

Bollettino

A cura dell'
**Ordine
degli Avvocati
del Cantone
Ticino**



50

**Novembre
2015**



Sommario

I cantieri bollenti del diritto di famiglia (ma non solo) Emanuela Epiney-Colombo, Avvocato, già Giudice al Tribunale d'appello	3
Portata del rinvio alle disposizioni del CO previsto dalla LORD: commento alla sentenza del Tribunale federale inc. 8C_643/2014 del 12 dicembre 2014 Francesca Verda Chiocchetti Avvocato, vicecancelliera del Tribunale d'appello	9
Tra patrimonio e refurtiva: novità penali svizzere e italiane in materia di riciclaggio fiscale Avv. Edy Salmina, Iscritto nel Registro degli avvocati del Cantone Ticino e membro della FSA	11
Varia	
Decisioni della Commissione di disciplina degli avvocati	13
Impressum	23

I cantieri bollenti del diritto di famiglia (ma non solo)

Emanuela Epiney-Colombo©

Avvocato, già Giudice al Tribunale d'appello

Il diritto di famiglia è da alcuni anni in una fase di intensa ristrutturazione. Nel marzo 2015 il Consiglio federale ha presentato un articolato rapporto sulla modernizzazione del diritto di famiglia, per fornire spunti di riflessione al mondo politico. La legislazione attuale, sia nel diritto civile sia in quello amministrativo e delle assicurazioni sociali, non considera, infatti, le nuove forme di vita familiare. Nel suo rapporto il Consiglio federale ha esaminato in particolare la posizione delle coppie di fatto e le questioni relative al bene del minore e ha concluso elencando le modifiche legislative che ritiene necessarie nel diritto di famiglia in senso stretto, in quello delle assicurazioni sociali, nel diritto fiscale e nel diritto successorio per adeguare la legislazione alle nuove realtà sociali.

In quest'opera di modernizzazione del diritto il Consiglio federale ha presentato nel corso del 2015 alle Camere il Messaggio 14.094 concernente la revisione del diritto di adozione (FF 2015 793) e il Messaggio 15.033 sulla protezione dei minorenni (FF 2015 2751). Ha inoltre posto in consultazione il 7 ottobre 2015 un avamprogetto per migliorare la protezione delle vittime di violenza domestica e di stalking. Le Camere federali, dal canto loro, hanno votato due importanti modifiche del Codice civile: il 20 marzo 2015 la revisione del mantenimento del figlio (FF 2015 2269) e il 19 giugno 2015 la modifica del conguaglio della previdenza professionale in caso di divorzio (FF 2015 3969). L'entrata in vigore delle due

novelle legislative non è ancora stata stabilita, ma è necessario conoscerle già sin d'ora perché esse si applicheranno immediatamente alle cause pendenti e potranno avere ripercussioni finanziarie rilevanti. È quindi importante essere preparati per informare in modo corretto i clienti e preparare le strategie adatte alla loro situazione familiare. Il presente contributo si propone di presentare brevemente le due revisioni legislative già votate e le proposte che saranno trattate dalle Camere federali nella prossima legislatura.

Diritto di mantenimento del minore

Lo scopo della revisione legislativa è il miglioramento della situazione economica del minore. L'entrata in vigore delle nuove norme sul diritto di mantenimento dovrebbe essere fissata al 1° gennaio 2017 e permetterebbe automaticamente a un minore di chiedere la ridefinizione di un contributo già esistente, senza dover dimostrare un cambiamento delle circostanze di fatto sue o dei genitori (art. 13c Titolo finale nCC). Nel caso in cui il contributo di mantenimento per il figlio sia stato fissato con quello del genitore (come avviene nei divorzi), una ridefinizione sarà invece possibile solo in caso di notevole modifica delle circostanze.

La più importante novità della revisione consiste nel cosiddetto contributo di accudimento (art. 285 cpv. 2 nCC), destinato a garantire la cura del minore da parte dei genitori o di terzi, indipendentemente dallo stato civile dei genitori. La novità dovrebbe migliorare la situazione dei genitori affidatari non coniugati, mentre non dovrebbe peggiorare, negli intenti del legislatore così come espressi nel Messaggio (FF 2014 489), quella dei genitori coniugati o divorziati. Il contributo di accudimento rientra nel fabbisogno del figlio, ma le nuove norme legali non indicano come cifrarlo e i diversi autori attivi nel diritto di famiglia hanno già iniziato a dibattere sull'entità di que-

sta voce del calcolo¹. Nel Cantone Ticino non ci dovrebbero essere cambiamenti rilevanti, dal momento che la giurisprudenza cantonale applica le note Raccomandazioni zurighesi e tiene quindi già in considerazione il costo della cura del minorenni nella determinazione del suo fabbisogno.

La novella legislativa introduce una chiara norma di coordinamento tra i vari contributi di mantenimento del diritto di famiglia, nel solco della scelta politica del legislatore, che ha scientemente privilegiato l'interesse del minorenni a scapito dei creditori maggiorenni. L'art. 276a cpv. 1 nCC prevede così che il contributo di mantenimento per il figlio minorenni è prioritario rispetto a tutti gli altri contributi del diritto di famiglia. In casi motivati, tuttavia, il giudice potrà derogare a questo principio per non penalizzare un figlio maggiorenne creditore di un contributo di mantenimento (art. 276a cpv. 2 nCC). Non sono invece previste eccezioni di nessun genere per il coniuge e l'ex coniuge, il cui credito passerà dopo quello del minorenni, sempre che al debitore rimangano ancora disponibilità.

Il problema dell'ammanco di risorse non è purtroppo stato risolto dalle Camere federali, perché avrebbe richiesto un coordinamento con il diritto dell'assistenza pubblica, che è di competenza cantonale. Sono comunque state introdotte alcune modifiche della Legge federale sull'assistenza², per evitare che il minorenni debba rimborsare le prestazioni assistenziali versate in suo favore. Il minorenni avrà un domicilio assistenziale presso il domicilio assistenziale comune dei genitori oppure, se questi sono separati, presso quello del genitore con il quale vive prevalentemente (art. 7 cpv. 1 e 2 nLegge federale sull'assistenza). In quest'ultimo caso il figlio minorenni sarà considerato contabilmente un caso assistenziale indipen-

dente (art. 32 cpv. 3^{bis} nLegge federale sull'assistenza).

Nei casi in cui non è stato possibile stabilire un contributo di mantenimento sufficiente per il debito mantenimento del minorenni, questi potrà chiedere gli importi mancanti degli ultimi cinque anni qualora vi sia un miglioramento straordinario della situazione del genitore debitore del contributo (art. 286a cpv. 1 nCC). Il diritto al versamento degli arretrati deve essere fatto valere entro un anno dal momento in cui è noto il miglioramento straordinario (cpv. 2) e passa all'altro genitore o all'ente pubblico, nella misura in cui ha versato l'importo mancante per coprire il debito mantenimento (cpv. 3).

La novella legislativa prevede che i contratti di mantenimento o le decisioni che fissano contributi di mantenimento dovranno indicare gli elementi del reddito e della sostanza considerati per il calcolo, l'importo attribuito a ogni figlio, l'importo eventualmente mancante per coprire il debito mantenimento e in quale misura il contributo deve essere adattato alle variazioni del costo della vita (art. 287a nCC, 301a nCPC).

Anche le norme sulla prescrizione dei crediti sono state riviste per migliorare la situazione del creditore minorenni. La prescrizione per i crediti di questi nei confronti del genitore non comincia, o se è già iniziata viene sospesa, fino al raggiungimento della maggiore età del creditore (fino ai suoi 19 anni, art. 134 cpv. 1 n. 1 nCO). Questa facilitazione non si applica tuttavia ai casi di regresso dell'ente pubblico (art. 289 cpv. 2 CC).

Il Consiglio federale emanerà un'apposita ordinanza per definire a livello svizzero le prestazioni di aiuto all'incasso che l'ufficio specializzato indicato dal diritto cantonale dovrà fornire (art. 290 nCC, 131 nCC, 176a nCC). L'intento è quello di armonizzare l'aiuto all'incasso a livello nazionale, viste le differenze

1 Cf. per esempio Daniel Bähler, *Unterhaltsberechnungen – von der Methode zu den Franken*, in: *FamPra.ch* 2/2015 pag. 271 ss.

2 RS 851.1.

costatate nelle legislazioni cantonali e le conseguenti disparità regionali.

