

«I miei soldi basteranno anche dopo la pensione?»

Potete parlarci di tutto. Anche del futuro. Qualunque siano le vostre domande sulla previdenza per la vecchiaia, discutiamone e troviamo insieme una soluzione – Mathias Baylaender vi aspetta personalmente nella nostra succursale di Chiasso.

Fissate subito un appuntamento:
[bancamigros.ch/contatto](https://www.bancamigros.ch/contatto)



Bollettino

A cura dell'
Ordine
degli Avvocati
del Cantone
Ticino



63

Dicembre
2022



Sommario

Così lontano, così vicino! <i>- Avv. Andrea Lenzin, Vicepresidente OATI</i>	3
Finché divorzio non ci separi <i>- Avv. Taïsa Tadè-Klinkenbergh</i>	5
Decisione no. 307-310 del 12 ottobre 2021	15
Decisione no. 452 del 22 agosto 2022	23
Resoconto attività CDAvv 2022	29
Impressum	31

Così lontano, così vicino!

- Avv. Andrea Lenzin, Vicepresidente OATI

Già nei primi, difficili mesi della pandemia, svolgere udienze "in remoto" è entrato a far parte della prassi quotidiana di alcune Preture e Tribunali. L'estensione graduale ma costante di un'emergenza sanitaria che inizialmente sembrava confinabile nelle regioni più meridionali della Svizzera e le preoccupazioni per l'evidente virulenza del Covid-19 avevano allora spinto il nostro Governo a consentire con misure d'urgenza che le udienze si svolgessero in videoconferenza, anziché fisicamente, nelle aule giudiziarie. Il periodo di validità dell'ordinanza del Consiglio federale, inizialmente limitato al 30 settembre 2020, è stato poi esteso fino al 31 dicembre 2022. L'accelerazione dell'introduzione delle videoconferenze nella prassi giudiziaria imposta dalle norme d'emergenza ha reso imprescindibile e urgente dotare il Codice di Procedura Civile di una base giuridica chiara e specifica. Di conseguenza, il progetto di revisione del CPC di prossima adozione prevede, nella sua versione attuale, che, a determinate condizioni, tutte le udienze possano generalmente e in linea di principio svolgersi sotto forma di videoconferenze.

Vantaggi indiscutibili, problemi irrisolti...

Non serviva un'emergenza sanitaria per cogliere e apprezzare i vantaggi pratici delle udienze in videoconferenza, che sono evidenti: le parti, i testimoni e gli avvocati spesso risparmiano tempi e costi di viaggio considerevoli; i tempi complessivi delle istruttorie processuali si accorciano e per i tribunali si aprono possibilità di riorganizzazione logistica e personale inimmaginabili in un regime "normale" di udienze in presenza. Proprio questi innegabili vantaggi hanno indotto alcuni tribunali, negli ultimi due anni, a svolgere

sistematicamente le udienze in videoconferenza anche in assenza di motivi particolari che impongano di tenere le parti o i testimoni lontani dall'aula giudiziaria e dal Giudice. L'esperienza così maturata è stata estremamente preziosa anche per evidenziare i problemi legati alle videoconferenze, che si rivelano particolarmente delicati proprio nel contesto di un'udienza giudiziaria: chi partecipa all'udienza è per principio libero di scegliere il luogo dal quale si collega? Interrogare "in remoto" un testimone che si trova all'estero è ammissibile senza ricorrere all'assistenza giudiziaria? Come viene accertato dal Giudice che nei locali dai quali si collegano parti e testimoni non si trovino altre persone? Come ci si assicura che durante l'udienza nessuno esca o entri dalla stanza senza essere notato? È consentito disattivare temporaneamente l'audio e/o la videocamera durante l'udienza? Come viene gestita la produzione e compulsazione dei documenti durante l'udienza? Il verbale viene firmato dalle parti e, in caso affermativo, in quale forma e con quale modalità? Cosa succede se il collegamento con una o più parti o con il Giudice si interrompe? Come viene garantita la pubblicità del procedimento? La piattaforma utilizzata per le videoconferenze è sicura, rispettivamente protetta? Chi ne garantisce la sicurezza, e in che modo? I Tribunali, i Cantoni possono scegliere liberamente le piattaforme da utilizzare o ci sono dei vincoli imposti dal diritto federale?

Le norme del CPC di prossima adozione non contengono le risposte a queste domande, che per la tutela di garanzie procedurali essenziali sono tuttavia assolutamente centrali e che vanno affrontate e risolte in modo coordinato e uniforme. Adottare un regolamento che disciplini in modo chiaro e completo l'uso della videoconferenza nei procedimenti giudiziari è pertanto imprescindibile, e la sua entrata in vigore va rigorosamente coordinata con quella delle nuove norme del Codice di rito di prossima adozione.

...e una domanda fondamentale

Alla luce dell'introduzione generalizzata della videoconferenza nei procedimenti civili, ci si deve e ci si può chiedere se un'udienza in remoto e un'udienza in presenza siano davvero sempre equivalenti.

L'esperienza svizzera è ancora troppo recente e scarna per poter rispondere a questa domanda. Studi condotti in Paesi in cui la videoconferenza nei procedimenti giudiziari e amministrativi è utilizzata da anni in modo costante indicano, ad esempio, che la credibilità dei testimoni interrogati in presenza viene generalmente percepita come superiore a quella dei testimoni "collegati" via video. È del resto intuibile che anche l'efficacia e credibilità delle argomentazioni sviluppate nel corso di un'arringa orale difficilmente traggano vantaggio dalla trasmissione su schermo. Infine, svantaggi rispetto alla partecipazione personale all'udienza sono ipotizzabili anche nella comunicazione tra avvocato e cliente durante l'udienza stessa: se non si sono collegati dalla stessa stanza, lo scambio di comunicazioni confidenziali, che una corretta ed efficace rappresentanza processuale talvolta richiede, risulterà per intuibili motivi molto più delicato.

Si tratta di alcuni esempi concreti che suggeriscono in modo eloquente che le videoconferenze e le udienze in presenza non possono essere ritenute sempre del tutto equivalenti. In altre parole, svolgere in videoconferenza le audizioni dei testimoni e delle parti o dover esporre dallo schermo di un computer le proprie argomentazioni di fatto e diritto possono tradursi in una tutela meno efficace degli interessi del cliente.

Se questo sia un prezzo giusto per gli innegabili vantaggi pratici della videoconferenza è una questione che ogni avvocato deve decidere per sé e per il proprio cliente caso per caso, in piena autonomia e libertà.

È precisamente per questo motivo che, come ha già avuto occasione di sottolineare la FSA nel corso delle consultazioni relative alla revisione del CPC, per garantire il rispetto da parte dell'avvocato di una conduzione efficace e coscienziosa del procedimento, l'accesso alla piattaforma video per le udienze dovrebbe pertanto rimanere un'eccezione, che come tale deve sempre essere esplicitamente e concretamente motivata. In assenza di opposte ragioni concrete e meritevoli di tutela, le parti devono pertanto avere la possibilità di insistere in qualsiasi momento per lo svolgimento dell'udienza in presenza e di contestare un eventuale rifiuto di accogliere tale richiesta. Ciò presuppone che nelle norme del CPC di prossima adozione il consenso delle parti resti presupposto imprescindibile per lo svolgimento di udienze in videoconferenza.

Finché divorzio non ci separi

- Avv. Taisa Tadè-Klinkenberg

L'arte della prevenzione in ambito matrimoniale

A. Introduzione

Nel 2021, il 47% dei matrimoni si è concluso con un divorzio¹. Trattasi di un dato allarmante, basti pensare che nel nostro paese il divorzio tocca annualmente più di 17'000 famiglie e che il tasso non è destinato a diminuire².

In caso di separazione e/o di divorzio, il supporto dell'avvocato specialista in diritto matrimoniale è quasi imprescindibile. A mio avviso però, la sua consulenza riveste un ruolo ancora più importante con un supporto a monte, ovvero prima del matrimonio. È in effetti in quel momento che occorre informare i (futuri) coniugi in merito alle regole e normative che vigono durante e dopo (in caso di separazione e/o divorzio) un'unione.

Contrariamente a quanto ritenuto, l'informazione e la consapevolezza delle norme, da parte dei futuri coniugi, non equivale a mettere in dubbio sin dall'inizio, l'istituzione del matrimonio. Conoscere ed essere reso attento ai propri doveri e obblighi derivanti dalla sottoscrizione di un contratto di matrimonio non significa mancare di fiducia nei confronti del partner, anzi, solo una piena (e preventiva) conoscenza del sistema permette ai coniugi di fare le proprie scelte con responsabilità. In un mondo in cui la giustizia si rende di fatto poco accessibile, in termini economici e di tempisti-

che troppo lunghe, occorre più che mai, grazie all'intervento di specialisti, prevenire invece che curare. Con una preventiva consulenza infatti, i coniugi, oltre ad essere sensibilizzati e resi attenti all'importanza della pianificazione matrimoniale, saranno così guidati in merito alle loro scelte attuali e future in funzione, non solo dei loro desideri e delle loro ambizioni personali, ma anche ad una visione futura, pure nell'eventualità di fallimento dell'unione.

Il presente articolo si dedica a tre temi quali possibili fonti di pianificazione e quindi di prevenzione.

Innanzitutto, verranno esposte le ultime modifiche in materia di contributi alimentari tra coniugi, seguite da una presentazione delle regole in ambito di regime matrimoniale che offrono ai coniugi la possibilità di concludere delle convenzioni "su misura", secondo le loro esigenze. Questa contribuzione si concluderà con delle considerazioni relative alle famose convenzioni prematrimoniali, molto diffuse nel mondo anglosassone, che però faticano a fare parte delle abitudini alle nostre latitudini.

B. Diritto del contributo alimentare tra coniugi

Quando una coppia si separa, bisogna regolare le cosiddette conseguenze accessorie, tra cui la questione del mantenimento. Negli ultimi anni, il Tribunale federale ha reso diverse sentenze di principio in questo ambito, tendenti all'uniformizzazione del sistema di calcolo. Gli elementi alla base di tale calcolo (il reddito e il fabbisogno degli interessati) vengono stabiliti al momento del divorzio ma trovano la loro origine nel matrimonio. Lo stile di vita, la ripartizione dei ruoli, il tasso di attività dei coniugi durante il matrimonio,

1 <https://www.bfs.admin.ch/bfs/it/home/statistiche/popolazione/matrimoni-unioni-domestiche-registrate-divorzi.html>

2 <https://www.bfs.admin.ch/bfs/it/home/statistiche/popolazione/matrimoni-unioni-domestiche-registrate-divorzi.html>

per citare solo alcuni esempi, segnano la coppia e portano con sé delle conseguenze che si manifestano, anche solo indirettamente, al momento della separazione o del divorzio. Per questo motivo è di primaria importanza avere una conoscenza approfondita del sistema già prima del matrimonio.

