Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.258/2003 /bom

Sentenza dell'11 giugno 2004
II Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Wurzburger, presidente,
Hungerbühler, Merkli,
cancelliera Ieronimo Perroud.

Parti
Ordine degli avvocati del Cantone Ticino,
corso S. Gottardo 54c, casella postale,
6830 Chiasso,
ricorrente, patrocinato dall'avv. Riccardo Rondi,

contro

A._____,
patrocinato dall'avv. Gianmaria Bianchetti,

Camera per l'avvocatura e il notariato del Tribunale d'appello del Cantone Ticino, palazzo di Giustizia,
via Pretorio 16, 6901 Lugano.

Oggetto
iscrizione nel registro cantonale degli avvocati,

ricorso di diritto amministrativo contro la decisione del 22 aprile 2003 della Camera per l'avvocatura e il notariato del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.

Fatti:
A.
Con istanza del 19 febbraio 2003 l'avv. A._____, di Lugano, ha chiesto di essere iscritto nel registro cantonale degli avvocati, indicando di essere impiegato a metà tempo presso la B._____, assicurazione di protezione giuridica, e di volere esercitare l'avvocatura a titolo indipendente per la restante metà del tempo.
Con decreto del 12 marzo 2003 la Camera per l'avvocatura e il notariato del Tribunale d'appello del Cantone Ticino ha accolto la citata istanza e ha iscritto l'avv. A._____ nel registro cantonale degli avvocati, specificando che questi non poteva assumere mandati da o contro la B._____.
B.
Adita il 21 marzo 2003 dall'Ordine degli avvocati del Cantone Ticino il quale, censurando la violazione degli art. 8 cpv. 1 lett. d e 12 lett. b della legge federale del 23 giugno 2000 sulla libera circolazione degli avvocati (LLCA; RS 935.61), chiedeva l'annullamento del decreto del 12 marzo 2003 e la contemporanea reiezione dell'istanza d'iscrizione, la Camera per l'avvocatura e il notariato del Tribunale d'appello del Cantone Ticino ne ha respinto il gravame con sentenza del 22 aprile successivo.
Dopo aver rilevato che prassi e dottrina si esprimevano sull'indipendenza dell'avvocato quando veniva svolta un'attività dipendente a tempo pieno, i giudici cantonali hanno osservato che, nel caso concreto, la situazione era differente. L'avv. A._____ infatti, oltre ad indicare che l'attività svolta a titolo indipendente rappresentava il 50% del suo tempo, disponeva di carta intestata nonché di collegamenti telefonici e telefax ben distinti da quelli della datrice di lavoro come pure di un proprio recapito professionale. Inoltre aveva stipulato una polizza

per la responsabilità civile a nome proprio, con un'altra società assicurativa. Per quanto riguarda la B._____ i giudici ticinesi hanno osservato che la stessa si limitava alla consulenza extragiudiziale, mentre nell'ambito dell'attività soggetta al monopolio i suoi assicurati erano liberi nella scelta dell'avvocato a cui affidare il mandato, essendo loro unicamente garantita la copertura dei costi ivi afferenti. La B._____ non esercitava, per il tramite dei propri giuristi, rappresentanza alcuna in procedimenti civili o penali né aveva alcuna possibilità d'intervenire nella conduzione del mandato da parte dell'avvocato scelto dall'assicurato. Nulla permetteva quindi di
concludere che vi era un rischio d'interferenze da parte della datrice di lavoro nell'ambito dei mandati assunti dall'avv. A._____ a titolo indipendente, il quale rimaneva comunque sottoposto alle regole professionali e al codice deontologico, le cui violazioni erano passibili di sanzioni disciplinari. Infine, il divieto di assumere mandati da o contro la B._____ imposto nel decreto d'iscrizione nel registro cantonale degli avvocati era, a parere dei giudici ticinesi, sufficiente a garantire che non vi fosse connessione di sorta tra l'attività di salariato e quella d'indipendente.
C.
Il 28 maggio 2003 l'Ordine degli avvocati del Cantone Ticino ha presentato un ricorso di diritto amministrativo dinanzi al Tribunale federale, con cui chiede che la sentenza cantonale sia annullata e che l'avv. A._____ non sia ammesso all'esercizio dell'avvocatura né iscritto nel registro cantonale degli avvocati. Censura, in sostanza, la violazione degli art. 6 cpv. 2 e 8 cpv. 1 lett. d LLCA.
Chiamati ad esprimersi la Camera per l'avvocatura e il notariato ha rinunciato a presentare osservazioni, mentre l'avv. A._____ ha postulato la reiezione del gravame. Da parte sua l'Ufficio federale di giustizia, senza formulare una proposta di giudizio e dopo un compiuto esposto sulla nozione dell'indipendenza dell'avvocato, ha rilevato che occorreva precisare che l'avv. A._____, oltre a non potere assumere mandati da o contro la B._____, non poteva soprattutto rappresentare in giudizio qualsiasi cliente di quest'ultima.
D.
Con decreto presidenziale del 23 giugno 2003 è stata respinta l'istanza di conferimento dell'effetto sospensivo contenuta nel ricorso.
E.
Il 1°settembre 2003 l'avv. A._____ ha presentato una replica non autorizzata alle osservazioni formulate dall'Ufficio federale di giustizia, ove contesta - come peraltro già fatto in sede ricorsuale cantonale - che gli si possa precludere di assumere qualsiasi genere di mandato da parte di un assicurato della B._____.
Diritto:

1.
Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sull'ammissibilità del rimedio sottopostogli (DTF 129 I 337 consid. 1; 129 II 225 consid. 1, 453 consid. 2 e riferimenti).
1.1 Oggetto del contendere è la questione di sapere quali condizioni devono essere adempiute affinché una persona possa essere iscritta nel registro cantonale degli avvocati. Tale questione è disciplinata dalla normativa federale (art. 6 LLCA). La decisione querelata poggia sul diritto federale (art. 97 cpv. 1 OG combinato con l'art. 5 PA) e può pertanto, essendo soddisfatti i requisiti di cui agli art. 98 e segg. OG, essere impugnata con un ricorso di diritto amministrativo.
1.2 Come già rilevato dal Tribunale federale, l'Ordine degli avvocati del cantone interessato può impugnare con un ricorso di diritto amministrativo le decisioni di ultima istanza cantonale in materia d'iscrizione nel registro cantonale (DTF 130 II 87 consid. 1). L'avv. A._____ non lo contesta, ma sostiene che il mandato conferito dall'Ordine ricorrente al suo legale non sarebbe valido. Da un lato perché lo statuto dell'Ordine non prevederebbe la facoltà per quest'ultimo di farsi rappresentare da terzi. Dall'altro perché non vi sarebbe in concreto una decisione dell'Assemblea, rispettivamente del Consiglio dell'Ordine che autorizza il Presidente e il Segretario ad agire in tal senso. La critica, ai limiti della malafede, è inconferente. Lo Statuto dell'Ordine degli avvocati del Cantone Ticino, del 27 aprile 1984, non contiene nulla che impedisce al Consiglio dell'Ordine di conferire un mandato per una procedura, se ha la competenza per agire. Ciò che è il caso in concreto. Il Consiglio dell'Ordine dispone di una competenza generale, ossia ha tutte le competenze che non sono attribuite dalla legge o dallo statuto ad altri organi o autorità (art. 11 dello Statuto). Orbene, la presente fattispecie non rientra tra quelle riservate
all'Assemblea generale (art. 6 dello Statuto) e la procura figurante agli atti è stata validamente conferita (art. 13