L'interesse del minorente richiede anche che le procedure siano semplici e rapide e che l'autorità intervenga senza indugi. L'obbligo di conciliazione nelle cause di mantenimento cadrà nel caso in cui uno dei genitori si era già rivolto all'autorità di protezione prima di avviare la causa (art. 198 lett. b^{bis} nCC). Per evitare incertezze e divergenze di opinioni sulle competenze rispettive delle autorità regionali di protezione dei minori e i tribunali, la novella legislativa introduce un'attrazione di competenza per l'autorità giudiziaria. Il giudice chiamato a decidere sul contributo di mantenimento sarà quindi anche competente per decidere sull'autorità parentale e sulle altre questioni relative ai figli (art. 298b cpv. 3 nCC, 298d cpv. 3 nCC, 304 cpv. 2 nCPC). Le Camere federali hanno voluto ricordare alle autorità e ai genitori l'importanza delle relazioni personali del minorente con entrambi i genitori. Ne è così scaturito l'obbligo per il giudice e l'autorità di protezione dei minorenni di tener conto del diritto del figlio ad avere regolarmente relazioni personali con entrambi i genitori (art. 298 cpv. 2^{bis} nCC, 298 cpv. 3^{bis} nCC). Nel caso di esercizio congiunto dell'autorità parentale, su istanza dei genitori o del figlio, il giudice e l'autorità di protezione dei minorenni dovranno valutare se non sia opportuna per il bene del figlio la custodia alternata (art. 298 cpv. 2^{ter} nCC, 298b cpv. 3^{ter} nCC).

Le norme sulla rappresentanza del minorente nelle cause di stato sono state riviste con l'estensione delle competenze del curatore al contributo di mantenimento. Il giudice esaminerà quindi se non debba nominare al minorente un rappresentante anche quando i genitori non concordano sul suo contributo di mantenimento (art. 299 cpv. 2 lett. a e c n. 1 nCPC). Il curatore potrà proporre conclusioni e presentare reclami e appelli anche in questioni relative al contributo di mantenimento e alle misure di protezione del figlio (art. 300 nCPC). Ne deriva

che la decisione deve essere comunicata anche all'eventuale curatore (art. 301 lett. c nCPC).

La protezione del minorente in caso di inosservanza degli obblighi di mantenimento è stata rinforzata anche con diverse misure nel diritto delle assicurazioni sociali, per favorire la possibilità di bloccare le prestazioni della previdenza professionale a garanzia dei contributi di mantenimento in sofferenza. L'ufficio specializzato per l'aiuto all'incasso designato dal diritto cantonale dovrà così notificare agli istituti di previdenza o di libero passaggio i loro assicurati in ritardo di almeno quattro mensilità nel pagamento periodico di alimenti (art. 40 nLPP, art. 24^{bis} nLFLP). Gli istituti di previdenza o di libero passaggio annunceranno all'ufficio specializzato, senza indugio, l'esigibilità in favore degli assicurati inosservanti delle prestazioni in contanti superiori a mille franchi, le richieste di prelievo anticipato per l'acquisto di un'abitazione, la costituzione in pegno e la realizzazione del pegno. Gli annunci e le notificazioni dovranno avvenire per scritto con invio postale raccomandato o in altri modi contro ricevuta.

Conguaglio della previdenza professionale nel divorzio

La revisione legislativa si propone di eliminare le lacune emerse nel diritto del divorzio e di chiarire alcuni punti non risolti dalla legislazione attuale. Rimane invariato il principio della divisione a metà delle prestazioni di libero passaggio ma vengono introdotti un maggior rigore nella verifica delle convenzioni da parte del giudice e nello stesso tempo una maggiore flessibilità nel caso di accordo tra i coniugi. Una delle novità di rilievo è la divisione a metà dei fondi della previdenza professionale anche nel caso in cui uno dei coniugi è già al beneficio di prestazioni previdenziali (invalidità o vecchiaia).

La novella legislativa ribadisce il principio del conguaglio delle pretese di previdenza professionale acquisite nel corso del matrimonio e fino alla data di avvio della procedura di divor-

zio (art. 122 nCC). Il cambiamento è importante, in quanto la durata della causa non avrà più alcun effetto sull'ammontare delle prestazioni da dividere. Alle cause in corso saranno applicabili le nuove norme (art. 7d nTitolo finale, 407b cpv. 1 nCPC) e ciò imporrà un'attenta verifica delle domande di giudizio relative alla previdenza professionale. Le norme transitorie prevedono, infatti, la possibilità di presentare nuove conclusioni sui punti toccati dalla modifica legislativa, anche in caso di appello (art. 407b cpv. 2 nCPC). Il diritto attuale continuerà ad applicarsi alle cause decise dalla seconda istanza cantonale prima dell'entrata in vigore delle nuove norme (art. 7d cpv. 3 nTitolo finale).

La divisione a metà delle prestazioni d'uscita rimane invariata (art. 123 nCC) e quale novità rilevante viene introdotto il principio del conguaglio anche quando uno dei coniugi è già titolare di una pensione di invalidità o di vecchiaia (art. 124, 124a nCC). I dettagli tecnici sui calcoli saranno disciplinati da ordinanze federali. Sono previste eccezioni al principio della divisione a metà delle prestazioni di uscita in caso di accordo dei coniugi in una convenzione sugli effetti del divorzio, ma solo se è garantita un'adeguata previdenza (art. 124b cpv. 1 nCC). Il giudice può assegnare meno della metà o addirittura rifiutare la divisione se la soluzione legale appare iniqua dal profilo della liquidazione del regime dei beni o della situazione economica dei coniugi dopo il divorzio o dei bisogni previdenziali dei coniugi, specialmente quando tra di essi vi è una differenza di età (art. 124b cpv. 2 nCC). Il giudice può anche assegnare più della metà della prestazione d'uscita al coniuge che si occupa in misura preponderante dei figli comuni dopo il divorzio, ma solo se all'altro rimane garantita un'adeguata previdenza (art. 124b cpv. 3 nCC). In caso di mancata intesa sul conguaglio della previdenza professionale, il giudice del divorzio potrà fissare l'importo da versare quando gli averi e le date determinanti sono

certi (art. 281 cpv. 1 nCC), senza più necessità di trasmettere la pratica al giudice delle assicurazioni sociali.

Nel caso in cui il conguaglio non è ragionevolmente esigibile il coniuge creditore può pretendere una liquidazione in capitale (art. 124d nCC) mentre se il conguaglio è impossibile può farsi assegnare un'indennità adeguata in forma di liquidazione in capitale o di rendita (art. 124e nCC).

Per facilitare il compito dei giudici, chiamati a verificare d'ufficio il conguaglio della previdenza professionale, la novella legislativa introduce l'obbligo per gli istituti di previdenza e di libero passaggio di notificare regolarmente all'Ufficio centrale del 2° pilastro tutti i nomi dei titolari di averi previdenziali. Le nuove norme impediscono il prelievo di prestazioni d'uscita (art. 30c cpv. 5 nLPP) durante il matrimonio senza il consenso del coniuge, rispettivamente del partner registrato, e precisano che occorre il consenso del coniuge o del partner registrato per il versamento della liquidazione in capitale (art. 37a nLPP). Nel caso in cui il consenso venga negato, il coniuge o il partner assicurato deve rivolgersi al giudice civile.

Nell'ambito dei divorzi con aspetti internazionali, solo il giudice svizzero sarà competente per il conguaglio della previdenza e la divisione degli averi previdenziali presenti in istituti di previdenza svizzeri, applicando il diritto svizzero (art. 63 cpv. 1^{bis} e 2 nLDIP, 64 cpv. 1^{bis} e 2 nLDIP).

Nell'ottica di permettere anche ai coniugi già divorziati di accedere ai miglioramenti introdotti dalla revisione, sarà possibile chiedere in determinate circostanze la conversione di un'indennità adeguata stabilita secondo il diritto attuale in una rendita vitalizia (art. 72 nTitolo finale). La pretesa alla rendita, infatti, non si estingue con il decesso del coniuge debitore.

Oltre al Codice civile, la modifica tocca altre sei leggi: Codice delle obbligazioni, Codice di procedura civile, Legge federale sul diritto

internazionale privato, Legge federale sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalità e Legge sul libero passaggio (FF 2015 3969). La novella legislativa può essere compresa in tutte le sue conseguenze solo esaminando l'insieme delle nuove norme, talvolta molto tecniche. È consigliabile consultare il Messaggio (FF 2013 4151), che presenta in particolare quale allegato 2 uno schema sintattico dello svolgimento del conguaglio di previdenza (a pag. 4219).

Revisione del diritto di adozione

La proposta di revisione del diritto di adozione (FF 2015 793) intende estendere la possibilità di adozione del figliastro anche alle persone in unione domestica registrata, riduce a 28 anni l'età minima degli aspiranti genitori, conferisce alle autorità competenti un margine di manovra più esteso e allenta il segreto dell'adozione in favore dei genitori naturali che desiderano informazioni sul figlio dato in adozione.