Con la famosa decisione 5A_311/2019 dell'11 novembre 2020, il Tribunale federale ha stabilito un metodo uniforme, su tutto il territorio svizzero, per la determinazione dei contributi di mantenimento a favore dei minori, imponendo il metodo detto *concreto in due fasi con ripartizione dell'eccedenza*. Secondo questo metodo occorre stabilire le risorse di tutte le persone interessate nonché i loro bisogni, quindi ripartire dette risorse in funzione dei bisogni degli aventi diritto, secondo un ordine preciso. In caso di eccedenza, la ripartizione avviene, salva eccezione, secondo il sistema delle “teste grandi” e “teste piccole” nella proporzione di due a uno³. Con decisioni susseguenti⁴, il Tribunale federale ha allargato il campo d'applicazione di questo metodo anche per la fissazione dei contributi di mantenimento tra coniugi e futuri ex-coniugi, mettendo così in opera il proprio obiettivo di uniformizzazione. La nostra alta Corte ha così proseguito il proprio lavoro di reinterpretazione del diritto della famiglia, alla luce della società odierna e della ripartizione dei ruoli nelle famiglie moderne.

L'adozione del principio del *clean break* ex art. 125 cpv. 1 CC nel 2000 aveva stabilito il principio di assenza di contributi alimentari tra coniugi dopo il divorzio. L'art. 125 cpv. 2 CC concerneva invece le eccezioni a tale prin-

cipio. Tuttavia, e come spesso accade in Svizzera, il diritto non forniva un quadro legale corrispondente alle scelte e alle concezioni dei diretti interessati, tant'è vero che la giurisprudenza federale ha abbondato di decisioni relative a casi di eccezioni. L'alta Corte, basandosi sugli accordi presi durante il matrimonio (art. 163, 168 CC), aveva esteso il dovere eccezionale di solidarietà tra coniugi (art. 159 e segg. CC) dopo il divorzio per le cosiddette unioni “*lebensprägend*”, ovvero per i matrimoni che hanno avuto un influsso concreto sulla situazione finanziaria di un coniuge. Così, il Tribunale federale aveva stabilito delle presunzioni confutabili, con lo scopo di facilitare il compito del giudice chiamato a pronunciarsi in diritto e in equità (art. 4 CC): un matrimonio di lunga durata (più di 10 anni) o dal quale erano nati figli comuni era presunto “*lebensprägend*”, dando così un diritto al mantenimento del tenore di vita goduto durante la vita comune, se i mezzi finanziari disponibili erano sufficienti⁵. Se invece il matrimonio era di corta durata (meno di 5 anni) il contributo alimentare avrebbe dovuto essere concesso, in via eccezionale, solo al fine di riportare il coniuge, non finanziariamente indipendente, nella posizione in cui si sarebbe trovato se non si fosse sposato⁶. La fissazione del contributo alimentare era molto simile alla concessione di un risarcimento dell'interesse positivo ex art. 106 CO in caso di unione “*lebensprägend*” rispettivamente alla concessione di un risarcimento dell'interesse negativo ex art. 109 cpv. 2 CO per quelle unioni che non avevano avuto un influsso concreto. Tra le presunzioni sviluppate della giurisprudenza, vigeva pure il fatto che a partire da una certa età (45 anni, DTF 114 II 9 consid. 7b, e poi ad esempio DTF 137 III

3 DTF 5A_311/2019 dell'11 novembre 2020, consid. 6.6 e 7.3; 5A_891/2018 del 2 febbraio 2021, consid. 4.5 e 5A_800/2019 del 9 febbraio 2021, consid. 4.3.

4 DTF 5A_891/2018 del 2 febbraio 2021, consid. 4.3 e 4.4; 5A_800/2019 del 9 febbraio 2021, consid. 4.3; 5A_491/2020 del 19 maggio 2021, consid. 4.3.1.

5 In particolare DTF 132 III 593, consid. 3.2.

6 In particolare DTF 135 III 59, consid. 4.1.

102 consid. 4.2.2.2) non si poteva pretendere la ripresa di un'attività lucrativa. Detto in altri termini, non poteva essere imputato un reddito ipotetico al coniuge che aveva subito una perdita di autonomia finanziaria a causa delle scelte fatte durante il matrimonio.

Con la decisione 5A_907/2018 del 3 novembre 2020, il Tribunale federale ha ribaltato la sua giurisprudenza precedente, stabilendo il principio secondo cui, un contributo alimentare post-divorzio non deve fondarsi sul ragionamento di un risarcimento danni legato alla fine dell'unione, bensì, come prescritto dall'art. 125 CC, sulla base di una solidarietà post-matrimoniale, legata agli accordi presi durante il matrimonio e più particolarmente legata alle modalità della vita comune⁷. Fatto questo, è necessario esaminare non solo la capacità economica del singolo ma quella globale della comunità sciolta⁸. Inoltre, anche se il matrimonio è stato "lebensprägend", non dà automaticamente il diritto ad un contributo alimentare post-divorzio: il primato dell'auto-sufficienza di cui all'art. 125 cpv. 1 CC deve portare innanzitutto ad un obbligo di reintegrazione nel mondo del lavoro rispettivamente d'estensione di un lavoro esistente⁹. Solo se quest'ultimo è insufficiente oppure impossibile occorre concedere dei contributi alimentari¹⁰ durante un lasso di tempo da determinare in funzione delle circostanze¹¹. Il Tribunale

federale ha confermato che l'art. 125 cpv. 1 CC sancisce chiaramente il primato dell'auto-sufficienza delle parti, come pure l'obbligo di integrare rispettivamente reintegrare il mondo del lavoro, in quanto la concessione di un contributo alimentare è sussidiaria¹². Pure il genitore affidatario ha l'obbligo di reinserirsi gradualmente a livello professionale¹³. Già in passato il Tribunale Federale aveva ricordato che il nostro diritto di famiglia sanciva il principio dell'autonomia familiare¹⁴ e aveva affermato che l'interesse del minore comprendeva quello di non essere confinato al limite del minimo vitale, motivo per cui i genitori dovevano esaurire la loro massima capacità di guadagno per far fronte alle loro responsabilità¹⁵. Il Tribunale federale aveva pure precisato¹⁶ che il nostro ordinamento giuridico non prevedeva un diritto preferenziale di un genitore rispetto all'altro nel compito della cura e dell'educazione dei figli, in applicazione del principio dell'equivalenza delle modalità di affidamento¹⁷, principio ancorato a sua volta al concetto dell'autonomia familiare. In caso di disaccordo tra i genitori, il giudice doveva quindi indagare sulle alternative economiche a disposizione della coppia, al fine di garantire i diritti del minore¹⁸, e privilegiare, dopo il primo anno di vita del bambino¹⁹, la cura da parte di terzi se meno gravosa nelle finanze famigliari rispetto ad una cura direttamente

7 DTF 5A_907/2018 del 3 novembre 2020, consid. 3.4.3.

8 DTF 5A_907/2018 del 3 novembre 2020, consid. 3.4.3.

9 Cfr. DTF 5A_907/2018 del 3 novembre 2020, consid. 3.4.1.

10 DTF 5A_907/2018 del 3 novembre 2020, consid. 3.4.5.

11 DTF 5A_907/2018 del 3 novembre 2020, consid. 3.5.1.

12 DTF 5A_907/2018 del 3 novembre 2020, consid. 5.2.

13 DTF 5A_907/2018 del 3 novembre 2020, consid. 5.4.

14 DTF 5A_384/2018 del 21 settembre 2018, consid. 4.5.

15 DTF 5A_384/2018 del 21 settembre 2018, consid. 4.7.7.

16 Cfr. DTF 5A_384/2018 del 21 settembre 2018, consid. 4.3 e 4.7.2.

17 DTF 5A_384/2018 del 21 settembre 2018, consid. 4.6.2 e 4.6.3.

18 DTF 5A_384/2018 del 21 settembre 2018, consid. 4.7.8.

19 DTF 5A_384/2018 del 21 settembre 2018, consid. 4.7.4.

esercitata da un genitore²⁰. La conseguenza di questi ragionamenti è stata poi ulteriormente tematizzata nelle sentenze 5A_104/2018 del 2 febbraio 2021 e 5A_907/2018 del 3 novembre 2020, che, come sopra esposto, trattavano il tema della ripartizione dei ruoli durante il matrimonio (art. 163 CC) e dopo il divorzio (art. 125 CC) dal profilo dei contributi alimentari tra coniugi.

Con questa decisione recente il Tribunale federale ci ricorda che, sposandosi, i coniugi si obbligano a cooperare alla prosperità dell'unione (art. 159 cpv. 2 CC) formando quindi un'unità economica e in questo senso devono entrambi operare per la prosperità comune, indipendentemente dagli imprevisti della vita (la congiuntura, la perdita di un impiego, l'incapacità di un coniuge, una pandemia o un divorzio). Deriva quindi dall'art. 159 cpv. 2 CC che un coniuge che non partecipa all'unione non possa pretendere, salvo abuso di diritto, che questa unione sia *lebensprägend* per poter trarne (ancora) vantaggi dopo il matrimonio, anche in presenza di mezzi sufficienti. Deriva altrettanto dall'art. 159 cpv. 2 CC che quando i compiti educativi diminuiscono, il coniuge che ritrova maggior disponibilità deve adempiere, a qualsiasi età, al suo dovere di solidarietà, contribuendo in denaro, con tutti i mezzi possibili, anche in caso di divorzio. A ciò si aggiunge il fatto che l'obbligo di mantenimento si estingue alla morte del debitore (art. 130 cpv. 1 CC) e non passa quindi ai suoi eredi. Ne deriva che la persona divorziata, che si è messa durevolmente in una situazione di dipendenza finanziaria dall'ex coniuge/futuro defunto, senza disporre di alternative finanziarie, non adempie ad una delle sue responsabilità principali: prendersi cura di sé stessa per non cadere nella precarietà in età avanzata.

C. I regimi matrimoniali

Il regime matrimoniale definisce lo statuto del matrimonio dei coniugi²¹. Comprende le regole che esprimono l'influenza del matrimonio sulla sorte del patrimonio dei coniugi, sia nei rapporti giuridici tra i coniugi che con terzi. Il regime matrimoniale si riferisce in particolare alla proprietà dei beni dei coniugi, alla gestione, al godimento e alla disposizione di detti beni, alla responsabilità dei coniugi per i loro debiti, alla ripartizione interna di quest'ultimi, e ai diritti dei coniugi in caso di esecuzione forzata dell'uno contro l'altro²².

Il Codice civile svizzero non impone ai coniugi un regime matrimoniale unico ma ammette tre regimi matrimoniali: la partecipazione agli acquisti (art. 196 e segg. CC), la comunione dei beni (art. 221 e segg. CC) e la separazione dei beni (art. 247 e segg. CC). I coniugi hanno la possibilità non solo di scegliere il regime matrimoniale al quale desiderano essere sottoposti ma hanno anche la facoltà, in certi limiti definiti dalla legge, di modulare il regime matrimoniale scelto, in funzione ad esempio della loro situazione finanziaria e personale. Ed è proprio tale opportunità che rappresenta uno strumento interessante in ambito di pianificazione (e di prevenzione) matrimoniale. La creazione di un regime matrimoniale per così dire "*su misura*" permette di soddisfare al meglio le esigenze dei coniugi interessati. In questo contesto occorre però rendere i (futuri) coniugi consapevoli che non dispongono di una piena libertà contrattuale: il *numerus clausus* dei regimi matrimoniali implica, non solo una scelta limitata dei regimi a disposizione dei coniugi, ma anche un limite degli adeguamenti possibili in seno ad ogni regime. Le possibilità dei coniugi di

20 DTF 5A_384/2018 del 21 settembre 2018, consid. 4.7.7 e 4.7.9.

21 Bonetti, *Le régime matrimonial et les successions*, ECS 12/12, P. 989.990, Deschenaux, Steinauer, Baddeley, *Les effets du mariage*, 2017, n. 751.

