle indicazioni del registro che lo concernono consente di mantenere aggiornato detto registro (cfr. n. 232.3).

233.3 Autorità cantonale di sorveglianza (art. 12)

Il rispetto delle regole professionali dev'essere assicurato da autorità disciplinari. Attualmente, i Cantoni prevedono sistemi diversi e affidano tale incarico sia al potere esecutivo (Consiglio di Stato o Dipartimento di giustizia), sia al potere giudiziario (Tribunale cantonale), sia a commissioni miste composte di giudici e avvocati (Camera degli avvocati generalmente integrata nel Tribunale cantonale). Infine, taluni Cantoni delegano la sorveglianza disciplinare alle organizzazioni professionali (ordini degli avvocati). La LLCA prevede soltanto che i Cantoni sono tenuti a istituire un'autorità di sorveglianza, lasciando loro la cura di definirne la composizione, l'organizzazione e la procedura. Nulla vieta, in particolare, di delegare a un ordine cantonale la competenza di esercitare la sorveglianza disciplinare.

Dal momento che le regole professionali e le misure disciplinari saranno disciplinate a livello federale, le relative decisioni pronunciate dalle autorità cantonali di vigilanza potranno essere impugnate mediante ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale, conformemente agli articoli 97 segg. della legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG)⁸⁸. Se l'autorità di sorveglianza non è un'autorità giudiziaria, i Cantoni dovranno quindi istituire un'istanza giudiziaria di ricorso (art. 98a OG).

Non è dunque necessario determinare in questa sede se una misura disciplinare costituisca o meno una «sanzione penale» ai sensi dell'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)⁸⁹. La Commissione europea dei diritti dell'uomo ha tuttavia stabilito – riguardo ai principi enunciati dalla Corte nella sentenza Engel⁹⁰ – che una procedura disciplinare aperta contro un avvocato e conclusa con l'infrazione di un avvertimento non costituisce una sanzione penale ai sensi dell'articolo 6 CEDU⁹¹. La revoca – anche solo provvisoria – dell'autorizzazione di esercitare un'attività liberale costituisce invece sempre una contestazione di carattere civile ai sensi dell'articolo 6 CEDU; la relativa decisione deve quindi poter essere deferita a un tribunale che adempia le esigenze previste da tale disposizione⁹².

⁸⁸ RS 173.110

⁸⁹ RS 0.101

⁹⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Engel e altri* dell'8 giugno 1976, serie A, n. 22, pag. 34.

⁹¹ Ricorso n. 8249/79, *X c/Belgio*, sentenza del 5.5.1980, D. R. 20, pag. 40.

⁹² DTF 123 I 87 segg.; Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *H. c/Belgio* del 30 novembre 1987, serie A, n. 97, pagg. 14-16.

In virtù dell'articolo 12 LLCA, ogni autorità di sorveglianza è tenuta a vigilare affinché siano rispettate le regole professionali e quindi ad aprire, se del caso, un procedimento disciplinare per fatti avvenuti nel proprio Cantone. La sorveglianza non viene esercitata soltanto sulle attività dell'avvocato protette dal monopolio cantonale bensì su tutte le attività professionali.

233.4 Obbligo di comunicazione (art. 13)

L'articolo 13 capoverso 1 fa obbligo alle autorità giudiziarie e amministrative cantonali di comunicare senza indugio all'autorità di sorveglianza del loro Cantone – e non all'autorità di sorveglianza del Cantone nel cui registro è iscritto l'avvocato – le fattispecie che potrebbero costituire una violazione delle regole professionali. La legge non precisa espressamente che il cliente dell'avvocato può rivolgersi all'autorità di sorveglianza: tale possibilità è tuttavia implicita. Le autorità giudiziarie e amministrative federali devono invece rivolgersi all'autorità di sorveglianza del Cantone nel cui registro è iscritto l'avvocato (cpv. 2).

233.5 Procedimento disciplinare in un altro Cantone (art. 14)

In sintonia con la maggior parte delle leggi cantionali⁹³, la LLCA prevede che la competenza dell'autorità disciplinare si estende a tutti gli avvocati che esercitano la loro attività nel territorio cantonale, a prescindere dal fatto che vi dispongano o meno di un indirizzo professionale (art. 12 LLCA). Secondo l'articolo 14 capoverso 1 LLCA, l'autorità di sorveglianza che apre una procedimento disciplinare contro un avvocato non iscritto nel registro cantonale deve invece informarne l'autorità di sorveglianza del Cantone (o dei Cantoni) nel cui registro è iscritto l'avvocato. Qualora sia prevista l'adozione di una misura disciplinare, l'autorità disciplinare del Cantone nel cui registro è iscritto l'avvocato ha diritto di esprimere il proprio parere. Tale autorità può intervenire tanto in favore quanto a sfavore dell'avvocato. Questo sistema garantisce che l'autorità di sorveglianza «principale» sia informata circa lo svolgimento di un procedimento disciplinare aperto in un altro Cantone. In tal modo s'intende rafforzare la collaborazione fra autorità di sorveglianza e sviluppare, nei limiti del possibile, una prassi comune in materia di misure disciplinari. Il risultato della procedura va notificato all'autorità «principale» (cpv. 3). Quando viene inflitta una misura disciplinare, detta autorità la iscrive nel registro non appena la relativa decisione è passata in giudicato (art. 4 cpv. 2 LLCA).

233.6 Misure disciplinari (art. 15)

Per consentire l'armonizzazione delle diverse prassi in materia disciplinare e quale misura d'accompagnamento all'introduzione di regole professionali federali esaustive, la LLCA unifica le sanzioni disciplinari.

Alcune leggi cantonali non considerano l'avvertimento una sanzione disciplinare. Il Tribunale federale ritiene tuttavia a buon diritto che un avvocato coscienzioso po-

⁹³ Cfr. p. es. l'art. 48 cpv. 2 della legge ginevrina sull'avvocatura.

trebbe considerare l'avvertimento una misura severa quanto l'ammonimento⁹⁴. Qualora si negasse il carattere disciplinare di tale misura, un avvocato che reputa di essere stato punito ingiustamente non avrebbe alcuna possibilità di ricorso. La LLCA considera quindi l'avvertimento come la meno grave delle misure disciplinari.

Il capoverso 2 precisa che la multa può essere cumulata con la sospensione dall'esercizio dell'avvocatura o il divieto definitivo di esercitare.

Secondo il capoverso 3, l'autorità di sorveglianza può vietare l'esercizio della professione a titolo cautelare. Una simile misura provvisoria può naturalmente essere presa soltanto se giustificata da motivi gravi, ossia se è molto probabile che sarà pronunciato un divieto (temporaneo o definitivo) di esercitare e se, nell'interesse del pubblico, sembra opportuno sospendere l'avvocato dall'esercizio della professione già durante il procedimento disciplinare. Molte regolamentazioni cantonali vigenti prevedono del resto già un siffatto provvedimento cautelare.