dello Statuto).
1.3 La replica non autorizzata dell'avv. A._____ dev'essere stralciata dagli atti (art. 110 cpv. 4 OG).
2.
Conformemente all'art. 6 cpv. 1 LLCA, il titolare di una patente cantonale di avvocato che intende esercitare la rappresentanza in giudizio deve chiedere di essere iscritto nel registro del Cantone in cui ha l'indirizzo professionale. L'autorità di sorveglianza lo iscrive se constata che sono adempiute le condizioni poste dagli art. 7 e 8 (art. 6 cpv. 2 LLCA). L'art. 7 LLCA disciplina le condizioni di formazione per poter essere iscritto e l'art. 8 quelle personali. Giusta l'art. 8 cpv. 1 LLCA, per potere essere iscritto nel registro l'avvocato deve avere l'esercizio dei diritti civili (lett. a), non deve aver subito condanne penali pronunciate per fatti incompatibili con l'esercizio della professione e la cui iscrizione non è stata cancellata dal casellario giudiziale (lett. b) e non dev'essere gravato da attestati di carenza beni (lett. c). L'art. 8 cpv. 1 lett. d LLCA esige poi che egli sia in grado di esercitare in piena indipendenza e sancisce che può essere impiegato soltanto di persone iscritte a loro volta in un registro cantonale. Il secondo capoverso del citato disposto prevede poi un'eccezione nel senso che l'avvocato impiegato di un'organizzazione di pubblica utilità riconosciuta può chiedere di essere iscritto nel registro se adempie le condizioni di cui al capoverso 1 lettere a-c e se la rappresentanza in giudizio si limita esclusivamente a mandati affidatigli nell'ambito dello scopo perseguito da tale organizzazione.
3.
3.1 A parere dell'Ordine ricorrente, l'iscrizione nel registro cantonale degli avvocati non può essere concessa all'avv. A._____ poiché questi, essendo impiegato a metà tempo presso un'assicurazione di protezione giuridica, non adempirebbe l'esigenza del principio dell'indipendenza sancito dall'art. 8 cpv. 1 lett. d LLCA. Vi sarebbe poi il rischio concreto che la datrice di lavoro influisca sulla conduzione dei suoi mandati ed interferisca nell'attività sottoposta a monopolio.
3.2 Nella sua decisione di principio del 29 gennaio 2004 sulla questione dell'indipendenza dell'avvocato impiegato, pubblicata in DTF 130 II 87 segg., il Tribunale federale ha rilevato che l'art. 8 cpv. 1 lett. d LLCA è collegato al criterio formale del rapporto d'impiego, ossia alla distinzione tra l'attività svolta sotto la propria responsabilità e quella subordinata ad istruzioni; l'indipendenza è, in questo senso, definita in termini strutturali ed istituzionali. In presenza di un rapporto d'impiego sussiste la presunzione della mancanza d'indipendenza. Questa presunzione può certo essere confutata, e anche l'avvocato dipendente può, a determinate condizioni, pretendere all'iscrizione nel registro cantonale degli avvocati. A tal fine egli deve comunque creare chiari rapporti e dimostrare che, considerata la struttura del suo rapporto d'impiego, non vi sia rischio d'intralcio della sua indipendenza nonché sia escluso qualsiasi influenza da parte del datore di lavoro sulla sua attività d'avvocato. Ciò è unicamente il caso quando egli svolge la sua attività d'avvocato - per la quale chiede di essere iscritto nel registro cantonale - al di fuori dei suoi rapporti d'impiego, ciò che deve manifestarsi anche dal profilo dell'organizzazione del suo ufficio. Inoltre egli si deve limitare a mandati che sono chiaramente al di fuori del campo di attività del datore di lavoro (s'intende la sfera di attività concreta, non il settore in quanto tale, rispettivamente il ramo di competenza generale del datore di lavoro, in questo senso esposto in modo troppo restrittivo da Beat Hess, Die Unabhängigkeit angestellter Register-Anwälte, in: Anwaltsrevue 3/2004 pag. 94 in fine). La rappresentanza del datore di lavoro stesso non è, di principio, conciliabile con l'obbligo di indipendenza così come quella di imprese vicine a costui o quella di suoi clienti oppure di altri partner d'affari, nella misura in cui il genere di rapporto intrattenuto da queste persone con il datore di lavoro non è a priori irrilevante per l'indipendenza della conduzione del mandato (DTF 130 II 87 consid. 5.1, 5.2 e 6).
Per quanto concerne in particolare la rappresentanza dei clienti del datore di lavoro, è ovvio che interessi e strategie del datore di lavoro che vanno al di là del caso concreto potrebbero ripercuotersi sul modo di gestire il mandato, quando lo stesso viene assunto da un impiegato legato ad istruzioni. Il pericolo della corrispondente influenza del datore di lavoro non può, di principio, essere eliminato nemmeno mediante un contratto di lavoro di qualsiasi forma e la presunzione legale della mancanza d'indipendenza non può - in questo tipo di mandati - venire rovesciata.
3.3 Come rilevato dall'Ufficio federale di giustizia nella propria risposta, sia in virtù della normativa federale determinante che della prassi di questa Corte, un avvocato non ha nessun obbligo di esercitare la propria professione a tempo pieno e ha quindi, di principio, il diritto di svolgere un'attività accessoria dipendente. Nel caso specifico, l'avv. A._____ lavora a metà tempo presso la B._____, assicurazione di protezione giuridica, ed esercita l'avvocatura o titolo indipendente per la restante metà tempo. Al riguardo va osservato che, come emerge dal giudizio contestato, quest'ultima attività viene svolta in uffici propri, ad un indirizzo diverso