22 DESCHENAUX, STEINAUER, BADDELEY, *Les effets du mariage*, 2017, n. 753.

poter determinare l'assegnazione di un bene ad una massa o ad un'altra, e così facendo di influenzare l'importanza delle relative masse, varia da un regime all'altro. Le modifiche e gli adeguamenti desiderati devono figurare in un contratto di matrimonio che presuppone quindi la volontà e di riflesso la collaborazione di entrambi i coniugi. Anche per questo motivo si rende fondamentale discutere di questo tema in modo preventivo, prima che una discussione costruttiva possa risultare impossibile, ad esempio, a causa di una separazione imminente. L'intervento di uno specialista a monte si rende a maggior ragione indispensabile alla luce del fatto che, secondo la giurisprudenza, non è compito del giudice chinarsi sulla scelta del regime matrimoniale al momento del divorzio, in quanto, tale tematica non sottostà al suo potere di esame e neppure al suo dovere di omologazione, anche nel caso in cui la scelta di un determinato regime matrimoniale dovesse risultare iniqua per uno dei coniugi (ad esempio un contratto di separazione dei beni, una clausola ineguale di ripartizione del beneficio dell'unione coniugale in applicazione dell'art. 199 CC ecc.)²³. L'informazione sulle conseguenze della scelta dei (futuri) coniugi in merito al regime matrimoniale deve imperativamente avvenire al momento della sottoscrizione del contratto matrimoniale.

Il regime applicato ai coniugi, in assenza di uno specifico accordo, è quello della partecipazione agli acquisti (art. 181 CC), che rappresenta il regime ordinario ed entra in vigore nel momento della celebrazione civile del matrimonio. Vige quindi la presunzione legale che gli sposi siano sottoposti al regime ordinario²⁴. Secondo tale regime, i beni dei coniugi sono suddivisi in quattro masse: ogni coniuge dispone di "beni propri" e di "acquisti" (art.

196 CC). L'art. 198 CC elenca quali sono i beni propri, ovvero i beni appartenenti ad un coniuge prima dell'inizio del regime matrimoniale, i beni ricevuti dal coniuge in eredità o donazione durante il matrimonio, nonché i beni in sostituzione dei beni propri. L'art. 197 CC definisce gli acquisti, ovvero tutti i beni dei quali i coniugi sono diventati proprietari a titolo "oneroso" tra cui: il guadagno da attività lavorativa, le prestazioni previdenziali/di assicurazioni sociali/di istituzioni previdenza sociale, il risarcimento per impedimento al lavoro, i redditi dei beni propri (redditi di natura finanziaria, affitti, ecc.), i beni acquisiti in sostituzione degli acquisti. Dal giorno della celebrazione del matrimonio fino allo scioglimento del regime, i beni dei coniugi rimangono in linea di principio separati e ciascun coniuge ne conserva quindi proprietà, amministrazione e godimento (art. 201 cpv. 1 CC). Ciascun coniuge è dunque libero di amministrare, utilizzare o alienare i beni facenti parte della propria massa dei beni, senza dover rendere conto all'altro coniuge. In caso di scioglimento del regime ogni coniuge riprende i propri beni come pure i beni facenti parte della massa degli acquisti ma diventa debitore nei confronti dell'altro coniuge di una somma corrispondente alla metà dell'aumento conseguito (art. 215 CC). Così facendo l'aumento globale realizzato dai coniugi durante il regime viene ripartito in egual misura.

Con la sottoscrizione, sotto forma notarile (art. 184 CC), di un contratto di matrimonio, i coniugi possono adottare uno degli altri due regimi: la comunione dei beni e la separazione dei beni. La libertà dei coniugi è pertanto limitata alla scelta di uno dei regimi proposti dalla legge²⁵. Il regime della separazione dei beni consente piena indipendenza ai coniugi,

23 DTF 5A_40/2011 del 21 giugno 2011 onsid. 4.1; DTF 5A_56/2010 del 2 giugno 2010 consid. 2.2; DTF 5C_144/2003 del 4 dicembre 2003 cosnid. 3.2.2.

24 DESCHENAUX, STEINAUER, BADDELEY, *Les effets du mariage*, 2017, n. 757.

25 DESCHENAUX, STEINAUER, BADDELEY, *Les effets du mariage*, 2017, n. 762.

sia nell'amministrazione in costanza di matrimonio (art. 247 CC), sia specialmente, in sede di scioglimento. Al momento dello scioglimento, infatti, non è prevista nessuna ripartizione dell'aumento. Infine, il regime della comunione dei beni rappresenta un regime rafforzativo della partecipazione agli acquisti e comprende tre masse di beni (art. 221 CC): i beni comuni che appartengono, indivisi, ad entrambi i coniugi (art. 222 cpv. 2 CC) e i beni propri di ogni coniuge. Nella forma più ampia di comunione (comunione universale), i beni comuni comprendo l'insieme dei beni dei coniugi, ad eccezione di beni esclusivamente destinati all'uso personale (orologi, vestiti, ecc.) e le pretese di riparazione morale (art. 225 cpv. 1 CC). In caso di scioglimento del matrimonio per divorzio, ciascun coniuge riprende tra i beni comuni quelli che, nel regime della partecipazione agli acquisti, sarebbero stati beni propri (art. 242 cpv. 1 CC). I beni comuni restanti spettano per metà a ciascuno dei coniugi (art. 242 cpv. 2 CC).

I coniugi sottoposti al regime ordinario e ad un regime convenzionale possono cambiare il loro regime con la sottoscrizione di un contratto matrimoniale (art. 182 cpv. 1 e 2 CC). Possono anche, laddove la legge glielo permette, modificare, sempre per il tramite di un contratto, il loro regime attuale (art. 182 cpv. 2 CC).

Il contratto matrimoniale è un contratto bilaterale con il quale i (futuri) coniugi regolano, nei limiti della legge, il loro regime matrimoniale, discostandosi dal regime ordinario o da un regime convenzionale anteriore²⁶. Il principio della mutabilità del regime matrimoniale implica che un regime convenzionale può essere regolato già prima del matrimonio e che tutti i regimi matrimoniali possono esse-

re modificati dai coniugi durante il matrimonio²⁷, anche con effetto retroattivo²⁸. I contratti matrimoniali sottoscritti possono ad esempio includere delle condizioni oppure clausole circa l'inizio e la durata del regime scelto.

Il regime della separazione dei beni non prevede alcuna ripartizione alla fine dello stesso. La legge non prevede alcuna eccezione a questo principio di base. I coniugi, ad esempio, non possono prevedere convenzionalmente una massa matrimoniale da dividere. Una ripartizione può avvenire solo sulla base di un rapporto ordinario tra i coniugi, come ad esempio una comproprietà o un contratto di società²⁹. Al contrario, il regime della partecipazione agli acquisti e della comunità dei beni offrono la possibilità di adattare il contenuto della massa da dividere. In entrambi i casi, tali masse possono essere aumentate o ridotte secondo la volontà dei coniugi.

Nel regime della partecipazione agli acquisti, l'art. 199 CC rappresenta l'unico modo per modificare l'assegnazione di beni alle relative masse. Per convenzione matrimoniale, i coniugi possono dichiarare beni propri acquisti destinati all'esercizio di una professione ed impresa (art. 199 cpv. 1 CC). Possono inoltre escludere redditi dei beni propri dagli acquisti (art. 199 cpv. 2 CC).

Il regime della comunità dei beni offre grande flessibilità nella determinazione del contenuto delle masse e di riflesso permette di variare l'importanza di quest'ultime: le possibilità spaziano dalla comunione detta universale (art. 222) con l'assegnazione della quasi totalità dei beni dei coniugi ai beni comuni, alla comune ridotta, la cui massa dei beni comuni è minima, avvicinandosi in questo modo ad una separazione dei beni.

26 DESCHENAUX, STEINAUER, BADDELEY, *Les effets du mariage*, 2017, n. 771.

27 BADDELEY, *Le droit matrimonial*, p. 249.

28 BADDELEY, *Le droit matrimonial*, p. 249.

29 BADDELEY, *Le droit matrimonial*, p. 249.

Non da ultimo, oltre ad avere la facoltà di influenzare la composizione delle masse, i coniugi hanno anche la possibilità di modificare la chiave di ripartizione alla fine del regime della partecipazione agli acquisti e della comunione dei beni (art. 215 cpv. 1 e 241 cpv. 1 CC), con la riserva che, in caso di divorzio, le clausole che modificano la partecipazione legale all'aumento si applicano soltanto se la convenzione matrimoniale lo prevede espressamente (art. 217 e 242 al. 3 CC).

D. Convenzioni prematrimoniali

Uno dei principi cardine del diritto del divorzio è quello di incitare i coniugi a regolare consensualmente il loro divorzio³⁰. Una convenzione di divorzio si definisce come l'accordo preso dai coniugi nel quale vengono regolati gli effetti accessori del loro divorzio³¹. La conclusione di una tale convenzione può avvenire a margine di un imminente divorzio (art. 111 cpv. 1 CC) oppure durante una procedura pendente.

La sottoscrizione di una convenzione sugli effetti di un divorzio è anche possibile prima del matrimonio, ovvero senza legame con una procedura di divorzio concreta³². In questi casi si parla di convenzioni prematrimoniali. Anche se la prassi delle convenzioni prematrimoniali in Svizzera è ancora marginale, essa fa parte da molti anni della cultura e delle abitudini di alcuni paesi come, ad esempio, gli Stati Uniti dove gli sposi regolano anticipatamente gli

effetti del loro eventuale divorzio. Tali convenzioni vengono spesso concluse quando uno o entrambi i coniugi beneficiano di una situazione finanziaria molto agiata, quando uno o entrambi i coniugi hanno figli da un precedente matrimonio o semplicemente quando uno o entrambi i coniugi hanno sofferto finanziariamente durante un precedente divorzio³³.

Le clausole di dette convenzioni prematrimoniali, più comunemente conosciuti sotto il nome di *prenuptial agreements*, possono regolare gli aspetti relativi ai contributi alimentari, alla divisione degli averi di previdenza, all'attribuzione del domicilio coniugale ma possono anche concernere questioni più specifiche come ad esempio: le conseguenze fiscali relative ad un trapasso di proprietà in seguito al divorzio, il pagamento di debiti antecedenti al matrimonio (inerenti al periodo di convivenza), la nomina di un esperto per la valutazione di un bene a margine della liquidazione del regime matrimoniale, l'assunzione delle tasse e spese giudiziarie, dell'onorario degli avvocati ecc.³⁴.