In altri Stati la questione dell'adozione all'interno delle coppie dello stesso sesso suscita accese discussioni e sarà interessante vedere come si svilupperà il dibattito in Svizzera.

Revisione della protezione dei minorenni

Il progetto di modifica per la protezione dei minorenni (FF 2015 2751) riguarda l'estensione dell'obbligo di avvertire le autorità di protezione dei minorenni in caso di sospetto pericolo per il bene del minorenne. L'obbligo è previsto per gli specialisti che hanno contatto professionale regolare con minori, a esclusione di quelli che hanno contatti regolari con minorenni nel loro tempo libero, a titolo non professionale. Le persone tenute a un segreto professionale tutelato dal Codice penale (art. 321 CP) non avranno l'obbligo di segnalare situazioni di sospetto pericolo. Il progetto di legge concede però a queste persone (medici, psicologi, avvocati, ecc.) il diritto di avvertire l'autorità di protezione, se la segnalazione è nell'interesse del mino-

renne, senza dover chiedere preventivamente lo svincolo dal segreto professionale (art. 314e progetto CC). Le persone tenute al segreto professionale hanno l'obbligo di collaborare se sono state autorizzate dal titolare del segreto o se l'autorità di vigilanza le ha svincolate dal segreto professionale, su richiesta dell'autorità di protezione dei minorenni.

Conclusioni

Il diritto corre per non essere in ritardo sull'evoluzione sociale e proprio nel diritto di famiglia, che tocca tutta la popolazione, le modifiche legislative sono sempre più frequenti e veloci. Gli addetti ai lavori hanno quindi l'obbligo professionale di tenersi al corrente delle novità e di sapersi destreggiare non solo nel diritto civile, ma anche nel diritto pubblico per poter difendere adeguatamente i clienti e fornire loro consulenze di qualità. Nel corso del 2016 gli avvocati dovranno dunque immergersi nei calcoli per essere immediatamente operativi quando entreranno in vigore le nuove modifiche legislative del diritto al mantenimento e del conguaglio della previdenza professionale. Sarà in particolare opportuna un'attenta analisi delle cause di divorzio pendenti, per verificare la soluzione migliore per il proprio cliente. Meglio aspettare l'entrata in vigore delle nuove norme sulla previdenza professionale o accelerare la causa in corso? Ognuno potrà rispondere a questo quesito solo dopo aver esaminato la situazione del proprio cliente alla luce delle novità.

Portata del rinvio alle disposizioni del CO previsto dalla LORD: commento alla sentenza del Tribunale federale inc. 8C_643/2014 del 12 dicembre 2014

Francesca Verda Chiocchetti
Avvocato, vicecancelliera del Tribunale d'appello¹.

Con sentenza del 12 dicembre 2014 il Tribunale federale ha ritenuto non arbitraria l'interpretazione degli art. 60 e 87 LORD² data dal Tribunale cantonale amministrativo con riferimento a una consolidata prassi in tale ambito³. Nella fattispecie in questione il dipendente aveva interposto ricorso in materia di diritto pubblico avverso il giudizio con cui l'istanza cantonale aveva reputato, da un lato, che la LORD non prevede alcuna protezione del lavoratore per disdetta in tempo inopportuno – contrariamente a quanto disciplina l'art. 336c CO –, dall'altro, che tale norma non è applicabile a titolo di diritto pubblico suppletorio in virtù dell'art. 87 LORD, poiché la mancanza di una disposizione in materia costituisce un silenzio qualificato del legislatore cantonale che un tribunale non è tenuto a colmare.

Il giudizio dell'alta Corte è particolarmente

interessante perché oltre a esprimersi sulla questione della disdetta in tempo inopportuno nell'ambito della LORD⁴, si pronuncia in generale sulla portata del rinvio previsto all'art. 87 LORD. Inoltre, pur ritenendo non arbitraria l'interpretazione di tale disposto da parte del Tribunale cantonale amministrativo, sembra aggiungere degli elementi che sono in contrasto, perlomeno in parte, con le motivazioni dell'istanza inferiore.

Il Tribunale federale ha spiegato in sostanza che *“il rinvio – del tutto generico e riferito alla giurisprudenza in materia di diritto privato – che l'art. 87 LORD opera in favore del CO, non permette di applicare la protezione prevista dall'art. 336c CO”* e ha inoltre precisato che *“come è formulat[o] e secondo il suo intento [...] l'art. 87 LORD deve innanzitutto servire a interpretare le norme cantonali, quando necessario, alla luce del CO ma non a introdurre nuove disposizioni o misure di protezione in favore del personale”*⁵. L'Alta Corte ha fondato il proprio giudizio in particolare sul Rapporto della Commissione della gestione e delle finanze del 9 febbraio 1995, ove figura quanto segue: *“Lo statuto del personale ausiliario in base all'art. 19.2 della presente legge è retto dal diritto privato[,] è bene quindi prevedere questa norma di carattere generale. D'altra parte in molti campi del diritto privato si è sviluppata una giurisprudenza che può, in certi casi, essere di supporto a quella del diritto amministrativo”*⁶.

L'interpretazione del Tribunale federale sembra quindi limitare il rinvio previsto all'art. 87 LORD alla giurisprudenza in materia di diritto privato, escludendo invece la possibilità di

1 Le considerazioni del presente articolo sono espresse a titolo esclusivamente personale e non impegnano in alcun modo l'autorità giudiziaria ove l'autrice lavora.

2 Legge sull'ordinamento degli impiegati dello Stato e dei docenti del 15 marzo 1995; RL 2.5.4.1.

3 Cfr. in particolare RDAT II-1998 n. 3 consid. 3 e STA 52.2013.484 del 30 ottobre 2013, pubblicata in www.sentenze.ti.ch, con riferimenti.

4 Prima della sentenza testé menzionata essa si era chinata su tale aspetto in relazione con la legge concernente lo statuto della funzione pubblica del Canton Neuchâtel (DTF 139 I 57) e con il diritto pubblico federale (RI FFS) (DTF 124 II 53).

5 Consid. 6.3.3 (grassetto a opera dell'autrice del presente articolo).

6 Raccolta dei verbali del Gran Consiglio, Sessione autunnale 1994, pag. 3340.

applicare il CO quale diritto pubblico suppletorio in presenza di una lacuna. D'altro canto, il riferimento al personale ausiliario risulta essere coerente solo in relazione a un rinvio alla prassi dei tribunali civili, dato che l'art. 20 cpv. 2 LORD già prevedeva specificatamente per tale categoria l'applicazione del diritto privato, ovvero degli art. 319 segg. CO. Va altresì rilevato che la segnalazione dell'alta Corte circa l'entrata in vigore, il 1° agosto 2013, di un nuovo art. 20 cpv. 2 LORD che rinvia esplicitamente, per il personale ausiliario, al diritto privato⁷, non è corretta, dato che è stato unicamente modificato il cpv. 1 del disposto testé menzionato, che definisce il campo di applicazione personale della norma.

Tuttavia, la motivazione del Tribunale federale, che si rifà anche al tenore letterale dell'art. 87 LORD (v. l'espressione "*come è formulata*"), non risulta convincente alla luce del chiaro testo della norma in questione, la quale, sotto il titolo marginale "*diritto suppletorio*", recita che "*per quanto non previsto dalla presente legge, si applicano le disposizioni del Codice delle obbligazioni quale diritto pubblico suppletorio*". L'intento sembra, dunque, proprio quello di colmare le omissioni involontarie del legislatore cantonale, così come rilevato dal Tribunale cantonale amministrativo. È quindi lecito domandarsi se per inferire il contrario basti il "Commento" riportato nel Rapporto della Commissione della gestione e delle finanze, che non assurge a modello di chiarezza della volontà del legislatore.

D'altra parte, lo stesso Tribunale federale non sembra essere convinto del tutto che la portata del rinvio sia meramente circoscritta alla giuri-

sprudenza civile. Nella sentenza in questione ha infatti precisato che la normativa di diritto privato può essere applicata a titolo sussidiario se vi è una lacuna nel diritto cantonale⁸, ha spiegato poi che per rispondere alla censura ricorsuale occorreva esaminare se la lacuna contenuta nella LORD in merito alla protezione dalla disdetta in tempo inopportuno costituiva un silenzio qualificato o meno⁹ e ha ricordato che la LORD è stata adottata nel 1995, ovvero dopo l'entrata in vigore dell'art. 336c CO¹⁰. L'alta Corte ha inoltre sottolineato che "*del resto*" il legislatore cantonale, al momento dell'introduzione della LORD, rispettivamente della sua revisione nel 2012, si è concentrato sulla definizione dei motivi che potrebbero giustificare il licenziamento, senza mai discutere dell'eventuale introduzione di periodi di protezione come invece previsto dalla normativa di diritto privato, e ha altresì specificato che la protezione del lavoratore da disdette pronunciate per motivi di salute discende già, come evidenziato dalla prassi cantonale, dall'art. 60 cpv. 3 lett. b LORD¹¹. Il Tribunale federale ha concluso ritenendo che l'assenza nel diritto pubblico cantonale di una normativa che preveda un periodo durante il quale, in caso di malattia o infortunio, il rapporto di lavoro non può essere disdetto non costituisce una lacuna che il giudice è tenuto a colmare attenendosi al CO¹².

In conclusione, alla luce dei numerosi passaggi summenzionati, la motivazione del Tribunale federale secondo la quale il rinvio previsto all'art. 87 LORD si riferisce meramente alla "*giurisprudenza*" in materia di diritto privato è da relativizzare e, in definitiva, non dovrebbe comportare una modifica della prassi cantonale concernente l'interpretazione dell'art. 87 LORD.

7 Consid. 6.3.2.

8 Consid. 4.3.

9 Consid. 6.3.1.

10 Consid. 6.3.2. Va ricordato in proposito che prima dell'entrata in vigore dell'art. 336c CO dal 1971 vigeva già una norma corrispondente a questa disposizione (vart. 336e cpv. 1 lett. b CO).

11 Consid. 6.3.3.

12 Consid. 6.3.4

Tra patrimonio e refurtiva: novità penali svizzere e italiane in materia di riciclaggio fiscale

Avv. Edy Salmina, Lugano

Iscritto nel Registro degli avvocati del Cantone Ticino e membro della FSA

Il 2016 segnerà, per la Svizzera, un vero spartiacque relativamente all'approccio penale ai patrimoni fiscalmente non dichiarati. Il primo gennaio, infatti, entrerà in vigore il nuovo art. 305 bis CPS che, tra i possibili reati a monte del riciclaggio¹, comprende anche la frode fiscale ai sensi degli articoli 186 della LF sull'imposta federale diretta (LIFD) rispettivamente dell'art. 59 cpv. 1 della LF sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID). Si tratta dell'elemento centrale, ma non certo unico², della controversa riforma approvata nel dicembre 2014 dalle Camere federali per rispettare le richieste del GAFI³. Se la possibilità di punire il riciclaggio del provento di reati fiscali non è del tutto nuova per il diritto penale svizzero⁴ ciò era però finora sostanzialmente limitato alle imposte indirette e alle casistiche di contrabbando⁵. In materia di imposte dirette su

reddito, utile e patrimonio ciò non era invece, di regola, il caso. Nella fattispecie della nuova disposizione penale, tuttavia, il legislatore ha inserito due significative limitazioni. Per un verso, prevedendo un valore di soglia al di sotto del quale il reato presupposto non può configurarsi: le imposte sottratte tramite la frode fiscale devono, infatti, superare il limite di CHF 300'000 per periodo fiscale. Se ciò non è il caso, vale a dire per le casistiche evasive di solo lieve e media gravità, il nuovo reato non è dato. D'altra parte, posto che la punibilità del riciclaggio è data anche se il reato fiscale presupposto è stato commesso all'estero⁶, il Parlamento ha chiarito che, in questi casi, l'illecito commesso all'estero, per essere un idoneo "Vortat", deve presentare gli elementi oggettivi della frode fiscale secondo il diritto svizzero. Vale a dire, in sostanza, che il contribuente deve aver ingannato l'erario tramite documenti falsi ai sensi dell'art. 251 CPS⁷. E' stato quindi confermato, perlomeno in ambito di imposte dirette, il cosiddetto "Urkundenmodell" che in Svizzera, finora, prevale. Il novellato art. 305 bis CPS entrerà in vigore, come detto, il 1° gennaio 2016. Una specifica -e restrittiva- norma transitoria⁸ richiede però che ad essere commessa dopo tale data non debba essere solo l'azione o omissione riciclatoria, bensì anche il reato fiscale presupposto. Il che significa che la frode fiscale a monte dovrà essere successiva al 1° gennaio 2016. E' noto che in tema di riciclaggio fiscale l'identificazione del provento del reato è generalmente critica, giacché il fatto non genera una plusvalenza

1 Art. 305 bis cpv. 1 bis CPS.

2 Tra le innovazioni da menzionare la modifica della legislazione antiriciclaggio (LRD), il successivo adattamento della relativa Ordinanza FINMA e l'introduzione degli artt. 697j-697m del CO quo allo statuto delle azioni al portatore.

3 Tanto che il Messaggio del CF del 13 dicembre 2012 (di seguito Messaggio GAFI) che l'ha proposta al Parlamento si intitolava "Messaggio concernente l'attuazione delle raccomandazioni del Gruppo di azione finanziaria (GAFI) rivedute nel 2012". Cfr. FF 2013, p. 563 e ss.

4 Cfr. Art. 145 cpv. 4 DPA, che è un reato presupposto idoneo al riciclaggio ex art. 305 bis CPS già dal 1° febbraio 2009.

5 Limitazione che sarà peraltro superata dal 1° gennaio 2016, giacché il legislatore, contestualmente all'introduzione del nuovo art. 305 bis CPS, ha anche ampliato, appunto alle casistiche interne, l'applicabilità dell'art. 14 cpv. 4 DPA.

6 Art. 305 ter CPS.

7 La volontà del legislatore, su questo punto e a differenza dell'opinione espressa dal CF nel Messaggio di cui alla nota 3, è stata univoca. Cfr. Verbale Consiglio nazionale 12.03.2014, BU 2014, 172. Il tempo dirà se la giurisprudenza terrà conto di una così precisa voluntas legis.

8 FF 2015, 8384.

diretta ma piuttosto una mancata diminuzione degli attivi. Per scelta del legislatore e alla luce della preesistente giurisprudenza⁹ è comunque il cosiddetto "Ersparnisgewinn"¹⁰ che entra in considerazione. La modifica penale qui riassunta avrà anche indirette -ma significative- ripercussioni in tema di assistenza giudiziaria internazionale. Il nuovo reato ex art. 305 bis CPS, infatti, determina anche una nuova condizione di potenziale doppia imputazione per la casistica legata alle frodi alle imposte dirette. Con il che, diversamente da oggi¹¹, sarà ad esempio possibile, in riferimento a un eventuale riciclaggio del provento di delitti fiscali, procedere a sequestri e successive confische, segnatamente a vantaggio del Paese richiedente l'assistenza. Ovvio l'effetto incentivante di una tale prospettiva per uno Stato che voglia recuperare gettito fiscale indebitamente sottrattogli. Sarà in questo contesto decisivo l'approccio della giurisprudenza al tema della doppia punibilità in materia di riciclaggio fiscale.

In tema di contrasto all'evasione fiscale è da segnalare l'introduzione in Italia, dal 1° gennaio 2015 e, significativamente, nel contesto della legge sulla cosiddetta "Voluntary Disclosure", del nuovo reato di autoriciclaggio¹², che può avere, come "Vortat", anche un reato fiscale. Come noto, fino a prima di questa innovazione, il codice penale italiano, a differenza di quello svizzero¹³, non puniva il riciclaggio commesso dall'autore del reato a monte. La nuova fattispecie penale italiana ha conseguenze potenziali indirette anche in territorio svizzero. Per un verso, siccome il cittadino italiano è pacificamente punibile, in Italia, per atti di autoriciclaggio commessi all'estero¹⁴. D'altro canto però,

anche un soggetto svizzero attivo in Svizzera potrà, in futuro, essere chiamato a rispondere, in Italia, di tale reato¹⁵. Dall'entrata in vigore del nuovo art. 305 bis CPS, infatti, sarà data, anche in materia di riciclaggio del provento di illeciti fiscali, quella doppia punibilità che la giurisprudenza italiana considera necessaria per potere, in Italia, perseguire uno straniero per atti commessi all'estero. Anche l'utilizzo del nuovo reato di autoriciclaggio italiano come "Vortat" per un successivo riciclaggio ai sensi dell'art. 305 bis CPS pone non pochi interrogativi. Alle tematiche svizzere e italiane qui sommariamente esposte è dedicato un testo, di imminente pubblicazione presso l'editore La Tribuna di Piacenza, curato dal prof. Filippo Sgubbi (Università di Bologna) dall'avv. Luca Mazzanti (Bologna) dall'avvocato ed ex PP Natalia Ferrara Micocci e dal sottoscritto.