di quello della B._____ dove l'interessato dispone, oltre a carta intestata a nome proprio, di collegamenti telefonici e fax personali ben distinti da quelli della datrice di lavoro. Per quanto concerne l'organizzazione professionale fanno stato sia il contratto di lavoro concluso il 14 febbraio/5 marzo 2003 con la B._____ sia la dichiarazione allestita da quest'ultima il 1°aprile 2003 e versata agli atti. In questo documento la datrice di lavoro espone in primo luogo il modo in cui è organizzata nonché il lavoro svolto dai propri giuristi dipendenti, i quali in
particolare non rappresentano gli assicurati in giudizio ma si limitano alla consulenza e all'intervento in fase extragiudiziale. Essa spiega poi che quando vi è la necessità di rivolgersi ad un legale esterno, l'assicurato lo sceglie liberamente, essendo garantita da parte sua unicamente la copertura dei costi derivanti dal mandato, nonché precisa che solo previa autorizzazione dell'assicurato può assumere informazioni sullo sviluppo del caso. Infine vi descrive la funzione svolta presso di essa dall'avv. A._____, cioè esame dei casi annunciati nell'ottica della copertura assicurativa, consiglio agli assicurati, gestione delle pratiche nel contesto della liquidazione bonale ad esclusione di qualsiasi intervento di rappresentanza in giustizia nonché sottolinea che è espressamente escluso che questi assuma mandati da essa. Da quanto precede deriva che i rapporti creati dall'avv. A._____ con la propria datrice di lavoro, per quanto concerne l'organizzazione della sua attività come avvocato indipendente, appaiono chiari e sembrano garantire a prima vista che detta attività possa essere esercitata al di fuori di qualsiasi influenza da parte della datrice di lavoro. Comunque sia non va dimenticato che, conformemente a quanto
sancito dal Tribunale federale nella già citata DTF 130 II 87 segg., quando vi è un rapporto d'impiego l'indipendenza dell'avvocato viene garantita unicamente se questi svolge la propria attività unicamente al di fuori del settore di attività del datore di lavoro. È vero che la Camera per l'avvocatura e il notariato ha - quale aggiunta al decreto d'iscrizione nel registro cantonale - espressamente previsto che l'avv. A._____ non può assumere mandati da o contro la B._____. Sennonché tale aggiunta non è - in virtù della giurisprudenza testé ricordata (cfr. consid. 3.2) - sufficientemente precisa. In effetti non va trascurato che sia in sede di ricorso cantonale sia dinanzi a questa Corte l'avv. A._____ ha sempre sostenuto che non gli si poteva negare la possibilità di vedersi conferire in qualità di rappresentante in giudizio mandati legali da parte degli assicurati della B._____. In altre parole, l'avv. A._____ vuole ottenere l'iscrizione nel registro cantonale degli avvocati per un'attività quale avvocato consistente anche - nel settore di monopolio dell'avvocato - nell'assumere mandati da persone assicurate presso la sua datrice di lavoro. Orbene, come esposto in precedenza (cfr. consid. 3.2), al riguardo egli difetta d'indipendenza nei confronti della datrice di lavoro e non può, di conseguenza, essere autorizzato ad assumere questo tipo di mandato. Appare quindi necessario precisare l'aggiunta al decreto d'iscrizione nel registro cantonale, nel senso che l'avv. A._____ non potrà patrocinare assicurati della sua datrice di lavoro, ciò al fine di ossequiare l'interpretazione giurisprudenziale fatta da questa Corte dell'art. 8 LLCA. Ne deriva che, in proposito, è a torto che l'avv. A._____ ha sostenuto che non rischiava di subire influenza alcuna da parte della B._____ e che poteva garantire la propria piena indipendenza.
3.4 Visto quanto precede il ricorso dev'essere parzialmente accolto nel senso dei considerandi.
4.
Il fatto che l'avv. A._____ abbia sempre affermato, soprattutto in sede di ricorso cantonale, che non gli si poteva negare la possibilità di assumere, nel settore di monopolio dell'avvocato, mandati da parte degli assicurati della B._____, dimostra che l'aggiunta al decreto d'iscrizione nel registro cantonale era ambivalente, ciò che con grande verosimiglianza ha indotto l'Ordine ricorrente a pensare che vi erano sufficienti motivi per presentare un ricorso di diritto amministrativo. Si deve pertanto tener conto di questo fatto per la ripartizione delle spese giudiziarie, le quali vanno quindi poste a carico di entrambe le parti, a ragione di metà ciascuna e senza vincolo di solidarietà (art. 156 cpv. 3, 145 e 153a OG). Per lo stesso motivo, non si accordano ripetibili per la sede federale all'avv. A._____ (art. 159 OG).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.
Il ricorso è parzialmente accolto nel senso dei considerandi.
2.
La tassa di giustizia di fr. 2'000.– è posta, in parti uguali e senza vincolo di solidarietà, a carico dell'Ordine degli avvocati del Cantone Ticino e dell'avv. A._____.

3.
Non si concedono ripetibili per la sede federale.
4.
Comunicazione ai patrocinatori delle parti, alla Camera per l'avvocatura e il notariato del Tribunale d'appello del Cantone Ticino e al Dipartimento federale di giustizia e polizia.
Losanna, 11 giugno 2004
In nome della II Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero
Il presidente: La cancelliera: