— imponendo, senza contemplare deroghe, all'avvocato prestatore di servizi l'obbligo di farsi accompagnare da un avvocato tedesco qualora visiti un detenuto e di corrispondere con questo solo tramite detto avvocato tedesco;

— sottoponendo gli avvocati prestatori di servizi alla norma dell'esclusività territoriale stabilita dall'art. 52, n. 2, della Bundesrechtsanwaltsordnung.

RELAZIONE D'UDIENZA
presentata nella causa 427/85 *

I — Gli antefatti e il procedimento

1. *L'ambito normativo*

a) *Le norme comunitarie*

La direttiva del Consiglio 22 marzo 1977, n. 77/249, intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati (GU L 78, pag. 17) — in prosieguo: la « direttiva » — stabilisce nel terzo punto del preambolo che « l'esercizio effettivo dell'attività di avvocato a titolo di prestazione di servizi presuppone che lo Stato membro ospitante riconosca come avvocati le persone che esercitano questa professione nei vari Stati membri ».

L'art. 1, n. 1, della direttiva prescrive, in particolare, che la direttiva « si applica, nei limiti e alle condizioni da essa previste, all'attività di avvocato esercitata a titolo di prestazione di servizi ». A norma del n. 2 di detto articolo, si intende per « avvocato » ogni persona abilitata ad esercitare le proprie attività professionali con una delle denominazioni ivi menzionate, e l'art. 2 della direttiva dispone che dette persone devono essere riconosciute « come avvocato » per l'esercizio delle loro attività a titolo di prestazione di servizi.

L'art. 4, n. 1, e l'art. 5 della direttiva recitano come segue:

Art. 4, n. 1

« Le attività relative alla rappresentanza e alla difesa di un cliente in giudizio o dinanzi alle autorità pubbliche sono esercitate in ogni Stato membro ospitante alle condizioni previste per gli avvocati stabiliti in questo Stato, ad esclusione di ogni condizione di residenza o di iscrizione ad un'organizzazione professionale nello stesso Stato ».

Art. 5

« Per l'esercizio delle attività relative alla rappresentanza e alla difesa in giudizio di un cliente, ogni Stato membro può imporre agli avvocati di cui all'art. 1:

* Lingua processuale: il tedesco.

— di essere introdotti, secondo le regole o consuetudini locali, presso il presidente della giurisdizione e, eventualmente, presso il presidente dell'ordine degli avvocati competente nello Stato membro ospitante;

— di agire di concerto con un avvocato che eserciti dinanzi alla giurisdizione adita e che sarebbe in caso di necessità responsabile nei confronti di tale giurisdizione, o con un " procuratore " o con un " avoué " che eserciti presso di essa ».

b) *La normativa nazionale*

Nella Repubblica federale di Germania, il procedimento nelle cause di natura civile è disciplinato dal codice di procedura civile, il « Zivilprozeßordnung » (in prosieguo: il « ZPO »). A norma dell'art. 78, n. 1, del ZPO, le parti devono farsi rappresentare dinanzi ai Landgericht e agli organi giurisdizionali superiori da avvocati iscritti nell'albo dell'organo giurisdizionale adito. L'art. 79 del ZPO prescrive che, qualora non sia obbligatoria l'assistenza dell'avvocato, le parti possono comparire personalmente o farsi rappresentare da una persona fisica di loro scelta capace di stare in giudizio. L'art. 157, n. 1, del ZPO dispone che nel corso della trattazione orale sono ammessi solo gli avvocati come mandatari professionali. A norma dell'art. 139 del ZPO, il giudice ha l'obbligo di porre quesiti alle parti. I nn. 1 e 2 dello stesso articolo recitano:

« 1) Il presidente deve provvedere affinché le parti forniscano spiegazioni esaurienti su tutti i fatti importanti, presentino conclusioni pertinenti, in particolare completino le indicazioni relative ai fatti invocati e indichino i mezzi di prova. A questo scopo e se necessario, gli compete esaminare con le parti, tanto in fatto quanto in diritto, gli elementi della controversia e interrogare le parti.