233.7 Validità della sospensione dall'esercizio dell'avvocatura e del divieto definitivo di esercitare (art. 16)

La sospensione dall'esercizio dell'avvocatura e il divieto definitivo di esercitare sono le misure disciplinari più severe, poiché impediscono all'avvocato di esercitare la rappresentanza in giudizio nell'ambito del monopolio. Non precludono invece l'esercizio di altre attività, come ad esempio la consulenza giuridica⁹⁵. Il divieto definitivo di esercitare può essere pronunciato soltanto se, da una valutazione complessiva dell'attività professionale precedente, risulta che un'altra sanzione non basterebbe a garantire in futuro un comportamento corretto⁹⁶.

L'armonizzazione a livello federale delle regole professionali e delle misure disciplinari consente di estendere la validità di una sospensione dall'esercizio dell'avvocatura o di un divieto definitivo di esercitare pronunciati da un'autorità di sorveglianza cantonale a tutto il territorio svizzero. La possibilità di impugnare mediante ricorso di diritto amministrativo le sanzioni disciplinari inflitte per violazione delle regole professionali dovrebbe anche permettere di evitare prassi cantonali eccessivamente divergenti.

Per essere realmente efficaci, la sospensione dall'esercizio dell'avvocatura e il divieto definitivo di esercitare devono essere comunicati a tutte le autorità preposte alla sorveglianza degli avvocati (cpv. 2).

233.8 Prescrizione (art. 17)

Nella misura in cui le regole professionali e le misure disciplinari sono state armonizzate, le differenze esistenti in materia di termini di prescrizione dell'azione disciplinare non sono più giustificate. La LLCA unifica quindi tali termini a livello federale.

⁹⁴ DTF 103 Ia 428

⁹⁵ Cfr. Wolfers, op. cit., pag. 188.

⁹⁶ DTF 106 Ia 100 segg.

Una misura disciplinare può essere pronunciata soltanto se l'avvocato è iscritto nel registro cantonale, quindi sottoposto al controllo dell'autorità di sorveglianza. Un avvocato che rischia di incorrere in una misura disciplinare può quindi chiedere di essere radiato dal registro al fine di sottrarsi a un procedimento disciplinare. Sono fatte salve eventuali azioni penali o civili.

233.9 Cancellazione delle misure disciplinari (art. 18)

La cancellazione delle misure disciplinari va attuata in modo uniforme nei Cantoni, analogamente a quanto avviene in materia di prescrizione dell'azione disciplinare. Per determinare il periodo al termine del quale occorre procedere alla cancellazione, la LLCA distingue l'avvertimento, l'ammonizione e la multa dalla sospensione temporanea dall'esercizio dell'avvocatura. Tale differenza di trattamento è giustificata dal diverso grado di gravità di queste due categorie di misure disciplinari.

Evidentemente, il divieto definitivo di esercitare non viene cancellato.

234 Accesso alla professione degli avvocati degli Stati membri dell'UE

234.1 In generale

L'accordo settoriale tra la Svizzera e la CE sulla libera circolazione delle persone (in seguito: accordo LCP) mira a liberalizzare progressivamente il diritto di entrata, di dimora e di accesso al mercato del lavoro sul territorio delle Parti contraenti. Per agevolare l'accesso alle attività salariate e indipendenti come pure l'esercizio delle medesime, le Parti contraenti adottano inoltre le misure necessarie in materia di riconoscimento reciproco dei diplomi, dei certificati e di altri titoli, conformemente alle direttive comunitarie figuranti in un allegato all'accordo LCP. Le direttive concernenti il riconoscimento dei diplomi si applicano quindi soltanto se sono adempite le condizioni relative alla libera circolazione delle persone.

Per quanto concerne gli avvocati, la Svizzera deve adeguare la sua legislazione alle direttive 77/249/CEE, 89/48/CEE e 98/5/CE (cfr. n. 142). Questa trasposizione viene essenzialmente attuata mediante la LLCA; occorrerà tuttavia modificare anche le legislazioni cantionali. Ripartendo tali adeguamenti tra diritto federale e legislazione cantonale si è tenuto conto del principio di sussidiarietà, ma anche della necessità di armonizzare la pertinente normativa a livello nazionale e di garantire una certa trasparenza nei confronti dei nostri interlocutori esteri nonché del margine di manovra che l'accordo concede al legislatore svizzero. La LLCA deve pertanto disciplinare:

- l'esercizio dell'avvocatura a titolo di prestazione di servizi da parte degli avvocati degli Stati membri dell'UE;
- le modalità dell'esercizio permanente dell'avvocatura con il titolo di origine da parte degli avvocati degli Stati membri dell'UE;
- le condizioni di iscrizione nel registro per gli avvocati degli Stati membri dell'UE;
- l'assoggettamento alle regole professionali e la sorveglianza disciplinare;
- l'uso del titolo professionale.

234.2 Prestazione di servizi da parte degli avvocati degli Stati membri dell'UE

Gli articoli 19-24 disciplinano la professione di avvocato esercitata in Svizzera a titolo di prestazione di servizi dai cittadini degli Stati membri dell'UE.

234.21 Principi (art. 19)

La direttiva 77/249/CEE intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati si applica all'attività di avvocato esercitata a titolo di prestazione di servizi negli Stati membri dell'UE (art. 1 § 1 della direttiva). Tale direttiva figura nell'allegato III all'accordo LCP concluso tra la CE e la Svizzera; il suo campo d'applicazione è quindi esteso al nostro Paese. L'articolo 19 LLCA sancisce pertanto il principio secondo cui ogni avvocato che possiede la cittadinanza di uno Stato membro dell'UE può esercitare la rappresentanza in giudizio in Svizzera a titolo di prestazione di servizi.

Dal momento che la direttiva 77/249/CEE non contempla disposizioni relative al riconoscimento dei diplomi, lo Stato ospitante – nella fattispecie la Svizzera – riconosce come avvocati le persone autorizzate a esercitare nello Stato di provenienza con una delle denominazioni previste dall'articolo 1 paragrafo 2 della direttiva. L'articolo 19 capoverso 1 LLCA rinvia a un elenco di titoli professionali figurante nell'allegato al presente disegno, elenco che corrisponde a quello dell'articolo 1 paragrafo 2 della direttiva sopraccitata (elenco «consolidato» ossia completato con i titoli professionali degli Stati che hanno aderito all'UE dopo l'adozione della direttiva).

La direttiva 77/249/CEE si applica sia alla consulenza giuridica sia alle attività relative alla rappresentanza in giudizio. Il presente disegno concerne tuttavia soltanto tali attività poiché in Svizzera la consulenza giuridica non è disciplinata. L'articolo 19 si limita pertanto a disciplinare l'attività degli avvocati cittadini di Stati membri dell'UE che intendono esercitare la rappresentanza in giudizio nel nostro Paese.