Per essere valida, una convenzione che regola gli effetti del divorzio deve essere omologata dal giudice ai sensi dell'art. 279 cpv. 2 CPC. Anche se i coniugi, o solo uno di essi, erano assistiti da un legale durante le trattative e la redazione della convenzione, l'obbligo di verifica e di omologazione da parte del giudice rimane³⁵. L'obbligo di omologazione dell'art. 279 CPC non si limita alle convenzioni concluse a margine di una procedura di divorzio

30 Messaggio sulla revisione del Codice civile svizzero n. 95.079 del 15 novembre 1995, nr. 144.4.

31 BORNHAUSER, *Rechtsmittel in konventionsbasierten Scheidungsverfahren*, FamPra.ch 2013 p. 111, 112.

32 DTF 5A_501/2015 del 12 gennaio 2016, consid. 3.1.1.

33 LEUBA, MEIER, PAPAUX VAN DELDEN, *Les mesures provisionnelles et la procédure de divorce*, PdS, 2021, n. 2581.

34 LEUBA, MEIER, PAPAUX VAN DELDEN, *Droit du divorce*, PdS, 2021, n.2582.

35 LEUBA, MEIER, PAPAUX VAN DELDEN, *Les mesures provisionnelles et la procédure de divorce*, PdS, 2021, n. 2523

ma si estende anche a tutte le convenzioni concluse prima del matrimonio³⁶. L'omologazione deve garantire che i coniugi abbiano concluso un accordo, di loro libera volontà, dopo matura riflessione e che la convenzione soddisfi i requisiti minimi (chiarezza, completezza e assenza di manifesta inadeguatezza)³⁷. Il bisogno di protezione è accresciuto quando la convenzione è stata conclusa prima del matrimonio, infatti, i futuri coniugi potrebbero essere portati ad accettare concessioni sproporzionate senza neppur essere in grado di prevedere l'evoluzione delle circostanze.

Fino a pochi anni fa, una parte della dottrina sosteneva che queste convenzioni prematrimoniali, senza alcun legame con una procedura concreta di divorzio, non erano ammissibili, in quanto contrarie all'art. 27 CC e pertanto nulle³⁸. Con una recente decisione del 23 agosto 2019³⁹, il Tribunale federale ha deciso in merito, confermando che, nel suo principio, una convenzione anticipata è perfettamente ammissibile⁴⁰, in quanto in virtù dell'art. 168 CC, i coniugi possono liberamente concludere negozi giuridici tra di loro o con terzi. Il Tribunale federale ha pure confermato che un tale contratto non sottostà ad alcuna esigenza di forma o di contenuto minima, e ricorda che vincola le parti a condizione che venga ratificato dal giudice del divorzio⁴¹.

Nell'esame della convenzione prematrimoniale sottoscritta ed in particolare delle clauso-

le relative a contributi alimentari tra coniugi, il giudice deve paragonare la loro situazione, così come definita nella convenzione, e quello che sarebbe stato qualora la convenzione non fosse stata sottoscritta. Secondo la giurisprudenza, la convenzione risulta manifestamente iniqua (e non può pertanto essere omologata) quando sussiste uno scarto immediatamente riconoscibile ("*eine eklatante, sofort erkennbare Differenz*"⁴²) tra quanto previsto dalla convenzione e l'importo che sarebbe stabilito in assenza di questa, senza che ciò appaia giustificato da considerazioni di equità⁴³. Nel caso di una convenzione prematrimoniale, il giudice dovrebbe rifiutare l'omologazione di una convenzione che non risulta più adatta alle circostanze del momento⁴⁴. Le circostanze pertinenti, per l'esame della convenzione ai sensi dell'art. 279 cpv. 1 CPC, sono quelle attuali, al momento dell'omologazione giudiziaria, e ciò indipendentemente dall'inoltro di una richiesta comune o non (art. 279, 282 CPC). Il giudice deve quindi prendere in considerazione gli eventuali cambiamenti di circostanze avvenuti dalla conclusione della convenzione anche se tali cambiamenti non sono stati anticipati, per qualunque motivo, dai coniugi al momento della sottoscrizione⁴⁵. I coniugi avrebbero potuto ad esempio cambiare domicilio, avere dei figli, modificare la loro attività professionale e la ripartizione dei compiti tra loro ecc. Considerando che l'inadeguatezza deve essere manifesta, il fatto che il giudice avrebbe deci-

36 DTF 5A_778/2018 del 23 agosto 2019; DTF 5A_980/2018 del 5 giugno 2019, consid. 3; 5A_501/2015 del 12 gennaio 2016, consid. 3.1.1; 5A_40/2011 del 21 giugno 2011, consid. 4.1.

37 DTF 5A_980/2018, consid. 3.

38 LEUBA, MEIER, PAPAUX VAN DELDEN, *Les mesures provisionnelles et la procédure de divorce*, PdS, 2021, n. 2583.

39 DTF 5A_778/2018 del 23 agosto 2019.

40 DTF 5°_778/2018 del 23 agosto 2019, consid. 5.5.

41 DTF 5A_778/2018 del 23 agosto 2019, consid. 5.5.

42 DTF 5A_43/2016 del 30 gennaio 2017, consid. 3.2.

43 DTF 5A_980/2018 del 5 giugno 2019, consid. 4.

44 DTF 5A_778/2018 del 23 agosto 2019, consid. 5.6.

45 DTF 5A_121/2016 del 8 luglio 2016, consid. 4; 5A_96/2018 del 13 agosto 2018, consid. 2.2.3.

so diversamente rispetto a quanto pattuito nella convenzione, non è sufficiente per rifiutare l'omologazione della stessa⁴⁶.

Con la conferma della validità delle convenzioni prematrimoniali da parte del Tribunale federale e ritenuto che la loro omologazione può essere rifiutata solo in caso di sproporzione evidente e di importante divergenza tra il contributo fissato nella convenzione e il contributo calcolato secondo la legge, occorre a maggior ragione sfruttare questa possibilità nel contesto di una pianificazione matrimoniale.

Conclusion

In un'epoca in cui le persone sono sempre più assicurate, contro la malattia, contro l'infortunio, in caso di responsabilità ecc., è giunto il momento di iniziare ad assicurarsi anche in ambito matrimoniale.

Il nostro ordinamento giuridico offre numerose possibilità di pianificazione e di prevenzione matrimoniale ed è il nostro dovere di avvocato quello di sensibilizzare i (futuri) coniugi sull'importanza della comunicazione, del dialogo e dell'informazione **prima** del matrimonio.

Regolare gli aspetti finanziari quando il rapporto coniugale non è predominato dai sentimenti (come è il caso durante una procedura di divorzio litigiosa) garantisce stabilità e serenità non solo alla coppia ma a tutti i membri della famiglia.

46 MEIER, Newsletter DroitMatrimonial.ch novembre 2019 ; FamPra 2003. 637 n. 75.

Decisione no. 307-310 del 12 ottobre 2021

Divieto di accaparramento di clienti mediante pubblicità / art. 12 lett. d) LLCA, art. 16 LAVv e art. 16 CSD

1. omissis
2. Con segnalazione GG.MM.AAAA, l'avv. AA si è rivolto all'Ordine degli avvocati del Cantone Ticino (OATI) lamentando il fatto che una sua cliente avesse ricevuto, in due occasioni, delle Newsletter da parte dello studio legale dei qui denunciati. Il denunciante – allegando alla propria e-mail le newsletter incriminate - ha sottolineato come la sua cliente non avesse dato il consenso a quegli invii, né abbia dato i suoi dati di posta elettronica o sia stata interpellata al riguardo. Il denunciante ha chiesto all'OATI, fra gli altri quesiti, se “la prassi delle newsletter a chiunque (quindi anche a non clienti e quindi pure clienti di altri colleghi) è conforme alla LAVv e alla deontologia?”, e se la Commissione di disciplina degli avvocati fosse stata interpellata al riguardo. Tale segnalazione è stata girata a questa Commissione dall'OATI, con la richiesta di prendere posizione sulle critiche sollevata dal denunciante.
3. In data GG.MM.AAAA, questa Commissione ha notificato ai titolari dello studio legale in questione e meglio agli avvocati BB, CC, DD e EE l'apertura di un procedimento disciplinare nei loro confronti per possibile violazione degli art. 12 lett. d) LLCA, art. 16 LAVv e art. 16 CSD (divieto di accaparramento di clienti mediante pubblicità).
4. Con proprie osservazioni GG.MM.AAAA, i denunciati hanno respinto le censure de-

ontologiche sollevate dal denunciante. Gli stessi hanno innanzitutto fatto notare come “a monte dell'invio del primo numero della newsletter vi è stato, internamente allo Studio, un attento e meticoloso processo di cernita dei contatti email a cui sottoporre il documento in questione. Ne è risultato un indirizzario comprendente recapiti di posta elettronica di persone che – a vario titolo, ma comunque nell'ambito dei servizi offerti dai sottoscritti e dai loro dipendenti – avevano avuto contatti di tipo professionale con lo Studio”. Questo aspetto, hanno aggiunto i denunciati, è stato peraltro evidenziato anche nel *disclaimer* in fondo alla newsletter, che recita: “*Questo messaggio viene inviato a coloro che per precedenti contatti, per la loro attività o a seguito dell'iscrizione alla nostra newsletter si ritiene possano essere interessati ai servizi offerti dallo Studio [...]. I dati, trattati manualmente e senza l'ausilio di strumenti automatici, non sono usati per scopi ulteriori [...].*” I denunciati hanno altresì evidenziato come ai destinatari della newsletter sia stata data, sin dall'inizio, la possibilità di disdire, “in ogni momento e per il tramite di un semplice click” la trasmissione della stessa al loro indirizzo. Così, infatti, recita il citato *disclaimer* a piè della newsletter: “*È possibile annullare l'iscrizione alla nostra newsletter in ogni momento. Non vuoi più ricevere questa E-mail? Modifica le tue preferenze qui oppure per cancellarti clicca qui*”.

Nel merito dell'asserita violazione delle norme deontologiche, i denunciati, richiamando la dottrina e la giurisprudenza sul tema, hanno concluso per la liceità della newsletter per rispetto ai dettami della LLCA. Essi si sono innanzitutto chiesti se la newsletter in questione, “di carattere esclusivamente e puramente informativo, oggettivo e di approfondimento giuridico”, costituisca pubblicità dei propri servizi ai

sensi dell'art. 12 lett. d) LLCA. In ogni caso, anche se così fosse, gli stessi hanno rammentato come la newsletter in questione non diparta da strategie propagandistiche fondate su concetti promozionali attinenti alla psicologia e influenza delle masse e nella stessa “non sono ravvisabili ripetizioni di sorta, men che meno stupide, o massivi e insistenti tentativi di influenzare i suoi recipienti”. La newsletter, in sostanza, “riporta in maniera neutrale e fondamentalmente asettica – e quindi oggettiva – novità legislative, giurisprudenziali o di altro tipo che [...] sono idonee a rispondere ai bisogni di informazione del pubblico” ex art. 12 lett. d) LLCA. In conclusione, i denunciati hanno invitato questa Commissione a respingere le censure deontologiche, in quanto infondate.

5. Con decisione GG.MM.AAAA, questa Commissione ha condannato i denunciati al pagamento di una multa di CHF 600.00 ciascuno per violazione delle regole professionali in materia di pubblicità. In particolare, si è ritenuto che la controversa newsletter, trasmessa sia a clienti dello studio, sia a terzi non clienti, avesse connotazioni intrusive ed eccessive. Fra l'altro, è stato rilevato come la tesi dei denunciati, secondo cui avrebbero mandato la newsletter soltanto a loro clienti, non fosse vera, considerato che a una cliente del denunciante erano state indirizzate le prime due edizioni, come la stessa cliente aveva riferito in un proprio scritto.
6. Avverso la decisione di condanna di questa Commissione, i denunciati hanno ricorso al Tribunale cantonale amministrativo, chiedendone l'annullamento. In via preliminare, hanno censurato una violazione del loro diritto di essere sentiti, rimproverando a questa Commissione di avere compiuto un atto istruttorio senza concedere loro la facoltà di esprimersi.

Insomma, questa Commissione avrebbe sanzionato i denunciati sulla scorta di un documento cruciale di natura probatoria non osteso ai denunciati. Nel merito, gli stessi hanno contestato qualsiasi violazione delle norme deontologiche, ritenendo in ogni caso sproporzionata la sanzione inflitta, che andrebbe semmai sostituita con un avvertimento o un ammonimento.

7. Con decisione GG.MM.AAAA, il Tribunale cantonale amministrativo ha parzialmente accolto il ricorso, annullato la decisione di questa Commissione e rinviato l'incarto alla stessa. Nel caso che ci occupa, l'Alta corte cantonale ha ritenuto che questa Commissione abbia disatteso il diritto di essere sentito dei denunciati, procedendo a un atto istruttorio senza informarli e senza offrire loro la facoltà di esprimersi sulla prova raccolta. Nemmeno a fronte dell'esplicita richiesta del loro patrocinatore di poter esaminare l'incarto, questa Commissione ha dato atto dell'esistenza della dichiarazione rilasciata dalla cliente dell'avv. AA.

Il TRAM ha ritenuto pertanto giustificato annullare la decisione impugnata e rinviare gli atti alla Commissione affinché si pronunciasse nuovamente, dopo aver concesso ai denunciati la facoltà di pronunciarsi sulla prova in questione o avere semmai debitamente spiegato le ragioni che ne giustificerebbero il rifiuto.

8. Questa Commissione, considerata la decisione del TRAM, in data GG.MM.AAAA, ha trasmesso ai denunciati il noto documento che l'avv. AA e la sua cliente avevano chiesto che non venisse mostrato. Con proprie osservazioni GG.MM.AAAA, i denunciati hanno preso posizione su tale documento, in particolare dichiarando quanto segue: *“Il documento allegato alla vostra missiva del GG.MM.AAAA ci ha permesso di comprendere come mai la ditta*

FF abbia ricevuto le newsletters destinate esclusivamente ai clienti dello Studio nonostante l'accurato lavoro di selezione dei destinatari posto in atto prima dell'invio. Per quanto influente lo possiate considerare ai fini del vostro giudizio, si è trattato di un semplice errore di vaglio, dovuto al fatto che l'indirizzo e-mail della società denunciante si trovava nella corporata lista dei contatti dell'avv. BB, il quale tempi addietro si era avvalso dei servizi della ditta FF per posare delle tende nella propria casa di montagna". I denunciati, per il resto, hanno ribadito le proprie osservazioni presentate alla Commissione il GG.MM.AAAA, dandole per integralmente riprodotte e riproposte. In conclusione, gli stessi hanno contestato di essere incorsi nelle violazioni deontologiche loro imputate. *"Il fatto che in un caso le newsletters siano pervenute ad una ditta estranea al novero dei clienti dello Studio per il banale motivo sopra esposto costituisce un evento tanto unico quanto eccezionale che non può essere confuso con un disdicevole tentativo volto ad acquisire nuove relazioni professionali"*.

9. Dall'entrata in vigore della LLCA il 1° giugno 2002, la pubblicità per gli avvocati è stata disciplinata nella legge in tutta la Svizzera. Si è passati da un regime di proibizione quasi assoluto ad una pubblicità relativamente estesa della professione. Nell'ambito della consulenza giuridica gli avvocati non devono essere svantaggiati rispetto ai fiduciari, alle banche, alle assicurazioni e alle altre società che operano in questo ambito e che non si astengono dal fare pubblicità personale (ATTILIO RAMPINI, Siti Internet, Newsletter e mailings di uno studio legale, relazione in occasione della maratona del diritto, tenutasi il 22 novembre 2019 presso l'Università della Svizzera italiana; messaggio LLCA, n. 233.24 in: FF n. 34 del 31 agosto 1999, pag. 5022 segg.; FELLMANN, *Anwaltsrecht* 2017, n.

417). Secondo l'art. 12 lett. d LLCA, l'avvocato può pubblicizzare i servizi offerti, purché la pubblicità si limiti a fatti oggettivi e risponda ai bisogni di informazione del pubblico. Per il TF, questo disposto deve essere letto secondo criteri oggettivi, alla luce dell'art. 27 Cost., che garantisce la libertà economica, ma pure sotto quella della libertà di espressione (art. 16 cpv. 2 Cost.; art. 10 CEDU e 19 Patto ONU II; DTF 139 II 173 consid. 5.1. e 6.1), che consente all'avvocato il diritto di pubblicizzare la sua attività forense. L'art. 12 lett. d LLCA può essere interpretato con l'ausilio dell'art. 16 cpv. 2 CSD, che non ha valore normativo, ma che esprime una concezione diffusa a livello nazionale (DTF 140 III 6 consid. 3.1. con rif.) e per il quale la pubblicità dell'avvocato deve essere veritiera e rapportarsi in maniera corretta con l'attività professionale, nonché deve salvaguardare il segreto professionale (art. 13 LLCA). La pubblicità da parte di un avvocato deve altresì tenere conto dell'interesse pubblico generale, affinché la professione dell'avvocato venga esercitata con cura e diligenza (art. 12 lett. a LLCA), come pure deve prestare attenzione ad un altro principio contenuto nella LLCA, che è quello di mantenere la propria indipendenza (art. 12 lett. b LLCA). Per pubblicità si intende ogni comunicazione intenzionalmente pianificata per attirare terzi a ricorrere alle prestazioni offerte da un avvocato o da uno studio di avvocatura. Se tali caratteristiche siano date, dipende dalla percezione del pubblico, secondo criteri oggettivi (DTF 139 II 173 consid. 3.1).

Affinché la protezione del pubblico e della buona fede negli affari vengano preservati, lo Stato può dotarsi di regole che tendono ad assicurare l'esercizio della professione forense secondo standard di alta qualità (art. 95 cpv. 1 Cost.; DTF 139 II 173 consid. 5.1. e 6.2. pag. 180). Sono vietati concetti pubblicitari che si fondono sulla base

teorica della psicologia e dell'influenza di massa, orientata a principi della propaganda strategica che cerca di accaparrare il pubblico con ripetizioni vacue e tentativi di influsso massicci e invadenti (CAN inc. 18.2008.86 del 1° settembre 2008 consid. 4.2; FELLMANN, op. cit., n. 421, pag. 185). In generale, sebbene la LLCA abbia istituito un regime apparentemente liberale, il TF ha posto un freno, delineando dei principi guida che vanno a limitare questa libertà. La pubblicità può essere fatta solo con misura e solo se risponde a “fatti oggettivi” e se soddisfa un “bisogno di informazione per il pubblico”. La pubblicità degli avvocati deve, in altri termini, essere oggettiva, deve rispondere alle necessità di informazione del pubblico, deve essere decorosa e dignitosa, non deve essere ingannevole, né tale da gettare discredito sulla professione, sia nella forma che nel contenuto (DTF 139 II 173 consid. 6.2.2.; FELLMANN, op. cit., n. 424, pag. 186). Il TF sostanzia il proprio ragionamento sul fatto che la pubblicità deve essere essenzialmente informativa (CHAPPUIS, *La profession d'avocat*, Tome II, IIa ed. pag. 107). Di conseguenza, nella propria pubblicità, l'avvocato non deve intralciare la libertà di scelta del pubblico e deve evitare pratiche pubblicitarie ingannevoli, **tendenti ad importunare i clienti**, o ad avere delle connotazioni sensazionalistiche, o essere esagerate (*reisserische aufdringliche und marktschreierische Methoden*; DTF 139 II 173, consid. 6.2.2 pag. 181; CAN 1° settembre 2008, inc. 18.2008.86). Va pure assicurato il rispetto della dignità e del decoro della professione. Il limite è però difficile da tracciare (Chappuis, op. cit., T. I, pag. 74 e 75).

Questa giurisprudenza è stata contestata da una parte della dottrina, la quale sostiene che occorre essere più liberali. In un'economia di mercato, la pubblicità è un mezzo lecito per il quale i prestatori di

servizi si rivolgono ai loro clienti. Senza pubblicità, taluni clienti, i più sprovveduti, non potrebbero formare una loro opinione e, dunque, non potrebbero capire quali siano i servizi giuridici che gli studi legali mettono a loro disposizione. Col rigore imposto dal TF, la pubblicità assume più le sembianze di annunci mortuari, che una vera ed efficace pubblicità per l'avvocato (fra gli altri, JEROME GURTNER, *Le sponsoring d'un club sportif par un avocat*: Commentaire de l'arret du Tribunal federal 2C_259/2014 du 10 novembre 2014 in: *Anwalts Revue* 6/7 2015 pag. 297 – 298; FELLMANN, op. cit., 2017, n. 422, pag. 185). I bisogni di informazione del pubblico riguardano l'esistenza dello studio, i suoi campi di attività, le informazioni di contatto, come pure quelli complementari, come la consulenza e il contenzioso (STF 2C_259/2014 consid. 2.3.2.) Il TF, nella sentenza 2C_259/2014 del 10 novembre 2014 consid. 3.2.4, ha pure precisato quali sono i bisogni di informazione del pubblico, e quindi della pubblicità che ne può derivare. Colui che ha bisogno di informazioni sull'esercizio della pratica forense, le deve ricercare attivamente e l'avvocato non può, spontaneamente, rivolgersi ad un largo pubblico. Questa tesi della pubblicità moderata da parte di un avvocato è solo in parte condivisa dalla dottrina (CHAPPUIS, *La profession d'avocat*, Tome I, IIa ed. pag. 75). Più in generale, la pubblicità a grande diffusione, rivolta a un largo pubblico, si configura come eccessiva ed è quindi lesiva dell'art. 12 lett. d LLCA, perché si inducono delle persone a far richiesta di servizi di un avvocato anche quando non ve n'è alcun bisogno (STF 2C_259/2014 cit.; BOHNET/MARTENET, *Droit de la profession d'avocat*, Berna, 2009, n. 1540-1541). Il TF ha rilevato che una simile pubblicità non è compatibile con il principio della dignità

professionale. La pubblicità su una pagina WEB è quindi rispettosa dell'art. 12 lett. d LLCA a condizione che le informazioni e le applicazioni di cui si possa fruire, si muovano intorno ai ricordati principi. La pubblicità dell'attività forense deve essere trasparente e non ingannevole, eticamente corretta, senza screditare colleghi o/e concorrenti, ed essere orientata all'informazione oggettiva del pubblico.

10. Dottrina e giurisprudenza hanno già avuto modo di specificare come uno studio legale, per mostrare le sue competenze, le sue capacità e il suo costante aggiornamento, possa ricorrere a delle **iusletters** o a dei flash informativi concernenti le novità legislative, oppure riferire su dei casi giurisprudenziali che rivestono una certa importanza. In generale l'invio di informazioni a una clientela commerciale e professionale è di principio conforme alle esigenze della dignità professionale, purché sia mirata a potenziali clienti interessati. Per contro **non sono ammissibili invii generalizzati ai clienti dello studio o a terzi, perché potrebbero avere delle connotazioni intrusive ed eccessive, come pure non richieste.** Egualmente occorre sempre tenere conto che è colui che ha bisogno di informazioni sull'esercizio della pratica forense, a doverle cercare direttamente e l'avvocato non può, spontaneamente, rivolgersi ad un largo pubblico (STF 2C_259/2014 del 10 novembre 2014 consid. 3.2.4; BOHNET/MARTENET, op. cit., n. 1537; VALTICOS, CR LLCA, n. 201 all'art. 12). Nondimeno, se un cliente dello studio conferisce il proprio consenso all'invio di notizie informative, non si intravedono dei divieti particolari. L'importante è che lo studio legale abbia le prove di questo consenso. Occorre altresì che il cliente abbia poi la possibilità di interrompere questo servizio in maniera semplice e in ogni momento. Non è infatti immagina-

bile che un avvocato invii delle informazioni su dei temi di divorzio, o di natura successoria, a dei clienti che non hanno alcun interesse in queste materie (CHAPPUIS, op. cit. T. II, pag. 112; BOHNET/MARTENET, op. cit., n. 1528). Per contro è lecito immaginare che uno studio legale che ha rapporti continuativi con immobiliari e fiduciarie, invii loro delle informative su temi di carattere finanziario, commerciale, o fiscale. Negli invii occorre infine prestare attenzione al segreto professionale ed evitare che i destinatari siano tutti visibili. L'invio per mail deve essere eseguito individualmente o in copia carbone nascosta (ccn).

11. Nel caso in questione, alla luce della giurisprudenza e della dottrina evocate, questa Commissione è del medesimo avviso dei denunciati riguardo alla liceità dell'invio di una newsletter. La stessa costituisce una forma di pubblicità ammessa. Uno studio legale, come visto dianzi, è infatti autorizzato ad inviare newsletter informative a clienti e a terzi interessati, senza incorrere in una violazione deontologica. In questo senso, non sembra esserci alcun dubbio che la newsletter dei denunciati possa essere considerata oggettiva, risponda alle necessità di informazione del pubblico, sia decorosa e dignitosa, non ingannevole, né tale da gettare discredito sulla professione, sia nella forma che nel contenuto (DTF 139 II 173 consid. 6.2.2.; FELLMANN, op. cit., n. 424, pag. 186).

Si tratta tuttavia di verificare se tale modo di fare pubblicità, di per sé ammesso, non intralci nel caso concreto **la libertà di scelta del pubblico** o sia ingannevole, **tenda ad importunare i clienti**, o ad avere delle connotazioni sensazionalistiche, o essere esagerato (reisserische aufdringliche und marktschreierische Methoden; DTF 139 II 173, consid. 6.2.2 pag. 181;

CAN 1° settembre 2008, inc. 18.2008.86). Dottrina e giurisprudenza sostengono infatti che non sono in generale ammissibili invii generalizzati ai clienti dello studio (o a terzi), perché tale agire potrebbe avere delle connotazioni intrusive ed eccessive. Così come è altresì vero che è il cliente che, se ha bisogno di informazioni, deve rivolgersi all'avvocato, e non viceversa (STF 2C_259/2014 del 10 novembre 2014 consid. 3.2.4; BOHNET/MARTENET, op. cit., n. 1537; VALTICOS, CR LLCA, n. 201 all'art. 12).

Nella fattispecie, le tavole processuali non hanno permesso di appurare se i denunciati abbiano chiesto preventivamente il consenso ai propri **clienti** all'invio delle newsletter, oppure se le abbiano inviate a prescindere, con il rischio che le stesse avessero delle connotazioni intrusive. Gli stessi hanno sì riferito di avere effettuato una cernita dei propri clienti destinatari della contestata newsletter, ma ciò non significa ancora che tali clienti vi avessero acconsentito. Comunque tale prova – che andava portata dai denunciati - non è **stata versata agli** atti. Questa Commissione è inoltre dell'opinione che, a favore dei denunciati, non vi sia il fatto che, nel noto *disclaimer* finale, si indichi in modo chiaro e semplice – come per altro richiesto dalla dottrina e giurisprudenza – come fare per non più ricevere la newsletter. Questo modo di procedere, a mente di questa Commissione e al contrario di quanto ritenuto dai denunciati, non ha permesso loro di *sanare* un eventuale mancato accordo preventivo da parte dei clienti. I denunciati avrebbero infatti dovuto dapprima chiedere l'autorizzazione all'invio ai propri clienti – così da non risultare inutilmente intrusivi - e, cumulativamente, inserire il noto *disclaimer*. Tale modo di agire non rispetta certo quanto previsto dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie e

costituisce una violazione delle norme deontologiche al riguardo.

Alla medesima conclusione è giunta questa Commissione relativamente all'invio, da parte dei denunciati, della newsletter anche a **non clienti**. I denunciati hanno sostenuto, inizialmente, salvo poi cambiare versione nelle osservazioni GG.MM.AAAA, di avere trasmesso la contestata newsletter unicamente a propri clienti o comunque a persone alle quali lo studio direttamente o indirettamente aveva già prestato consulenza nell'ambito della propria sfera di attività professionale. Gli atti processuali hanno tuttavia permesso di appurare come tale asserzione non sia vera. In effetti, ad una cliente del denunciante sono state indirizzate le prime due edizioni della newsletter dello studio denunciato. Tale circostanza è stata ammessa, come visto, dai denunciati medesimi, nelle proprie osservazioni GG.MM.AAAA. Gli stessi hanno ammesso l'errore, pur ritenendolo, a torto, banale, e frutto di una svista. Fatto sta che la cliente del denunciante non solo non ha richiesto le newsletters, né ha dato il proprio assenso all'invio, ma, con un proprio scritto, ha ammesso sin da subito quanto segue: *“Con la presente le confermiamo che la nostra società non è mai stata cliente dello studio legale”*. Come per il caso dell'invio a clienti, anche in questa circostanza appare evidente che la verifica che i denunciati ritengono di aver fatto non è stata svolta – per loro stessa ammissione - con precisione e accuratezza, dal momento che anche un terzo, non cliente, ha ricevuto una newsletter che non ha richiesto, che è stata interpretata – come avvenuto nel nostro caso - come un'intrusione nella sua sfera privata (per di più per il tramite di un indirizzo di posta elettronica mai comunicato e condiviso), insomma come un tentativo illecito da parte dello studio legale di accaparrarsi un nuovo cliente. I denunciati avrebbero

dovuto mostrare maggior attenzione ai destinatari della newsletter, accertandosi che gli stessi fossero propri clienti e, in caso negativo, come nei fatti che ci interessano, verificando che l'invio fosse ben accetto dal non cliente. Circostanza che, come visto, non è avvenuta. Il fatto che la cliente del denunciante fosse inserita nella "corposa lista dei contatti dell'avv. BB" non solo non esonerava lo stesso dal verificare, contatto per contatto, se gli stessi fossero clienti oppure no, ma neppure dispensava i colleghi di studio qui denunciati dall'effettuare, anche loro, una verifica minuziosa. Cosa che nella fattispecie non è avvenuta. Il fatto infine che i denunciati abbiano prestato attenzione al segreto professionale, evitando che i destinatari siano tutti visibili, non cambia la sostanza delle cose. Tutt'al più se ne terrà conto nella commisurazione della pena. Ne consegue che la violazione deontologica è dunque data.

12. Occorre ora stabilire con quale pena la violazione professionale degli avv. BB, CC, DD e EE debba essere sanzionata, ritenuto che l'art. 17 cpv. 1 LLCA prevede l'avvertimento, l'ammonimento, la multa fino a CHF 20'000.00, la sospensione dall'esercizio per due anni al massimo e il divieto definitivo di esercitare. Lo scopo della sanzione disciplinare è quello di indurre i trasgressori a un comportamento futuro consono alla deontologia professionale.

La Commissione gode di un certo margine di apprezzamento nella scelta della misura disciplinare, nella fissazione dell'importo di un'eventuale multa o della durata della sospensione dall'esercizio della professione. L'autorità deve tuttavia attenersi al rispetto del principio della proporzionalità e della parità di trattamento e, in generale, la sanzione deve rispondere a un interesse pubblico. Il provvedimento deve tenere conto in maniera appropriata della natura

e della gravità della violazione delle regole professionali. Inoltre, il numero di violazioni gioca evidentemente un ruolo. Occorre poi considerare lo scopo che la sanzione disciplinare deve raggiungere nel caso concreto e scegliere il provvedimento adatto, necessario e proporzionato a tale fine. Così come avviene nel diritto penale (cfr. art. 47 e 48 CPS), l'autorità terrà in particolar modo conto anche degli antecedenti, così come del comportamento tenuto dall'avvocato durante la procedura disciplinare (Tribunale Cantonale amministrativo, sentenza del 23 aprile 2014, inc. no. 52.2013.173).

Nel caso in esame la colpa degli avv. BB, CC, DD e EE è da considerare di lieve - media entità. È vero che, in materia di pubblicità, la prassi non è ancora ben cristallizzata e la dottrina è divisa. È vero altresì che l'individuazione dei bisogni di informazione del pubblico è una nozione giuridica indeterminata che, non solo non è facile cogliere, ma che pure si presta ad interpretazioni a largo spettro. Il TF ha però recentemente posto delle basi su cui l'avvocato attento si può riferire per evitare di disattendere le regole in materia di pubblicità. Uno studio legale, in concreto e con riferimento al nostro caso, deve sempre accertarsi che i destinatari di una newsletter siano d'accordo con quell'invio, anche se si tratta di propri clienti. A maggior ragione, come nel nostro caso, se la newsletter è stata trasmessa a chi cliente non è. Ciò stante si giustifica punire gli interessati con una multa di CHF 600.00 ciascuno.

La decisione di colpevolezza della CDAvv è stata confermata con sentenza di data 07.11.2022 ritenuto che la sanzione è stata commutata da una multa di CHF 600.00 ad un ammonimento.

Decisione no. 452 del 22 agosto 2022

Cura e diligenza / art. 12 lett. a LLCA, art. 16 LAVv e art. 1 CSD

Accordo tariffario / art. 12 lett. i LLCA, art. 21 LAVv e art. 18 CSD

1. omissis
2. Con la segnalazione citata in ingresso, la signora AA ha denunciato l'agire dell'avv. BB, reo, a suo dire, di avere violato il codice deontologico. La denunciante ha riferito di essersi rivolta al legale denunciato *“per un problema di furto, aggressione e altri procedimenti importanti”*. Il legale avrebbe dovuto rappresentare la denunciante e una società a lei legata.

A suo dire e in sostanza, l'avvocato avrebbe richiesto immediatamente due acconti di complessivi CHF 3'500.00 e, poco dopo, avrebbe fatto firmare alla cliente due convenzioni private, di cui una sostituiva l'altra, in cui si pattuiva un onorario a forfait di CHF 10'000.00, da corrispondere entro breve, per le diverse pratiche che il legale avrebbe seguito. La denunciante ha pure riferito di avere avvisato il proprio avvocato della grave situazione in cui versava ma egli avrebbe ribattuto che, *“se non avessi pagato non avrebbe fatto nulla”*. In data GG.MM.AAAA, l'avvocato ha spedito alla cliente una distinta spese e competenze per la sua attività a favore della denunciante e della sua società. Il totale dell'attività legale ammontava a CHF 10'698.00. Il medesimo giorno è stato spiccato alla denunciante e alla società un PE per l'importo di CHF 10'000.00, con indicata, quale titolo di credito, la

nota convenzione. Successivamente, il GG.MM.AAAA, l'avvocato ha rinunciato al mandato della denunciante e della ditta, *“risultando irrimediabilmente compromesso il rapporto fiduciario”*. Tale agire non sarebbe corretto dal momento che l'importo richiesto dal legale per seguire le pratiche non avrebbe tenuto conto della situazione finanziaria precaria della cliente, che mai sarebbe stata in grado di versare la somma entro il termine fissato.

La cliente si è pure lamentata che l'avvocato l'avrebbe patrocinata in modo lacunoso. Alcune vertenze sarebbero infatti state *“iniziate ma senza un proseguito effettivo”*, mentre in due procedure esecutive, addirittura, il Pretore avrebbe respinto le istanze di rigetto dell'opposizione presentate dall'avvocato perché egli *“ha sbagliato i tempi di esecuzione”*, causando alla denunciante danni e costi. Tali decisioni, versate agli atti dalla denunciante, rimproveravano all'istante di non avere disdetto due mutui - a favore di un conoscente, per complessivi CHF 160'000.00 - circa - prima dell'inoltro dell'esecuzione, come invece prevede e impone l'art. 318 CO in caso di contratti in cui non è prevista la restituzione della somma prestata entro un dato termine, né dietro un determinato preavviso.

Insomma, il comportamento del legale sarebbe stato tutt'altro che ineccepibile da un punto di vista deontologico. Di qui la necessità di coinvolgere questa Commissione.

In data GG.MM.AAAA, la Commissione di disciplina degli avvocati ha avviato un procedimento disciplinare nei confronti dell'avv. BB per possibile violazione degli art. 12 lett. a LLCA, 16 LAVv e 1 CSD (cura e diligenza) e 12 lett. i LLCA, 21 LAVv e 18 CSD (accordo tariffario).

Chiamato a giustificarsi in merito alla asserita violazione delle citate norme deontologiche, il denunciato, con proprie osservazioni GG.MM.AAAA, ha contestato qualsiasi addebito mosso nei suoi confronti. Si tratterebbe, a detta del denunciato, di *“affermazioni offensive, inveritiere ed infondate”*. La denunciante è stata presentata al denunciato da un suo conoscente nel luglio del AAAA. Nel primo incontro, la cliente ha esposto diverse problematiche, sia di carattere civile, sia penale, sia personali, sia con riferimento ad una società di cui la stessa era amministratrice unica. In quel frangente al legale è stata consegnata copiosa documentazione. In un secondo incontro, il GG.MM.AAAA, sono state fatte sottoscrivere alla cliente le relative procure per ben otto incarichi. Nel corpo delle procure veniva riportata espressamente la tariffa oraria di CHF 400.00 per sei incarichi; mentre che, per i restanti, veniva indicata una tariffa oraria di CHF 350.00. Le otto procure sono state firmate dalla cliente senza alcuna obiezione. Il legale ha pure ricordato di avere altresì informato verbalmente la cliente circa l'importo degli onorari, i principi della fatturazione e sulla possibilità di emettere note di onorario a titolo di acconti. Nel medesimo incontro, il denunciato ha emesso e consegnato alla cliente due note di onorario concernenti l'attività professionale espletata fino a quella data in due diversi incarti. Le due note, per complessivi CHF 3'500.00, sono state sottoscritte dalla cliente per accettazione e saldate in contanti. Successivamente, in data GG.MM.AAAA, *“considerati i numerosi incarti e la notevole e dispendiosa attività professionale da espletare”* il denunciato ha incontrato la cliente e, *“all'esclusivo scopo di supportare le sue esigenze economiche”* ha accettato di accordarle una remunerazione forfettaria di CHF

10'000.00 per tutte le vertenze. Tale importo non comprendeva tuttavia l'acconto di CHF 3'500.00 già corrisposto dalla cliente e relativo all'attività espletata fino al GG.MM.AAAA. Tale scrittura privata, sottoscritta il GG.MM.AAAA, prevedeva fra l'altro che: *“Tale importo di CHF 10'000.00 non è comprensivo della somma di CHF 3'500.00 fino ad oggi corrisposto”* e che *“[...] in caso di mancato pagamento [di quell'importo], sarà immediatamente esigibile alla scadenza fissata (GG.MM.AAAA), l'avv. BB interromperà ogni prestazione professionale e potrà agire esecutivamente per esigere l'intero importo di cui alla presente convenzione”*. Dal momento che la denunciante, il GG.MM.AAAA, non era in grado di saldare il dovuto, il legale ha concesso alla stessa una proroga fino al GG.MM.AAAA prima di agire esecutivamente in virtù di quanto pattuito nella nota convenzione. Anche il termine del GG.MM.AAAA non essendo rispettato, il denunciato ha interrotto ogni attività professionale, rinunciando di fatto a tutti i mandati conferiti. Il legale ha fatto notare che, alla data delle rinunce al mandato (GG.MM.AAAA), comunicate con la mail del GG.MM.AAAA, erano pendenti innanzi alla Pretura di CC due incarti. Per tali incarti, il collega di controparte aveva ottenuto dal Giudice una proroga scadente il GG.MM.AAAA per la presentazione di osservazioni. Così stando le cose, la rinuncia al mandato del GG.MM.AAAA non era intempestiva. Il GG.MM.AAAA il legale ha confermato le rinunce al mandato già espresse il GG.MM.AAAA, inviando alla cliente e alla società una lettera raccomandata e informando sia la Pretura, sia il Ministero pubblico della rinuncia al mandato. Contemporaneamente, il legale ha avviato una procedura esecutiva nei confronti delle due clienti facendo spiccare loro due precetti esecutivi:

l'importo posto in esecuzione era di CHF 10'000.00 e quale titolo di rigetto veniva indicata la nota convenzione. Nelle more di tale procedura, il legale ha versato agli atti pure una distinta delle prestazioni dallo stesso effettuate e delle spese sostenute dal GG.MM.AAAA (data delle due note d'onorario di complessivi CHF 3'500.00 saldate dalle clienti) al GG.MM.AAAA (data in cui sono stati spiccati i due PE a seguito della rinuncia ai mandati). Orbene, ha osservato il denunciato, *“da tale documento risulta che, applicando la tariffa oraria concordata ed accettata dalle mandanti nelle procure sottoscritte, l'importo che mi sarebbe spettato ammontava a CHF 10'698.00, ovvero un importo che al GG.MM.AAAA era già addirittura superiore a quello forfettario concordato nella convenzione del GG.MM.AAAA che avrebbe compreso anche tutta la successiva attività professionale da espletare”*. Non corrisponde al vero, dunque, che la denunciante avrebbe ricevuto tale distinta già il GG.MM.AAAA, dal momento che la stessa è stata trasmessa solo il GG.MM.AAAA alla Pretura competente per il rigetto dell'opposizione interposta dalle clienti al PE spiccato dal denunciato. Insomma, dal medesimo documento si evince la dispendiosa e complicata attività professionale espletata nell'interessi delle mandanti, e ciò a conferma *“dell'assoluta cura e diligenza con cui ho adempiuto ai mandati ricevuti”*. D'altronde, ha aggiunto il legale, per tutti i casi seguiti nell'interesse delle mandanti, egli ha diligentemente informato le clienti sullo stato delle vertenze e trasmesso loro gli atti e le lettere che inviava alle autorità, attraverso precise e dettagliate comunicazioni via mail. In data GG.MM.AAAA, la cliente ha quindi ritirato dall'ufficio del legale tutta la documentazione relativa ai vari incarti, senza alcuna obiezione e dichiarandosi

soddisfatta, rilasciando ricevuta. In data GG.MM.AAAA, il legale ha ricevuto una lettera dalla società sua ex cliente, in cui lo si accusava di aver commesso degli errori di procedura che avrebbero comportato la soccombenza della denunciante nelle vertenze in Pretura. A tale scritto, egli ha risposto il GG.MM.AAAA, respingendo ogni accusa e facendo presente che la rinuncia al mandato non gli avrebbe consentito di contestare le successive osservazioni presentate dalla controparte e dunque di produrre i necessari documenti e integrazioni che avrebbero consentito al Pretore di emettere una diversa decisione a favore della cliente. In ogni caso, ha proseguito il denunciato, la denunciante avrebbe avuto dapprima il tempo di rivolgersi ad un altro legale e, poi ed eventualmente, di impugnare le decisioni con reclamo al Tribunale di appello. Oltre a questi aspetti, il denunciato ha fatto pure valere in questa sede il fatto che, eventuali errori commessi per pura distrazione e/o disguidi (non verificatisi nella fattispecie), non possono comunque essere oggetto di doglianze innanzi a questa Commissione. Da ultimo, il denunciato, alla luce di quanto precede, ha chiesto l'archiviazione del procedimento disciplinare a suo carico.

omissis

Le regole professionali che si impongono a un avvocato sono sancite esaustivamente dagli art. 12 e 13 LLCA. I codici deontologici che sussistono sul piano federale e talora cantonale (Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, 2009, n. 1139) non hanno valore normativo e possono semmai servire a scopo di interpretazione purché esprimano una concezione diffusa a livello pressoché nazionale (DTF 130 II 270 cons. 3.1.1; STF 2P.4/2004 del 10 dicembre 2004, cons. 3.4; cfr. m. LLCA n. 172.2 e 233.2; STF 2a/658/2004 cons. 3.1).

L'art. 12 lett. a LLCA impone all'avvocato di esercitare la professione con **cura e diligenza**. La regola si applica alle relazioni che l'avvocato ha con i clienti, i colleghi, le autorità, le controparti e, più in generale, con il pubblico (DTF 130 II 270 consid. 3.7 pag.

276; 2C_247/2014 del 26 novembre 2014 consid. 2.2; 2A.191/2003 del 22 gennaio 2004 consid. 5 in fine). L'art. 16 LAVv esprime i medesimi concetti di cura e diligenza nell'esercizio della professione contenuti nella norma federale. Come è già più volte ricordato dalla giurisprudenza, l'autorità di disciplina non deve esaminare la correttezza e l'opportunità degli atti del mandatario. Una sanzione disciplinare si giustifica soltanto in caso di violazione qualificata, intenzionale, o dovuta a grave negligenza ai suoi doveri, tali da ledere gravemente la fiducia riposta nell'avvocato e nella sua professione (DTF 144 II 473 consid. 4.1, con altri rif.). In concreto, **un consiglio errato, un errore di procedura, un ritardo non hanno, di principio, delle conseguenze disciplinari, bensì possono portare ad una responsabilità contrattuale dell'avvocato** (Bohnet – Martenet, op. cit., pag. 514, n. 1202). Un avvocato, invece, rischia una sanzione disciplinare se gestisce la pratica in maniera estremamente negligente, ad esempio non rispondendo al suo cliente malgrado sia stato cercato più volte dallo stesso, non prendendo le misure necessarie che si impongono per la difesa degli interessi del cliente, o, ancora, non assicurando la propria presenza alle udienze (Bohnet – Martenet, op. cit., pag. 514, 515, n. 1203). Infine, una **disdetta del mandato in tempo inopportuno**, ad esempio in piena udienza o alla vigilia dello spirare di una scadenza, costituisce pure una violazione dell'art. 12 lett. a LLCA, se non vi sono motivi fondati. Un preavviso deve essere

concesso, così che il cliente abbia il tempo necessario per trovare un nuovo patrocinatore che lo assista (Bohnet – Martenet, op. cit., pag. 517, n. 1211-1212).

Secondo l'art. 12 lett. i LLCA, all'atto dell'accettazione del mandato l'avvocato spiega al cliente i **principi della fatturazione** e lo informa inoltre regolarmente, o su domanda, circa l'importo degli onorari dovuti. A sua volta l'art. 21 cpv. 1 LAVv stabilisce che l'onorario dell'avvocato è retto dall'accordo tra l'avvocato e il cliente. Giusta l'art. 18 cpv. 3 CSD, infine, al momento dell'assunzione del mandato, l'avvocato informa il suo cliente sulle modalità di determinazione dell'onorario. L'avvocato, dunque, informerà il suo cliente sul modo di remunerazione previsto, ossia **tariffa oraria, forfait**, presa in considerazione del risultato ottenuto (Bohnet – Martenet, op. cit., pag. 731, n. 1776; Fellmann – Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, ad art. 12 lett. i LLCA, n. 157, 162). Incombe al mandatario, ossia all'avvocato, provare l'esistenza di una convenzione di remunerazione (STF 4A_100/2008 consid. 4.1 del 29 maggio 2008; 4A_278/2014 consid. 4.1 del 18 sett. 2014). Se l'avvocato e il cliente hanno pattuito un onorario a forfait ("Pauschalhonorar"), da un lato l'avvocato non è autorizzato a chiedere un aumento dell'onorario, se egli ha fornito maggior lavoro rispetto a quanto inizialmente preventivato. Dall'altro ed *e contrario* il cliente deve pagare l'intero onorario pattuito, anche se le prestazioni dell'avvocato hanno necessitato di minor dispendio orario rispetto a quanto previsto inizialmente. È riservato tuttavia il caso in cui il lavoro in eccesso o in difetto dell'avvocato dipende da una modifica della situazione contrattuale. In questo caso, l'onorario pattuito a forfait all'inizio può subire delle modifiche (Fellmann – Zindel, op. cit., ad art. 12 lett. i LLCA, n. 165).

Nella fattispecie, questa Commissione è dell'avviso che il denunciato non abbia violato alcuna norma deontologica sulla **cura e diligenza (art. 12 lett. a LLCA)**. Non si ravvisa in particolare alcuna violazione qualificata, intenzionale, o dovuta a grave negligenza ai suoi doveri da parte dell'avvocato, tali da ledere gravemente la fiducia in lui riposta (DTF 144 II 473 consid. 4.1, con altri rif.).

Le tavole processuali hanno infatti permesso di appurare che il legale ha profuso un **importante sforzo** per difendere gli interessi delle proprie clienti: tale attività è stata illustrata nel dettaglio dal denunciato nelle osservazioni e soprattutto nella duplica, oltre che dimostrata, posta per posta, nella distinta delle spese e delle prestazioni prodotta in Pretura dallo stesso avvocato.

Riguardo alla critica mossa al legale di mancato **successo** (che comunque la denunciante non ha provato, né documentato) è utile far notare come la prestazione di un avvocato sia – come si suol dire – una prestazione «di mezzi» e non «di risultato»: il legale **non è tenuto a vincere la causa**, ma a comportarsi nel modo più diligente per far sì di ottenere un risultato soddisfacente. Circostanza che, nel caso concreto e alla luce della documentazione versata agli atti, sembra essersi verificata. Anche tale censura, quindi, cade nel vuoto.

Sul rimprovero mosso dalla denunciante al proprio legale di avere commesso un **errore procedurale** innanzi al Pretore tanto da farle perdere la causa e meritare la sanzione di questa Commissione, si ritiene che lo stesso sia pure privo di fondamento. Giurisprudenza e dottrina, infatti, hanno avuto modo più volte di ricordare come un errore di procedura da parte di un legale non abbia, di principio, delle conseguenze

disciplinari, bensì può portare tutt'al più ad una responsabilità contrattuale dell'avvocato (Bohnet – Martenet, op. cit., pag. 514, n. 1202). In sostanza, se un simile errore si sia realmente verificato, non è compito di questa Commissione, bensì di un Giudice, verificare la questione e, se del caso, sanzionare il legale.

La denunciante ha criticato inoltre il proprio legale, per lo meno in modo implicito, di avere dato disdetta **del mandato in tempo inopportuno**. Tuttavia, nel caso concreto, non si ravvisa nel comportamento del legale alcun caso previsto dalla dottrina e dalla giurisprudenza: egli, in particolare, non ha rinunciato al mandato in piena udienza o alla vigilia dello spirare di una scadenza. Gli atti hanno permesso infatti di appurare che l'avvocato ha rimesso il mandato, al più tardi, il GG.MM.AAAA, dandone comunicazione, oltre che alle clienti, anche alle varie autorità coinvolte. Il Giudice civile, nel frattempo, aveva concesso al collega di controparte una proroga scadente il GG.MM.AAAA per la presentazione di osservazioni alla nota istanza di rigetto. Le osservazioni del legale della controparte sono datate GG.MM.AAAA. Insomma, ha ragione il denunciato, quando afferma che la ex cliente avrebbe avuto il tempo di coinvolgere un nuovo legale per essere patrocinata in quella pratica e, in caso di decisione negativa del Giudice (come in realtà successo), impugnare la pronuncia. Il denunciato non può essere dunque accusato di alcun comportamento deontologicamente scorretto.

Infine, sulla critica della denunciante rivolta al legale di non avere rispettato i **principi di fatturazione (art. 12 lett. i LLCA)**, questa Commissione è dell'avviso che nulla possa essere rimproverato all'avvocato. Le tavole processuali hanno

permesso infatti di appurare che il legale, dapprima, ha fissato un onorario secondo dispendio orario, salvo poi concordare con le clienti un rimborso forfettario. Il primo onorario era stato fissato mediante procura, in modo chiaro e leggibile, con tanto di ratifica da parte delle clienti. Il secondo onorario, invece, in una convenzione, pure sottoscritta dalle clienti. Le stesse, dunque, sono state informate sin dall'inizio sul modo di determinazione dell'onorario. Che il legale abbia chiesto degli acconti per CHF 3'500.00 (peraltro subito pagati dalle clienti) e che gli stessi non siano contemplati nella convenzione forfettaria non porge il fianco ad alcuna critica; così come non è censurabile il fatto che, nella convenzione, sia prevista una scadenza per il pagamento dell'importo e un riconoscimento di debito delle clienti, con possibilità di procedere all'incasso in caso di mancato pagamento dell'importo e alla rinuncia al mandato. Ogni aspetto, infatti, è stato pattuito dalle parti all'inizio del mandato e sottoscritto dalle stesse, così da diventare vincolante. Non deve dunque stupire, né è censurabile, se il legale, alla scadenza del termine fissato e in mancanza di pagamento dell'importo pattuito, ha avviato la procedura di incasso e rinunciato al mandato. A sostegno del suo credito, anche se non era tenuto a farlo, il legale ha prodotto in Pretura la nota distinta delle spese e delle prestazioni, che prevedeva un compenso già superiore a quanto pattuito, malgrado il mandato non fosse stato portato a termine. Ne consegue che un ritocco verso il basso dell'importo forfettario per una modifica della situazione contrattuale (Fellmann – Zindel, op. cit., ad art. 12 lett. i LLCA, n. 165) non sembra neppure e comunque essere giustificata. Anche da questo punto di vista, la critica della denunciante appare priva di fondamento.

Ne segue che, nella presente fattispecie,

non si riscontra alcuna violazione di norme deontologiche da parte dell'avv. BB ragione per la quale il procedimento disciplinare è abbandonato.

Resoconto attività CDAvv 2022

Sono stati aperti 46 procedimenti su altrettante segnalazioni o d'ufficio:

- 5 sono stati decisi dal Presidente (art. 5 del Regolamento CDAvv);
- 3 sono stati aperti e sospesi in attesa dell'esito penale
- 37 sono stati istruiti chiedendo le osservazioni al segnalato;
- 1 è stato stralciato dopo ritiro o per mancati approfondimenti da parte del segnalante.

Complessivamente nel 2022 sono state emanate 46 decisioni:

- 5 di natura Presidenziale (art. 5 del Regolamento CDAvv);
 - 41 dalla Commissione.
- Di queste ultime:
- 29 sono sfociate in un abbandono del procedimento,
 - 12 sono state di natura condannatoria.

A fine 2022 complessivamente sono pendenti 31 procedimenti dei quali:

- 16 sono in istruttoria o pronti per l'emanazione della decisione;
- 4 sospesi in attesa della decisione penale;
- 10 sospesi in quanto oggetto di ricorsi al TCAMM;
- 1 sospeso in quanto oggetto di ricorso al TF;

Impressum

Editore

Ordine degli Avvocati del Cantone Ticino,
Piazza del Ponte 4, 6850 Mendrisio
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. Ryan Vannin,
Segretario generale OATI,
coordinatore ad interim
Piazza del Ponte 4, 6850 Mendrisio
segretariogenerale@oati.ch

Avv. Sascha Schlub, membro
Via S. Balestra 2, 6901 Lugano
Telefono: 091 910 19 19
info@gaggini-partners.ch

Avv. Ivan Paparelli, membro
Via Canova 5, 6901 Lugano
Telefono: 058 200 31 00
info@kellerhals-carrard.ch

Distribuzione

Segretariato dell'Ordine degli Avvocati del
Cantone Ticino
Piazza del Ponte 4
6850 Mendrisio

Grafica di copertina

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

Stampa

Pedrazzini Tipografia SA
Via Varenna 7, 6600 Locarno
Telefono: 091 751 77 34
print@pedrazzinitipografia.ch

Tiratura

1150 esemplari
2 numeri l'anno: primavera e autunno

Chiusura redazionale

15 marzo / 30 settembre

Abbonamento annuale: CHF 25.00
Numero singolo: CHF 15.00



PAGANINI SOFTWARE

per Studi Legali e Notarili

www.paganinisoftware.ch

Con la nostra Soluzione Informatica tutto diventa facile

Creare dossier clienti, preparare e classificare documenti, registrare il timesheet, emettere fatture con QR Code, controllare i pagamenti, gestire i termini, fare la contabilità ed altro ancora.

Con la nostra Soluzione Informatica tutto è sotto controllo

Situazioni globali, per pratica, per avvocato di quanto fatturare, degli esborsi anticipati, degli acconti ricevuti, dello scoperto, dell'esposizione. Il programma confronta esposizione e limite di credito, pratica per pratica, suggerisce dove fatturare o richiedere acconti ed evidenzia le pratiche non movimentate da tempo.

Infrastruttura Informatica semplificata

Con la nostra soluzione in Cloud lavorate ovunque con il vostro PC o Mac e con accesso a Internet. Non vi serve altro. I dati per vostra sicurezza sono salvati anche in locale, i vostri documenti sono disponibili anche Offline.

La nostra esperienza è a vostra disposizione

Vi aiutiamo nella impostazione della organizzazione informatica e vi forniamo strumenti per gestire al meglio le attività quotidiane di lavoro e di amministrazione, con l'esperienza maturata in tanti anni con tantissimi studi legali e notarili.



**qualche ora
di istruzione
e lavorate già**

www.paganinisoftware.ch