2) Il presidente deve richiamare l'attenzione delle parti sui punti dubbi relativi alle questioni di cui si deve tener conto d'ufficio. »

Il codice di procedura penale « Strafprozeßordnung » (in prosieguo: « StPO ») disciplina il procedimento nel giudizio penale. In detto giudizio l'assistenza di un difensore è prescritta nei casi della « difesa necessaria », che comprende, oltre a particolari fattispecie, tutti i processi che vengono trattati in primo grado dal Landgericht o dall'Oberlandesgericht, o che possono sfociare nella condanna a una pena detentiva di un anno o più (art. 140, n. 1, del StPO). Inoltre il patrocinio di un difensore è prescritto quando l'Amtsgericht lo ritiene necessario, tenuto conto della gravità del reato, della difficoltà degli elementi di fatto o di diritto o perché l'imputato non può difendersi personalmente (art. 140, n. 2, del StPO). A norma dell'art. 138, n. 1, del StPO, possono essere ammessi come difensore un avvocato iscritto presso un tribunale tedesco o un professore di diritto in un istituto tedesco di insegnamento superiore. Il n. 2 di detto articolo prescrive che il giudice possa autorizzare la difesa da parte di altre persone, ma queste devono, nei casi di patrocinio indispensabile, agire di concerto con un avvocato o con un professore abilitato in base al n. 1 dello stesso articolo.

Oltre alle summenzionate disposizioni specifiche, la legge sull'assistenza in giudizio, « Rechtsberatungsgesetz » (in prosieguo: « RBerG »), consente, salvo autorizzazione rilasciata per settori tassativamente indicati,

la trattazione professionale di qualsiasi questione giuridica unicamente agli avvocati, notai, avvocati specialisti in diritto brevettuale, ecc., o ai periti commerciali, amministrattivi, ecc., nell'esercizio delle loro funzioni (art. 1, nn. 1, 3, 5, 6 e 7 della RBerG). A norma dell'art. 1, n. 3, punto 2, della RBerG, le disposizioni restrittive di questa legge relative all'assistenza in giudizio non si applicano nei confronti degli avvocati tedeschi.

L'esercizio della professione legale è disciplinato dalla legge relativa alla professione di avvocato, « Bundesrechtsanwaltordnung » (in prosieguo: « BRAO »). In base all'art. 18, n. 1, della BRAO, ogni avvocato, per poter esercitare, deve essere iscritto nell'albo di un determinato organo giurisdizionale di diritto ordinario. L'iscrizione può essere concessa, su domanda dell'interessato, presso un Amtsgericht o un Landgericht, presso un Oberlandesgericht (a condizione, in genere, di aver esercitato la professione per almeno cinque anni; art. 20, n. 1, punto 4, della BRAO) o presso il Bundesgerichtshof (a condizione di essere scelto da una commissione di alti magistrati e di avvocati; artt. 164 e segg. della BRAO). Ad eccezione dell'autorizzazione contemporanea presso l'Amtsgericht o il Landgericht nella cui circoscrizione l'Amtsgericht ha la sua sede (art. 23 della BRAO), in via di principio l'iscrizione è consentita presso un solo organo giurisdizionale (artt. 24, 25 e 171 della BRAO).

Per quanto riguarda il mandato di rappresentanza, l'art. 52, nn. 1 e 2, della BRAO dispone che:

« 1) Nei casi di rappresentanza obbligatoria da parte di un avvocato, l'avvocato mandatario ad litem può delegare detta rappresentanza solo ad un avvocato che a sua volta può essere mandatario ad litem.

2) L'avvocato mandatario ad litem presso il tribunale adito può, durante la trattazione orale, delegare ad un avvocato che non può a sua volta essere mandatario ad litem il compito di esporre, con la sua assistenza, i diritti dei suoi clienti. »

Le attività degli avvocati prestatori di servizi sono disciplinate dalla legge 16 agosto 1980, legge di attuazione della direttiva (in prosieguo: « legge di attuazione »). Per quanto riguarda l'ambito di applicazione « ratione personae », l'art. 1, n. 1, di detta legge riproduce letteralmente l'elenco delle persone di cui all'art. 1, n. 2, della direttiva.

L'art. 4 della legge di attuazione recita:

« Art. 4 — Rappresentanza e difesa in giudizio

1) Le persone elencate nell'art. 1, n. 1, possono intervenire in giudizio in qualità di rappresentante o di difensore di un cliente in procedimenti giudiziari e in procedimenti amministrativi riguardanti illeciti penali, infrazioni minori, infrazioni disciplinari o inadempimenti degli obblighi professionali soltanto se agiscono di concerto con un avvocato che sia egli stesso mandatario ad litem o difensore. Possono inoltre intervenire nella trattazione orale o all'udienza solo se accompagnate da un avvocato, visitare in qualità di difensore un detenuto solo se accompagnate da un avvocato e corrispondere con un detenuto solo per il tramite di un avvocato.

2) La concertazione prescritta dal n. 1 dev'essere provata ogni volta che un atto è compiuto. Sono nulli gli atti delle persone menzionate nell'art. 1, n. 1, che siano compiuti in spregio del n. 1 o per i quali la prova della concertazione non venga fornita all'atto del loro compimento. Durante la trattazione orale o all'udienza si considera sussistere effettivamente concertazione se l'atto non è immediatamente revocato o modificato dall'avvocato.

3) Nei casi in cui sia prescritta la rappresentanza da parte di avvocati iscritti nell'albo dell'organo giurisdizionale adito, si deve applicare per analogia l'art. 52, n. 2, della Bundesrechtsanwaltsordnung. »

2. *Gli antefatti*

Con lettera 26 maggio 1983 la Commissione invitava il Governo della Repubblica federale di Germania a presentare, entro 30 giorni, le sue osservazioni su talune disposizioni della legge di attuazione, e in particolare sull'art. 4 della stessa. La Commissione riteneva che detto articolo non fosse compatibile con l'art. 5, 2° trattino, della direttiva. Essa osservava che le sue censure riguardavano anzitutto l'ambito di applicazione dell'obbligo di agire di concerto, in quanto la legge di attuazione obbliga l'avvocato di un altro Stato membro, nell'ambito della prestazione di servizi, ad agire di concerto con un avvocato tedesco nei procedimenti nei quali il diritto tedesco non prescrive l'assistenza obbligatoria dell'avvocato. Inoltre le sue censure riguardavano le modalità dell'obbligo di agire di concerto, come prescritto dall'art. 4, nn. 1 e 2, della legge di attuazione. Infine, la Commissione censurava l'applicazione per analogia dell'art. 52, n. 2, della BRAO, prescritta dall'art. 4, n. 3, della legge di attuazione.

Con lettera 27 ottobre 1983 del Ministero federale della giustizia il governo della Repubblica federale di Germania rispondeva alla lettera di diffida confutando le censure della Commissione. In sostanza il governo federale sosteneva la necessità delle disposizioni della legge di attuazione di cui trattasi al fine di garantire il buon funzionamento della giustizia.

Non soddisfatta di questa risposta la Commissione inviava al governo federale, il 10 aprile 1985, il parere motivato prescritto dall'art. 169 del trattato CEE, invitando la Repubblica federale di Germania ad adottare i provvedimenti necessari per conformarsi a detto parere entro il termine di due mesi.

Con lettera 5 novembre 1985, il governo federale presentava le sue osservazioni sul parere motivato. In particolare dichiarava di essere disposto, ferma restando la sua interpretazione della direttiva, a provvedere affinché la concertazione contemplata dall'art. 5 della direttiva fosse imposta unicamente nei procedimenti per i quali la rappresentanza o la difesa da parte di un avvocato è prescritta dalla legge. Inoltre esso dichiarava di essere disposto a riesaminare la sua normativa su taluni punti relativi alle modalità della concertazione. Tuttavia osservava che la normativa di cui trattasi non sarebbe stata modificata nel termine di due mesi stabilito nel parere motivato della Commissione.

Ritenendo che il governo federale non si fosse conformato, né nella misura necessaria né nel modo voluto, al parere motivato, la Commissione proponeva il presente ricorso.

3) *Il procedimento*

Il ricorso della Commissione è stato registrato nella cancelleria della Corte il 22 dicembre 1985.

La fase scritta del procedimento si è svolta ritualmente. Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

II — Le conclusioni delle parti

La Commissione, *ricorrente*, conclude che la Corte voglia:

1) dichiarare che la Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi impostile dal trattato CEE e dalla direttiva del Consiglio del 22 marzo 1977 (77/249/CEE), intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati, in quanto l'art. 4 della legge nazionale 16 agosto 1980, diretta ad attuare detta direttiva, dispone:

   a) che l'avvocato di un altro Stato membro il quale, nell'ambito della prestazione di servizi, eserciti nella Repubblica federale di Germania le attività relative alla rappresentanza e alla difesa di un cliente in giudizio può agire solo di concerto con un avvocato tedesco anche nei casi in cui il diritto tedesco non prescrive l'assistenza obbligatoria di un avvocato;

   b) che l'avvocato tedesco con il quale l'avvocato prestatore di servizi deve concertarsi dev'essere a sua volta mandatario ad litem o difensore nell'ambito della causa;

   c) che inoltre l'avvocato prestatore,

      — può intervenire durante la trattazione orale o all'udienza soltanto se accompagnato da detto avvocato tedesco e

      — può, in qualità di difensore, visitare un detenuto soltanto se accompagnato dall'avvocato tedesco e può corrispondere con un detenuto solo tramite l'avvocato tedesco;

   d) che la prescritta concertazione dev'essere provata ogni volta che un atto è compiuto; che sono nulli gli atti dell'avvocato prestatore compiuti in violazione delle precitate disposizioni o al compimento dei quali non è fornita la prova della concertazione; che durante la trattazione orale o all'udienza la concertazione si considera effettivamente sussistere se l'atto non viene revocato o modificato immediatamente dall'avvocato tedesco;

   e) che, nei casi in cui è obbligatoria la rappresentanza da parte di avvocati iscritti nell'albo dell'organo giurisdizionale adito, dev'essere applicato l'art. 52, n. 2, della BRAO;

2) condannare la Repubblica federale tedesca alle spese.

La Repubblica federale di Germania, *convenuta*, conclude che la Corte voglia:

1) respingere il ricorso,

2) condannare la ricorrente alle spese.

III — I mezzi e gli argomenti delle parti

A — *Sull'ambito della concertazione*

1. *L'attività dinanzi ai tribunali*

La *Commissione* sostiene che l'art. 4 della legge di attuazione è incompatibile con il diritto comunitario in quanto impone la concertazione con un avvocato tedesco nei procedimenti giudiziari per i quali il diritto interno non prescrive l'assistenza obbligatoria dell'avvocato.

A questo proposito, la Commissione deduce innanzitutto che dal tenore stesso della direttiva emerge che la Repubblica federale ha ecceduto i limiti della sua competenza normativa. Ai termini dell'art. 5, 2° trattino, della direttiva, ogni Stato membro può imporre all'avvocato prestatore di servizi di « agire di concerto con un avvocato *che eserciti* dinanzi alla giurisdizione adita ». Ne consegue che l'obbligo di agire di concerto può essere imposto solo quando il cittadino non può provvedere da sè alla sua rappresentanza o alla sua difesa.

Secondo il *governo tedesco*, dal tenore dell'art. 5 della direttiva emerge invece che detto articolo si applica a tutte le attività relative alla rappresentanza e alla difesa di un cliente da parte dell'avvocato. L'art. 5 non fa affatto menzione di una restrizione nel senso che la sua sfera di applicazione si limiti ai procedimenti che richiedono l'assistenza obbligatoria dell'avvocato. Inoltre, il fatto che l'avvocato sia iscritto nell'albo di un tribunale non significa affatto che l'assistenza legale sia obbligatoria dinanzi al tribunale considerato. A questo proposito il governo osserva che nell'ordinamento giuridico tedesco le nozioni di « iscrizione dell'avvocato » e di « assistenza obbligatoria dell'avvocato » non si applicano alla stessa fattispecie. A norma dell'art. 18, n. 1, della BRAO, ogni avvocato dev'essere iscritto nell'albo di un organo giurisdizionale di diritto ordinario. Indipendentemente da questa questione di disciplina professionale, i codici di procedura disciplinano la questione se l'assistenza dell'avvocato sia obbligatoria.

Inoltre, la *Commissione* deduce che il divieto per l'avvocato prestatore di servizi di assumere da solo la rappresentanza o la difesa di un cliente nei casi in cui il diritto processuale tedesco non prescrive l'assistenza obbligatoria dell'avvocato è incompatibile con l'art. 59 del trattato e con il principio della parità di trattamento con i cittadini nazionali, enunciato dall'art. 60, 3° comma, del trattato. A questo proposito, essa osserva in particolare che non si può invocare l'art. 60, 3° comma, del trattato per estendere alle attività degli avvocati prestatori di servizi l'applicazione dell'art. 1, nn. 1 e 8, della RBerG, che vieta ai non specialisti di rappresentare o di difendere un cliente professionalmente. Secondo la Commissione, lo scopo delle disposizioni del trattato non consente alcun confronto degli avvocati degli altri Stati membri con i cittadini nazionali non specialisti: non può trattarsi che di un confronto con gli avvocati cittadini nazionali. Inoltre, l'art. 4, n. 1, della direttiva dispone che le attività che ivi sono elencate « sono esercitate (...) alle condizioni previste per gli *avvocati* stabiliti in questo Stato (...) ». Del pari, l'art. 2 della direttiva stabilisce che ogni Stato membro « riconosce come avvocato », per l'esercizio delle attività di cui trattasi, ogni persona di cui all'art. 1 della direttiva. Infine, la Commissione osserva che la legge tedesca sull'assistenza in giudizio non si applica alle attività professionali esercitate a partire da una

sede situata al di fuori del territorio della Repubblica federale di Germania.

Il *governo tedesco* osserva che le disposizioni del diritto processuale tedesco che autorizzano — come per esempio l'art. 79 ZPO — la rappresentanza da parte di persone dotate della capacità di stare in giudizio, mirano principalmente a dare la possibilità alle parti di difendere personalmente i loro interessi. La questione della competenza sostanziale dei terzi a rappresentare o a difendere le parti nei procedimenti per i quali non sia prescritta l'assistenza dell'avvocato è invece disciplinata dai pertinenti codici deontologici in materia e dalla legge sul patrocinio in giudizio (RBerG). A questo proposito l'art. 1, nn. 1 e 8, della RBerG stabilisce il divieto generale di occuparsi professionalmente dell'assistenza e della difesa in giudizio, salvo per gli avvocati, per i notai, per gli avvocati specialisti in diritto brevettuale o per i consulenti fiscali abilitati conformemente alle rispettive norme professionali, e nell'ambito delle competenze loro riconosciute. Conformemente a questo divieto generale, a norma dell'art. 157, n. 1, del ZPO sono esclusi dalla trattazione orale nei giudizi civici i mandatari professionali che non siano avvocati. Del pari, nei procedimenti penali i tribunali sono tenuti a negare l'autorizzazione prescritta dall'art. 138, n. 2, del StPO, qualora il mandatario non sia né avvocato, né professore di diritto in un istituto tedesco di insegnamento superiore. La cerchia, molto ampia a prima vista, dei mandatari ammessi nei procedimenti per i quali l'assistenza di un avvocato non è prescritta è di conseguenza limitata a quei mandatari che intervengono, non professionalmente, ma soltanto in una causa e senza intenzioni di farlo abitualmente. E pertanto erroneo ritenere che gli avvocati degli altri Stati membri, che per definizione esercitano professionalmente, siano svantaggiati rispetto ai cittadini nazionali o stranieri non qualificati.

La *Commissione* sostiene infine che il pubblico interesse, e in particolare il buon funzionamento della giustizia, non richiedono la concertazione con un avvocato tedesco nei procedimenti giudiziari per i quali non sia prescritta l'assistenza dell'avvocato. Innanzitutto, un cliente ricorre ad un avvocato straniero solo qualora motivi particolari lo richiedano. Dato che, a norma dell'art. 2, n. 1, prima frase, della legge d'attuazione, l'avvocato straniero deve mostrare, con il titolo professionale redatto nella lingua dello Stato di provenienza, di non essere avvocato tedesco, il cliente è perfettamente in grado, anche qualora non specialista, di valutare le capacità di detto avvocato. Inoltre, l'intervento di un prestatore di servizi che abbia la formazione di avvocato è, rispetto al caso dell'interessato che provveda direttamente alla sua rappresentanza, vantaggioso per il buon svolgimento del procedimento. In genere, un avvocato straniero assume l'incarico di rappresentare o di difendere un cliente dinanzi ad un giudice tedesco solo qualora padroneggi la lingua tedesca e conosca sufficientemente l'ordinamento giuridico tedesco. Altrimenti egli non rispetterebbe le regole professionali — identiche su questo punto in tutti gli Stati membri — alla cui osservanza è tenuto in base all'art. 4, n. 2, della direttiva. Infine, è escluso che il buon funzionamento della giustizia tedesca sia perturbato da prestazioni di servizi che, per loro natura, non possono essere che occasionali o provvisorie.

Ad avviso del *governo tedesco,* anche qualora non sia obbligatoria la rappresentanza da parte dell'avvocato, occorre che i rapporti fra le parti e il tribunale passino attraverso

un mandatario che per formazione professionale ed esperienza conosce a fondo il diritto tedesco, in particolare le norme procedurali e gli usi giudiziari. Per questo motivo la normativa nazionale ha limitato per quanto possibile l'intervento di persone non qualificate e queste possono intervenire in giudizio solo in casi eccezionali e inoltre a condizione che motivi giudiziari giustifichino il loro intervento e purché non intendano fare di ciò un'attività regolare. Inoltre, nei procedimenti dinanzi ai giudici amministrativi, tributari, del lavoro e della previdenza sociale, per i quali non è prescritta l'assistenza obbligatoria dell'avvocato dinanzi agli organi giurisdizionali inferiori, i tribunali non devono adempiere i loro obblighi in materia di esplicitazione della causa nei confronti di un avvocato come nei confronti di una parte che non sia rappresentata o che per lo meno non lo sia da un avvocato. Di conseguenza è nell'interesse del mandante che, anche in detti procedimenti, il prestatore di servizi agisca solo di concerto con un avvocato tedesco.

2. *L'attività dinanzi alle autorità amministrative*

La *Commissione* osserva che l'art. 5 della direttiva si applica solo per i procedimenti dinanzi alle autorità amministrative quando queste autorità agiscono in materia giurisdizionale. Questo sembra verificarsi nel caso dei « procedimenti amministrativi riguardanti illeciti penali, infrazioni minori, infrazioni disciplinari o inadempimenti degli obblighi professionali », cui l'art. 4, n. 1, della legge d'attuazione fa riferimento. Tuttavia, anche per questi procedimenti, l'obbligo di concertazione con un avvocato tedesco è giustificato soltanto se il diritto nazionale riserva ai soli avvocati la rappresentanza o la difesa dinanzi a dette autorità. Orbene, ciò non si verifica.

Il *governo tedesco* osserva che l'argomentazione da esso svolta quanto alle attività dinanzi ai tribunali si applica per analogia alle attività dinanzi alle autorità amministrative operanti in materia giurisdizionale.

3. *I contatti con i detenuti*

Infine, la *Commissione* deduce che l'art. 4, n. 1, della legge d'attuazione è in contrasto con il diritto comunitario in quanto prescrive che l'avvocato prestatore di servizi, in qualità di difensore, possa visitare un detenuto solo se accompagnato da un avvocato tedesco e possa corrispondere con un detenuto solo tramite detto avvocato. Per contro, le disposizioni di diritto interno non stabiliscono affatto simili restrizioni nei confronti di altre persone di fiducia che non sono avvocati tedeschi e che i detenuti possono incaricare legittimamente della loro difesa.

Il *governo tedesco* osserva in particolare che, anche per i contatti con i detenuti, è necessario conoscere le disposizioni di diritto interno e l'interpretazione datane dai tribunali.

B — *Sulle modalità della concertazione*

La *Commissione* sostiene che la legge d'attuazione eccede i limiti stabiliti dal trattato e dalla direttiva per il modo in cui stabilisce le modalità della « concertazione » ai sensi dell'art. 5, 2° trattino, della direttiva.

A questo proposito, le censure della Commissione sono le seguenti:

a) Concertazione con un avvocato che, nel procedimento, sia a sua volta mandatario ad litem o difensore

A norma dell'art. 4, n. 1, prima frase, della legge d'attuazione, l'avvocato prestatore di servizi può intervenire in giudizio in qualità di rappresentante o di difensore di un cliente solo se agisce di concerto con un avvocato « che è a sua volta mandatario o difensore nel procedimento di cui trattasi ». Ad avviso della Commissione, tale esigenza non trova alcun fondamento nell'art. 5 della direttiva, in cui si fa menzione solo dell'azione « di concerto (...) con un avvocato che eserciti dinanzi alla giurisdizione adita ». Essa osserva in particolare che la nozione « agire di concerto » dev'essere interpretata autonomamente e in senso conforme al trattato. Orbene, l'obbligo di incaricare, in ogni circostanza, due mandatari costituisce un ostacolo per la libera prestazione di servizi che va al di là della necessità di agire « di concerto ». Qualora un cliente abbia interesse a che la concertazione degli avvocati sia organizzata in modo tale che entrambi siano mandatari, spetta alle persone interessate (cliente, avvocato prestatore e avvocato tedesco) accordarsi al riguardo. Inoltre, la Commissione osserva che l'art. 5 della direttiva, a tenore del quale l'avvocato nazionale « sarebbe in caso di necessità responsabile » nei confronti del giudice adito, non può giustificare l'obbligo che l'avvocato tedesco sia a sua volta mandatario. Tale responsabilità potrebbe essere garantita con un provvedimento meno drastico.

b) Necessità di essere accompagnati dall'avvocato tedesco durante la trattazione orale o all'udienza

A norma dell'art. 4, n. 1, 2a frase, della legge d'attuazione « l'avvocato prestatore di servizi può intervenire in giudizio durante la trattazione orale o all'udienza solo se accompagnato dall'avvocato tedesco ». Quest' obbligo della costante presenza fisica dell'avvocato tedesco durante i procedimenti giudiziari va al di là della nozione di « agire di concerto ».

c) Prova della concertazione

La Commissione osserva che nell'ambito di applicazione dell'art. 5 della direttiva l'avvocato prestatore di servizi deve mostrare e provare al giudice competente, prima di iniziare l'attività, che egli agisce di concerto con un avvocato tedesco. A tenore dell'art. 4, n. 2, della legge d'attuazione, la concertazione dev'essere provata per ogni atto al momento del compimento dello stesso; in mancanza di detta prova, l'atto è nullo. Tale esigenza è illegittima: riduce la funzione dell'avvocato prestatore di servizi a quella di assistente dell'avvocato tedesco. L'avvocato prestatore di servizi deve avere il diritto di compiere atti validi, di depositare memorie, anche autonomamente, e di intervenire in giudizio da solo durante la trattazione orale una volta che abbia notificato e, se necessario, provato di agire di concerto con un avvocato tedesco e finché la concertazione non sia stata revocata. L'avvocato prestatore di servizi, qualora non possieda le cognizioni o l'esperienza necessarie, rinuncia ad agire autonomamente, in particolare tenuto conto delle norme professionali che deve osservare. Tale questione deve essere disciplinata non dalla legge di attuazione, ma nell'ambito della concertazione fra il prestatore di servizi e l'avvocato tedesco. Inoltre, in numerosi casi, l'art. 139 del ZPO garantisce sufficientemente l'esauriente spiegazione delle domande, nonché dei mezzi e degli argomenti della parte rappresentata dall'avvocato prestatore di servizi.

d) Rapporti con i detenuti

A norma dell'art. 4, n. 1, della legge d'attuazione, l'avvocato prestatore di servizi deve sempre avvalersi di un avvocato tedesco per visitare un detenuto o per corrispondere con lui. La Commissione ritiene che anche tale obbligo ecceda l'ambito della concertazione.

Il *governo tedesco* osserva che, a norma dell'art. 5, secondo trattino, della direttiva, l'avvocato tedesco assume l'intera responsabilità nei confronti dei giudici. Orbene, le modalità della concertazione contemplate dall'art. 4, nn. 1 e 2, della legge di attuazione sono per l'appunto necessarie affinché l'avvocato tedesco possa assumersi tale responsabilità. A questo proposito, il governo tedesco rileva, in particolare, che per giudicare correttamente i giudici dipendono ampiamente dai mandatari ad litem o dai difensori che agiscono professionalmente e che conoscono a fondo l'ordinamento giuridico nazionale; data la dinamica dei procedimenti giudiziari occorrono spesso da parte del mandatario reazioni immediate che garantiscano gli interessi necessari al proseguimento del procedimento nell'interesse del mandante. Orbene, nella Comunità, la formazione degli avvocati è incentrata sull'ordinamento giuridico interno e non su quello degli altri Stati membri. Nell'ambito della prestazione dei servizi, la collaborazione costante con un avvocato, formato e stabilito nello Stato ospitante, è di conseguenza indispensabile. Tuttavia, ciò non significa che la posizione dell'avvocato prestatore di servizi sia ridotta a quella di un semplice assistente, poiché la legge di attuazione non vieta a detto avvocato di agire in qualità di secondo mandatario ad litem o di secondo difensore, a fianco dell'avvocato tedesco.

Inoltre l'obbligo del giudice di istruire la causa e di porre quesiti alle parti, prescritto dall'art. 139 del ZPO, non può compensare la mancanza di cognizioni giuridiche dell'avvocato prestatore di servizi. Infatti tale obbligo è limitato dall'imparzialità del giudice e dal principio secondo cui le parti sono « dominus litis ». L'obbligo del giudice di porre quesiti alle parti non può infatti trasformare ricorsi irricevibili in ricorsi ricevibili, o consentire al ricorrente la modifica della domanda, e nemmeno indicare al convenuto una possibilità di difesa da lui trascurata.

C — *Sull'applicazione per analogia dell'art. 52, n. 2, della BRAO*

La *Commissione* osserva che, per effetto dell'art. 4, n. 3, della legge d'attuazione, nella grande maggioranza dei processi civili l'avvocato prestatore di servizi ha un solo diritto, e cioè quello di presentare osservazioni durante la trattazione orale con l'assistenza di un avvocato tedesco iscritto nell'albo dell'organo giurisdizionale adito. Ciò deriva dal fatto che la suddetta disposizione contempla l'applicazione per analogia dell'art. 52, n. 2, della BRAO « nei casi in cui sia prescritta la rappresentanza da parte di avvocati iscritti presso l'organo giurisdizionale adito ». Orbene, l'art. 78, n. 1, del ZPO prescs-be siffatta ra14001entanza nei processi civili che si svolgono dinanzi a tutti i Landgericht e agli organi giurisdizionali superiori (vale a dire: gli Oberlandesgerichte, il Bayerische Oberste Landesgericht e il Bundesgerichtshof). Lo stesso vale per quanto riguarda la rappresentanza dinanzi ai tribunali competenti in materia di diritto di famiglia. Qualora l'assistenza dell'avvocato sia prescritta nei procedimenti dinanzi a detti tribunali (e cioè per la maggioranza

delle cause di famiglia, per le controversie civili di valore superiore a 5 000 DM, e per gli appelli relativi a somme inferiori), deve trattarsi quindi di un avvocato iscritto presso l'organo giurisdizionale adito. La Commissione ritiene che sia incompatibile con il diritto comunitario assoggettare, nel caso di detti procedimenti, la prestazione dei servizi ad una disciplina sulla concertazione più severa di quella contemplata per i procedimenti nei quali qualsiasi avvocato tedesco può rappresentare o difendere un cliente.

A questo proposito, essa assume anzitutto che l'art. 5, 2° trattino, della direttiva consente solo di esigere che l'avvocato prestatore di servizi agisca di concerto con un avvocato abilitato dinanzi al giudice adito, non di limitare la prestazione di servizi alla presentazione di osservazioni durante la trattazione orale, con l'assistenza dell'avvocato iscritto.

La Commissione ammette che il fatto di non applicare l'art. 52, n. 2, della BRAO nei confronti degli avvocati prestatori di servizi può dare l'impressione che questi sono avvantaggiati rispetto ai loro colleghi tedeschi. Tuttavia, ciò non si verifica. Innanzitutto la situazione dell'avvocato prestatore di servizi non è identica a quella dell'avvocato tedesco. Mentre quest'ultimo ha il centro dell'attività professionale nel luogo in cui è stabilito e la sua iscrizione presso tribunali della circoscrizione in cui si trova il suo stabilimento corrisponde nella maggior parte dei casi alle esigenze dell'attività professionale e dei clienti, la situazione di un avvocato che effettui una prestazione in un altro Stato membro è caratterizzata dal fatto che egli non è stabilito in detto Stato e non è iscritto presso nessun tribunale dello Stato membro ospitante. Inoltre la prestazione dei servizi si distingue, per sua stessa natura, dall'attività di un avvocato che eserciti, nel suo paese, insediato nel suo studio. E pertanto consono all'equiparazione contemplata dall'art. 60, 3° comma, del trattato e dall'art. 4 della direttiva applicare all'avvocato che intenda intervenire in giudizio nell'ambito della prestazione di servizi dinanzi ad un determinato tribunale tedesco le stesse condizioni che vigono per un avvocato tedesco iscritto presso detto tribunale, pur rispettando la limitazione stabilita dall'art. 5, 2° trattino, della direttiva.

Infine la Commissione deduce che l'« interesse della buona amministrazione della giustizia » non può essere invocato nella fattispecie. Innanzitutto, né in base alla prassi finora osservata, né in base a ragionevoli previsioni per il futuro è possibile ritenere che un avvocato prestatore di servizi sia propenso ad occuparsi di un gran numero di processi dinanzi a vari giudici di uno o più Stati membri. Il collegamento fra il tribunale e l'avvocato, necessario per il buon svolgimento del procedimento, è sufficientemente garantito dal fatto che, conformemente al disposto dell'art. 4, prima frase, della legge d'attuazione, l'avvocato prestatore di servizi deve eleggere domicilio presso un avvocato tedesco non appena interviene in un procedimento. Nell'interesse della buona amministrazione della giustizia, tale disposizione può essere integrata per far sì che il domicilio venga eletto obbligatoriamente presso un avvocato tedesco che esercita dinanzi al giudice di cui trattasi.

Il *governo tedesco* sostiene che il principio della « localizzazione » degli avvocati è stato introdotto nell'interesse della buona amministrazione della giustizia. Detta localizzazione agevola il collegamento fra gli avvocati ed i tribunali e agevola lo svolgimento dei processi, in particolare evitando le more che possono derivare da frequenti istanze di rinvio proposte da un avvocato patrocinante dinanzi ad un gran numero di

organi giurisdizionali. In base a tale principio, e qualora si applichi l'art. 78, n. 1, del ZPO, un avvocato tedesco non può essere mandatario ad litem in una controversia civile se non è iscritto presso il tribunale adito. Se tuttavia intende prendere parte al procedimento, egli deve attenersi alla ripartizione di competenze stabilite dall'art. 52, n. 2, della BRAO. Di conseguenza, l'art. 4, n. 3, della legge d'attuazione non costituisce violazione del diritto comunitario dato che l'avvocato prestatore di servizi, in base a detta disposizione, è soggetto allo stesso trattamento riservato a qualsiasi avvocato tedesco. Se l'avvocato prestatore di servizi fosse posto nella stessa situazione dell'avvocato iscritto presso il tribunale adito, gli avvocati tedeschi sarebbero notevolmente svantaggiati rispetto ai loro colleghi di altri Stati membri. A questo proposito, l'esempio del Bundesgerichthof è particolarmente eloquente: tutti gli avvocati degli altri Stati membri avrebbero il diritto di intervenire in giudizio dinanzi a questo supremo organo giurisdizionale, a fianco dei 22 avvocati tedeschi specializzati che sono ammessi al patrocinio dinanzi ad esso.

T. Koopmans
giudice relatore