Contrariamente all'esercizio permanente della professione con il titolo di origine, disciplinato dalla direttiva 98/5/CE, l'attività di avvocato esercitata a titolo di prestazione di servizi viene svolta in modo puntuale, temporaneo. In virtù dell'articolo 19 capoverso 2, gli avvocati che esercitano la professione a titolo di prestazione di servizi non possono essere iscritti nel registro cantonale. In virtù dell'articolo 5 dell'accordo sulla libera circolazione delle persone, tali avvocati possono esercitare in Svizzera durante non più di 90 giorni l'anno.

234.22 Prova della qualità di avvocato (art. 20)

L'articolo 7 paragrafo 1 della direttiva 77/249/CEE prevede che l'autorità competente dello Stato membro ospitante può chiedere al prestatore di servizi di documentare la propria qualità di avvocato. In virtù dell'articolo 20 LLCA, le autorità giudiziarie federali e cantonali dinanzi a cui l'avvocato prestatore di servizi esercita la propria attività sono abilitate a chiedergli di provare la sua qualità di avvocato (producendo la sua patente d'avvocato o un documento dello Stato di provenienza

in cui si attesta che è autorizzato a esercitare l'avvocatura ecc.). Siccome l'avvocato prestatore di servizi è soggetto alle regole professionali (cfr. art. 23), le autorità cantonali di sorveglianza devono avere la facoltà di chiedergli di documentare la sua qualità di avvocato.

234.23 Obbligo di agire di concerto con un avvocato iscritto nel registro (art. 21)

L'articolo 5 della direttiva 77/249/CEE consente allo Stato ospitante di esigere che l'avvocato prestatore di servizi agisca di concerto con un avvocato che esercita dinanzi alla giurisdizione adita e che, in caso di necessità, sarebbe responsabile nei confronti di tale giurisdizione.

Lo Stato ospitante è libero di decidere se introdurre o meno tale condizione. Il legislatore svizzero potrebbe quindi rinunciare. Per motivi di ordine pratico, è tuttavia preferibile che l'interlocutore delle autorità giudiziarie sia un avvocato stabilito in Svizzera e iscritto nel registro.

Nella sentenza del 25 febbraio 1988 concernente la causa Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica federale di Germania⁹⁷ la CdGCE ha precisato che gli avvocati migranti devono obbligatoriamente agire di concerto con un avvocato dello Stato ospitante soltanto nei casi in cui è obbligatorio il ministero di un avvocato. L'articolo 21 LLCA consacra quindi questa soluzione giurisprudenziale.

Secondo la CdGCE, l'espressione «agire di concerto» non implica che l'avvocato iscritto nel registro debba partecipare al procedimento in veste di mandatario o accompagnare il prestatore di servizi durante il dibattimento. In ultima analisi, la nozione di «agire di concerto» consiste piuttosto in un obbligo formale di eleggere un domicilio professionale presso lo studio legale dell'avvocato iscritto nel registro⁹⁸.

234.24 Denominazione professionale (art. 22)

Dal profilo materiale, l'articolo 22 riprende l'articolo 3 della direttiva 77/249/CEE, secondo cui nello Stato ospitante l'avvocato deve utilizzare il proprio titolo professionale espresso nella lingua o in una delle lingue dello Stato membro di provenienza, con indicazione dell'organizzazione professionale cui appartiene o della giurisdizione presso la quale è ammesso in applicazione della legislazione di tale Stato. In tal modo, gli avvocati provenienti dai Paesi membri dell'UE si distinguono chiaramente dagli avvocati iscritti nel registro.

⁹⁷ Causa 427/85, Racc. 1988, pag. 1123.

⁹⁸ Sobotta/Kleinschnittger, *Freizügigkeit für Anwälte in der EU nach der Richtlinie 98/5/EG*, EuZW 21/1998, pag. 645 segg.; Séché Jean-Claude, *La directive 98/5/CE sur le droit d'établissement des avocats*, Journal des tribunaux, Droit européen, Bruxelles, gennaio 1999, pag. 7 segg.

234.25 Regole professionali (art. 23)

Secondo l'articolo 4 della direttiva 77/249/CEE, gli avvocati prestatori di servizi, oltre ad essere soggetti alle regole professionali dello Stato di provenienza devono rispettare anche quelle dello Stato membro ospitante. Esercitano quindi la loro attività alle stesse condizioni cui sono subordinati gli avvocati dello Stato ospitante.

Di conseguenza, le regole professionali della LLCA (art. 11) si applicano per principio anche agli avvocati prestatori di servizi. L'articolo 23 esclude espressamente soltanto la disposizione relativa alle difese d'ufficio e al gratuito patrocinio (art. 11 lett. g) e quella concernente il registro (lett. j). Queste deroghe sono giustificate; sarebbe infatti assurdo obbligare gli avvocati prestatori di servizi ad assumere le difese d'ufficio (nelle quali sarebbero inoltre obbligati ad agire di concerto con un avvocato iscritto nel registro, conformemente all'art. 21) o mandati di gratuito patrocinio, dal momento che tali avvocati saranno probabilmente specializzati in determinati settori giuridici e che in Svizzera patrocineranno essenzialmente clienti stranieri. Neppure la disposizione sull'iscrizione nel registro può essere applicata agli avvocati prestatori di servizi, poiché non sono iscritti nel registro.

234.26 Comunicazione delle misure disciplinari (art. 24)

Secondo l'articolo 7 della direttiva 77/249/CEE, l'autorità competente dello Stato membro ospitante determina le conseguenze di un'inadempienza alle regole professionali vigenti in tale Stato secondo le proprie norme di diritto e di procedura. Deve tuttavia informare l'autorità competente dello Stato membro di provenienza di ogni decisione presa.

Le regole professionali contemplate dalla presente legge si applicano anche agli avvocati degli Stati membri dell'UE che esercitano a titolo di prestazione di servizi (art. 23). In virtù dell'articolo 24, se un'autorità cantonale di sorveglianza degli avvocati pronuncia una misura disciplinare contro un avvocato prestatore di servizi, deve informarne l'autorità competente dello Stato di provenienza.

La sospensione dall'esercizio dell'avvocatura o il divieto definitivo di esercitare pronunciati contro un avvocato prestatore di servizi sono validi in tutto il territorio svizzero e vengono comunicati alle autorità di sorveglianza degli altri Cantoni (art. 16).

234.3 Esercizio permanente dell'avvocatura, con il titolo professionale di origine, da parte degli avvocati degli Stati membri dell'UE (sezione 5)

Gli articoli 25-27 disciplinano conformemente alla direttiva 98/5/CE (cfr. n. 14) l'esercizio permanente dell'avvocatura, con il titolo professionale di origine, da parte degli avvocati cittadini degli Stati membri dell'UE.