9 DTF 125 IV 4 consid. 2a/bb.

10 DTF 137 IV 145 consid. 6.3.

11 Art. 3 cpv. 3 lett. a AIMP.

12 Art. 648 ter 1 Codice penale italiano.

13 DTF 124 IV 274.

14 Art. 9 Codice penale italiano.

15 Art. 10 Codice penale italiano.

Varia

Decisioni della Commissione di disciplina degli avvocati

Sentenza no. 54 del 18 settembre 2014 - Conflitto di interessi

art. 12 lett. c) LLCA, art. 16 LAVv, art. 11 e 12 CSD

1. omissis
2. Nell'ambito di una procedura disciplinare avviata contro di lui dall'avv. XX, l'avv. YY ha rimproverato al collega XX di essere incorso in un conflitto d'interessi. In concreto, il qui denunciato, nelle more di una trattativa immobiliare per la vendita di un immobile, sarebbe giunto simultaneamente a rappresentare "un comproprietario minoritario del fondo part. no. 0000 RFD di AAAA (confrontato con un'azione di scioglimento della proprietà e di carattere locativo avviato dagli altri comproprietari miei mandanti), a rappresentare [...] se stesso quale beneficiario di una rilevante mediazione immobiliare (ossia la vendita della part. 0000, con conflitto di interessi con il predetto comproprietario) e a rappresentare il potenziale acquirente della stessa particella al quale non è stato venduto il fondo (ossia ZZ, con ulteriore conflitto di interessi con il comproprietario suo mandante)".
3. In data GG.MM.AAAA, la Commissione di disciplina degli avvocati ha avviato un procedimento disciplinare nei confronti dell'avv. XX per possibile violazione degli

art. 12 lett. c LLCA, 16 LAVv e art. 11 e 12 CSD.

4. Chiamato a giustificarsi in merito alle asserite violazioni delle citate norme deontologiche, il denunciato, ha contestato qualsiasi addebito mosso nei suoi confronti, in particolare di essere incorso in un conflitto di interessi. Egli, ripercorrendo le tappe della trattativa volta alla vendita del fondo no. 0000 RFD AAAA, ha ammesso come "sia ZZ [comproprietario del fondo e cliente da anni del denunciato] che WW [potenziale acquirente] erano, sin dall'inizio, parti della menzionata compravendita immobiliare e rappresentati dallo scrivente studio legale". Il denunciante, tuttavia, era perfettamente al corrente del fatto e non ha mai eccepito nulla al riguardo, in particolare al momento della sottoscrizione di due convenzioni riguardanti la compravendita. Inoltre, i due patrocinati sono sempre stati "in perfetta sintonia tra di loro avendo un comune interesse (WW, quello di acquistare la parcella 0000 RFD AAAA per sviluppare il proprio progetto immobiliare; ZZ per vendere la propria quota e quindi monetizzare un importo pari a 8 milioni di franchi)". Da ultimo, a seguito del fallimento della trattativa, WW si è rivolto al Giudice competente per "chiedere la rifusione integrale del danno sofferto", avverso "tutti i clienti dell'avv. YY. Intravedendo un potenziale conflitto di interessi, il denunciato ha invitato WW a rivolgersi ad un altro legale.
5. Secondo l'art. 12 lett. c LLCA l'avvocato "evita qualsiasi conflitto tra gli interessi del suo cliente e quelli delle persone con cui ha rapporti professionali o privati". Il divieto di rappresentare e patrocinare interessi contrastanti è un principio fondamentale della professione forense, derivante dal precetto di indipendenza (art. 12 lett. b LLCA) e dai doveri di fedeltà e di diligenza (art. 12 lett.

a LLCA; DTF 134 II 108 segg., consid.3; sentenze del Tribunale federale 2C_427/2009 del 25 marzo 2010, consid. 2.2; 2A.535/2006 del 17 febbraio 2006, consid. 3.1; 2A.594/2004 del 28 ottobre 2004 pubblicata in: Pra 2005 n. 46 consid. 1.1; 2A.293/2003 del 9 marzo 2004, consid. 2). Tale principio è ripreso dal Codice svizzero di deontologia al proprio art. 11, secondo cui l'avvocato evita ogni conflitto tra gli interessi del suo cliente, i propri interessi e quelli di altre persone con le quali intrattiene rapporti professionali o privati e all'art. 12, che recita come l'avvocato non debba essere nello stesso affare il consulente, il rappresentante o il difensore di più di un cliente, se vi è un conflitto di interessi tra gli interessati o vi sia il rischio che ne sorga uno. L'avvocato, in quel caso, rinuncia al mandato conferitogli dai clienti interessati quando sorge un conflitto di interessi, un rischio di violazione del segreto professionale o quando la sua indipendenza rischia di essere lesa.

E' dato dunque e in concreto un conflitto di interessi, quando l'avvocato difende simultaneamente gli interessi di due o più parti con interessi contrapposti: in una simile circostanza viene in particolare violato il divieto del doppio patrocinio (Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, Berna 2009, n. 1415, pag. 583; Fellmann/Zindel, Anwaltsgesetz, Zurigo 2011, n. 96 ss. ad art. 12 LLCA). Nell'ambito dell'attività di consulenza, al contrario di quella processuale, dottrina e giurisprudenza sono meno rigorose: la consulenza a clienti con interessi contrapposti è in effetti permessa, se le due parti sono consenzienti (Fellmann/Zindel, op. cit., n. 99 ad art. 12 LLCA). Legittimo è infine il patrocinio di clienti i cui interessi siano i medesimi (Fellmann/Zindel, op. cit., n. 105 ad art. 12 LLCA).

E' pure noto come un conflitto di interessi

sia altresì dato, quando l'avvocato accetta un mandato quando sono in gioco propri interessi. In effetti, dovendo egli difendere gli interessi del proprio cliente, deve vigilare affinché non venga influenzato da interessi personali. Tale principio non è previsto espressamente dall'art. 12 lett. c LLCA, ma è riconosciuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina e dallo stesso art. 11 del Codice svizzero di deontologia (TF 27.7.2007 2P.318/2006, consid. 11.1; Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1449, pag. 592; Fellmann/Zindel, op. cit., n. 92 ad art. 12 LLCA). E' il caso, ad esempio, quando l'avvocato ha degli interessi economici in un affare (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1451, pag. 593; Fellmann/Zindel, op. cit., n. 94 ad art. 12 LLCA). In un simile caso, anche solo di potenziale coinvolgimento degli interessi dell'avvocato, egli deve rifiutare il mandato (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1451, pag. 593).

6. Nella fattispecie, a mente di questa Commissione, la violazione da parte del denunciato dell'art. 12 lett. c LLCA e degli art. 11 e 12 del Codice svizzero di deontologia è data.

Gli atti hanno permesso di appurare come il denunciato, per sua stessa ammissione, nell'ambito della nota trattativa immobiliare, abbia patrocinato simultaneamente un proprietario del fondo in questione e un potenziale acquirente ("sia ZZ [comproprietario del fondo] che WW [potenziale acquirente] erano, sin dall'inizio, parti della menzionata compravendita immobiliare e rappresentati dallo scrivente studio legale". Il denunciato sostiene che gli interessi dei due clienti sarebbero stati "in perfetta sintonia tra di loro avendo un comune interesse (WW, quello di acquistare la parcella per sviluppare il proprio progetto immobiliare; ZZ per vendere la propria quota e quindi

monetizzare un importo pari a 8 milioni di franchi)”. Stando così le cose, il patrocinio sarebbe stato legittimo (Fellmann/Zindel, op. cit., n. 105 ad art. 12 LLCA). La tesi non convince. E’ noto infatti come il venditore aneli ad una vendita vantaggiosa, con un prezzo tendente verso l’alto, mentre l’acquirente ambisca esattamente all’opposto, ossia ad un prezzo orientato verso il basso. Gli interessi dei clienti del denunciato erano dunque decisamente contrapposti.

Si tratta allora di verificare se i clienti fossero a conoscenza di essere rappresentati dallo stesso avvocato, pur avendo interessi in contrasto fra loro, e dunque fossero consenzienti. In quella evenienza, il patrocinio sarebbe infatti e in linea di principio permesso (Fellmann/Zindel, op. cit., n. 99 ad art. 12 LLCA). Questa tesi non è corroborata dagli atti, né d’altronde il denunciato l’ha mai sostenuta, limitandosi ad affermare di avere rappresentato entrambi i propri clienti, senza mai tuttavia specificare se gli stessi fossero al corrente della questione. Dagli atti si evince piuttosto il contrario. Infatti, in data GG.MM.AAAA, WW ha inviato una lettera a tutti i comproprietari della part. no. 0000 RFD AAAA, compreso ZZ - cliente del denunciato -, per confermare la propria volontà all’acquisto e chiedere il rispetto delle convenzioni sottoscritte in precedenza. Tale scritto è stato trasmesso agli interessati “senza passare per il tramite del vostro rappresentante legale avv. YY”, lasciando con ciò intendere che, secondo il WW, anche ZZ fosse rappresentato dal denunciante e non dal proprio avvocato. Di più. Nel riassunto delle trattative inviato il medesimo giorno ai comproprietari, WW ha fatto più volte riferimento al proprio legale - il denunciato - e a ZZ considerandole tuttavia persone ben distinte e non in nesso fra loro (“Il GG.MM.AAAA interveniva pure ZZ che inviava all’avv. YY una e-mail con

copa a me ed al mio patrocinatore nella quale chiariva alcune questioni per lui molto importanti”; “Il GG.MM.AAAA l’avv. YY inviava una email al mio legale e a ZZ [...] per confermare l’appuntamento del GG.MM.AAAA nel suo studio per la sottoscrizione degli accordi”; “Il GG.MM.AAAA seguivano due e mail dell’avv. YY, una a ZZ l’altra al mio legale [...]”. Da ultimo, in una email di WW al denunciato, il potenziale acquirente ha riferito: “Io posso incontrare la parte venditrice o il suo legale rappresentante venerdì prossimo per chiudere la prima fase della trattativa [...]”. Si noti che la parte venditrice era composta sia dai clienti del denunciante, sia da ZZ, cliente del denunciato, e che per legale rappresentante dei venditori WW intendeva il denunciante.

Abbondanzialmente e a scanso di equivoci, anche se WW fosse stato a conoscenza delle cause pendenti fra i comproprietari (di scioglimento della comproprietà e di carattere locativo) e del fatto che ZZ fosse patrocinato in quell’ambito dal denunciato, ciò non significa ancora che egli potesse immaginare o dedurre che ZZ fosse rappresentato dall’avv. XX anche nella trattativa immobiliare. Anzi e come visto, i documenti agli atti dimostrano semmai il contrario.

A nulla giova poi al denunciato avere invitato WW a rivolgersi ad un altro legale per avviare una causa contro i comproprietari del fondo oggetto della trattativa immobiliare, al fine di evitare qualsiasi potenziale conflitto di interessi. La rinuncia è stata ampiamente tardiva, risalendo la stessa ad una data posteriore al fallimento delle trattative immobiliari ed essendo cominciate le stesse già il GG.MM.AAAA.

Infine, il fatto che il denunciante fosse al corrente del doppio patrocinio e non avesse mai eccepito nulla al riguardo può essere lasciato indeciso e comunque è ininfluenza

nella fattispecie, non sanando questa circostanza - anche se data - la violazione deontologica da parte del denunciato.

Visto quanto precede, patrocinando simultaneamente due clienti con interessi contrapposti, il denunciato ha violato il divieto del doppio patrocinio sancito dall'art. 12 lett. c LLCA e dagli art. 11 e 12 del Codice svizzero di deontologia.

7. Si tratta ora di verificare se, come sostenuto dal denunciante, il denunciato sia incorso in un conflitto di interessi anche per avere accettato di patrocinare WW e ZZ, quando in gioco c'erano interessi propri, ossia l'ottenimento di una commissione per la compravendita dell'immobile. Ora, il denunciato ha ammesso che, in caso di perfezionamento della citata compravendita immobiliare, egli avrebbe avuto diritto ad una commissione di CHF, "pari cioè al ...% del prezzo offerto. A mente di questa Commissione, anche questa fattispecie configura un chiaro caso di conflitto di interessi da parte del denunciato, il quale, nella trattativa immobiliare, aveva evidenti interessi economici, ossia il perseguimento di una commissione di intermediazione (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1451, pag. 593; Fellmann/Zindel, op. cit., n. 94 ad art. 12 LLCA). Gli interessi del denunciato erano dunque in contrasto con quelli del cliente "venditore" (ZZ), il quale avrebbe dovuto corrispondere al proprio avvocato la nota commissione, e persino con il potenziale acquirente (WW), poiché tanto più alto fosse stato il prezzo di compravendita, quanto più cospicua sarebbe stata la commissione (tendenza cui l'acquirente di certo non aspirava). Dal momento che dottrina e giurisprudenza hanno specificato che è sufficiente un potenziale coinvolgimento degli interessi dell'avvocato - circostanza nel caso concreto ampiamente data -, il denun-

ciato avrebbe dovuto sin dal principio rifiutare il mandato datogli da WW e pure da ZZ (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1451, pag. 593).

Anche da questo punto di vista e considerato quanto sopra, il denunciato è incorso in un conflitto di interessi, in dispregio dell'art. 12 lett. c LLCA e degli art. 11 e 12 del Codice svizzero di deontologia.

8. Nello specifico la violazione deontologica è data e può essere considerata di media entità, dal momento che il denunciato è incorso in una collisione di interesse materiale, avendo egli rappresentato simultaneamente due clienti con interessi contrapposti fra loro e, circostanza ancor più grave, in contrasto addirittura con i propri. Inoltre egli, durante la procedura, non ha dato segni di autocritica, non ravvisando nel proprio comportamento alcunché di anomalo. Tenuto conto che il denunciato non ha precedenti disciplinari, appare adeguata una multa disciplinare di CHF 800.--.

**Sentenza no. 58 del 18 dicembre 2014 -
Violazione del dovere di diligenza**

art. 12 lett. a) LLCA, art. 16 LAvv e art. 1 CSD.

1. omissis
2. Con la segnalazione citata in ingresso, l'avv. YY ha rimproverato all'avv. XX di avere violato gli art. 1 e 2 del Codice svizzero di deontologia, per non averlo tenuto informato sugli sviluppi di un mandato a lui affidato, riguardante l'allestimento di un contratto di divisione successoria relativo ad un bene sito in Italia. Il denunciato, sin dal conferimento del mandato risalente al 12 agosto 2010, non avrebbe risposto a "numerosi e reiterati contatti presso il suo studio, sia telefonici sia via mail" e, quando

l'ha fatto, i riscontri sarebbero stati "generici o del tutto intempestivi". In concreto, solo il 10 marzo 2011, ad oltre 7 mesi dal conferimento dell'incarico e dopo diversi tentativi del denunciante di mettersi in contatto con il denunciato e numerosi suoi scritti sollecitatori, il denunciato avrebbe finalmente trasmesso al notaio italiano, incaricato dal denunciante di seguire la pratica oltre confine, una prima bozza del chiesto contratto, indirizzandola al denunciante unicamente per conoscenza. Trascorsi circa 2 anni, il 27 febbraio 2013, dopo che il progetto di contratto divisorio era stato analizzato in Italia dai componenti la comunione ereditaria, il notaio italiano ha invitato il denunciato ad apportarvi alcune modifiche. A tale richiesta non sarebbe stato dato seguito fino a metà luglio 2013, quando il denunciato ha inviato al notaio italiano la bozza rivista dell'atto divisorio. Nel frattempo, il denunciante e il medesimo notaio italiano avrebbero sollecitato a più riprese una presa di posizione da parte del denunciato, che non sarebbe mai giunta fino all'estate, intercalata unicamente da una risposta interlocutoria del 16 maggio 2013, in cui il denunciato prometteva di richiamare il collega italiano martedì 21 maggio, per un aggiornamento. Circostanza non verificatasi. La nuova bozza sarebbe stata sottoposta a tutti gli eredi, dagli stessi modificata a seguito di alcune novità normative italiane e inviata, a fine ottobre 2013, al denunciato, affinché procedesse negli incumbenti. Non succedendo nulla, il denunciante sarebbe stato costretto, ancora una volta, a sollecitare il denunciato, a più riprese e per iscritto, perché la pratica venisse finalmente conclusa. Solo il 26 marzo 2014, il noto atto divisorio è stato sottoscritto innanzi al notaio avv. ZZ.

3. In data 26 giugno 2014, la Commissione di disciplina degli avvocati ha avviato un pro-

cedimento disciplinare nei confronti dell'avv. XX per possibile violazione degli art. 12 lett. a LLCA, 16 LAVv e art. 1 CSD.

4. Chiamato a giustificarsi in merito alla asserita violazione delle citate norme deontologiche, il denunciato, ha respinto le censure mosse dal denunciante, ritenendo di non avere violato alcuna norma deontologica. Egli ha sostenuto di avere sempre tenuto informato il denunciante, direttamente o per il tramite del notaio italiano, dell'andamento della procedura. Nei numerosi colloqui telefonici avuti con il notaio italiano, "appariva chiaro che quanto veniva discusso, era poi riportato a YY". Il denunciato non ha negato "che in tale contesto vi possano comunque essere stati dei ritardi (da entrambe le parti) nelle comunicazioni fra i professionisti e il cliente comune". Tuttavia, l'evasione della pratica avrebbe comportato un certo impegno, "con conseguente passaggio di tempo, a causa delle numerose e ripetute modifiche da apportare al contratto di divisione [...] non da ultimo la richiesta da parte del notaio italiano di rinunciare alla iniziale concordata sottoscrizione di un contratto di divisione successoria per atto semplice, in luogo dell'atto pubblico".

Il denunciato ha concluso ammonendo che, se il denunciante non fosse stato soddisfatto del proprio operato, avrebbe potuto recedere dal contratto con effetto immediato e far capo ad un altro professionista. Ciò che non è avvenuto.

5. L'art. 12 a) LLCA impone all'avvocato di esercitare la professione con cura e diligenza. La regola concerne, in particolare, anche il rapporto del legale con il proprio cliente. L'art. 16 LAVv e l'art. 1 del Codice svizzero di deontologia enunciano i medesimi concetti di cura e diligenza nell'esercizio della professione contenuti nella norma

federale. L'art. 2 cpv. 2 del medesimo Codice svizzero di deontologia statuisce inoltre come l'avvocato debba eseguire il mandato tempestivamente ed informare il cliente sullo sviluppo dell'incarico affidatogli. Quest'obbligo generale di comportamento è lo stesso imposto a ogni mandatario secondo gli art. 398 e 321a CO. L'art. 398 cpv. 2 CO crea una responsabilità del mandatario verso il mandante per la fedele e diligente esecuzione degli affari affidatigli. Il suddetto obbligo diventa una regola professionale, dettata dalla legge federale: ciò ha come conseguenza che una sua violazione non toccherà unicamente la responsabilità dell'avvocato, ma comporterà pure sanzioni disciplinari.

Il dovere di diligenza richiede tra l'altro che il mandato venga portato avanti senza inutili perdite di tempo e che l'avvocato risponda in modo sollecito alle richieste del proprio mandante – sia che gli pervengano verbalmente, sia per iscritto – senza rimanere passivo (Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, n. 28 e 28b ad art. 12; Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, n. 1203-1204). La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che disattende il suo dovere di diligenza l'avvocato che, dopo aver assunto il mandato, rimane inattivo e silente per sei mesi alle sollecitazioni telefoniche ed epistolari del cliente (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1206, SJ 2007 II 270). Il mancato o ritardato compimento di atti è sanzionabile disciplinarmente quando la mancanza o il ritardo sono dovuti a una particolare negligenza (cfr. Sterchi, Kommentar zum bernischen Fürsprecher-Gesetz, p. 54, Zemp, Das Luzerner Anwaltsrecht, p. 93 in BOA n. 18, pag. 33), indipendentemente dal fatto che ne derivi un pregiudizio agli interessi della parte assistita.

Pure l'informazione del cliente è parte inte-

grante di un esercizio coscienzioso della professione e di un'attenta tutela degli interessi del mandante ed è protetta dal profilo disciplinare. L'avvocato deve mettere al corrente il cliente non solo a richiesta, ma lo deve anche orientare spontaneamente e immediatamente su tutte le circostanze che possano influenzare la decisione del mandante di revocare il mandato o perlomeno di modificarlo (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1213, Fellmann/Zindel, op. cit., ad art. 12 n. 29, Valticos/Reiser/Chappuis, Loi sur les avocats, ad art. 12, n. 21).

6. Nella fattispecie, a mente di questa Commissione, una violazione da parte del denunciato degli art. 12 lett. a LLCA, 16 LAVv e 1 e 2 del Codice svizzero di deontologia è data.

Dagli atti è emerso come, a più riprese, l'avv. XX sia rimasto inspiegabilmente e ingiustificatamente silente alle innumerevoli richieste di aggiornamento scritte e verbali sullo sviluppo della pratica, rivoltegli dal denunciante.

Nel periodo compreso fra il conferimento del mandato (12 agosto 2010) e la trasmissione da parte del denunciato al notaio italiano della bozza contrattuale (10 marzo 2011), il denunciante ha cercato più volte e inutilmente di poter conferire con il proprio patrocinatore, indirizzandogli due scritti (il 23 novembre 2010 e il 31 gennaio 2011), per avere informazioni sullo sviluppo della pratica. Senza successo.

Medesimo discorso vale per il periodo compreso fra il 27 febbraio 2013 – data dell'invio della bozza corretta al denunciato affinché apportasse le necessarie correzioni – e il 1° luglio 2013, quando il denunciato ha finalmente incontrato nel suo studio il cliente. Durante quei mesi, il denunciante si è rivolto al denunciato per avere aggiornamenti sulla pratica l'8 marzo 2013 e il 10

maggio 2013. Cosa che ha fatto anche il notaio italiano (il 15 maggio 2013). Le richieste sono tuttavia cadute nel vuoto. Non basta certo la risposta interlocutoria al notaio italiano (neppure al denunciante) del 16 maggio 2013 - in cui il denunciato ha promesso di richiamare il notaio il martedì successivo, salvo poi non farlo - per sanare la propria ingiustificata passività nel soddisfare le richieste di informazioni del denunciante. Anzi, questa promessa, non mantenuta, peggiora - se ce ne fosse ancora bisogno - la posizione del denunciato, il quale, di fatto e ancora una volta, si è negato al proprio cliente.

Infine, neppure nel periodo fra la fine di ottobre 2013, quando la nuova bozza di contratto è stata ritornata al denunciato per procedere negli incombeni, e il 26 marzo 2014, quando il contratto è stato finalmente sottoscritto innanzi al Notaio ZZ, il denunciato ha dimostrato maggior considerazione per il proprio cliente, non rispondendo a due suoi scritti (3 dicembre 2013 e 3 febbraio 2014), in cui si chiedevano aggiornamenti sulla pratica e si pretendeva che la stessa, visto il lungo lasso di tempo trascorso dal suo avvio, venisse finalmente portata a termine, con la sottoscrizione del noto contratto successorio.

Il denunciato ritiene di avere informato il denunciante con regolarità, direttamente o per il tramite del notaio italiano. Entrambe le tesi sono infondate. La prima perché smentita dagli atti: il denunciante è stato pressoché sempre ignorato e alle sue richieste non è mai stata data diretta risposta, se si esclude un invio per conoscenza (il 10 marzo 2011) e l'incontro nello studio del denunciato del 1° luglio 2013, ossia a quasi tre anni dal conferimento del mandato e malgrado le precedenti inascoltate e insistenti richieste di informazioni del denunciante. Anche la seconda tesi non regge:

cliente e mandante del denunciato non era il notaio italiano, bensì il denunciante medesimo, come dimostra, fra l'altro, l'immediato versamento di un fondo spese al momento del conferimento del mandato (segnalazione, doc. 1, ad 2). Se anche il denunciato avesse avuto regolari contatti con il notaio italiano - circostanza comunque non provata, per lo meno per quanto riguarda i presunti contatti telefonici - egli avrebbe in ogni caso dovuto tenere con il proprio cliente un comportamento consono alla legge, informandolo direttamente e spontaneamente (cosa mai avvenuta) sugli sviluppi della pratica o per lo meno rispondendo alle innumerevoli richieste di informazioni. Il denunciato, d'altronde, ha ammesso tali ritardi, per i quali si è scusato (osservazioni, doc. 1). Egli ha tentato di giustificarli sollevando presunte difficoltà tecniche nella esecuzione del mandato (ripetute modifiche al contratto, modifica della forma di scrittura dell'atto, ...). Non è compito di questa Commissione verificare la bontà di questa tesi, ossia, in concreto, se il mandato sia stato eseguito tempestivamente, oppure no. Quel che è certo e non scusabile è che tali presunte difficoltà - se esistenti - avrebbero comunque dovuto essere comunicate al cliente denunciante, proprio in virtù dell'obbligo dell'avvocato di informare spontaneamente e immediatamente il proprio mandante su tutte le circostanze che potessero influenzare la decisione del mandante di revocare il mandato o di modificarlo (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1213, Fellmann/Zindel, op. cit., ad art. 12 n. 29, Valticos/Reiser/Chappuis, Loi sur les avocats, ad art. 12, n. 21). Cosa che, come visto, non è avvenuta. Ingiustificata, in conclusione, l'asserzione del denunciato secondo cui, se il denunciante non fosse stato soddisfatto del proprio operato, avrebbe potuto recedere dal contratto con effetto immediato e far

capo ad un altro professionista. Per fare ciò e per poter decidere, infatti, il cliente avrebbe dovuto essere stato informato dal proprio patrocinatore. Circostanza non data.

Insomma, alla luce di questi fatti e in virtù delle norme legali, della giurisprudenza e della dottrina applicabili (Fellmann/Zindel, op. cit., n. 28 e 28b ad art. 12; Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1203-1204, n. 1206, SJ 2007 II 270), questa Commissione, non può che condannare il comportamento passivo e silente tenuto dal denunciato ad ogni richiesta di informazione del denunciante.

7. Nel caso concreto la violazione è da ritenersi di una certa rilevanza. L'avv. XX non ha esercitato con cura e diligenza il mandato affidatogli dal denunciante, il quale, non solo non è stato informato spontaneamente degli sviluppi del mandato, ma addirittura ha richiesto invano e a più riprese informazioni dal proprio avvocato. Il denunciato, inoltre, durante la procedura, non ha dato segni di autocritica - se si escludono le scuse rivolte al denunciante, tuttavia non confermate in questa sede -, non ravvisando nel proprio comportamento alcunché di anomalo. Tenuto conto che il denunciato non ha precedenti disciplinari, appare adeguata una multa disciplinare di CHF 500.--.

Sentenza no. 72 del 22 giugno 2015 - Utilizzo di espressioni e di toni non confacenti alla dignità professionale dell'avvocato

art. 12 lett. a) LLCA, art. 16 LAVv

1. omissis
2. Nell'ambito di una procedura relativa all'adozione di misure a protezione dell'unione coniugale promossa da parte dell'avv. XX per conto della sua cliente, la controparte YY segnalava a codesta Commissione delle

asserzioni della patrocinatrice di sua moglie, valutandole lesive ed in contrasto con i disposti dell'art. 12 lett. a LLCA.

In particolare, YY si riteneva leso nell'onore dai termini usati dalla patrocinatrice della controparte per descrivere il suo atteggiamento, quali *“arrogante, aggressivo, cocciuto e testardo”* con *“eccessivi sperperi e folli acquisti”*.

Richiamati i suoi lunghi ed immacolati trascorsi famigliari e professionali, YY si sentiva offeso e denigrato dallo scritto in oggetto, sentimento di malessere e sofferenza che egli esprimeva nella sua segnalazione di data GG.MM.AAAA chiedendo l'intervento di codesta Commissione.

3. L'avv. XX presentava tempestivamente le proprie osservazioni argomentando come gli aggettivi contestati non sarebbero comunemente ritenuti offensivi e che gli stessi sarebbero da valutare nel loro ambito di espressione e cioè quello della sede giudiziaria.
4. L'art. 12 lett. a) LLCA stabilisce che l'avvocato deve esercitare la professione con cura e diligenza. Questa regola disciplina i rapporti fra l'avvocato e il suo cliente ma anche con le autorità, il pubblico, la controparte e i colleghi (DTF 130 II 276 cons. 3.2, STF 2A.191/2003 del 22.01.2004, cons. 5.1). Per costante dottrina e giurisprudenza si concede che la posizione dell'avvocato, quale rappresentante degli interessi di una parte, porti con sé che egli possa o addirittura debba tutelare gli interessi del proprio mandante con una certa unilateralità e puntiglio. Non si può pertanto affermare che ogni osservazione forte, sconveniente o offensiva nel rapporto tra avvocato e controparte (o tra avvocati) debba essere oggetto di un procedimento disciplinare.

5. Come si evince dalla documentazione prodotta con la segnalazione, dalla stessa e dalle osservazioni dell'avv. XX, gli apprezzamenti sul comportamento tenuto da YY, sono stati esplicitati (unicamente) nell'ambito di un procedimento giudiziario nel quale egli era convenuto in un'azione cautelare promossa da sua moglie. Dapprima occorre dire che nessuno dei termini usati dall'avv. XX può assumere qualifica penale a valere quale ingiuria, calunnia o diffamazione. La Commissione ha pure esaminato se, nel loro insieme, le qualifiche dell'asserito comportamento caratteriale di YY, così come espresse dall'avv. XX abbiano travalicato i limiti della decenza e quindi sotto questo aspetto possano costituire violazione delle regole professionali. Per questo aspetto ci si può riferire alla copiosa giurisprudenza in materia, ancora confermata in DTF 2A.168/2005 e oggetto di un articolo apparso in SJZ 110 (2014) Nr. 23. Vige il principio che l'avvocato può esprimersi energicamente, con una certa unilateralità e puntiglio a tutela degli interessi del proprio mandante: non si può pertanto affermare che ogni osservazione forte, sconveniente o offensiva del rapporto tra avvocato e controparte (o tra avvocati) debba o possa essere oggetto di un procedimento disciplinare con esito sanzionatorio:

“Soweit Anwältinnen und Anwälte ihren Darlegungsrechten und -pflichten nachkommen und sich im Rahmen sowie in den Formen des Prozesses äussern, ist bedeutsam, dass die Entscheidung darüber, wie und mit welchen Worten die Interessen des Klienten bestmöglich gewahrt werden, ihnen obliegt.”

6. Nel caso che ci occupa le espressioni rientrano in un tema ed in una procedura giudiziaria promossa nei confronti di YY e per-

tanto, a maggior ragione dato il nesso di causalità, sono tollerabili in quanto da collocarsi entro i limiti consentiti per gli strumenti di difesa che un patrocinatore può utilizzare senza essere denunciato, rispettivamente sanzionato, ai sensi dell'art. 12 lett. a) LLCA:

“Er ist auch nicht verpflichtet, stets das für die Gegenpartei mildest mögliche Vorgehen zu wählen (BGE 130 II 270 E. 3.2.2 S. 278). Wenn dem Anwalt unbegründete Kritik verboten wäre, könnte er auch eine allenfalls begründete Kritik nicht mehr gefahrlos anbringen. Es mögen sogar gewisse Übertreibungen in der Darstellung in Kauf zu nehmen sein (BGE 106 Ia 100 E. 8b S. 108; Urteil 2A.545/2003 vom 4. Mai 2004, E. 3).

7. Ne consegue che nella presente fattispecie non si riscontra violazione dell'art. 12 lett. a) LLCA, dell'art. 16 LAVv, né di altre norme che richiamino un intervento di questa Commissione.

Impressum

Editore

Ordine degli avvocati del Cantone Ticino,
Corso San Gottardo 3, Casella postale 1649,
6830 Chiasso

Telefono: 091 682 95 61

Telefax: 091 682 95 62

E-mail: info@oati.ch

Website: <http://www.oati.ch>

Comitato di redazione

Commissione del Bollettino dell'Ordine
degli avvocati del Cantone Ticino
avv. Augusta Bullo, coordinatrice,
Viale Officina 6, 6500 Bellinzona,
Telefono: 091 825 15 52
E-mail: augusta.bullo@crespi.ch

avv. Tamara Erez, membro,
Via Canonica 5, 6901 Lugano,
Telefono: 091 910 19 00
E-mail: tamara.erez@peterlegal.com

avv. Lea Kaufmann, membro,
via Belvedere 3, 6976 Castagnola,
Telefono: 091 970 38 03

Distribuzione

Segretariato dell'Ordine degli avvocati
del Cantone Ticino
Corso S. Gottardo 3, 6830 Chiasso

Grafica di copertina

Antonio Bertossi
Designer SUP in Comunicazione visiva - 2010
at@pantonio.ch

Stampa

Pedrazzini Offset
tipografia-legatoria-edizioni-pubblicità
Via Varenna 7, 6600 Locarno
Telefono: 091 751 77 34, Fax: 091 751 51 18

Tiratura

1100 esemplari
2 numeri all'anno: aprile e novembre

Chiusura redazionale

15 marzo / 30 settembre

Abbonamento annuale: CHF 25.00
Numero singolo: CHF 15.00

PAGANINI SOFTWARE

Software per Studi Legali e Notarili

30 anni di esperienza diretta con avvocati
a garanzia della vostra soddisfazione

Versioni Free / Lite / Professional

- *Indirizzi / Contatti / Incarti*
- *Termini*
- *Corrispondenza / Dossier / Classificazione*
- *Timesheet*
- *Acconti / Esborsi / Fatturazione*
- *Contabilità generale / Debitori / Creditori*
- *Dichiarazioni Iva*
- *Conto clienti*
- *Paghe e stipendi*

Windows / Mac



**qualche ora
di istruzione
e lavorate già**

www.paganinisoftware.ch