234.31 Principi (art. 25)

Conformemente alla direttiva 98/5/CE, gli avvocati che provengono dagli Stati dell'UE possono esercitare in Svizzera con il loro titolo d'origine le medesime attività professionali svolte da un avvocato iscritto nel registro cantonale. Non possono tuttavia essere iscritti in un registro cantonale degli avvocati e devono iscriversi all'albo degli avvocati provenienti dagli Stati membri dell'UE che esercitano in permanenza e con il titolo di origine (art. 26).

Per l'esercizio delle attività in cui è obbligatorio il ministero di un avvocato, devono agire di concerto con un avvocato iscritto in un registro cantonale, alla stessa stregua degli avvocati prestatori di servizi. Sono inoltre soggetti alle regole professionali contemplate dall'articolo 11, fatte salve le lettere g (difese d'ufficio e mandati di gratuito patrocinio) e j (registro). L'articolo 25 capoverso 2 rinvia pertanto agli articoli 21 e 23.

La disposizione sopraccitata rinvia anche all'articolo 22 per quanto concerne la denominazione professionale. Conformemente a quanto disposto dalla direttiva 98/5/CE, gli avvocati che esercitano permanentemente in Svizzera con il titolo di origine devono poter essere distinti da quelli dello Stato ospitante fondandosi esclusivamente sulla denominazione professionale. Alla stessa stregua degli avvocati che esercitano a titolo di prestazione di servizi, i cittadini degli Stati membri dell'UE che esercitano permanentemente in Svizzera con il titolo di origine devono far uso del loro titolo professionale espresso nella o in una delle lingue dello Stato di provenienza. Il Paese ospitante può inoltre esigere che l'avvocato aggiunga la denominazione dell'organizzazione professionale cui appartiene nello Stato di provenienza o quella della giurisdizione presso la quale può patrocinare secondo la normativa di tale Stato (art. 4 comma 2 della direttiva 98/5/CE). Nel presente disegno di legge ci si è avvalsi di questa possibilità al fine di evitare confusioni con avvocati iscritti in un registro cantonale.

234.32 Iscrizione presso l'autorità di sorveglianza (art. 26)

L'avvocato che intende esercitare con il proprio titolo professionale di origine si annuncia presso l'autorità di sorveglianza degli avvocati del Cantone in cui dispone di un indirizzo professionale. Sulla sola base di un attestato d'iscrizione presso l'autorità competente dello Stato di provenienza, l'autorità di sorveglianza lo iscrive a un albo che comprende soltanto gli avvocati degli Stati membri dell'UE che esercitano con il loro titolo d'origine. La direttiva non si pronuncia sulla questione dei costi connessi con l'iscrizione⁹⁹. L'albo è un elenco di nomi e di indirizzi degli avvocati degli Stati membri dell'UE che esercitano in Svizzera con il loro titolo professionale di origine; non dev'essere confuso con il registro. L'autorità di sorveglianza deve comunicare all'autorità competente dello Stato di provenienza che l'avvocato è stato iscritto all'albo (art. 3 comma 2 in fine della direttiva 98/5/CE). L'avvocato che esercita con il proprio titolo d'origine non è iscritto nel registro cantonale degli avvocati, che comprende soltanto gli avvocati titolari di una patente cantonale, quelli che hanno superato la prova attitudinale prevista dalla direttiva

⁹⁹ Jacques Pertek, Nouvelle étape vers l'Europe des avocats: la directive CE no 98-5 du 16 février 1998 sur l'exercice permanent dans un autre Etat membre, Recueil Dalloz 1998, 30^e cahier, pag. 287.

89/48/CEE o quelli che sono stati integrati in Svizzera dopo aver esercitato durante un periodo di tre anni con il loro titolo di origine.

234.33 Cooperazione con l'autorità competente dello Stato di provenienza (art. 27)

La direttiva 98/5/EG prevede una collaborazione tra le autorità competenti dello Stato ospitante e quelle dello Stato di provenienza. L'obbligo di collaborare risulta dal fatto che l'avvocato deve iscriversi presso le autorità competenti dello Stato di provenienza e all'albo cantonale. Questa doppia iscrizione implica l'assoggettamento alle regole professionali dello Stato di provenienza e alle regole professionali dello Stato ospitante. L'articolo 7 comma 2 della direttiva 98/5/CE prevede che, prima di aprire un procedimento disciplinare, l'autorità di sorveglianza dello Stato ospitante deve informarne l'autorità competente (autorità di sorveglianza) dello Stato di provenienza dell'avvocato. Si tratta di una comunicazione di carattere meramente formale; non ritarda quindi l'apertura del procedimento disciplinare promosso in Svizzera. La direttiva non precisa quale forma debba rivestire tale comunicazione.

La cooperazione tra autorità di sorveglianza lascia impregiudicato il principio secondo cui la decisione finale compete esclusivamente alle autorità svizzere. La sanzione disciplinare pronunciata da un'autorità di sorveglianza esplica effetti soltanto in Svizzera. L'autorità competente dello Stato di provenienza può tuttavia valutare autonomamente la decisione disciplinare presa dall'autorità svizzera. La sospensione dall'esercizio dell'avvocatura o il divieto definitivo di esercitare pronunciati contro un avvocato di uno Stato membro dell'UE che esercita in modo permanente in Svizzera con il proprio titolo di origine si applicano a tutto il territorio nazionale. Sono quindi comunicati alle autorità di sorveglianza degli altri Cantoni (cfr. art. 16).

234.4 Iscrizione degli avvocati degli Stati membri dell'UE in un registro cantonale degli avvocati (sezione 6)

234.41 Principi (art. 28)

L'iscrizione in un registro cantonale degli avvocati consente agli avvocati provenienti dagli Stati membri dell'UE di essere completamente parificati agli avvocati svizzeri per quanto concerne l'esercizio della professione. Dal profilo materiale non sussiste pertanto più alcuna differenza tra l'avvocato titolare di una patente cantonale iscritto nel registro e l'avvocato cittadino di uno Stato membro dell'UE iscritto in virtù dell'articolo 28. Gli avvocati di uno Stato membro iscritti nel registro sono infatti soggetti a tutte le regole professionali e non devono più agire di concerto nei casi previsti dalla legge (art. 21 e 25 cpv. 2). Non sussistono più differenze neppure dal profilo formale, poiché l'avvocato non è tenuto a far uso del proprio titolo professionale d'origine e potrà utilizzare il titolo del Cantone in cui si iscrive nel registro.

Gli avvocati cittadini degli Stati membri dell'UE hanno due possibilità per iscriversi in un registro cantonale: possono sostenere una prova attitudinale (conformemente alla direttiva 89/48/CEE) o esercitare la professione per almeno tre anni in Svizzera dopo essersi iscritti all'albo (conformemente alla direttiva 98/5/CE) e chiedere in

seguito di essere iscritti nel registro cantonale degli avvocati, eventualmente dopo un colloquio di verifica delle competenze professionali (art. 30). Nel caso della prova attitudinale e in quello del colloquio di verifica spetterà alla commissione cantonale preposta agli esami di avvocatura decidere se l'avvocato può essere iscritto nel registro dall'autorità di sorveglianza. Incomberà tuttavia a quest'ultima esaminare se sono adempiute le condizioni personali di cui all'articolo 7. Se chiede di essere iscritto dopo aver esercitato in permanenza con il proprio titolo di origine, l'avvocato deve provare di aver svolto per almeno tre anni un'attività regolare ed effettiva concernente il diritto svizzero. Per attività effettiva, si intende un'attività che l'avvocato esercita personalmente e sotto la propria responsabilità. Per attività regolare si intende invece un'attività interrotta soltanto da eventi della vita quotidiana¹⁰⁰. La commissione dovrà anche stabilire se il candidato ha un'esperienza sufficiente in materia di rappresentanza in giudizio. Se l'attività triennale svolta nel nostro Paese non verteva sul diritto svizzero, l'avvocato dovrà presentarsi a un colloquio volto a verificare le sue competenze professionali.

234.42 Prova attitudinale (art. 29)

Il diritto di farsi iscrivere nel registro dopo aver superato una prova attitudinale risulta dall'articolo 3 della direttiva 89/48/CEE relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore. In virtù di tale articolo, ciascun titolare di un diploma ottenuto dopo almeno tre anni di studi superiori deve poter esercitare la sua professione negli altri Stati membri dell'UE se la sua formazione – eventualmente seguita da una formazione complementare (p. es. un praticantato e i relativi esami) – gli consente di accedere alla professione considerata nello Stato di provenienza. Lo Stato ospitante può tuttavia esigere che il migrante acquisisca una formazione complementare, sottoponendosi a una prova attitudinale o compiendo un tirocinio di adattamento, se nello Stato che ha rilasciato il diploma la formazione o la professione vertono su materie sostanzialmente diverse da quelle dello Stato ospitante (art. 4 della direttiva 89/48/CEE). Per le professioni giuridiche, lo Stato ospitante può decidere se esigere la prova attitudinale o un tirocinio di adattamento. Per quanto concerne gli avvocati, tutti gli Stati membri dell'UE, salvo la Danimarca, hanno deciso di imporre una prova attitudinale vertente sul diritto interno del Paese ospitante. Anche la LLCA introduce il principio della prova attitudinale.

L'organizzazione della prova attitudinale compete ai Cantoni. La commissione cantonale degli esami d'avvocato – si tratterà della stessa commissione incaricata di esaminare i candidati all'ottenimento di una patente d'avvocato cantonale – dovrà decidere caso per caso su quali materie vada interrogato il richiedente. Occorrerà quindi scegliere, tra le materie non coperte dalla formazione del candidato, quelle la cui conoscenza è una condizione essenziale per esercitare l'avvocatura in Svizzera. Andrà inoltre tenuto conto dell'esperienza professionale del candidato.

¹⁰⁰ Pertek, pag. 288.

234.43 Colloquio di verifica delle competenze professionali (art. 30)

Un avvocato iscritto all'albo degli avvocati che esercita in permanenza con il proprio titolo d'origine può chiedere di essere iscritto nel registro degli avvocati dopo un'attività effettiva e regolare di almeno tre anni vertente sul diritto svizzero. Se durante questo periodo minimo, l'attività in diritto svizzero è stata esercitata per meno di tre anni, il candidato all'iscrizione nel registro deve presentarsi a un colloquio destinato a verificarne le competenze professionali. In tale ambito, la commissione cantonale degli esami d'avvocato valuterà, in base a informazioni e documenti prodotti dal candidato (cause trattate, seminari e corsi seguiti ecc.) se questi può essere iscritto nel registro. Si tratta quindi di compiere una valutazione sull'attività svolta dal candidato, segnatamente sulla sua esperienza pratica in materia di rappresentanza in giudizio, e di stabilire se è in grado di proseguire la sua attività dopo essere stato iscritto al registro. Il colloquio non deve tuttavia diventare una sorta di prova attitudinale camuffata ai sensi dell'articolo 29.

234.44 Denominazione professionale (art. 31)

L'avvocato potrà fregiarsi del titolo professionale del Cantone nel cui registro è iscritto. Se si iscrive per esempio nel registro del Cantone di Basilea Città, farà uso del titolo di «Advokat»; nel Cantone di Berna, che riconosce due titoli ufficiali, potrà utilizzare in tedesco il titolo di «Fürsprecher» e in francese quello di «avocat». In entrambi i casi farà inoltre menzione della sua iscrizione nel registro degli avvocati (art. 10 LLCA). In virtù dell'articolo 10 comma 6 della direttiva 98/5/CE, l'avvocato potrà continuare a far uso, a fianco del titolo professionale di avvocato iscritto nel registro, del titolo professionale di origine indicato nella lingua o in una delle lingue ufficiali dello Stato di provenienza.

235 Disposizioni finali (sezione 7)

235.1 Diritto vigente: abrogazione e modifica (art. 32)

Secondo la versione attuale dell'articolo 29 capoverso 2 della legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria (Organizzazione giudiziaria, OG, RS 173.110), solo gli avvocati patentati e i professori di diritto delle università svizzere sono ammessi come difensori nelle cause civili e penali. Tale disposizione non è compatibile con l'accordo LCP tra la Svizzera e la CE, quindi neppure con le disposizioni della LLCA, secondo cui gli avvocati cittadini degli Stati membri dell'UE possono esercitare la rappresentanza in giudizio nel territorio svizzero. Deve quindi essere modificata.

Secondo il nuovo articolo 29 capoverso 2 OG, gli avvocati autorizzati dalla LLCA o da un trattato internazionale a esercitare la rappresentanza in giudizio nel nostro Paese possono agire come mandatari nelle cause civili e penali dinanzi al Tribunale federale. Si tratterà dunque degli avvocati iscritti nel registro, degli avvocati cittadini degli Stati membri dell'UE che esercitano in Svizzera a titolo di prestazione di servizi o in modo permanente con il loro titolo di origine – essendo iscritti a un albo – e degli avvocati provenienti da Stati diversi da quelli dell'UE con cui la Svizzera ha

concluso un trattato che autorizza tali avvocati a esercitare la rappresentanza in giudizio nel nostro Paese.

Come in precedenza, i professori di diritto delle Università svizzere saranno ammessi come difensori dinanzi al Tribunale federale anche se non sono titolari di una patente di avvocato (art. 29 cpv. 2 lett. b OG).

Il vigente articolo 29 capoverso 3 OG prevede che gli avvocati stranieri possono essere ammessi come difensori in via eccezionale e con riserva di reciprocità. Questa disposizione non è più necessaria per gli avvocati provenienti dagli Stati membri dell'UE, già ammessi a esercitare in Svizzera conformemente all'accordo settoriale LCP e alla LLCA. Inoltre, la riserva della reciprocità non è più ammissibile in virtù del GATS (cfr. n. 51). Se gli avvocati provenienti da Stati diversi da quelli dell'UE o da Stati con cui la Svizzera non ha concluso trattati in materia vengono autonomamente ed eccezionalmente autorizzati a esercitare il patrocinio davanti al Tribunale federale, tutti gli Stati membri dell'OMC avranno il diritto di dimostrare che i titoli di avvocato da essi rilasciati sono equivalenti e devono essere riconosciuti anche in Svizzera. Si tratta di un caso di applicazione condizionale della clausola della nazione più favorita (articolo VII GATS). Se è invece necessario concludere un trattato internazionale – come previsto dal capoverso 2 –, l'articolo VII GATS esige soltanto che la Svizzera offra agli Stati membri dell'OMC che lo desiderano l'opportunità di negoziare un accordo simile. Dal momento che questa soluzione è più favorevole per la Svizzera, l'articolo 29 capoverso 3 OG viene abrogato.

235.2 Diritto transitorio (art. 33)

Occorre consentire anche ai titolari di patenti d'avvocato rilasciate sulla base del diritto cantonale previgente, che fino allora potevano ottenere un'autorizzazione di esercitare in virtù dell'articolo 5 disp. trans. Cost. e della LMI, di fruire dei vantaggi offerti dalla LLCA, a prescindere dal fatto che siano soddisfatte tutte le condizioni cui è subordinato il diritto di iscriversi in un registro cantonale. Un avvocato la cui patente permetteva in precedenza di esercitare negli altri Cantoni svizzeri non dev'essere penalizzato dall'entrata in vigore della LLCA se, per esempio, ha compiuto – conformemente a quanto era prescritto dal diritto cantonale – un tirocinio di soli sei mesi anziché di un anno. Solo i titolari di patenti d'avvocato rilasciate in virtù del diritto cantonale previgente (prima del suo adeguamento alla LLCA) beneficeranno tuttavia di questa possibilità. Se dopo l'entrata in vigore della LLCA un Cantone dovesse continuare a rilasciare patenti che non soddisfano le condizioni fissate dagli articoli 6 e 7, gli altri Cantoni potranno rifiutare di riconoscere tali patenti.

235.3 Referendum ed entrata in vigore (art. 34)

Essendo una legge federale, la LLCA sottostà al referendum facoltativo secondo l'articolo 89 capoverso 2 Cost. (art. 141 cpv. 1 nCost.). L'articolo 34 autorizza il Consiglio federale a fissare la data dell'entrata in vigore della legge. In seguito alla conclusione dell'accordo settoriale sulla libera circolazione delle persone, la Svizzera deve trasporre il pertinente diritto comunitario. L'entrata in vigore della LLCA

dovrà pertanto coincidere con quella degli accordi settoriali tra la Svizzera e la CE (molto probabilmente il 1° gennaio 2001).

Qualora gli accordi settoriali – in particolare quello sulla libera circolazione delle persone – non dovessero entrare in vigore, la LLCA dovrebbe comunque essere messa in vigore poiché concerne innanzitutto la libera circolazione intercantonale degli avvocati (art. 33 cpv. 2 Cost.) e disciplina i principi essenziali cui è subordinata l'avvocatura. Il capoverso 2 prevede quindi che le parti della legge in cui è trasposto il diritto comunitario entrano in vigore soltanto se entra in vigore anche l'Accordo settoriale tra la Svizzera e la CE sulla libera circolazione delle persone.

3 Conseguenze finanziarie e ripercussioni sull'effettivo del personale

31 Per la Confederazione

La LLCA non inciderà né sulle finanze federali né sull'effettivo del personale della Confederazione.

32 Per i Cantoni

I Cantoni non saranno più tenuti a prevedere procedure per le autorizzazioni di esercitare rilasciate ad avvocati provenienti da altri Cantoni. In linea di massima, la creazione dei registri cantonali e dei meccanismi di sorveglianza non dovrebbe avere incidenze di rilievo sulle finanze e sull'effettivo del personale, poiché la maggior parte dei Cantoni dispone già di istituzioni simili. Per quanto concerne i registri, sinora i Cantoni tenevano in genere tre tipi di elenchi: quello degli avvocati cui è stata rilasciata una patente, quelli degli avvocati con un indirizzo professionale nel Cantone (iscritti per esempio all'ordine [«barreau»] o all'albo [«tableau»] degli avvocati del Cantone) e quello degli avvocati che hanno ottenuto un'autorizzazione, duratura o temporanea, di esercitare il patrocinio. In virtù della LLCA, dovranno tenere un registro cantonale degli avvocati e un albo degli avvocati provenienti dagli Stati membri dell'UE che esercitano in permanenza nel nostro Paese con il loro titolo di origine e dispongono di un indirizzo professionale nel Cantone.

In questa sede va ricordato che gli adeguamenti del diritto cantonale dovranno essere conclusi entro il 1° gennaio 2001, data in cui entreranno molto probabilmente in vigore gli accordi settoriali tra la Svizzera e la CE.

4 Programma di legislatura

La libera circolazione degli avvocati figura nella rubrica «Economia e competitività» del rapporto sul programma di legislatura 1995-1999 (FF 1996 II 338).

5 Rapporto con il diritto internazionale

51 GATS

Con l'Accordo generale sugli scambi di servizi (General Agreement on Trade in Services; GATS) l'intero settore dei servizi è stato incluso per la prima volta nel complesso di norme multilaterali che disciplinano il commercio mondiale. Il GATS è parte integrante dell'Accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio (OMC). Unitamente all'Accordo sul commercio di merci (GATT) e l'Accordo sulla proprietà intellettuale (TRIPS), costituisce uno dei tre pilastri dell'OMC. Firmando, il 15 aprile 1994 a Marrakech, gli Accordi conclusi al termine dei negoziati sull'Uruguay-Round e ratificandoli in seguito, la Svizzera è diventata Membro dell'OMC e Stato contraente del GATS. Tali Accordi sono in vigore per il nostro Paese dal 1° luglio 1995.

Per principio, il GATS si applica a tutti i rami del terziario e a tutte le forme di commercio internazionale dei servizi (prestazione di servizi oltre frontiera, presenza commerciale all'estero, movimento transfrontaliero di prestatori e consumatori di servizi). L'inclusione delle attività esercitate nell'ambito delle professioni liberali («professional services») nei negoziati sull'Uruguay-Round – che hanno condotto all'adozione del GATS – rappresenta una novità assoluta per questo settore, sino allora non disciplinato da alcun accordo multilaterale.

Il GATS consta di un Accordo quadro, di diversi allegati nonché di elenchi degli impegni e delle esenzioni dei Membri¹⁰¹. L'Accordo quadro contempla regole e obblighi generali in materia di liberalizzazione del commercio dei servizi che, dall'entrata in vigore dell'Accordo, devono essere rispettati dagli Stati membri dell'OMC per tutti i servizi – ad esempio la clausola della nazione più favorita (in seguito clausola NPF) – o per i settori in cui hanno assunto impegni specifici concernenti l'accesso al mercato o il trattamento nazionale. Gli allegati disciplinano la possibilità di esonerare singoli Stati membri dall'obbligo di osservare la clausola NPF, precisano il campo d'applicazione del GATS quanto alle persone fisiche che forniscono servizi e prevedono disposizioni speciali applicabili a taluni servizi. Gli elenchi delle esenzioni nazionali dall'obbligo di accordare il trattamento della nazione più favorita e quelli degli impegni specifici dei Membri definiscono le possibilità concrete dei prestatori esteri di accedere al mercato dei servizi.

Gli articoli II, V e VII dell'**Accordo quadro** rivestono particolare interesse per la fornitura di servizi giuridici.

L'**articolo II paragrafo 1 GATS**¹⁰² sancisce il principio del trattamento della nazione più favorita (clausola NPF). In virtù della clausola NPF, se uno Stato membro ammette sul proprio territorio un prestatore estero o i suoi servizi, deve accordare un trattamento non meno favorevole ad analoghi servizi o prestatori di servizi di qualsiasi altro Membro dell'OMC. La parità di trattamento va accordata immediatamente e incondizionatamente (indipendentemente, ad esempio, da rivendicazioni di reciprocità). Sono ammesse due deroghe all'obbligo di applicare la clausola NPF. La prima riguarda le regole speciali per le zone contigue di frontiera, che non possono essere applicate a Paesi terzi nella misura in cui concernono servizi non solo prodotti ma anche consumati localmente (art. II § 3 GATS). La seconda consiste

¹⁰¹ Cfr. il messaggio concernente l'approvazione degli accordi del GATT/OMC, FF 1994 IV 212 e RS 0.632.20, pag. 313 segg.

¹⁰² RS 0.632.20, pag. 315.

nell'esonero dei Membri (a titolo individuale) dalla clausola NPF per singoli provvedimenti; questa possibilità era tuttavia concessa soltanto al momento dell'entrata in vigore del GATS. Tali esenzioni nazionali consentono di continuare ad accordare un trattamento preferenziale a determinati partner commerciali anche dopo l'entrata in vigore del GATS. Devono limitarsi a singoli provvedimenti concreti già in atto al momento della conclusione dei negoziati. La loro durata è limitata e saranno oggetto di future trattative¹⁰³.

L'**articolo V GATS** permette anche di creare zone d'integrazione economica, che costituiscono una deroga di tipo particolare alla clausola NPF. L'applicazione di tale disposizione – che consente di concludere accordi preferenziali all'interno delle zone sopraccitate e di derogare quindi alla clausola fondamentale NPF – è subordinata a diverse condizioni. Un accordo d'integrazione ai sensi dell'articolo V GATS deve infatti includere una parte essenziale del commercio dei servizi ed eliminare tutte le discriminazioni di rilievo esistenti all'interno della zona d'integrazione. Il Trattato istitutivo della Comunità economica europea (CEE) o l'Accordo sullo SEE soddisfano tali condizioni. Per contro, l'accordo bilaterale settoriale tra la Svizzera e la CE sulla libera circolazione delle persone non vi adempie¹⁰⁴.

Nel suo **elenco delle esenzioni dagli obblighi a norma dell'articolo II GATS**¹⁰⁵, la Svizzera ha negoziato, per le persone non incluse nel suo elenco degli impegni specifici, una deroga alla clausola NPF a favore dei cittadini dell'UE o dell'AELS in materia di entrata nel Paese, dimora e accesso al mercato del lavoro. Per quanto concerne le disposizioni relative al diritto di dimora e di domicilio degli stranieri, sarà quindi ancora possibile prevedere un trattamento preferenziale – accordato mediante atto autonomo o fondato su un accordo con la CE o con i Paesi dell'AELS – in favore dei cittadini dell'UE e dell'AELS¹⁰⁶. Non sono invece state negoziate esenzioni quanto al riconoscimento delle qualifiche, che resta pertanto soggetto alla clausola NPF.

L'**articolo VII GATS** concerne il riconoscimento delle qualifiche professionali dei prestatori di servizi. Tale riconoscimento può essere ottenuto attraverso procedure di armonizzazione, fondarsi su un accordo fra i Paesi interessati o essere concesso unilateralmente. Quando uno Stato membro accorda autonomamente il riconoscimento, offre a qualsiasi altro Membro dell'OMC opportunità adeguate di dimostrare che la formazione, l'esperienza acquisita e le licenze o certificati ottenuti o i requisiti soddisfatti nel suo territorio dovrebbero essere riconosciuti. Se il riconoscimento è oggetto di un accordo, gli Stati membri dell'OMC che l'hanno concluso offrono agli altri Membri interessati la possibilità di aderire a tale accordo o di negoziarne uno simile. Quest'ultima disposizione è importante nella misura in cui si applica nell'ambito dell'accordo settoriale tra la Svizzera e la CE sulla circolazione delle persone, poiché tale accordo comprende anche il riconoscimento dei diplomi (cfr. n. 5). Il riconoscimento delle qualifiche costituisce quindi un caso di applicazione condizionale della clausola NPF, poiché gli Stati membri che intendono avvalersene sono tenuti a provare che le loro qualifiche sono equivalenti a quelle già riconosciute. Quanto infine alla possibilità di ottenere la reciprocità – vantaggio di principio incompatibile con la clausola NPF – è preferibile fondare il riconoscimento su

¹⁰³ Cfr. l'Allegato sulle esenzioni dagli obblighi a norma dell'articolo II, FF 1994 IV 717

¹⁰⁴ FF 1994 IV 220 seg.

¹⁰⁵ RS 0.632.20, pag. 336

¹⁰⁶ Cfr. il messaggio concernente l'approvazione degli accordi del GATT/OMC, FF 1994 IV 243

un accordo piuttosto che su una concessione unilaterale, poiché la prima soluzione consente in pratica di ottenere il riconoscimento delle proprie qualifiche da parte dei partner che chiedono (sulla base della clausola NPF) di negoziare la loro adesione all'accordo già concluso o di negoziarne uno simile.

Nel suo **elenco degli impegni specifici**¹⁰⁷, la Svizzera si è impegnata a liberalizzare la fornitura di consulenze giuridiche nel diritto del Paese di provenienza e in diritto internazionale. Dal canto suo, la CE ha assunto un impegno analogo, escludendo tuttavia il diritto comunitario dal diritto internazionale.

Il GATS è entrato in vigore per la Svizzera il 1° luglio 1995. Nel relativo messaggio¹⁰⁸, il nostro Consiglio rilevava che il GATS non pone alla Svizzera particolari problemi di adeguamento, poiché, nei suoi elenchi degli impegni, il nostro Paese ha sostanzialmente vincolato le possibilità d'accesso al mercato esistenti al momento della conclusione dell'Accordo. Non dovrebbe quindi essere necessario procedere ad alcun adeguamento del diritto svizzero. Questo vale anche per quanto concerne gli avvocati, visto che per il momento quasi nessun Cantone disciplina l'accesso alle attività di consulenza giuridica.

52 Diritto comunitario

Il presente disegno di legge è compatibile con il pertinente diritto europeo (cfr. n. 142 e 234). Gli Stati membri dell'UE e la Svizzera sono liberi di disciplinare la formazione degli avvocati e l'esercizio della professione nel loro territorio. La LLCA traspone il contenuto essenziale delle direttive comunitarie concernenti l'avvocatura.

53 Interazione tra l'Accordo settoriale Svizzera-CE e il GATS

La conclusione dell'Accordo settoriale tra la Svizzera e la CE sulla libera circolazione delle persone consente agli altri Stati membri dell'OMC di chiedere l'applicazione della clausola NPF, prevista dall'articolo II GATS. La Svizzera ha negoziato una deroga a tale principio, riservandosi la possibilità di accordare un trattamento preferenziale ai cittadini dell'UE o dell'AELS nel suo elenco delle esenzioni dagli obblighi a norma dell'articolo II GATS¹⁰⁹. Tuttavia, tale eccezione concerne soltanto il diritto di dimora, il diritto di stabilimento e il diritto di accesso al mercato del lavoro. In materia di riconoscimento delle qualifiche non è stata stipulata alcuna riserva. Non appena concluso l'accordo bilaterale, la Svizzera e la CE dovranno quindi offrire agli altri Stati membri dell'OMC che lo desiderano possibilità adeguate di negoziare la loro adesione alla parte dell'accordo relativa al riconoscimento dei diplomi o la conclusione di un accordo simile. Per quel che concerne il riconoscimento dei diplomi, l'applicazione della clausola NPF è tuttavia solo condizionale (art. VII GATS): gli altri Stati membri dell'OMC sono infatti tenuti a provare che le loro qualifiche sono equivalenti a quelle disciplinate dall'accordo Svizzera-CE. Inoltre, i cittadini degli Stati membri dell'OMC che concluderanno un accordo di questo tipo con la Svizzera resteranno soggetti alle restrizioni concernenti il diritto

¹⁰⁷ RS **0.632.20**, pag. 327

¹⁰⁸ FF **1994** IV 242

¹⁰⁹ Cfr. FF **1994** IV 243

di dimora, di stabilimento e di accesso degli stranieri al mercato del lavoro. L'applicazione della clausola NPF al riconoscimento delle qualifiche avrà quindi soltanto una portata limitata.

6 Costituzionalità

61 Il mandato conferito al legislatore federale dall'articolo 33 capoverso 2 Cost.

L'articolo 33 capoverso 2 Cost. incarica il legislatore federale di provvedere affinché i certificati di capacità richiesti per l'esercizio delle professioni liberali siano validi in tutta la Confederazione. Tale disposizione mira a garantire alle persone che esercitano professioni liberali la libera circolazione sul territorio svizzero. Secondo la prassi e la dottrina dominante, l'avvocatura è una professione liberale e rientra quindi nel campo d'applicazione dell'articolo 33 capoverso 2 Cost.¹¹⁰ (cfr. n. 111).

L'articolo 33 capoverso 2 Cost. conferisce al legislatore la competenza di emanare prescrizioni atte a garantire che possano ottenersi certificati di capacità tali da essere validi in tutta la Confederazione. La LLCA non disciplina tuttavia soltanto le condizioni di formazione ma anche i requisiti personali che gli avvocati devono soddisfare per poter esercitare liberamente in Svizzera. Va quindi oltre il mandato costituzionale dell'articolo 33 capoverso 2, che autorizza unicamente il legislatore a stabilire le condizioni di formazione cui è subordinato il diritto di un avvocato di esercitare il patrocinio in tutta la Confederazione. La base costituzionale necessaria per legiferare in materia di condizioni personali, registri cantonali, sorveglianza disciplinare e regole professionali è invece fornita dall'articolo 31^{bis} capoverso 2 Cost. (art. 95 cpv. 1 nCost.).

62 La competenza conferita al legislatore federale dall'articolo 31^{bis} capoverso 2 Cost.

L'articolo 31^{bis} capoverso 2 Cost. conferisce alla Confederazione una competenza generale: emanare, salvaguardando gli interessi generali dell'economia nazionale, disposizioni sull'esercizio del commercio e dell'industria. Adottando tali disposizioni, la Confederazione è tuttavia tenuta a rispettare la libertà di commercio e d'industria. L'articolo 31^{bis} capoverso 2 Cost. comprende tutte le attività economiche private¹¹¹ e si applica quindi anche alle professioni liberali. Sotto questo profilo, completa il mandato più preciso e limitato di cui all'articolo 33 capoverso 2 Cost. Il legislatore federale dispone pertanto di una competenza globale per emanare disposizioni sull'esercizio dell'avvocatura, competenza che va oltre il mandato conferitogli dall'articolo 33 capoverso 2 Cost. in materia di riconoscimento dei certificati di capacità. Le disposizioni contemplate dalla LLCA rispettano peraltro la libertà di commercio e di industria.

Secondo la dottrina dominante, l'articolo 31^{bis} capoverso 2 Cost. prevede una competenza federale globale con forza derogatoria successiva (competenza «concorrente»). Fintanto che la Confederazione non si avvale (in modo esaustivo o, come

¹¹⁰ Cfr. Wolffers, op. cit., pag. 24; DTF 111 Ia 110

¹¹¹ Cfr. Rhinow, in Commentario Cost., art. 31^{bis}, n. 40

nel caso della LLCA, parzialmente) della sua competenza legislativa, i Cantoni conservano la facoltà di emanare prescrizioni relative all'esercizio del commercio e dell'industria¹¹².

63 Le competenze cantonali

I Cantoni possono subordinare l'esercizio delle professioni liberali a una prova di capacità. Il mandato conferito al legislatore federale dall'articolo 33 capoverso 2 Cost. non limita la competenza dei Cantoni di stabilire le condizioni cui soggiace il rilascio dei loro certificati di capacità. I Cantoni restano liberi di subordinare l'ottenimento di una patente cantonale d'avvocato a esigenze più severe (p. es. prevedere periodi di praticantato più lunghi o porre altre condizioni personali). Possono persino fissare condizioni meno restrittive. In tal caso gli altri Cantoni potrebbero tuttavia rifiutare di riconoscere dette patenti, che non consentirebbero di iscriversi in un registro cantonale.

¹¹² Cfr. Rhinow, in Commentario Cost., art. 31^{bis}, n. 40