



## Sommario

<b>L'avvocato e la sua responsabilità verso il cliente</b> Emanuela Epiney-Colombo, Avvocato, già Giudice al Tribunale d'appello	<b>2</b>
<b>La polizia delle udienze nella procedura preliminare</b> Daniele Galliano Procuratore Pubblico	<b>8</b>
<b>Strutturazione degli allegati introduttivi e onere di indicazione dei mezzi di prova in procedura civile</b> Matteo Salvadè Dr. iur., Avvocato, Segretario assessore della Pretura di Mendrisio-sud	<b>14</b>
<b>Avvocato e protezione dei dati: quo vadis?</b> Rocco Talleri Avvocato, Presidente della Commissione informatica OATI	<b>17</b>
<b>La decisione che respinge l'istanza di rigetto dell'opposizione acquisisce autorità di cosa giudicata?</b> Claudio Cortese Avvocato, ispettore della Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello	<b>19</b>
<b>Varia</b> <b>Decisioni della Commissione di disciplina degli avvocati</b>	<b>23</b>
<b>Impressum</b>	<b>32</b>

# L'avvocato e la sua responsabilità verso il cliente

Emanuela Epiney-Colombo©

Avvocato, già Giudice al Tribunale d'appello

## Introduzione

Il lavoro del professionista in ambito legale (avvocato e/o consulente) non è esente da rischi e spesso si pone il problema della sua responsabilità, in particolare quando l'incarico non si conclude con piena soddisfazione del cliente. Nel presente contributo si analizzano alcuni temi scelti della responsabilità contrattuale dell'avvocato come mandatario nei confronti del cliente-mandante, con riferimenti a casi trattati dalla giurisprudenza.

## Il contratto di mandato

L'avvocato è di regola un mandatario<sup>1</sup> ai sensi degli art. 394 e seguenti CO e si impegna a svolgere la sua attività secondo le regole dell'arte, sulla base delle istruzioni fornite dal cliente (mandante) e conformemente al contratto stipulato con quest'ultimo. Modelli di contratto di mandato per avvocati sono disponibili sui vari siti informativi degli Ordini degli avvocati svizzeri<sup>2</sup>. Anche la responsabilità dell'avvocato d'ufficio soggiace al diritto privato federale, senza possibilità di deroghe cantonali<sup>3</sup>. In casi particolari l'avvocato conclude un contratto di appalto, quando per esempio si impegna a redigere determinati documenti, come formulari, contratti o condizioni genera-

li. La distinzione non ha tuttavia incidenze pratiche per quel che concerne la responsabilità contrattuale, poiché l'art. 364 cpv. 1 CO, come l'art. 398 cpv. 1 CO, rinvia alla responsabilità del lavoratore.

È sottoposta alle norme sul mandato anche la responsabilità contrattuale delle associazioni di categoria (sindacati, inquilini) che assumono una funzione analoga a quella di un avvocato, patrocinando gli associati in causa<sup>4</sup>.

Il contratto concluso con il cliente è il punto di partenza essenziale per delimitare l'estensione dell'incarico conferito all'avvocato. L'art. 396 cpv. 1 CO indica solo "se l'estensione del mandato non è stata espressamente indicata, viene determinata dalla natura dell'affare che ne forma l'oggetto". Il cpv. 2 precisa che nel mandato rientra "la facoltà di fare tutti gli atti giuridici inerenti alla sua esecuzione". La conduzione di una causa giudiziaria comporta attività ben diverse da quelle di una consulenza giuridica e una difesa penale è a sua volta molto diversa da un patrocinio in ambito di diritto del lavoro o della famiglia. È quindi consigliabile chiarire con il cliente sin dall'inizio della collaborazione quali sono le attività, i compiti e i poteri dell'avvocato mandatario.

Qualora nel corso dell'incarico l'avvocato si rendesse conto di poter fornire altre prestazioni al cliente, dovrebbe formalmente attirarne l'attenzione alla possibilità di estendere il mandato e completare, in caso di accettazione dell'offerta, il contratto iniziale. L'avvocato incaricato di seguire e rappresentare una cliente nell'ambito di una procedura di divorzio e di misure provvisoriale non è stato considerato responsabile per non averla resa attenta al suo diritto di ottenere prestazioni complementari dell'assicurazione invalidità<sup>5</sup>. La cliente sosteneva di aver subito un danno per non aver per-

1 DTF 127 III 357 consid. 1a.

2 Cfr. Wolfgang Straub, Contratto di mandato e informatica – quali sono i punti da regolare?, in *Anwaltspraxis* 2013, pag. 166 a 170.

3 DTF 143 III 10 consid. 3.

4 Sentenza del Tribunale federale 4C.231/2003 del 26 novembre 2003; caso di un sindacato che omette di eseguire tempestivamente un atto procedurale.

5 Sentenza del Tribunale federale 4A\_539/2017 del 3 novembre 2017.

cepito le rendite complementari AI durante la procedura di divorzio, per aver pagato imposte che avrebbe potuto risparmiare e l'onorario dell'avvocato nella causa di divorzio, inutilmente protratta sul tema del contributo di mantenimento. Il Tribunale federale ha invero rilevato che un approccio dinamico avrebbe potuto condurre l'avvocato a consigliare utilmente la cliente in materia di assicurazioni sociali e a proporle di estendere il mandato iniziale, facendole un'offerta di prestazioni ai sensi degli art. 3 e seguenti CO per rappresentarla anche nelle procedure amministrative. Ciò non era però avvenuto e il mandato era rimasto circoscritto alla sola procedura di divorzio, come previsto inizialmente. Tale incarico era stato svolto correttamente e l'avvocato non aveva violato il suo obbligo di diligenza.

Il contratto ha di conseguenza un'importanza essenziale nei rapporti con il cliente. In esso vanno precisate quali sono le istruzioni del cliente e quali sono le autorizzazioni che accorda, visto che a norma dell'art. 396 cpv. 3 CO il mandatario deve essere specialmente autorizzato per concludere transazioni e accettare arbitrati. L'avvocato deve eseguire di persona il mandato (art. 398 cpv. 3 CO) e può farsi autorizzare a incaricare un terzo (art. 399 CO). È quindi importante inserire nel contratto anche l'autorizzazione a farsi sostituire da un collega, in modo da poter reagire senza indugi in caso di necessità. L'autorizzazione a farsi sostituire (subdelegazione) non esime l'avvocato dallo scegliere con cura il sostituto, che deve essere altrettanto qualificato e titolare dell'autorizzazione all'esercizio della professione. A queste condizioni l'avvocato sostituito risponde solo della "debita diligenza" nella scelta e nell'istruzione del sostituto<sup>6</sup> (art. 399 cpv. 2 CO). Per contro, in mancanza di autorizzazione alla subdelegazione, l'avvocato

rimane responsabile in misura completa nei confronti del cliente<sup>7</sup>.

Ogni vertenza presenta rischi e opportunità, che spetta all'avvocato esporre al cliente con un'analisi delle varie possibilità che si presentano. L'avvocato si impegna a consigliare il cliente e ad agire seguendo i principi della scienza giuridica. Deve quindi fornire al cliente un'informazione completa, esatta e tempestiva sul mandato, sulle difficoltà e sui rischi che esso comporta (in particolare i costi della procedura, la sua presumibile durata e l'imprevedibilità della stessa in materia di risultato) e dandosene il caso sull'irrealizzabilità delle istruzioni ricevute dal cliente. Non va dimenticato che l'avvocato ha ampia autonomia nella scelta dei mezzi e degli argomenti da presentare in difesa degli interessi del cliente ma deve attenersi alle istruzioni di quest'ultimo (art. 397 CO). Solo un'esecuzione del mandato regolare e conforme alle istruzioni giustifica il rimborso al mandatario delle spese affrontate (art. 402 cpv. 1 CO). L'avvocato che ha avviato una procedura penale senza avere il consenso della mandante ha così dovuto sopportare le relative spese, di oltre CHF 390'000.-, non avendo preventivamente informato la cliente delle sue iniziative<sup>8</sup>. È dunque opportuno chiarire fin dall'inizio le reciproche aspettative dell'avvocato e del cliente, per evitare discussioni e incomprensioni sul mandato e sui suoi costi.

Il colloquio preliminare alla conclusione del contratto di mandato dovrebbe essere l'occasione per l'avvocato anche di delineare un profilo di "rischio" del cliente, analogamente a quanto avviene in ambito bancario. Il cliente ha particolari esigenze di tesoreria e il rapido incasso di quanto pretende è per lui essenziale? Una transazione conclusa in qualche settimana o qualche mese può essere migliore di una causa giudiziaria che dura un paio d'anni<sup>9</sup>. Il colloquio serve anche all'avvocato per ottene-

6 Sentenza del Tribunale federale 4A\_407/2007 del 14 marzo 2008, consid. 2.3.

7 Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, 2009, n. 2691.

8 Sentenza del Tribunale federale 4A\_313/2018 del 17 dicembre 2018 consid. 3.2; caso di un illustre avvocato del foro ginevrino e di una cliente coinvolta in una vertenza successoria multimilionaria.

9 Cfr. Nicolas Dutoit, L'avocat et la résolution des conflits : l'importance de l'orientation préalable, *Anwaltsrevue* 2/2019, pag. 65 e segg.

re dal cliente le informazioni essenziali di cui ha bisogno per il corretto svolgimento del mandato. Non sempre il cliente si rende conto dell'importanza di taluni elementi di fatto della propria vicenda ed è compito dell'avvocato porre le domande necessarie ad allestire un quadro completo della situazione di fatto e giuridica. Dopotutto l'esperto in materia giuridica è l'avvocato, al quale spetta il compito di trasporre in chiave giuridica i fatti raccontati dal mandante. Quest'ultimo dovrebbe raccontare tutto al proprio avvocato, senza nulla omettere. Non è purtroppo sempre il caso. Il mandatario diligente, comunque, non ha motivo di dubitare delle affermazioni del suo cliente, in particolare quando poggiano su documenti<sup>10</sup>. Un processo perso anche a motivo di una versione dei fatti diversa dalla realtà indicata dal cliente all'avvocato non comporta alcuna responsabilità per il legale<sup>11</sup>. Altrettanto vale quando il cliente trasmette all'avvocato documenti contenenti un errore di cui il legale non poteva accorgersi<sup>12</sup>. L'avvocato che poteva accorgersi dell'errore con un minimo di diligenza e rimediare è invece responsabile del danno<sup>13</sup>.

Dal profilo pratico, l'avvocato dovrebbe poter provare il contenuto del colloquio e le informazioni chieste e ottenute dal cliente, così da facilitarli, in caso di bisogno, la prova liberatoria. Può bastare anche una lettera di conferma del mandato o uno scambio di corrispondenza.

### **Condizioni della responsabilità contrattuale**

L'art. 398 cpv. 1 CO rinvia alla responsabilità del lavoratore nel contratto di lavoro e quindi all'art. 321e CO. Il mandatario è responsabile della "fedele e diligente esecuzione"

dell'incarico secondo l'art. 398 cpv. 2 CO, ritenuto che nella misura della diligenza si devono considerare il rischio professionale, le qualifiche e le cognizioni del mandatario, così come precisato dall'art. 321e cpv. 2 CO.

La responsabilità contrattuale del mandatario richiede l'avverarsi di quattro condizioni (art. 97 e seguenti CO): una violazione degli obblighi contrattuali, in particolare dell'obbligo di fedeltà e di diligenza<sup>14</sup>, un danno, un nesso di causalità (naturale e adeguata) tra la violazione contrattuale e il danno e infine la colpa. Secondo la giurisprudenza l'avvocato risponde per ogni colpa, anche se leggera<sup>15</sup>. Il cliente ha l'onere oggettivo di allegazione e della prova per le tre prime condizioni e all'avvocato incombe invece la prova di non avere alcuna colpa.

### **Obbligo di fedeltà e diligenza**

L'avvocato risponde solo per gli atti e le omissioni contrarie al suo dovere di fedeltà e di diligenza, che si valuta in base a criteri oggettivi e varia di caso in caso. Come mandatario che esercita la sua attività a pagamento e che è titolare di un certificato di capacità professionale e beneficiario di un'autorizzazione statale al libero esercizio della professione, l'avvocato deve fornire alla clientela una consulenza sulle possibilità giuridiche e pratiche di una determinata situazione. Una carente informazione sui costi della causa può essere una violazione del dovere di diligenza<sup>16</sup>.

Il solo fatto di perdere una causa non equivale a un inadempimento del mandato. L'esito di una vertenza giudiziaria è quasi sempre imprevedibile: anche la prassi giurisprudenziale pubblicata e consolidata da decenni può cambiare e ribaltare l'esito presumibile del liti-

10 Sentenza della II Camera civile del Tribunale d'appello n. 12.2016.61 del 21 luglio 2017.

11 Sentenza del Tribunale federale 4C.398/2006 del 13 febbraio 2007.

12 Sentenza del Tribunale federale 4A\_446/2010 del 28 gennaio 2011.

13 DTF 117 II 563; l'ispezione a Registro fondiario, eseguita dal praticante, avrebbe permesso di rimediare all'errore del cliente.

14 DTF 134 III 354 consid. 3.2.2; 127 III 357 consid. 1.

15 DTF 117 II 563 consid. 2a e b.

16 Sentenza del Tribunale federale 4C.80/2005 dell'11 agosto 2005.

gio rispetto al momento in cui era stato concluso il mandato. Inoltre, l'istruttoria è sempre un'incognita, poiché non si svolge quasi mai secondo le previsioni: i testimoni dichiarati "sicuri" dal cliente si defilano o dopo molti anni non ricordano nulla di quello che è utile per la causa o addirittura raccontano fatti negativi per la tesi del cliente, oppure la perizia scientifica, sempre costosa e lunga, giunge a risultati opposti a quelli auspicati. L'avvocato può fare previsioni sulla base di un'analisi della dottrina e della giurisprudenza conosciute, ma non può garantire l'esito di una procedura giudiziaria e il successo delle argomentazioni esposte a sostegno della posizione del suo cliente<sup>17</sup>. L'esercizio dell'avvocatura è notoriamente un'attività a rischio e se ne deve tener conto nell'ambito della responsabilità civile. In altre parole, il rischio del processo spetta alle parti, che non possono trasferirlo sui loro avvocati<sup>18</sup>.

Il dovere di diligenza dell'avvocato gli impone di difendere gli interessi del proprio cliente con tutti i mezzi legali a sua disposizione<sup>19</sup>. Il comportamento dell'avvocato deve mantenersi nei limiti dell'ordinamento giuridico e gli è vietato l'uso di un mezzo di prova di cui conosce l'illegalità, a maggior ragione se espone il cliente al rischio di una denuncia penale (caso di una registrazione illecita di conversazioni).

La violazione di regole riconosciute e ammesse, come il rispetto dei termini di legge, configura una violazione del dovere di diligenza<sup>20</sup>. In caso di incertezza in materia di termini, l'avvocato ha il dovere di agire in modo da evitare ogni discussione ulteriore<sup>21</sup>. Diverse sen-

tenze del Tribunale federale riguardano il termine di prescrizione delle pretese in materia di incidenti della circolazione. I giudici federali danno atto che la nozione di "conoscenza del danno" ai sensi degli articoli 83 LCstr e 60 CO è imprecisa e delicata da applicare in un caso concreto. Hanno tuttavia osservato che proprio per questo un avvocato diligente ha l'obbligo di agire e di compiere tutti i passi necessari per evitare la prescrizione. Del resto, in quel caso era sufficiente chiedere all'assicuratore di rinunciare alla prescrizione o in caso di rifiuto notificargli un precetto esecutivo<sup>22</sup>. A detta dei giudici federali "una elementare prudenza" impone all'avvocato di evitare la prescrizione delle pretese del suo cliente<sup>23</sup>.

Negli obblighi dell'avvocato rientra l'informazione del cliente, in particolare la comunicazione senza indugi delle decisioni che gli sono notificate per suo tramite, con l'esposizione delle varie soluzioni possibili<sup>24</sup>. Nel caso in cui la decisione sia sfavorevole al mandante, l'avvocato deve accertarsi prima della scadenza del termine di ricorso dei desideri del cliente per un eventuale ricorso<sup>25</sup>. In caso di urgenza l'avvocato deve in principio avviare i passi necessari anche se non ha potuto contattare il cliente.

Un'altra violazione del dovere di diligenza dell'avvocato consiste nella mancata conoscenza della giurisprudenza. Nell'era di Internet non è umanamente possibile conoscere tutta la giurisprudenza prodotta dai tribunali svizzeri e internazionali. Il Tribunale federale ha posto un limite chiaro, precisando che un avvocato deve conoscere una nuova giurisprudenza a partire dal momento in cui essa è pub-

17 DTF 127 III 357 consid. 1b pag. 359.18

18 DTF 134 III 534 consid. 3.2.2 con rinvii.

19 DTF 144 II 473 consid. 5.1 e riferimenti citati.

20 DTF 117 II 563 consid. 2a, per il rispetto dei termini di prescrizione.

21 DTF 87 II 364 consid. 1 pag. 370 segg.

22 Sentenza del Tribunale federale 4A\_329/2009 del 1° dicembre 2010 consid. 3.3.

23 Sentenza del Tribunale federale 4A\_693/2014 del 4 febbraio 2016 consid. 6.

24 Sentenza del Tribunale federale 4A\_558/2017 del 29 maggio 2018 consid. 5.3.2.

25 DTF 110 Ib 94 consid. 2 pag. 95.

blicata nella raccolta ufficiale delle decisioni del Tribunale federale<sup>26</sup>. L'ambito del materiale da conoscere sembra così ristretto alle sentenze pubblicate. Il professionista diligente, tuttavia, deve rimanere al passo con i tempi e deve quindi perfezionare continuamente le proprie conoscenze. Il cliente può legittimamente aspettarsi che un avvocato disponga delle conoscenze professionali usuali nell'attività legale. Ciò vuol dire che l'avvocato diligente deve essere al corrente delle novità legislative e giurisprudenziali essenziali per la sua attività.

L'avvocato che si annuncia come specialista in un determinato settore giuridico (diritto di famiglia, penale, diritto di locazione, diritto fiscale, ecc.) deve evidentemente conoscere in modo approfondito la materia. Il legale che si rende conto di non avere le conoscenze professionali necessarie per un determinato mandato deve declinare l'incarico oppure appoggiarsi a un collega specialista, se del caso informandone il cliente e ottenendone il consenso.

Nella conduzione del mandato l'avvocato deve rispettare le istruzioni ricevute dal cliente, salvo che siano illecite o contrarie ai buoni costumi o irragionevoli<sup>27</sup>. Se le travalica senza giustificazione deve risponderne in caso di danno. È così stato ritenuto responsabile l'avvocato che ha concluso una transazione per un risarcimento assicurativo comprendente la copertura parziale delle spese legali, allorché il cliente aveva condizionato l'accordo alla copertura totale di tali spese<sup>28</sup>. Ha dovuto risarcire il danno anche l'avvocato che ha svincolato una garanzia ipotecaria fiduciariamente in suo possesso senza controprestazioni e senza il consenso del creditore ipotecario<sup>29</sup>.

L'avvocato risponde per le violazioni contrattuali commesse dai suoi dipendenti o dai

suoi ausiliari (avvocati, praticanti, segretarie, banca, logistica, ecc.) conformemente all'art. 101 CO. L'ausiliario è una persona, fisica o giuridica, che coadiuva l'avvocato, senza sostituirlo (a differenza della persona che lo sostituisce in subdelegazione). L'errore commesso dal personale di cancelleria o dal praticante o dalla banca equivale a un errore commesso dall'avvocato medesimo, che non se ne può disculpare. La scelta e l'istruzione del personale e degli ausiliari riveste di conseguenza un'importanza essenziale, così come i contratti stipulati con dipendenti e ausiliari.

### Nesso di causalità

Nel caso in cui la violazione contrattuale commessa dal mandante sia un'omissione (per esempio di un termine procedurale) per l'esame del nesso di causalità occorre chiedersi se il danno sarebbe sopraggiunto anche se l'atto omesso fosse stato compiuto. In altre parole, come sarebbe andata a finire la causa giudiziaria se l'avvocato fosse stato diligente? Per consolidata giurisprudenza, nei casi in cui l'avvocato ha lasciato decorrere infruttuosamente dei termini, o ha lasciato prescrivere una pretesa del cliente, la sua responsabilità è data solo se la causa sarebbe stata vinta qualora il termine fosse stato rispettato<sup>30</sup>.

In un caso di diritto di locazione, il subconduttore lamentava l'esistenza di difetti dell'oggetto locato e per fare pressioni sul sublocatore aveva versato la pignone al proprio avvocato. Il legale aveva omesso di depositare all'ufficio di conciliazione in materia di locazione la pignone e il cliente si era così trovato in mora nel pagamento, con il risultato che il contratto era stato disdetto ai sensi dell'art. 257d CO, come era prevedibile. L'omissione dell'avvocato era quindi causale alla disdetta straordinaria.

26 DTF 134 III 534 consid. 3.2

27 Sentenza del Tribunale federale 4A\_474/2014 del 9 luglio 2015, consid. 8; caso di un contratto fiduciario in ambito bancario.

28 Sentenza della CCC n. 16.2003.52 del 16 settembre 2004, pubblicata in RtiD I-2005 103c pag. 858 e in BOA 29 pag. 13.

29 Sentenze della II Camera civile del Tribunale d'appello n. 12.2003.144 e 12.2003.145 del 28 ottobre 2004.

30 DTF 87 II 364 consid., 2 pag. 372 e segg.; sentenza del Tribunale federale 4A\_659/2018 del 15 luglio 2019, consid. 3.1.3; sentenza della II CCA del Tribunale d'appello n. 12.2013.187 dell'11 novembre 2015.

ria del contratto di sublocazione, e ai danni che ne erano derivati al cliente<sup>31</sup>. In quel caso il cliente non aveva potuto portare la prova del danno e l'avvocato, seppur responsabile per la violazione contrattuale, non aveva dovuto risarcire alcunché.

### **Conseguenze della violazione**

Oltre al risarcimento del danno subito dal cliente, l'avvocato responsabile di un danno contrattuale perde il diritto all'onorario e al rimborso delle spese quando la sua attività è del tutto inutile per il mandante<sup>32</sup>. Nel caso in cui abbia già ricevuto acconti, li deve restituire al cliente. Tale obbligo di restituzione è di natura contrattuale e non è intaccato da un possibile pagamento eseguito dall'assicurazione di protezione giuridica del cliente<sup>33</sup>.

### **Frontiere del futuro**

Gli sviluppi informatici e l'accresciuta concorrenza nel settore legale modificano velocemente il modo di svolgere la professione di avvocato. Sempre più i professionisti si affidano ad ausiliari esterni per servizi di vario tipo (segretariato, informatica, ricerche giuridiche, ecc.). Il Tribunale federale esclude però che l'avvocato accetti un ausiliario che a sua volta deleghi a terzi le attività delegate<sup>34</sup>. Le nuove modalità di lavoro, infatti, devono permettere all'avvocato di svolgere la sua attività con cura e diligenza e nel rispetto del suo segreto professionale, sotto la sua piena responsabilità. Si possono delegare compiti e incarichi, ma non la propria responsabilità contrattuale. L'avvocato deve dunque essere consapevole delle proprie responsabilità verso i clienti quando sottoscrive contratti con i vari ausiliari, in particolar modo quando tali accordi prevedono clausole di limitazione della responsabilità dell'ausiliario. L'avvocato, infatti, può

limitare la propria responsabilità solo nei limiti posti dall'art. 101 cpv. 3 CO e rischia di trovarsi a essere l'unico responsabile, senza aver avuto il controllo della situazione.

31 Sentenza del Tribunale federale 4A\_175/2018 del 19 novembre 2018, consid. 4.2.

32 DTF 124 III 423 consid. 4a.

33 Sentenza del Tribunale federale 4A\_693/2014 del 4 febbraio 2016, consid. 7.4.

34 Sentenza del Tribunale federale 2C\_1083/2017 del 4 giugno 2019, destinata alla pubblicazione, consid. 7.4.

# La polizia delle udienze nella procedura preliminare

Daniele Galliano<sup>1</sup>  
 Procuratore Pubblico

## 1. Introduzione

La polizia delle udienze è quell'istituto che permette alla direzione del procedimento di prendere tutte le misure necessarie per assicurare la sicurezza, la serenità e l'ordine in ogni fase della procedura penale, in particolare durante la procedura preliminare dove il principio dell'oralità presente durante i verbali d'interrogatorio rende più facile l'emergenza di comportamenti scorretti delle parti<sup>2</sup>. La base legale per eccellenza sono gli artt. 63 e 64 CPP. Si tratta, in particolare, dei casi in cui le parti gridano, fanno rumore, interrompono o intervengono senza essere interpellate, pronunciano affermazioni ingiuriose, ecc.<sup>3</sup>. L'art. 64 CPP, inoltre, offre la possibilità di infliggere una multa disciplinare fino a CHF 1'000.- a chi turba l'andamento, offende le convenienze o non ottempera a disposizioni ordinarie. Tuttavia, il CPP contiene anche delle disposizioni più specifiche, in particolare verso il testimone che, senza diritto, si rifiuta di testimoniare (art. 176 CPP), verso il perito che non consegna il referto entro il termine previsto (art. 191 lett. a CPP) e per chi, ingiustificatamente, non dà

seguito ad una citazione o lo fa in ritardo (artt. 205 cpv. 4 CPP).

I poteri disciplinari di cui sopra corrispondono alle vecchie norme di polizia delle udienze un tempo previste nei codici di procedura cantonali ormai abrogati. In Ticino, per esempio l'art. 29 CPP-TI già prevedeva la possibilità di far allontanare dalla sala udienze le persone che perturbavano l'ordine e di infliggere loro una multa disciplinare sino a CHF 1'000.-<sup>4</sup>. Tuttavia, con l'entrata in vigore del codice di procedura penale federale unificato, il legislatore ha voluto uniformare le varie prassi cantonali in materia di polizia delle udienze<sup>5</sup>. Processo che si è, però, rivelato più semplice sulla carta che non nella pratica, in quanto nonostante oggi tutti i Cantoni abbiano le stesse basi legali, le prassi sono rimaste molto diverse; in Ticino, per esempio, gli artt. 63 e segg. CPP vengono applicati dalle Autorità penali solo in casi del tutto eccezionali. Dal 2011 la CRP si è chinata su questo tema solo due volte<sup>6</sup>. Questo articolo tende dunque a fare un po' di chiarezza su questo istituto, a lungo applicato nel vecchio codice, ma ormai caduto pressoché in disuso.

## 2. La polizia delle udienze ai sensi dell'art. 63 CPP

L'art. 63 CPP ha come scopo quello di garantire la polizia delle udienze per permettere il corretto e sicuro svolgimento delle attività d'inchiesta e allo stesso tempo di evitare possibili rischi di collusione e di inquinamento delle prove, nonché quello di tutelare la non pubblicità della procedura preliminare (art. 69 cpv. 3 lett. a CPP)<sup>7</sup>.

- 1 I contenuti del presente articolo riflettono esclusivamente il punto di vista dell'autore e non impegnano in alcun modo il Ministero pubblico.
- 2 Messaggio concernente l'unificazione del diritto processuale penale del 21 dicembre 2005, FF 2006, 1058; BICHOVSKY, Commentaire Romand CPP, Basilea 2011, ad Art. 63 CPP N°1; SCHMID, StPo Praxiskommentar, Ad art. 63 CPP N°2.
- 3 NOSEDA, Codice Svizzero di procedura penale (CPP) Commentario, Zurigo 2010, Ad art. 63 CPP N°3; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit commentaire du Code de procédure pénale, Basilea 2013, Ad Art. 63 CPP N°2.
- 4 Cfr. art. 29 CCP-TI: "La polizia delle udienze ed il mantenimento dell'ordine spettano al presidente. Egli ha il diritto di far allontanare dalla sala le persone che perturbano l'ordine. Può anche infliggere multe disciplinari sino a fr. 1'000.- e ordinare l'arresto sino a due giorni, salva l'azione penale".
- 5 PIQUEREZ, Traité de procédure pénale suisse, Berna 2006, pag. 379 N°591; BRÜSCHWEILER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zurigo 2014, Ad art. 63 CPP N°1.
- 6 Sentenze CRP 60.2017.13 del 14 novembre 2017 e 60.2012.205 del 4 settembre 2012.
- 7 Sentenza CRP 60.2017.13 del 14 novembre 2017, consid. 5.2; JENT, Basler Kommentar StPo, Basilea 2014, Ad art. 63 CPP N°5; SCHMID, op cit. (N°1) Ad art. 63 CPP N°2; BICHOVSKY, op. cit. (N°1), Ad Art. 63 CPP N°2.

La norma protegge essenzialmente le udienze e i verbali d'interrogatorio, ossia il mantenimento della sicurezza e dell'ordine nei locali ove essi si svolgono<sup>8</sup>. Per contro, le misure esterne di sicurezza competono alla Polizia secondo le competenze di ordine pubblico<sup>9</sup>.

Anche se l'art. 63 CPP non fa menzione di misure preventive, le stesse sono comunque ampiamente riconosciute dalla giurisprudenza, come l'istallazione di apparecchi di registrazione, il controllo d'identità e le perquisizioni all'accesso<sup>10</sup>. Si ricorda che queste misure, oltre a garantire la sicurezza dell'interrogatorio in sé, intendono anche evitare ogni e qualsiasi uso improprio di apparecchi elettronici da parte delle persone presenti (compresi difensori e interpreti), segnatamente per escludere registrazioni audio/video del verbale, riprese d'immagini non autorizzate o comunicazioni con terze persone che possano mettere a rischio la sicurezza e la segretezza del procedimento penale<sup>11</sup>. Il divieto, quello delle riprese visive o sonore di atti procedurali, è sancito anche dall'art. 71 cpv. 1 CPP, la cui violazione prevede la punizione con una multa disciplinare di cui all'art. 64 cpv. 1 CPP (art. 71 cpv. 2 CPP), ma non la condanna al reato di registrazione clandestina di conversazioni ex art. 179ter cpv. 1 CP<sup>12</sup>. A questo proposito, si segnala che la Corte dei reclami penali con sentenza del 14 novembre 2017 (incarto 60.2017.13) ha sancito che un divieto assoluto *tout court* di utilizzo di un tablet e del cellulare da parte del patrocinatore dell'accusa-

trice privata durante gli interrogatori è contrario all'art. 63 CPP<sup>13</sup>.

Ma chi può di fatto esercitare la polizia delle udienze durante la procedura preliminare? La risposta si trova all'art. 61 CPP che precisa che il procedimento è diretto sino all'abbandono o sino alla promozione dell'accusa dal Procuratore Pubblico e nella procedura penale in materia di contravvenzioni, dall'Autorità penale delle contravvenzioni. Tuttavia, all'atto pratico, capita spesso che molti verbali vengano delegati dalla direzione del procedimento alla Polizia (art. 307 cpv. 2 e 312 CPP) o ai propri collaboratori (311 cpv. 1 CPP). Per evitare, quindi, squilibri nell'applicazione della norma, la dottrina propone che l'art. 63 CPP possa essere applicato non solo dalla direzione del procedimento in senso stretto, ma anche a chi de *facto* conduce il verbale o l'udienza, ciò che appare anche logico, altrimenti in questi casi la polizia delle udienze sarebbe inefficace<sup>14</sup>. Per quanto attiene, invece, l'Autorità penale delle contravvenzioni, la norma può essere invocata dai funzionari autorizzati a svolgere i verbali d'interrogatorio (14 cpv. 2 CPP)<sup>15</sup>.

I provvedimenti che si possono adottare in caso di perturbamento dell'ordine sono menzionati dall'art. 63 CPP in ordine di gravità crescente, conformemente al principio della proporzionalità<sup>16</sup>. Fra i comportamenti vietati rientrano pure i tentativi che mirano ad influenzare le dichiarazioni di una parte, oppure le domande suggestive che contengono già la

8 BICHOVSKY, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 63 CPP N°2; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, *op. cit.* (N°2), Ad Art. 63 CPP N°3.

9 SCHMID, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 63 CPP N°1; NOSEDA, *op. cit.* (N°2), Ad art. 63 CPP N°1; JENT, *op. cit.* (N°6), Ad Art. 63 CPP N°5

10 JENT, *op. cit.* (N°6), Ad Art. 61 CPP N°3; SCHMID, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 61 CPP N° 4.

11 DTF 108 IV 161, consid. 3; JENT, Basler *op. cit.* (N°6), Ad Art. 61 CPP N°3; BICHOVSKY, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 63 CPP N°4.

12 STF 6B\_925/2018 del 7 marzo 2019, consid. 1.5; Sentenza CARP 17.2016.72 e 17.2016.136 del 25 luglio 2016, consid. 2.2; HENZELIN/MASSOURI, Commentaire romand, Code pénal II, Basilea 2017, Ad art. 179bis CP N° 6; DUPUIS et al., Code pénal, Basilea 2017, Ad art. 179bis CP; TRECHSEL/LIEBER, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zurigo 2018, Ad art. 179bis CP N°4; RAMEL/VOGELSSANG, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basilea 2019, Ad art. 179bis CP N°13.

13 Sentenza CRP 60.2017.13 del 14 novembre 2017, consid. 5.3.

14 JENT, *op. cit.* (N°6), Ad Art. 61 CPP N°3; SCHMID, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 61 CPP N°4; BRÜSCHWEILER, *op. cit.* (N°2), Ad art. 61 CPP N°2; cfr. anche sentenza CARP 17.2016.72 del 25 luglio 2016, consid. 3 che ha ripreso questo concetto.

15 BRÜSCHWEILER, *op. cit.* (N°2), Ad art. 61 CPP N°2; SCHMID, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 63 CPP N°3.

16 NOSEDA, *op. cit.* (N°2), Ad art. 63 CPP N°2; BICHOVSKY, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 63 CPP N°7.

risposta. Per contro, la semplice violazione di regole di abbigliamento o di regole d'uso non è sanzionata, e neppure la semplice maleducazione, oppure la lettura di un giornale durante l'udienza<sup>17</sup>.

È, inoltre, importante ritenere che la norma si applica non soltanto alle parti in senso stretto (imputato, accusatore privato, ecc., cfr. art. 104 CPP), ma anche nei confronti dei rispettivi patrocinatori e addirittura verso il pubblico (art. 69 cpv. 1 CPP)<sup>18</sup>. L'art. 63 cpv. 2 CPP precisa una vasta tipologia di sanzioni, a dipendenza del fatto che l'autore sia o meno recidivo<sup>19</sup>. Se si tratta di un unico episodio, l'art. 63 CPP prevede un semplice ammonimento, ma le sanzioni diventano via via più incisive in caso di recidiva, con la possibilità di togliere la parola al perturbatore, espellerlo dalla sala o, se necessario, farlo custodire dalla Polizia sino alla fine dell'udienza, oppure come *ultima ratio*, far sgomberare l'aula. Alla luce di quanto sopra, prima di emanare un provvedimento disciplinare, occorre l'adempimento di due condizioni cumulative, una formale e una sostanziale.

In primo luogo, è fondamentale prima di intraprendere qualsiasi misura, menzionare nel verbale d'interrogatorio il motivo del perturbamento dell'ordine, cercando di essere il più precisi possibile<sup>20</sup>. In questo modo, da un lato dal profilo probatorio sarà possibile ricostruire l'accaduto, in particolare in caso di ricorso; dall'altro la menzione a verbale potrà attivare in un secondo tempo delle misure più drastiche (allontanamen-

to dalla sala udienze, multa disciplinare ex art. 64 CPP, segnalazione alla Commissione di disciplina degli Avvocati, ecc.)<sup>21</sup>. Nella pratica, spesso quest'annotazione viene tralasciata, in quanto al termine del verbale d'interrogatorio le parti devono rileggerlo e firmarlo (art. 78 cpv. 5 CPP) e quindi la menzione di un comportamento scorretto può essere la fonte di ulteriori contrasti. Questo inconveniente, tuttavia, non deve scoraggiare, anche perché molte volte l'annotazione (o la minaccia di farlo) è già sufficiente per riportare l'ordine e costituisce, quindi, un buon deterrente<sup>22</sup>. Inoltre, più si è precisi nell'annotare quello che è successo nella sala udienze, più si diminuiscono le possibilità di future contestazione e più si godrà del sostegno degli altri partecipanti<sup>23</sup>.

In secondo luogo, occorre osservare il principio della proporzionalità<sup>24</sup>. Ciò significa che prima di utilizzare le misure più drastiche, occorre preliminarmente procedere ad ammonire la parte. La direzione del procedimento può ammonire una parte anche più di una volta, se le circostanze lo giustificano. L'ammonimento deve, perciò, essere trascritto a verbale e contenere già la "minaccia" di quello che accadrà in futuro in caso di ulteriore disturbo<sup>25</sup>. Se l'autore persiste, sarà così possibile procedere con provvedimenti più incisivi. A quel punto, infatti, il perturbatore sarà considerato "recidivo" ai sensi dell'art. 63 cpv. 2 CPP<sup>26</sup>.

Se il disturbo è causato da un telefono cellulare, la misura più appropriata sarà quella di sequestrare l'apparecchio fino al termine del verbale

17 TPF BB.2012.39 dell'11 settembre 2012, consid. 2.4; BRÜSCHWEILER, *op. cit.* (N°2), Ad art. 63 N°16; SCHMID, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 63 CPP N°4; BICHOVSKY, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 63 CPP N°4; NOSEDA, *op. cit.* (N°2), Ad art. 64 CPP N°3.

18 BICHOVSKY, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 63 CPP N°7; SCHMID, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 63 CPP N°4.

19 SCHMID, *op. cit.* (N°1), Ad art. 63 CPP N°4; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, *op. cit.* (N°2), Ad Art. 63 CPP N°3.

20 STF 1B\_150/2016 del 19 maggio 2016, consid. 2.3; STF 1B\_160/2018 del 19 aprile 2018, consid. 2.2: "Cela se justifie notamment en cas de prononcé - immédiat ou ultérieur - d'une mesure de police d'audience par la direction de la procédure".

21 SCHMID, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 64 CPP N°4; OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, Berna 2012, N°1269; JEANNERET/KUHN, Précis de procédure pénale, Losanna 2018, pag. 126 N°5010.

22 BRÜSCHWEILER, *op. cit.* (N°2), Ad Art. 63 CPP N°3.

23 DTF 141 IV 20, consid. 1.4.4; NÄPFLI, *op. cit.* (N°6), Ad Art. 76 CPP N°12; BRÜSCHWEILER, *op. cit.* (N°2), Ad art. 76 CPP N°2.

24 BICHOVSKY, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 63 CPP N°7; SCHMID, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 63 CPP N°3; NOSEDA, *op. cit.* (N°2), Ad art. 63 CPP N°2.

25 BRÜSCHWEILER, *op. cit.* (N°2), Ad art. 63 CPP N°4.

26 BICHOVSKY, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 63 CPP N°7.

d'interrogatorio<sup>27</sup>. Gli ulteriori provvedimenti previsti dall'art. 63 CPP sono la privazione della parola e l'espulsione dalla sala udienza. La prima misura ha poco senso nei confronti della persona interrogata e francamente è anche poco efficace verso gli altri partecipanti<sup>28</sup>. Per contro, una privazione della parola *tout court* è di principio esclusa<sup>29</sup>. Da ultimo, occorre riservare il caso di una parte che partecipa ad un verbale congiuntamente al proprio legale. Si tratta, per esempio, di quando un accusatore privato decide di assistere insieme al proprio Avvocato al verbale d'interrogatorio dell'imputato, o di quando un imputato assiste insieme al suo legale al verbale d'interrogatorio di un altro coimputato, di un testimone, ecc.. In quel caso, sarà possibile privare la parola alla parte rappresentata, ed esigere che eventuali domande siano formulate unicamente per il tramite del suo patrocinatore. Il legale fungerà così da filtro e l'udienza potrà proseguire serenamente.

Come *ultima ratio*, se tutti i provvedimenti meno incisivi si fossero rivelati inutili, la direzione del procedimento può decidere di espellere dalla sala udienze il perturbatore, se del caso con l'aiuto della Polizia. È importante segnalare che se una parte viene allontanata, l'atto procedurale prosegue comunque (63 cpv. 4 CPP), ma a seconda dei casi bisognerà garantire il contraddittorio in altro modo<sup>30</sup>. Per esempio, si potrà scegliere di applicare la misura solo temporaneamente, cosicché la parte abbia la possibilità di porre delle domande ed esercitare i suoi diritti.

Attenzione, però, che la misura deve essere proporzionale alle circostanze, in quanto ricca di conseguenze negative per il procedimento penale. Ad esempio, l'espulsione dell'Avvocato difensore può rivelarsi problematica, soprattutto in caso di difesa obbligatoria ai sensi degli artt. 132 e segg. CPP<sup>31</sup>; in questo caso, se non si trovano altre soluzioni, il verbale d'interrogatorio deve essere interrotto e ripreso, per esempio, solo alla presenza di un difensore d'ufficio<sup>32</sup>. Nel caso, invece, di individui particolarmente aggressivi, vi è la possibilità di richiedere l'assistenza della Polizia, e se anche questa misura si rivelasse insufficiente, si potrà procedere a far sgomberare l'aula e rinviare l'atto istruttorio<sup>33</sup>.

### 3. La multa disciplinare (art. 64 CPP)

Secondo l'art. 64 cpv. 1 CPP, chi dirige il procedimento può punire con la multa disciplinare fino a 1'000 franchi le persone che ne turbano l'andamento, offendono le convenienze o non ottemperano a disposizioni ordinarie. Contrariamente all'art. 33 cpv. 2 LTF, l'art. 64 CPP non contiene una disposizione topica in caso di recidiva<sup>34</sup>. La multa disciplinare dell'art. 64 CPP è, inoltre, diversa rispetto a quella della LMD<sup>35</sup>, in quanto in quest'ultimo caso si tratta di una contravvenzione relativa ad un'infrazione (benigna) alla LCStr. Per contro, la multa disciplinare dell'art. 64 CPP è *sui generis*<sup>36</sup>. Contrariamente al passato, infatti, oggi il CPP federale non prevede nessun altro tipo di sanzione all'infuori della multa (disciplinare), esclusa

27 STF 6B\_925/2018 del 7 marzo 2019, consid. 1.5; DTF 108 IV 161, consid. 3; sentenza SB130424 dell'Obergericht del Canton Zurigo del 27 agosto 2014, consid. 2.1.1.

28 BRÜSCHWEILER, *op. cit.* (N°2), Ad art. 63 CPP N°4.

29 MOREILLON/PAREIN-REYMOND, *op. cit.* (N°2), Ad Art. 63 CPP N°4.

30 SCHMID, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 64 CPP N°9; BICHOVSKY, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 63 CPP N°10.

31 BICHOVSKY, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 63 CPP N°11; SCHMID, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 64 CPP N°9; GOLDSCHMID / MAURER / SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe zur StPO*, pag. 52.

32 BICHOVSKY, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 63 CPP N°1.

33 Resta riservata in questi casi l'apertura di un procedimento penale per titolo di impedimento di atti dell'autorità (art. 286 CP).

34 BRÜSCHWEILER, *op. cit.* (N°2), Ad art. 64 CPP N°2.

35 RS. 741.03.

36 JENT, *op. cit.* (N°6), Ad Art. 64 CPP N°8; GOLDSCHMID / MAURER / SOLLBERGER, *Kommentierte Textausgabe zur StPO*, Ad art. 64 CPP; BRÜSCHWEILER, *op. cit.* (N°2), Ad Art. 64 CPP N°1.

dendo quindi di fatto la possibilità di irrogare una pena pecuniaria, una pena privativa della libertà o l'arresto come conseguenza di una violazione di una norma disciplinare<sup>37</sup>. Se si trattasse, in effetti, di una sanzione penale, l'art. 64 CPP sarebbe da annoverare tra le contravvenzioni (artt. 103 e segg. CP), la multa dovrebbe essere commisurata alla colpa dell'autore (artt. 106 cpv. 3 CP e 47 CP) e la sua pronuncia dovrebbe essere impostata nella forma di un decreto d'accusa ai sensi degli artt. 352 e segg. CPP. In questo modo, in caso di mancato pagamento, sarebbe possibile commutare la multa in una pena detentiva sostitutiva. Tuttavia, con l'adozione del CPP il legislatore ha escluso questa ipotesi, con la conseguenza che la multa disciplinare ha unicamente carattere pecuniario e non è quindi possibile una sua successiva conversione, a discapito dell'efficacia del provvedimento, in particolare verso le persone nullatenenti o residenti all'estero<sup>38</sup>. L'incasso forzato attraverso le disposizioni della LEF (442 CPP) sarà comunque sempre possibile.

Trattandosi l'art. 64 CPP di un'infrazione *sui generis*, la stessa non è sottoposta *strictu sensu* alle garanzie minime previste all'art. 6 CEDU. Ad ogni modo, le stesse si applicano comunque per analogia e quindi l'interessato conserva il diritto di essere sentito<sup>39</sup>, di ricevere una decisione motivata<sup>40</sup> e che la sanzione sia commisurata alla colpa<sup>41</sup>. Si applica, inoltre, il principio *ne bis in idem* nel caso in cui un'altra Autorità avesse già comminato una sanzione<sup>42</sup>.

Contrariamente all'art. 63 CPP, la competenza per comminare la multa disciplinare è unicamente della direzione del procedimento, quindi nella procedura preliminare solo del Procuratore Pubblico e dell'Autorità penale delle contravvenzioni, ad esclusione quindi della Polizia<sup>43</sup>. La sanzione può essere pronunciata non solo in caso di comportamenti che turbano l'udienza secondo l'art. 63 CPP, ma anche per altri comportamenti sconvenienti (per esempio, un allegato scritto particolarmente offensivo) oppure per l'omessa ottemperanza a disposizioni ordinarie<sup>44</sup>.

Resta in ogni caso riservata l'eventuale apertura di un procedimento penale parallelo, ad esempio in caso di ingiuria o diffamazione<sup>45</sup>, ma non nel caso in cui fosse aperto un procedimento parallelo per titolo di disobbedienza a decisioni dell'autorità (art. 292 CP). In una sentenza del 2012, la CRP aveva, infatti, annullato una multa disciplinare verso un testimone che si rifiutava di testimoniare (art. 176 cpv. 1 e 64 cpv. 1 CPP), in quanto nei suoi confronti era già stato avviato un procedimento per disobbedienza a decisioni dell'Autorità (art. 176 cpv. 2 CPP). In quel caso, la CRP ha rilevato che le due norme perseguivano il medesimo scopo<sup>46</sup>.

Secondo la giurisprudenza, inoltre, un comportamento puramente passivo nel corso della procedura, non può essere punito con una multa se l'interessato gode del diritto di non rispondere e di non collaborare. Il Tribunale penale federale ha, infatti, annullato una multa disciplinare

37 FF 2006, 1058; BICHOVSKY, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 64 CPP N°7; SCHMID, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 64 CPP N°3.

38 SCHMID, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 64 CPP N°7.

39 Il diritto di essere sentito, tuttavia, può essere sanato anche dalla CRP in caso di violazione, cfr. JENT, *op. cit.* (N°6), Ad Art. 64 CPP N°9.

40 È tuttavia sufficiente una breve motivazione, cfr. STF 1P.118/2004 del 4 agosto 2014, consid. 3.3.

41 SCHMID, *op. cit.* (N°1), Ad art. 64 CPP N°7; ZWEIDER, Die Praxis zur thurgauischen Strafprozessordnung, Berna 2005, §35 N°3. Non è inoltre possibile comminare una multa disciplinare verso una persona totalmente incapace ai sensi dell'art. 19 cpv. 1 CP, JENT, *op. cit.* (N°6), Ad art. 64 CPP N°7.

42 STF 2C\_54/2008 del 16 aprile 2008, consid. 4.6; STF 2P.110/1999 dell'08 ottobre 1999, consid. 4a/aa.

43 BICHOVSKY, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 64 CPP N°6; MORELLON/PAREIN-REYMOND, *op. cit.* (N°2), Ad Art. 64 CPP N°5.

44 STF 1B\_321/2015 dell'8 giugno 2016, consid. 1.4; STF 1B\_479/2011 del 23 settembre 2011, consid. 1.1. In ogni caso, ad *maius minus*, prima della sanzione è possibile comminare un semplice avvertimento: JENT, *op. cit.* (N°6), Ad Art. 64 CPP N°7.

45 BRÜSCHWEILER, *op. cit.* (N°2), Ad Art. 64 CPP N°4; BICHOVSKY, *op. cit.* (N°1), Ad Art. 64 CPP N°3; NOSEDA, *op. cit.* (N°2), Ad art. 64 CPP N°3.

46 Sentenza CRP 60.2012.205 del 4 settembre 2012, consid. 3.3.

verso un imputato che nel corso del suo verbale d'interrogatorio leggeva un libro<sup>47</sup>.

Inoltre, la multa può essere pronunciata solo verso i contravventori diretti; ne consegue che le parti non rispondono del comportamento dei loro patrocinatori<sup>48</sup>. Ciò detto, comunque, l'art. 64 CPP si applica anche verso gli Avvocati se contravventori diretti, conformemente ad una recente sentenza del Tribunale federale<sup>49</sup>. “Art. 64 Abs. 1 StPO ist weit formuliert. Danach kann die Verfahrensleitung "Personen", die den Geschäftsgang stören (...), mit Ordnungsbusse bestrafen. Erfasst sind somit nicht nur die Parteien (Art. 104 StPO) und andere Verfahrensbeteiligte (Art. 105 StPO), sondern auch Anwälte. Art. 64 Abs. 1 StPO enthält für Letztere keine Einschränkung. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung können somit auch Anwälte sanktioniert werden”<sup>50</sup>. Questa giurisprudenza è, però, un po' infelice, in quanto così facendo l'Avvocato rischia di essere sanzionato due volte: da un lato, con la multa disciplinare dell'art. 64 CPP. Dall'altro, nel caso di intervento della Commissione di disciplina, con le sanzioni di cui all'art. 17 LLCA, fra cui appunto vi è la multa (lett. c) che reprime lo stesso comportamento. Per non incorrere in un ne bis in idem, occorrerà perciò calibrare il provvedimento disciplinare, tenendo conto delle sanzioni già comminate delle Autorità penali, e quindi richiedere sempre copia di eventuali decisioni<sup>51</sup>.

Si segnala che la decisione in cui la direzione della procedura infligge una multa disciplinare deve essere scritta e contenere una breve motivazione<sup>52</sup>. La decisione è poi impugnabile entro 10

giorni dall'intimazione dinanzi alla Corte dei reclami penali (art. 64 cpv. 2 CPP). In seguito, vi è poi la possibilità di ricorso al Tribunale federale, conformemente gli artt. 78 e segg. LTF, ad eccezione delle decisioni della Corte dei reclami penali del TPF che sono definitive (art. 79 LTF). Tuttavia, è importante sottolineare che se la multa disciplinare dell'art. 64 CPP inflitta dal Procuratore Pubblico o dal Tribunale di primo grado può essere impugnata entro dieci giorni dinanzi alla giurisdizione di reclamo (art. 64 cpv. 2 CPP), ciò non è il caso invece di un'eventuale segnalazione alla Commissione di disciplina ai sensi dell'art. 15 cpv. 2 LLCA, che non è impugnabile<sup>53</sup>.

#### 4. Conclusione

Gli artt. 63 e segg. CPP sono un principio cardine del codice di procedura penale, in particolare durante la procedura preliminare, in quanto hanno lo scopo di proteggere l'ordine e la sicurezza durante i verbali d'interrogatorio. Le misure repressive previste dall'art. 63 e, soprattutto, 64 CPP devono però essere usate con cautela e solo in via eccezionale, in quanto nella maggioranza dei casi basterà solo un po' di buon senso e di esperienza per risolvere la situazione<sup>54</sup>. Sta in primo luogo all'interrogante dimostrarsi flessibile e adattare le domande a seconda della persona che si trova di fronte, anche perché troppa rigidità è spesso nociva per il buon esito del procedimento e non farà altro che far chiudere l'interessato in sé stesso. Il modo di porsi e di porre le domande è quindi fondamentale, e la buona riuscita dipenderà anche dal tempo dedicato alla preparazione.

47 TPF BB.2012.39 dell'11 settembre 2012, consid. 2.4.

48 NOSEDA, *op. cit.* (N°2), Ad Art. 64 CPP N°1; MORELLON/PAREIN-REYMOND, *op. cit.* (N°2), Ad Art. 64 CPP N°2.

49 STF 1B\_321/2015 dell'8 giugno 2016, consid. 1.5; STF 1B\_196/2010 del 18 novembre 2010, consid. 1.

50 STF 1B\_321/2015 dell'8 giugno 2016, consid. 1.5.

51 STAHELIN, *Sitzungspolizei oder Disziplinarbehörde?*, Anwaltsrevue 9/2013, pag. 406; POLEDNA, *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, Berna 2011, Ad art. 17 LLCA N°22; FELLMANN, *Anwaltsrecht*, 2010, pag. 281 N°760. Nel caso in cui una multa disciplinare ai sensi dell'art. 64 CPP fosse già stata comminata, un'ulteriore multa sulla base dell'art. 17 cpv. 1 lett. c LLCA appare esclusa.

52 Sentenza TPF BB.2017.54 del 18 luglio 2017, consid. 2.3.2; JENT, *op. cit.* (N°6), Ad Art. 64 CPP N°5.

53 STF 5A\_567/2016 del 9 marzo 2017, consid. 2.3 ; sentenza TPF BB.2017.54 del 18 luglio 2017, consid. 3 ; sentenza del «Obergericht» del Canton Zurigo LF160017 del 25 novembre 2016, consid. 4.3; sentenza dell'«Obergericht» del Canton Zurigo KG070030 del 6 dicembre 2007, consid. 4.

54 BRÜSCHWEILER, *op. cit.* (N°2), Ad Art. 63 CPP N°3.

# Strutturazione degli allegati introduttivi e onere di indicazione dei mezzi di prova in procedura civile

Matteo Salvadè

Dr. iur., Avvocato, Segretario assessore della Pretura di Mendrisio-sud

## I. Introduzione

Nei contenziosi di natura civile, in particolare in quelli retti dal principio attitatorio, una corretta predisposizione degli allegati introduttivi (petizione e risposta, eventualmente replica e duplica) è presupposto fondamentale per una corretta tutela dei propri interessi, rispettivamente di quelli del proprio patrocinato. Giusta l'art. 55 cpv. 1 CPC, le parti devono infatti dedurre in giudizio i fatti su cui poggiano le loro domande e indicare i mezzi di prova. Tale principio è poi ripreso all'art. 221 CPC, che tratta del contenuto della petizione – ma che si applica per analogia pure alla risposta (art. 222 cpv. 2 CPC) – secondo cui tale allegato deve contenere, tra l'altro, l'esposizione dei fatti (cpv. 1, lett. d) e l'indicazione dei singoli mezzi di prova con riferimento ai fatti esposti (cpv. 1, lett. e).

Se la procedura civile ticinese non poneva esigenze troppo severe in punto alla strutturazione degli allegati introduttivi ed all'indicazione dei mezzi di prova – per questi ultimi bastando una menzione generale, come per esempio “testi”, “perizia” o “interrogatorio formale” (Cocchi/Trezzini, *CPC massimato e commentato*, Lugano 2000, m. 19 ad art. 78 CPC-TI) – il Codice di diritto processuale civi-

le federale risulta invece più restrittivo. Ciò ha portato, ancor prima della sua entrata in vigore, a dubbi e discussioni, sia tra gli avvocati che tra i commentatori, su quale effettivamente fosse l'interpretazione da dare alle norme citate (tra i tanti cfr. per esempio Trezzini, in: *Comm. CPC*, Lugano 2011, pag. 991 ad art. 221 CPC, con riferimenti). Dubbi che, l'esperienza pretorile insegna, sono invero lungi dall'essere completamente fugati, tanto che ancora di recente il Tribunale federale ha emanato due decisioni, poi pubblicate, in tema di strutturazione degli allegati introduttivi e indicazione dei mezzi di prova (DTF 144 III 54 e DTF 144 III 519, entrambe su cui si tornerà oltre).

In questo breve esposto si tenterà dunque di porre alcuni punti fermi, alla luce degli sviluppi dottrinali e giurisprudenziali, senza tuttavia pretese di esaustività, in un tema che permane ad oggi ancora abbastanza controverso e nebuloso, nonostante la sua centralità, come detto la carenza di un allegato introduttivo, sia da un punto di vista allegatorio che da quello di indicazione dei mezzi di prova, potendo avere conseguenze importanti sul buon esito della procedura.

## II. Onere di allegazione e strutturazione degli allegati introduttivi

Già si è detto che, in una causa retta dalla massima attitatoria, incombe alle parti l'onere di allegare i fatti su cui fondano le proprie pretese (DTF 123 III 60, consid. 3a; DTF 144 III 519, consid. 5.1). Detta allegazione deve essere motivata e sostanziata in modo sufficiente, così da permettere alla controparte di prendere posizione sulla stessa, contestandola o meno, nonché al giudice di comprendere il perimetro del litigio, ovvero determinare i fatti contestati su cui occorrerà amministrare i mezzi di prova proposti dalle parti (art. 150 cpv. 1 CPC; DTF 136 III 322, consid. 3.4.2; DTF 144 III 66, consid. 2.1).

In DTF 144 III 54, il Tribunale federale si è

confrontato con il tema della strutturazione delle allegazioni delle parti negli allegati introduttivi. In sostanza, il caso verteva sulla ricevibilità di una domanda di divorzio unilaterale con riguardo alla forma utilizzata per la sua redazione; ricevibilità negata in prima e seconda istanza cantonali, ma ammessa dall'Alta Corte. Al riguardo il Tribunale federale ha così avuto modo di ricordare che, interpretando l'art. 221 CPC, forza è di giungere alla conclusione che il diritto federale non precisa in modo restrittivo quale particolare forma devono rivestire le allegazioni delle parti e le offerte di prova, seppur sia innegabile che il rispetto di un formato strutturato in allegazioni distinte presenti dei vantaggi pratici palesi. Né le allegazioni devono contenere un numero massimo di frasi o parole, riferirsi ad un unico fatto o essere organizzate secondo una precisa numerazione. Ciò non toglie che ogni allegazione di fatto debba essere chiara e circoscritta, così da permettere alla controparte di prendere posizione sulla medesima. Quanto infine alla numerazione, come già detto non obbligatoria, in alcuni casi questa potrebbe essere necessaria, secondo l'ampiezza e la complessità del caso concreto (in tal senso anche DTF 144 III 519, consid. 5.2.1.2). In tal caso il giudice dovrà interpellare la parte interessata dandole la possibilità di rimediare a tale mancanza (artt. 56 e 132 CPC). Solo in caso di mancata reazione, l'atto potrà essere dichiarato irricevibile.

In DTF 144 III 519, il Tribunale federale si è poi chinato sul delicato tema del rinvio nell'allegato introduttivo ad un documento di causa, in tal caso una fattura. Tale tematica era già stata in precedenza affrontata a più riprese dall'Alta Corte, che ha nel tempo sviluppato una giurisprudenza invero abbastanza ondivaga (sul tema cfr. Droese, *Bestreitungs-bedürftige Beilagen – ein Hinweis zur bundesgerichtlichen Speisekarte*, in: RSPC 1/2019, pag. 18). Nel caso in esame, il Tribunale federale

ha ammesso la possibilità di rinviare nell'allegato introduttivo, nel caso specifico la petizione, ad un certo documento, riprendendo nel memoriale soltanto l'informazione principale contenuta nel medesimo, in specie il saldo della fattura. Ciò è ammissibile tuttavia solo a condizione che così facendo la controparte ed il giudice ottengano comunque le informazioni che sono loro necessarie, per modo che la ripresa completa del documento nel memoriale non avrebbe alcun senso. Le informazioni contenute nel documento allegato devono dunque essere chiare e complete, senza che occorra particolare sforzo per ricercarle e comprenderle senza margine di interpretazione. Il rinvio contenuto nell'allegato deve poi designare specificatamente il documento a cui ci si riferisce e permettere di comprendere quale parte del medesimo va considerata alla stregua di allegazione (questo in particolare in presenza di documenti voluminosi). In altri termini il documento deve essere "esplicito" (*selbsterklärend*) e contenere le informazioni necessarie. Se ciò non è il caso, un rinvio al medesimo è ammissibile soltanto ove tale documento venga concretizzato e commentato nell'allegato, così da renderne le relative informazioni comprensibili senza difficoltà. In realtà non sempre sarà agevole determinare se un documento sia o meno *selbsterklärend*, il Tribunale federale limitandosi a fornire indicazioni di carattere generale, ogni caso dovendo essere giudicato secondo le proprie specificità per apprezzamento del giudice (Droese, op. cit., pag. 18). Si noti, per esempio, che in tre successive decisioni non pubblicate, l'Alta Corte è giunta alla conclusione che i documenti a cui si rinviava nel memoriale non fossero *selbsterklärend* e che il mero rinvio agli stessi fosse dunque insufficiente (TF 4A\_281/2017 del 22 gennaio 2018, consid. 5.4; TF 4A\_427/2017 del 22 gennaio 2018, consid. 4.4; TF 4A\_535/2018 del 3 giugno 2019, consid. 4.4.2).

### III. Onere di indicazione dei mezzi di prova

Oltre ad allegare i fatti su cui fondano le proprie pretese, già si è pure detto che le parti devono indicare i mezzi di prova che propongono a sostegno delle medesime. Oltre a produrre in causa i documenti pertinenti (produzione reale), le parti devono dunque indicare già negli allegati introduttivi quali mezzi di prova chiedono al giudice di amministrare durante l'istruttoria (produzione verbale).

Come accade in tema di allegazione, anche con riguardo all'indicazione dei mezzi di prova, in capo alle parti incombe un preciso onere di specificazione (Trezzini, in: *Comm. CPC*, 2a ed., Lugano 2017, n. 81 ad art. 55 CPC, con numerosi riferimenti). In un *obiter dictum* della già citata DTF 144 III 54 (consid. 4.1.3.1), allineandosi alla dottrina maggioritaria, il Tribunale federale ha in tal senso ricordato che la prova non può essere solo indicata nel suo genere (“testi”, “perizia” o “interrogatorio formale”), ma deve essere specificata e riferirsi ad una precisa allegazione di fatti. Per quanto attiene per esempio all'audizione di testimoni, le parti dovranno già indicare di quale testimone si tratta, designandone le generalità. Con riguardo alla prova peritale, andrà indicato, almeno sommariamente, il tema della medesima. Una richiesta di edizione di documenti da terzi, dovrà dal canto suo contenere una designazione sufficiente del o dei documenti pretesi.

I mezzi di prova proposti devono inoltre riferirsi in modo chiaro a un fatto o ad un complesso di fatti che intendono comprovare. A tal riguardo il Tribunale federale, sempre in DTF 144 III 54, ha assunto un approccio abbastanza liberale, nel senso che ha negato la necessità di attenersi a specifiche vesti grafiche, determinante essendo piuttosto che la modalità di indicazione scelta dalla parte interessata permetta alla controparte ed al giudice di comprendere quali mezzi di prova sono proposti per quali

fatti (consid. 4.1.3.5). Ciò può certamente avvenire confezionando il memoriale introduttivo consacrando alle prove offerte un paragrafo dedicato da collocare in coda al corpo fattuale che sono chiamate a dimostrare, riportando se del caso uno stesso mezzo di prova a più riprese in coda ad ogni paragrafo contenente dei fatti allegati alla cui prova deve concorrere (Trezzini, op. cit., n. 82 ad art. 55 CPC). Ma dovrebbero essere perfettamente ammissibili, seguendo il ragionamento dell'Alta Corte, pure altre soluzioni, quale un'indicazione dei mezzi di prova in coda all'intero allegato con una designazione precisa ed esauritiva dei fatti che sono chiamati a dimostrare (in tal senso Tappy, in: *Commentaire romand CPC*, 2a ed., Basilea 2019, n. 22 ad art. 221 CPC). In tutti i casi determinante è che la soluzione scelta permetta chiarezza per il giudice e la controparte; controparte che tra l'altro deve essere così in grado di proporre eventuali controprove.

### IV. Conclusione

In conclusione, seppur le più recenti decisioni del Tribunale federale, in tema di strutturazione degli allegati introduttivi e di indicazione dei mezzi di prova, sembrano orientarsi ad un approccio meno restrittivo rispetto a quello configurato da alcuni autori di dottrina, una corretta impostazione di tali allegati permane fondamentale per il regolare abbrivio del contenzioso civile. Benché il Codice di diritto processuale civile federale preveda dei meccanismi correttivi su iniziativa del giudice (art. 56 CPC), giova rammentare che il ricorso a tali strumenti è meramente sussidiario ed ha carattere eccezionale, in particolare laddove le parti siano patrocinate da avvocati (TF 5A\_3/2019 del 18 febbraio 2019, consid. 4.1; TF 4A\_375/2015 del 26 gennaio 2016, consid. 7.1). Dedicare la necessaria perizia nella redazione dei memoriali introduttivi, permane pertanto un aspetto essenziale.

## Avvocato e protezione dei dati: quo vadis?

Rocco Talleri

Avvocato, Presidente della Commissione informatica OATI

La nostra società, e di conseguenza anche la nostra professione, sta subendo una trasformazione epocale. Sebbene non si possa più parlare di “nuove tecnologie”, l’applicazione pratica delle stesse trasforma inevitabilmente il nostro modo di lavorare e di relazionarci con gli altri, siano essi colleghi, autorità, clienti, controparti, prestatori di servizi e terzi.

Il nostro lavoro, come pochissimi altri, si confronta - da sempre - con l’esigenza di garantire la confidenzialità delle informazioni che ci vengono trasmesse. Non sorprende il fatto che molti Paesi riconoscano nel loro ordinamento giuridico misure volte a tutelare il rapporto confidenziale che si instaura fra l’avvocato il cliente.

L’avvento di sistemi sempre più performanti, la dematerializzazione dei supporti d’informazione, l’intelligenza artificiale e - non da ultimo - le “cose intelligenti” o “l’internet delle cose”, ci hanno fatto comprendere che i dati e le informazioni costituiscono un patrimonio ed una risorsa primaria e soprattutto hanno un valore inestimabile. Conseguentemente, nei Paesi sviluppati si è assistito e si assiste in questi ultimi anni ad un’intensa attività dei legislatori, sempre più spesso chiamati a legiferare in materia di protezione dei dati, privacy, ecc.

In Europa, ormai da oltre un anno, è in vigore il regolamento europeo sulla protezione dei dati, meglio noto con l’acronimo inglese GDPR. Grande risonanza è stata data, giustamente, a questo nuovo regolamento, per il fatto

che lo stesso prevede anche una sua applicazione extraterritoriale. Ai sensi degli articoli 2 e 3, al GDPR sono infatti assoggettati, a determinate condizioni, anche coloro che trattano i dati di persone residenti nell’EU. Il GDPR non è pertanto estraneo all’attività dell’avvocato in Svizzera. Gli Studi che offrono i loro servizi a persone fisiche in paesi dell’Unione Europea (ad esempio consulenza fiscale, *relocation*, consulenza successoria) e che seguono clientela privata direttamente in Europa, possono senz’altro ricadere nell’ambito di applicazione del regolamento in questione. Più rara l’eventualità che lo Studio legale risulti assoggettabile mettendo in atto un sistema di profilazione delle persone fisiche residenti in Europa.

Ad oggi, tuttavia, non è ancora ben chiaro come tale normativa possa essere applicata in Svizzera nel caso di una sua violazione. Ciò non toglie tuttavia il rischio di una causa civile ed eventuali danni reputazionali, come pure di essere ritenuti responsabili della violazione di norme di carattere penale dei singoli Paesi dell’Unione Europea. Inoltre si rammenta come, in virtù dell’articolo 271 CP, un’eventuale collaborazione con un’autorità straniera potrebbe persino configurare un reato penale, ciò che non solo scoraggia, ma vieta, eventuali collaborazioni con autorità di vigilanza europee.

Al momento il Legislatore europeo sta altresì approntando il *Regolamento ePrivacy*, uno strumento che affiancherà il GDPR. Si tratta di una normativa volta a garantire, mediante la sua diretta applicabilità in tutti gli Stati dell’Unione, la salvaguardia della privacy dell’utente on-line. Interessante notare come il *Regolamento ePrivacy*, oltre a dover tenere conto di importanti interessi contrapposti (da una parte il mondo economico e dall’altra gli utenti finali), riguardi anche l’Internet delle cose, tema che in futuro sarà sempre più centrale, dovendosi confrontare con tematiche quali la responsabilità per “l’agire” delle “cose”.

Come è noto, sul piano nazionale attualmente è in fase di revisione totale la Legge federale sulla protezione dei dati (LPD). Il testo del progetto di legge, al vaglio ora delle Camere, riprende molti dei concetti del GDPR e di fatto risponde all'esigenza di adeguare il diritto svizzero al diritto europeo. A differenza di quest'ultimo vi è – fortunatamente – un approccio svizzero che, fra l'altro, evita di imporre al Titolare l'inversione dell'onere probatorio; dovrà essere lo Stato, rispettivamente l'interessato, a dover dimostrare l'eventuale inadempienza da parte degli obbligati secondo la LPD.

Le norme a garanzia dei dati personali, siano esse quelle del GDPR o della LPD, prevedono, fra le altre facoltà date agli interessati, quelle del diritto di informazione. Si tratta di una questione di non poco conto per chi, come noi, con le informazioni di carattere personale, lavora quotidianamente. Immaginiamo per un momento di ricevere una richiesta di fornire determinate informazioni personali. A prescindere da quale norma trovi applicazione, ci sono alcune domande a cui dobbiamo essere in grado di rispondere. Banalmente, ma solo in apparenza, dovremmo essere in grado di identificare chi sta formulando la richiesta. Occorrerà però essere in grado di identificare anche in quale relazione si trova tale richiedente con lo Studio legale. In seguito, oltre a dover sapere quali informazioni sono detenute a quale titolo, bisognerà anche poter valutare se e in quale misura la richiesta sia fondata, rispettivamente se siano dati i presupposti per rifiutarla totalmente o in parte.

Oltre ad indicare dei costi amministrativi importanti, non bisogna poi sottovalutare i rischi insiti in questo tipo di operazione. Fornire documenti a degli interessati potrebbe comportare anche la violazione del segreto professionale, nella misura in cui l'interessato non disponeva dei diritti, rispettivamente qualora nella documentazione o nelle informazioni fornite vi fossero dati di terzi. Una

richiesta di questo tipo, formulata ad esempio durante una procedura giudiziaria, potrebbe pregiudicarne l'esito, se non gestita in maniera corretta.

In conclusione, mi preme quindi ricordare alle Colleghe e ai Colleghi che un approccio consapevole, tanto quanto ai cambiamenti tecnologici, quanto alle normative in materia di privacy e di trattamento dei dati appare oggi più che mai indispensabile anche per lo svolgimento della nostra attività.

La Commissione informatica dell'Ordine si prefigge di costituire un punto di riferimento tanto per l'Ordine quanto per gli iscritti. Continuando nel solco della tradizione introdotta dal Collega Roberto Valsangiacomo, che per diversi anni ha condotto con grande passione e competenza la Commissione informatica, è nostra intenzione proporre dei momenti di approfondimento e formazione, rafforzando nel contempo anche la collaborazione con le autorità federali e cantonali.

# La decisione che respinge l'istanza di rigetto dell'opposizione acquisisce autorità di cosa giudicata?

Claudio Cortese<sup>1</sup>

Avvocato, ispettore della Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello

La procedura di rigetto dell'opposizione è una procedura documentale («*Urkundenprozess*») di mera esecuzione forzata, un incidente dell'esecuzione, il cui scopo non è di accertare l'esistenza del credito posto in esecuzione, bensì l'esistenza di un titolo esecutivo. Il giudice del rigetto statuisce sul diritto del creditore a escutere il debitore, ovvero decide se l'opposizione interposta al precetto esecutivo va o meno mantenuta. A tal uopo, verifica solo la forza probatoria del titolo prodotto dal creditore – la sua natura formale – e vi conferisce forza esecutiva ove l'escusso non dimostri (nella procedura di rigetto definitivo)<sup>2</sup> o non renda verosimile (nella procedura di rigetto provvisorio) immediatamente eccezioni liberatorie<sup>3</sup>.

Vista la natura peculiare di tale procedura, la decisione che accoglie o respinge l'istanza di rigetto non acquisisce autorità di cosa giudicata riguardo all'esistenza del credito posto in esecuzione<sup>4</sup>. Essa non impedisce dunque alle parti di promuovere, a seconda dei casi, le azioni di merito volte all'accertamento del credito o al disconoscimento del debito<sup>5</sup>. Tuttavia, all'interno della stessa esecuzione la decisione di rigetto genera regiudicata materiale? In particolare, se il giudice del rigetto respinge l'istanza, l'escutente può riproporla nella medesima esecuzione, senza esporsi a un giudizio d'irricevibilità a causa della presenza di regiudicata<sup>6</sup>? La giurisprudenza del Tribunale federale sembra rispondere in modo affermativo a quest'ultimo quesito<sup>7</sup>, ma dall'esame delle sentenze pronunciate in tale ambito non è chiaro se la soluzione adottata abbia valenza generale.

In una sentenza del 22 agosto 2014 l'Alta Corte, ricordato il principio per cui la decisione che respinge un'istanza di rigetto non riveste autorità di cosa giudicata per quanto concerne l'esistenza del credito litigioso, ha rilevato che il procedente può domandare nuovamente il rigetto, **anche nella stessa esecuzione**, producendo i documenti idonei<sup>8</sup>. Nel caso in rassegna, il Tribunale federale aveva riformato la decisione di ultima istanza cantonale, respingendo la domanda di rigetto provvisorio dell'opposizione, poiché l'escutente

- 1 Le considerazioni del presente articolo sono espresse a titolo esclusivamente personale e non vincolano in alcun modo l'autorità giudiziaria ove l'autore lavora.
- 2 A differenza di quanto avviene per il rigetto provvisorio dell'opposizione (art. 82 cpv. 2 LEF), non è sufficiente rendere verosimile l'estinzione del credito: il titolo di rigetto ai sensi dell'art. 81 cpv. 1 LEF creando la presunzione che il debito esiste, tale presunzione può soltanto essere rovesciata dalla prova piena del contrario (sentenza del Tribunale federale 5A\_529/2016 del 14 novembre 2017, consid. 2).
- 3 Cfr. art. 81 e 82 cpv. 2 LEF; DTF 142 III 720 consid. 4.1 e riferimenti citati; sentenza del Tribunale federale 5A\_349/2019 del 26 luglio 2019, consid. 3.2.
- 4 DTF 143 III 564 consid. 4.1; 136 III 583 consid. 2.3 e rimandi menzionati.
- 5 TREZZINI in Trezzini/Fornara/Cocchi/Bernasconi/Verda Chiocchetti, Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, versione ebook aggiornata al 1° maggio 2019, n. 98 ad art. 59 CPC; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9a ed. 2013, n. 22 ad § 19; Sylvain MARCHAND, Précis de droit des poursuites, 2a ed., 2013, pag. 71; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5a ed. 2012, n. 742; SCHMIDT, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 17 ad art. 80 LEF; GILLIÉRON, Commentaire de la LP, vol. I, 1999, n. 83 ad art. 80 LEF.
- 6 Art. 59 cpv. 2 lett. d CPC a contrario. Una decisione acquisisce autorità di cosa giudicata (o regiudicata materiale) quando è vincolante, nel senso che non può più essere rimessa in discussione dalle medesime parti sullo stesso oggetto (DTF 133 III 580 consid. 2.1).
- 7 Da ultimo nella DTF 143 III 564 consid. 4.1, ma con una sfumatura di cui si dirà più avanti nel presente contributo (v. nota 22).
- 8 DTF 140 III 456 consid. 2.5 (grassetto non presente nel testo originale).

aveva ommesso di stabilire, per quanto lo si potesse da lui ragionevolmente esigere, il contenuto del diritto straniero ivi applicabile in merito all'esigibilità del credito<sup>9</sup>, ovvero a un presupposto del riconoscimento di debito. Ciononostante, secondo la nostra massima istanza giudiziaria, tale carenza non impediva all'escutente di rinnovare la domanda di rigetto nella stessa esecuzione, esibendo i documenti mancanti<sup>10</sup>.

Quanto sopra è stato confermato in una decisione del 12 aprile 2015<sup>11</sup> concernente la procedura di rigetto definitivo dell'opposizione. In questo caso, la precedente, ossia la Repubblica e Cantone di Ginevra, rappresentata dalla propria amministrazione fiscale, non aveva prodotto tempestivamente alcune decisioni di tassazione, sulla base delle quali aveva chiesto il rigetto definitivo delle opposizioni interposte dall'escussa a tre precetti esecutivi<sup>12</sup>. Eppure anche qui il Tribunale federale, malgrado abbia rettamente spiegato che spettava alla precedente provare l'esistenza dei titoli di rigetto e produrli in tempo utile, ha ribadito che quest'ultima avrebbe potuto proporre nuovamente la domanda di rigetto definitivo all'interno della medesima esecuzione, allegando le decisioni che non aveva presentato in precedenza<sup>13</sup>.

La sentenza del 22 agosto 2014 discussa inizialmente si rifà a un'altra del 23 gennaio 2013, ove l'Alta Corte era chiamata a decidere proprio sul quesito oggetto del presente contri-

buto<sup>14</sup>. Nella fattispecie, il giudice di prima sede aveva respinto una domanda di rigetto definitivo dell'opposizione, siccome la precedente non aveva comprovato il carattere esecutivo del titolo di rigetto. Lo stesso giudice ha però accolto una seconda domanda formulata nel corso della medesima esecuzione, poiché l'escutente aveva infine fornito l'attestazione di esecutività del titolo<sup>15</sup>. Adito su ricorso dell'escusso contro la sentenza dell'ultima istanza cantonale, che aveva confermato quella di prima sede, il Tribunale federale si è così espresso: *“la decisione che respinge una domanda di rigetto definitivo non acquisisce autorità di cosa giudicata per quanto riguarda l'esistenza della pretesa litigiosa e non impedisce al precedente di chiedere nuovamente il rigetto in una seconda esecuzione o addirittura nella stessa, qualora sia stato tolto il vizio che inficiava il titolo esecutivo”*<sup>16</sup>. Rispetto alle sentenze più recenti esposte sopra, che curiosamente non menzionano il passaggio in grassetto, la decisione in questione sembra condizionare la facoltà di ripresentare un'istanza di rigetto nell'esecuzione in corso alla sparizione del vizio che inficia il titolo esecutivo. Ma che cosa s'intende esattamente con questa espressione?

La risposta è data da una sentenza della nostra massima istanza giudiziaria del 25 maggio 1939, cui rimanda la decisione del 23 gennaio 2013. Nel caso specifico, al fine di convalidare un sequestro, la creditrice aveva

9 DTF 140 III 456 consid. 2.4.

10 DTF 140 III 456 consid. 2.5.

11 Sentenza del Tribunale federale 5A\_894/2014 del 12 febbraio 2015, consid. 6, che rinvia alla DTF 140 III 456 consid. 2.5.

12 Lo aveva fatto soltanto in sede di reclamo e la Camera civile della Corte di giustizia di Ginevra aveva ammesso i documenti (sic!), siccome l'escussa non aveva sostenuto che il loro contenuto differiva rispetto a quello delle altre decisioni di tassazione che aveva prodotto la precedente (sentenza 5A\_894/2014 citata, consid. 5).

13 Sentenza 5A\_894/2014 citata, consid. 5 e 6.

14 Sentenza del Tribunale federale 5A\_696/2012 del 21 gennaio 2013, consid. 4.

15 È interessante come in quella fattispecie il giudice di prima sede di una diversa giurisdizione del Cantone, adito dall'escutente con un'istanza di rigetto definitivo dell'opposizione interposta da un altro debitore solidale, abbia invece deciso il contrario, ovvero sia che non era possibile proporre nuovamente la domanda di rigetto nell'esecuzione in corso, siccome vi si opponeva la regudicata materiale, quel giudice avendo già respinto in precedenza la domanda di rigetto in questione (sentenza 5A\_696/2012 citata, consid. B.d).

16 Sentenza 5A\_696/2012 citata, consid. 4.1.1 (grassetto non presente nel testo originale).

promosso un'esecuzione e, in seguito all'opposizione dell'escusso, ne aveva chiesto tempestivamente il rigetto definitivo sulla scorta di una decisione condannatoria pecuniaria. Il giudice del rigetto aveva però respinto la domanda, giacché il debitore aveva comprovato che dopo l'emanazione della decisione era intervenuta la prescrizione. Il creditore aveva quindi intentato un'azione tesa ad accertare che il credito posto in esecuzione non era caduto in prescrizione, ciò che l'ufficio di esecuzione aveva considerato come un'azione di convalida del sequestro giusta l'art. 279 LEF, sicché l'escutente aveva potuto partecipare in via provvisoria al pignoramento nel frattempo eseguito in base ad altre esecuzioni (art. 281 LEF)<sup>17</sup>. L'autorità di vigilanza cantonale, adita dal debitore con un ricorso secondo l'art. 17 LEF, aveva confermato il provvedimento. Altrettanto ha fatto in seguito il Tribunale federale, rilevando che, tenuto conto delle circostanze concrete, per la convalida del sequestro non poteva essere impedito all'escutente di rimuovere il vizio che infirmava il titolo di rigetto mediante una nuova azione di accertamento<sup>18</sup> e di conseguenza, qualora quest'ultima fosse stata accolta, di riproporre l'istanza di rigetto definitivo, ritenuto che la sentenza di accertamento avrebbe costituito insieme alla decisione condannatoria un valido titolo esecutivo<sup>19</sup>.

Il complesso di fatti poc'anzi riassunto, come visto, è assai peculiare e la soluzione adottata dall'Alta Corte costituisce, a mio parere, un'eccezione funzionale al caso con-

creto, poiché la creditrice sequestrante, già in possesso di un titolo di rigetto definitivo (una sentenza condannatoria passata in giudicato), non aveva altra possibilità di convalidare il sequestro e ottenere in seguito il rigetto definitivo dell'opposizione. Difficilmente può invece assurgere a regola generale da applicarsi indistintamente alle altre fattispecie sin qui esaminate. Rispetto alle decisioni più recenti, nel caso in questione il vizio che inficiava il titolo esecutivo era invero legato a un motivo di estinzione del credito (la prescrizione) intervenuto dopo l'emanazione del titolo di rigetto<sup>20</sup>. Non era per contro riferito al titolo stesso o a uno dei suoi presupposti, come l'esigibilità del credito o l'esecutività.

Ciò posto, facendo un raffronto tra tutte le decisioni discusse, si ha l'impressione che il Tribunale federale abbia fatto di un'eccezione una regola valida anche nell'ipotesi in cui l'escutente abbia ommesso di produrre il titolo di rigetto o di dimostrarne gli elementi chiave, dandogli l'opportunità di rinnovare la domanda di rigetto nella stessa esecuzione mediante la produzione dei documenti mancanti, possibilità che pare eccessiva<sup>21</sup>.

Alla luce di quanto precede, affermare che le decisioni di rigetto non acquisiscono regiudicata materiale per quanto riguarda il credito litigioso non significa che esse non generino simili effetti all'interno della medesima esecuzione. Il Tribunale federale ha del resto ricordato in passato che pure nel diritto esecutivo esiste l'autorità di cosa giudicata, sebbene abbia una portata limitata: essa vale unicamen-

17 DTF 65 III 49 consid. A.

18 L'azione di accertamento del suo credito, giusta l'art. 279 cpv. 2 LEF, gli era invero preclusa, essendo egli già in possesso di una sentenza condannatoria passata in giudicato.

19 DTF 65 III 51 e 52, ove l'Alta Corte ha precisato che per la convalida di un sequestro basta anche un'azione di accertamento di un diritto, che tende a far completare un giudizio anteriore per quanto riguarda la questione della prescrizione del credito fissato da questo giudizio.

20 Cfr. art. 81 cpv. 1 LEF. A tal proposito occorre ricordare che, se il rigetto è respinto perché l'escusso si è avvalso con successo dell'estinzione del debito, di una dilazione di pagamento o della prescrizione, l'escutente può intentare una nuova azione di merito per far escludere tale mezzo di difesa con autorità di cosa giudicata. In effetti, l'autorità di cosa giudicata del titolo di rigetto non si estende ai motivi di estinzione o d'inesigibilità prodottisi successivamente (ABBET in: Abbet/Veuillet [ed.], *La mainlevée de l'opposition*, 2017, n. 10 ad art. 81 LEF).

21 Dello stesso parere STOFFEL/CHABLOZ, *Voies d'exécution*, 3a ed. 2016, n. 93 ad § 4, pag. 122.

te per la procedura esecutiva in corso e se lo stato di fatto resta invariato<sup>22</sup>. Ora, nonostante questa decisione non si riferisca specificatamente alla procedura di rigetto<sup>23</sup>, non s'intravedono le ragioni per cui il principio ivi sancito non debba valere per tutto il diritto esecutivo e dunque pure per le decisioni di rigetto dell'opposizione.

In conclusione, per rispondere all'interrogativo posto come titolo del presente contributo, a mente di chi scrive anche le decisioni che respingono le domande di rigetto dell'opposizione sono munite di regiudicata materiale limitatamente all'esecuzione in corso, fatta eccezione per le fattispecie analoghe a quella trattata nella sentenza del 25 maggio 1939, ove – vale la pena ricordare – il Tribunale federale ha specificato che l'escutente può rinnovare la domanda di rigetto nella medesima esecuzione, **qualora sia stato tolto il vizio che inficia il titolo esecutivo**. D'altronde, dopo essere stata omessa nelle decisioni del 2014 e 2015, siffatta condizione è (di nuovo) apparsa in una recente sentenza dell'Alta Corte del 23 ottobre 2017<sup>24</sup>, che rinvia a quella più vecchia del 1939 e a quella del 2013, ma non alle altre, quasi a significare che la nostra massima istanza giudiziaria stia forse precisando la giurisprudenza. **Dall'eccezione vanno invece escluse le situazioni in cui l'escutente non ha prodotto il titolo di rigetto o non ne ha comprovato i presupposti**, ciò che equivale in sostanza a non presentare il titolo stesso. In questi casi non siamo infatti confrontati con un vizio che inficia il titolo esecutivo nel senso suesposto, ma di carenze processuali del precedente, che, pur in possesso del titolo di rigetto e in grado di provarne gli elementi caratteristici, ha mancato di farlo nelle dovute sedi e in tempo utile.

In tali evenienze, a mio avviso, all'escutente non rimarrà che la via di una nuova esecuzione, in cui potrà effettivamente rimediare alle sue mancanze, rinnovando la domanda di rigetto dell'opposizione. Si potrebbe obiettare che per motivi pratici appare inutile obbligare il creditore a promuovere una nuova esecuzione laddove egli sia in possesso di un titolo esecutivo e abbia “semplicemente” mancato di allegarlo o di dimostrarne i presupposti nella prima procedura di rigetto, ma in tal caso occorrerebbe piuttosto domandarsi perché egli non abbia agito subito così e perché un simile atteggiamento, contrario alla diligenza che si poteva ragionevolmente pretendere da lui, venga di fatto quasi assecondato.

22 DTF 133 III 580 consid. 2.1 e riferimenti citati.

23 La sentenza fa invero riferimento a un pignoramento eseguito per un nuovo gruppo (art. 110 cpv. 2 LEF) in un'altra procedura d'esecuzione, ciò che apre la possibilità di ricorrere senza che possa essere opposta l'eccezione di autorità di cosa giudicata di decisioni rese nell'ambito di precedenti gruppi (DTF 133 III 580 consid. 2).

24 DTF 143 III 564 consid. 4.1, che pur trattando un'altra questione, menziona quale principio generale il passaggio in oggetto; v. nota 4.

## Varia

### Decisioni della Commissione di disciplina degli avvocati

#### Decisione no. 95 del 14 dicembre 2015

##### Mancata restituzione dell'incarto

art. 12 lett. a) LLCA, art. 19 LAVv

##### Violazione del principio della collegialità

art. 12 lett. a) LLCA, art. 16 LAVv, art. 24 CSD

##### Lite fra colleghi

art. 29 CSD

1. omissis.
2. Con la segnalazione citata in ingresso, l'avv. AA si è rivolto a questa Commissione lamentando un comportamento della collega avv. BB lesivo di norme deontologiche. In concreto, il denunciante, subentrato alla denunciata nel patrocinio di una cliente, ha chiesto alla collega la consegna dell'intero incarto, a più riprese e per iscritto, la prima volta il 25 marzo, la seconda il 7 aprile e l'ultima il 19 maggio. Tuttavia senza successo. La denunciata, infatti, con proprie risposte 10 aprile e 4 maggio, ha respinto la richiesta, sostenendo che la cliente "è già in possesso di tutta la documentazione acquisita in costanza di mandato (segnatamente documenti, atti, corrispondenza inviata e ricevuta).
3. 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 e 19 LAVv (mancata restituzione incarto) e degli art. 12 lett. a) LLCA, 16 LAVv e 24 CSD (violazione del principio della collegialità).
4. Chiamata a giustificarsi in merito alla asserita violazione delle citate norme deontologi-

che, la denunciata, con proprie osservazioni ha contestato i rimproveri mossi dal denunciante. In ordine, ha sostenuto la denunciata, il procedimento andrebbe stralciato perché la presente procedura non sarebbe stata preceduta dal tentativo di conciliazione avanti al Presidente dell'Ordine del Cantone Ticino ex art. 29 CSD e 28 CAvv e perché la stessa non sarebbe stata interpellata dal Presidente dell'Ordine in merito alla segnalazione del denunciante. Sempre da un punto di vista formale, la denunciata ha fatto valere che il procedimento andrebbe immediatamente chiuso contro di lei dal momento che il denunciante, nella sua segnalazione, "non indica contro chi, in particolare, sono diretti detti rimproveri, se contro alcuni o se contro tutti i rappresentanti dello studio legale ove la denunciata è attiva e pure perché la denunciata, quale dipendente dello studio legale CC e non avendo facoltà decisionali, avrebbe agito quale "portaparola" del proprio datore di lavoro, che deterrebbe la proprietà dell'incarto in parola, sulla cui restituzione la denunciata non avrebbe comunque potuto esprimersi. In questo senso le disposizioni deontologiche non le sarebbero applicabili. Tale posizione sarebbe confermata anche dalla propria datrice di lavoro, la quale avrebbe deciso di non consegnare il detto incarto e incaricato la denunciata "di comunicare questa decisione al segnalante".

Nel merito la denunciata ha sostenuto che il suo studio legale "ha già restituito alla ex mandante [...] tutto quanto era stato trasmesso dalla mandante in vista dell'esecuzione del mandato o che aveva ricevuto da terzi, come pure tutto quanto la mandante aveva chiesto allo studio legale CC di tenere in deposito". Inoltre, ha proseguito la denunciata, la mandataria ha già messo a disposizione della ex mandante "copia di tutti gli atti processuali, della corrispondenza e dei documenti attinenti all'esecuzione del mandato". A detta della denunciata, nessuna norma giuridica imporrebbe la consegna di detti documenti in originale, oltretutto dopo averne già trasmesso le relative copie. Insomma, ha concluso la denunciata, la mandataria avrebbe già adem-

piuto al proprio obbligo di restituzione degli originali e dei documenti allestiti e ricevuti per conto della cliente. La richiesta del denunciante sarebbe pertanto pretestuosa, oltre che infondata. La denunciata ha poi ancora aggiunto che il denunciante, successivamente alle prime osservazioni, ha avviato una procedura nei confronti dello studio legale CC della denunciata per ottenere l'intero incarto originale relativo alle pratiche che lo studio aveva seguito in passato per la medesima assistita. Tale agire, a detta della denunciata, dimostrerebbe che l'incarto richiesto è di proprietà dello studio legale della denunciata e quest'ultima, nel corrispondere con il denunciante, non avrebbe agito quale mandataria, bensì quale dipendente del proprio studio legale.

5. Giusta l'art. 29 CSD, in caso di contestazione tra avvocati, essi devono anzitutto cercare di comporre la lite amichevolmente. Se una composizione bonale non viene raggiunta, l'avvocato deve rivolgersi all'Ordine degli avvocati cantonale del collega prima di avviare la procedura giudiziaria o amministrativa. L'art. 28 cpv. 1 CAvv (nдр: nel frattempo abrogato) statuisce come, accertata la violazione di una regola professionale da parte di un collega, l'avvocato si rivolge, prima di intraprendere passo alcuno, al presidente dell'Ordine.
6. Giurisprudenza e dottrina hanno già avuto modo di specificare come un avvocato che eserciti la professione come dipendente di un altro avvocato indipendente e che è membro attivo di un ordine cantonale è automaticamente membro della federazione svizzera degli avvocati e sottostà pertanto al CSD, in vigore dal 1° luglio 2005 (Bohnet/Martenet, *Droit de la profession d'avocat*, 2009, n. 275 e 278). L'avvocato dipendente interviene come ausiliario del proprio datore di lavoro, al quale il più delle volte è affidato il mandato. Egli agisce nei confronti del cliente in nome proprio, come d'altronde richiede l'art. 12 lett. b LLCA, e sotto la propria completa responsabilità, nella misura in cui è sottomes- so alle regole professionali e alla disciplina

dell'autorità di sorveglianza per la sua attività (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1336). L'avvocato dipendente, come ogni collaboratore, deve seguire le istruzioni del proprio datore di lavoro ex art. 321 d CO. E' tuttavia evidente che egli non debba seguire quelle che potrebbero costituire una violazione delle sue obbligazioni professionali ai sensi della LLCA e che, per effetto riflesso, causerebbero ugualmente la responsabilità disciplinare del datore di lavoro (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1337).

7. 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, op. cit., 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).  
Giusta l'art. 12 lett. a) LLCA, l'avvocato esercita la professione con cura e diligenza. La norma è ripresa dall'art. 16 LAVV, che recita come l'avvocato esercita la sua professione nel rispetto delle leggi, con cura e diligenza, in piena indipendenza e si dimostra degno della considerazione che questa esige. A norma dell'art. 19 cpv. 2 LAVV l'avvocato è tenuto a restituire all'avente diritto, alla prima richiesta, gli atti che gli sono affidati, sia o meno coperto il proprio onorario. La pretesa ha natura civile (Fellmann/Zindel, *Kommentar zum Anwaltgesetz*, ad art. 12, n. 33) e l'art. 400 cpv. 1 CO impone al mandatarario, a richiesta del mandante, di dar conto della sua gestione, come pure di restituire tutto ciò che per qualsiasi titolo ha ricevuto in forza del mandato. L'obbligo di restituire del mandatarario concerne tutto quanto gli è stato trasmesso dal mandante in vista dell'esecuzione del mandato, rispettivamente che ha ricevuto da terzi (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 2842). La legge non precisa l'estensione di questo obbligo, ma la giurisprudenza e la dottrina hanno avuto modo di chiarire che esso

riguarda tutti quei documenti riferiti alle operazioni che potevano interessare il mandante, come la corrispondenza, atti giudiziari, contratti, ecc., ad eccezione di documenti puramente interni, quali note, studi preventivi, progetti e ogni altro materiale scientifico raccolto dal mandatario in vista dell'esecuzione del contratto (Fellmann/ Zindel, op. cit., ad art. 12, n. 33 e 35; Bohnet/Martenet, op. cit., n. 2845; DTF 122 IV 322 cons. 3 cc, lett. aa con numerosi rif.). Dottrina e giurisprudenza hanno avuto inoltre modo di specificare come l'obbligo di consegna di tali documenti al cliente al momento della fine del rapporto di mandato sussista indipendentemente dalla regolamentazione interna relativa alla documentazione ("interne Dokumentationsregelung") tra il cliente e il suo avvocato. In concreto, un avvocato non può rifiutarsi di consegnare gli atti al nuovo patrocinatore con la motivazione che il cliente sia stato "documentato" con tutti gli atti ("mit allen Akten dokumentiert"). Il nuovo avvocato non può quindi accettare la tesi secondo cui la situazione relativa alla documentazione ("Dokumentationsstand") del cliente e del precedente avvocato sia identica, dal momento che il cliente potrebbe avere consegnato della documentazione al precedente avvocato senza tenerne una copia o, a sua volta, aver ricevuto dal precedente avvocato degli atti o delle copie degli stessi, senza che il cliente li abbia (completamente) archiviati (Fellmann/ Zindel, op. cit., ad art. 12, n. 35a; decisione della Commissione di disciplina degli avvocati del Cantone di Basilea Campagna del 26 giugno 2006, consid. 6 f). Riguardo invece ai documenti interni, gli stessi non devono essere consegnati dall'avvocato neppure contro pagamento delle relative spese di fotocopiatura (Bohnet/ Martenet, op. cit., n. 2847). Il cliente potrà invece esigere dal suo avvocato che gli rimetta resoconti di un'udienza o di un incontro con il cliente, al fine di farne beneficiare il nuovo patrocinatore. In questo caso, l'avvocato ha diritto di farsi rimborsare le spese per le relative fotocopie (Bohnet/ Martenet, op. cit., n. 2847).

La restituzione degli atti deve avvenire entro un termine ragionevolmente breve, laddove un termine di 10 giorni dovrebbe bastare (Fellmann/Zindel, op. cit., ad art. 12, n. 33).

Il mandatario può per il resto conservare delle copie dei documenti, al fine di premunirsi contro un'eventuale critica della propria gestione del mandato e di dimostrare la consistenza del proprio mandato in caso di contestazione del proprio onorario (Bohnet/ Martenet, op. cit., n. 2846).

L'avvocato non può infine rifiutarsi di restituire l'incarto al proprio cliente, lamentando il mancato pagamento della propria nota d'onorario. L'avvocato non dispone infatti di alcun diritto di ritenzione ex art. 895 CC sugli atti e i documenti oggetto di restituzione (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 2863), né l'obbligazione del mandatario di restituire gli atti ex art. 400 cpv. I CO può essere considerata quale controprestazione con quella del cliente di pagare l'onorario (art. 82 CO) (Fellmann/ Zindel, op. cit., ad art. 12, n. 34; Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1223, n. 2867; DTF 122 IV 322 cons. 3b e 3c lett. bb).

8. Nella fattispecie, la denunciata ha sostenuto innanzitutto che il procedimento disciplinare andrebbe stralciato già in ordine, poiché non sarebbe stato preceduto da un tentativo di conciliazione avanti al Presidente dell'Ordine degli avvocati del Cantone Ticino.

La tesi non regge. L'art. 29 CSD, cui la denunciata si appella, invita il denunciante, prima di avviare qualsiasi procedura amministrativa o giudiziaria, a "rivolgersi all'Ordine degli avvocati del collega". E' quello che il denunciante ha fatto, con propria segnalazione GG.MM.AAAA. Né la legge, né la giurisprudenza e la dottrina vigenti obbligano il Presidente dell'Ordine a tentare una conciliazione. Alcuni Cantoni, come quello di Zurigo, la prevedono, altri no. Nel nostro Cantone il Presidente, preso atto della segnalazione, può passarla direttamente alla Commissione di disciplina degli avvocati per gli incombenti, oppure tentare una conciliazione fra gli avvocati coinvolti. Non vi è tuttavia obbligato. Lo stesso art. 28 CAvv, comunque di fatto non più applicabile, considerata la non più data

obbligatorietà di iscrizione all'Ordine per gli avvocati operanti nel Cantone Ticino, prevede l'obbligo per il denunciante di rivolgersi all'Ordine, prima di avviare qualsiasi causa contro un collega, ma non quello di tenere un esperimento di conciliazione. Così stando le cose, non essendovi alcuna obbligatorietà di tenere un esperimento di conciliazione, la censura della denunciata va respinta, siccome infondata.

9. La denunciata si è lamentata inoltre di non essere stata interpellata dal Presidente dell'Ordine in merito al contenuto della segnalazione in parola, né della possibilità di un incontro conciliativo fra le parti. Dagli atti si evince invece che il Presidente dell'Ordine, ricevuta la segnalazione GG.MM.AAAA, pur non essendone, come visto, obbligato, si sia attivato telefonicamente contattando lo studio legale della denunciata, in particolare l'avv. DD, titolare dello studio "per verificare la disponibilità ad un incontro conciliativo" fra le parti. Successivamente il Presidente dell'Ordine ha inviato uno scritto al denunciante, con copia allo studio legale della denunciata, comunicando la mancata disponibilità da parte dello studio legale della denunciata ad un incontro conciliativo. Se il titolare dello studio – come ha sostenuto la denunciata – non l'ha informata della telefonata, della segnalazione e dello scritto del Presidente dell'Ordine, come invece avrebbe dovuto fare, la denunciata ne porta giocoforza le conseguenze. Ella non può ora lamentarsi di non essere stata coinvolta, quando sarebbe stato compito del suo titolare provvedervi, dopo il contatto avuto con il Presidente dell'Ordine. Alla luce di quanto precede, anche questa censura non regge e va dunque respinta.
10. Non miglior sorte merita la critica della denunciata, secondo cui il denunciante non avrebbe indicato, nella propria segnalazione, "contro chi, in particolare, sono diretti detti rimproveri, se contro alcuni o se contro tutti i rappresentanti dello studio legale CC". Questa Commissione ritiene la contestata segnalazione sufficientemente chiara, per permettere l'apertura di un procedimento disci-

plinare contro la denunciata. Nella segnalazione l'unico nome che traspare è quello della denunciata. E' stato infatti a lei che, in data 25 marzo, 7 aprile e 19 maggio, il denunciante ha scritto per chiedere la consegna dell'intero incarto. E' la denunciata medesima che, il 10 aprile ed il 4 maggio, ha risposto picche al denunciante, senza far riferimento ad altri colleghi di studio. Si tratta di documenti allegati alla segnalazione, che la denunciata non ha contestato. E' dunque sulla base di questa documentazione che la Commissione ha notificato alla denunciata l'apertura del presente procedimento disciplinare. La censura della denunciata non può pertanto essere accolta.

11. La denunciata ha sostenuto poi che il procedimento avviato contro di lei andrebbe chiuso senza indugio dal momento che la stessa avrebbe agito quale "portaparola della posizione dello studio legale CC" e che quale dipendente non avrebbe facoltà decisionali, non essendo neppure proprietaria dell'incarto di cui il denunciante chiede la consegna. Così stando le cose, le norme deontologiche non sarebbero applicabili contro di lei nella fattispecie. Anche questa tesi non può essere condivisa da questa Commissione. E' pacifico infatti che, alla luce della dottrina e giurisprudenza vigenti, la denunciata, in quanto avvocato esercitante la professione come dipendente di un avvocato indipendente e che è membro attivo di un ordine cantonale, ha agito sotto la propria completa responsabilità e la sua attività sottostà alle regole professionali e alla disciplina dell'autorità di sorveglianza (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1336). Anche quando - come ha sostenuto di avere fatto la denunciata medesima - ella è intervenuta come ausiliaria del proprio datore di lavoro, sottoscrivendo i due scritti in cui ha rifiutato la consegna dell'incarto, e seguendo le istruzioni del proprio datore di lavoro ex art. 321 d CO. Alla luce di quanto precede, la denunciata non può validamente chiamarsi fuori dalla presente procedura disciplinare, dal momento che le norme deontologiche sono applicabili anche a lei.
12. Nel merito, la denunciata ha sostenuto di non

dovere consegnare più nulla alla ex cliente, avendovi già provveduto, in particolare avendo il suo studio legale “già restituito alla ex mandante [...] tutto quanto era stato trasmesso dalla mandante in vista dell’esecuzione del mandato o che aveva ricevuto da terzi, come pure tutto quanto la mandante aveva chiesto allo studio legale CC di tenere in deposito” e avendo messo a disposizione della ex mandante “copia di tutti gli atti processuali, della corrispondenza e dei documenti attinenti all’esecuzione del mandato”.

Anche tale tesi non regge, in quanto infondata. Le tavole processuali hanno permesso di appurare come la denunciata, per sua stessa ammissione, non abbia restituito all’avente diritto, per il tramite del suo nuovo patrocinatore e alla prima richiesta, l’intero incarto relativo al precedente patrocinio, in particolare gli originali degli atti processuali e della corrispondenza. La denunciata avrebbe dovuto invece provvedervi nella misura prevista dalla giurisprudenza e dalla dottrina, trattando dunque esclusivamente ed eventualmente documenti puramente interni, quali note, studi preventivi, progetti e ogni altro materiale scientifico raccolto dal mandatario in vista dell’esecuzione del contratto (Fellmann/ Zindel, op. cit., ad art. 12, n. 33 e 35; Bohnet/Martenet, op. cit., pag. 1129, n. 2845; DTF 122 IV 322 cons. 3 cc, lett. aa con numerosi rif.). In concreto, la denunciata avrebbe dovuto fare fronte alla richiesta del denunciante, entro 10 giorni dalla stessa, consegnandogli gli atti richiesti e l’intero incarto, in originale, indipendentemente dal fatto che la cliente ne avesse già ricevuto di volta in volta copia (Fellmann/ Zindel, op. cit., ad art. 12, n. 33 e 35a; decisione della Commissione di disciplina degli avvocati del Cantone di Basilea Campagna del 26 giugno 2006, consid. 6 f). Il fatto poi che l’incarto, a detta della denunciata, sarebbe di proprietà della sua datrice di lavoro è ininfluenza nella fattispecie, dovendo la denunciata rispondere personalmente del suo agire, che, come visto, sottostà alle norme deontologiche di categoria. Di qui la violazione da parte della denunciata delle norme deontologiche applicabili nella

fattispecie, ossia art. 12 lett. a LLCA, 16 e 19 LAVv e 24 CSD.

13. Appurata la violazione professionale da parte della denunciata, questa Commissione aprirà prossimamente un procedimento disciplinare contro la sua datrice di lavoro. Nella fattispecie, infatti, dagli atti appare che la dipendente sarebbe stata invitata dalla propria datrice di lavoro a comportarsi in questo modo. Così si sono espressi i titolari dello studio legale CC, controfirmando le osservazioni della denunciante: “Il contenuto delle presenti osservazioni è confermato dallo studio legale CC. In particolare studio legale CC conferma di avere deciso di non consegnare l’incarto completo in originale, di cui è proprietaria, e di aver indicato alla denunciata di comunicare questa decisione al segnalante”. Così stando le cose, alla luce della giurisprudenza e dottrina vigenti, a violare le norme deontologiche in questione, sarebbe stata, oltre alla denunciata, pure la sua datrice di lavoro, che deve pertanto essere perseguita (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1337).
  14. Occorre ora stabilire con quale pena la violazione professionale dell’avv. BB debba essere sanzionata, ritenuto che l’art. 17 cpv. 1 LLCA prevede l’avvertimento, l’ammonizione, la multa fino a fr. 20'000.--, 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. I criteri per l’applicazione della misura disciplinare e per la sua commisurazione sono quelli delle disposizioni generali del CPS (art. 47 CPS), ovvero si deve giudicare in base alla colpa, tenendo conto dei motivi dell’infrazione, della vita anteriore e delle condizioni personali dell’interessato, dei suoi antecedenti, così come del comportamento da egli tenuto nel corso della procedura (Poledna, Kommentar zum Anwaltgesetz, IIa ed., n. 23 segg. all’art. 17; Bohnet/ Martenet, op. cit., n. 2178, 2183-2187).
- Nello specifico la violazione deontologica è data e può essere considerata di grave entità.

La denunciata infatti non ha dato seguito alla richiesta del denunciante, costringendo la ex cliente ad avviare una causa in Pretura per ottenere la consegna dell'intero incarto originale, con conseguente dispendio di tempo per la cliente e relativi costi legali e di giustizia, che si sarebbero senz'altro potuti evitare. Non giova neppure alla denunciata il fatto che, nel corso di questa procedura, ella non abbia dato alcun segno di autocritica e ravvedimento.

A suo favore questa Commissione ravvisa invece il fatto che il suo comportamento sembrerebbe essere stato imposto dalla datrice di lavoro: la circostanza non scagiona la denunciata, ma viene tenuta in considerazione nella commisurazione della pena, così come il fatto che la denunciata non sia mai stata oggetto di procedimenti disciplinari.

Questa Commissione ritiene pertanto adeguata una multa di CHF 500.00.

*NB: questa decisione è stata confermata con sentenza 14 giugno 2019 del Tribunale Amministrativo che ha tuttavia ridotto la multa da CHF 500.00 a CHF 300.00 in virtù del lungo tempo trascorso.*

#### **Decisione no. 112 del 14 dicembre 2015**

##### **Mancata restituzione dell'incarto**

art. 12 lett. a) LLCA, art. 19 LAVv

##### **Violazione del principio della collegialità**

art. 12 lett. a) LLCA, art. 16 LAVv, art. 24 CSD

1. omissis.
2. Con la segnalazione citata in ingresso, l'avv. AA si è rivolto a questa Commissione lamentando un comportamento della collega avv. BB lesivo di norme deontologiche. In concreto, il denunciante, subentrato alla denunciata nel patrocinio di una cliente, ha chiesto alla collega la consegna dell'intero incarto, a più riprese e per iscritto, la prima volta il 25 marzo, la seconda il 7 aprile e l'ultima il 19 maggio. Tuttavia senza successo. La denunciata, infatti, con proprie risposte 10 aprile e 4 maggio, ha respinto la richiesta, sostenendo che la cliente "è già in possesso di tutta la

documentazione acquisita in costanza di mandato (segnatamente documenti, atti, corrispondenza inviata e ricevuta).

3. Sulla base delle osservazioni e della documentazione prodotta dall'avv. BB nell'ambito del procedimento avviato contro di lei per possibile violazione degli art. 12 lett. a) LLCA e 19 LAVv (mancata restituzione incarto) e degli art. 12 lett. a) LLCA, 16 LAVv e 24 CSD (violazione del principio della collegialità), questa Commissione, ha deciso l'apertura d'ufficio di un procedimento disciplinare nei confronti dell'avv. CC per la violazione delle medesime norme deontologiche.
4. Chiamato a giustificarsi in merito alla asserita violazione delle citate norme deontologiche, il denunciato ha contestato i rimproveri mossi dal denunciante. Richiamando e avallando le osservazioni presentate dall'avv. BB nella procedura avviata contro di lei, il denunciato ha confermato innanzitutto di avere deciso di "respingere la richiesta dell'avv. AA di consegna dell'incarto completo in originale [...] e di aver indicato all'avv. BB di comunicare questa decisione al segnalante".

Quella decisione, ha proseguito il denunciato, "viene anche in questa sede mantenuta e confermata, perché lo studio legale di cui il denunciato è titolare, mantiene ora come allora l'opinione ed anzi il convincimento che il richiedente non ha il diritto ad ottenere l'incarto completo e addirittura in originale" Sempre a detta del denunciato, "lo studio legale DD ha già restituito alla ex mandante rispettivamente al suo legale tutto quanto le era stato trasmesso dalla mandante in vista dell'esecuzione del mandato o che ha ricevuto da terzi, come pure tutto quanto la mandante aveva chiesto allo studio legale DD di tenere in deposito. Inoltre lo studio legale DD ha già messo a disposizione della ex mandante copia di tutti gli atti processuali, della corrispondenza e dei documenti attinenti all'esecuzione del mandato". A tal proposito, il denunciato ha prodotto a questa Commissione una serie di documenti che mostrerebbero l'intensa, puntuale, costante e

completa corrispondenza scambiata con la mandante e/o il suo procuratore e il fatto che la ex mandante avrebbe di già ricevuto copia “di ogni atto e corrispondenza inviato e ricevuto nell’ambito del mandato”. Insomma, così stando le cose, ha concluso il denunciato, l’obbligo di restituzione del mandatario ex art. 400 CO sarebbe stato rispettato, tanto più che “nessuna norma prevede che il mandante abbia il diritto alla consegna degli originali” e degli “atti e la corrispondenza originali allestiti dall’avvocato nell’interesse del cliente”, avendo semmai il diritto ad averne una copia. Se poi, per un qualsiasi motivo ad essa riconducibile, la ex mandante non fosse stata in grado di fornire al suo nuovo patrocinatore copia di quanto già ricevuto, sarebbe stato compito del nuovo legale chiederne copia al precedente patrocinatore, contro pagamento delle relative spese. In conclusione, al denunciato non può essere rimproverata la violazione di alcuna norma deontologica.

5. Giurisprudenza e dottrina hanno già avuto modo di specificare come un avvocato che eserciti la professione come dipendente di un altro avvocato indipendente e che è membro attivo di un ordine cantonale è automaticamente membro della federazione svizzera degli avvocati e sottostà pertanto al CSD, in vigore dal 1° luglio 2005 (Bohnet/Martenet, *Droit de la profession d’avocat*, 2009, n. 275 e 278). L’avvocato dipendente interviene come ausiliario del proprio datore di lavoro, al quale il più delle volte è affidato il mandato. Egli agisce nei confronti del cliente in nome proprio, come d’altronde richiede l’art. 12 lett. b LLCA, e sotto la propria completa responsabilità, nella misura in cui è sottoposto alle regole professionali e alla disciplina dell’autorità di sorveglianza per la sua attività (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1336). L’avvocato dipendente, come ogni collaboratore, deve seguire le istruzioni del proprio datore di lavoro ex art. 321 d CO. E’ tuttavia evidente che egli non debba seguire quelle che potrebbero costituire una violazione delle sue obbligazioni professionali ai sensi della LLCA e che, per effetto riflesso, causerebbero ugualmente la responsabilità disci-

plinare del datore di lavoro (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1337).

6. 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, op. cit., 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). Giusta l’art. 12 lett. a) LLCA, l’avvocato esercita la professione con cura e diligenza. La norma è ripresa dall’art. 16 LAVV, che recita come l’avvocato esercita la sua professione nel rispetto delle leggi, con cura e diligenza, in piena indipendenza e si dimostra degno della considerazione che questa esige. A norma dell’art. 19 cpv. 2 LAVV l’avvocato è tenuto a restituire all’avente diritto, alla prima richiesta, gli atti che gli sono affidati, sia o meno coperto il proprio onorario. La pretesa ha natura civile (Fellmann/Zindel, *Kommentar zum Anwaltgesetz*, ad art. 12, n. 33) e l’art. 400 cpv. 1 CO impone al mandatario, a richiesta del mandante, di dar conto della sua gestione, come pure di restituire tutto ciò che per qualsiasi titolo ha ricevuto in forza del mandato. L’obbligo di restituire del mandatario concerne tutto quanto gli è stato trasmesso dal mandante in vista dell’esecuzione del mandato, rispettivamente che ha ricevuto da terzi (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 2842). La legge non precisa l’estensione di questo obbligo, ma la giurisprudenza e la dottrina hanno avuto modo di chiarire che esso riguarda tutti quei documenti riferiti alle operazioni che potevano interessare il mandante, come la corrispondenza, atti giudiziari, contratti, ecc., ad eccezione di documenti puramente interni, quali note, studi preventivi, progetti e ogni altro materiale scientifico raccolto dal mandatario in vista dell’esecuzione del contratto (Fellmann/ Zindel, op. cit., ad art. 12, n. 33 e 35; Bohnet/Martenet, op. cit., n. 2845; DTF 122 IV 322 cons. 3 cc, lett. aa

con numerosi rif.). Dottrina e giurisprudenza hanno avuto inoltre modo di specificare come l'obbligo di consegna di tali documenti al cliente al momento della fine del rapporto di mandato sussista indipendentemente dalla regolamentazione interna relativa alla documentazione ("interne Dokumentationsregelung") tra il cliente e il suo avvocato. In concreto, un avvocato non può rifiutarsi di consegnare gli atti al nuovo patrocinatore con la motivazione che il cliente sia stato "documentato" con tutti gli atti ("mit allen Akten dokumentiert"). Il nuovo avvocato non può quindi accettare la tesi secondo cui la situazione relativa alla documentazione ("Dokumentationsstand") del cliente e del precedente avvocato sia identica, dal momento che il cliente potrebbe avere consegnato alla documentazione al precedente avvocato senza tenerne una copia o, a sua volta, aver ricevuto dal precedente avvocato degli atti o delle copie degli stessi, senza che il cliente li abbia (completamente) archiviati (Fellmann/Zindel, op. cit., ad art. 12, n. 35a; decisione della Commissione di disciplina degli avvocati del Cantone di Basilea Campagna del 26 giugno 2006, consid. 6 f). Riguardo invece ai documenti interni, gli stessi non devono essere consegnati dall'avvocato neppure contro pagamento delle relative spese di fotocopiatura (Bohnet/ Martenet, op. cit., n. 2847). Il cliente potrà invece esigere dal suo avvocato che gli rimetta resoconti di un'udienza o di un incontro con il cliente, al fine di farne beneficiare il nuovo patrocinatore. In questo caso, l'avvocato ha diritto di farsi rimborsare le spese per le relative fotocopie (Bohnet/ Martenet, op. cit., n. 2847).

La restituzione degli atti deve avvenire entro un termine ragionevolmente breve, laddove un termine di 10 giorni dovrebbe bastare (Fellmann/Zindel, op. cit., ad art. 12, n. 33). Il mandatario può per il resto conservare delle copie dei documenti, al fine di premunirsi contro un'eventuale critica della propria gestione del mandato e di dimostrare la consistenza del proprio mandato in caso di contestazione del proprio onorario (Bohnet/ Martenet, op. cit., n. 2846).

L'avvocato non può infine rifiutarsi di restituire l'incarto al proprio cliente, lamentando il mancato pagamento della propria nota d'onorario. L'avvocato non dispone infatti di alcun diritto di ritenzione ex art. 895 CC sugli atti e i documenti oggetto di restituzione (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 2863), né l'obbligazione del mandatario di restituire gli atti ex art. 400 cpv. I CO può essere considerata quale controprestazione con quella del cliente di pagare l'onorario (art. 82 CO) (Fellmann/Zindel, op. cit., ad art. 12, n. 34; Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1223, n. 2867; DTF 122 IV 322 cons. 3b e 3c lett. bb).

7. Nel merito, il denunciato ha in sostanza sostenuto che bene ha fatto la collega e dipendente Avv. BB, su propria indicazione, a non consegnare al denunciato l'intero incarto in originale, dal momento che "lo studio legale DD ha già restituito alla ex mandante rispettivamente al suo legale tutto quanto le era stato trasmesso dalla mandante in vista dell'esecuzione del mandato o che ha ricevuto da terzi, come pure tutto quanto la mandante aveva chiesto allo studio legale DD di tenere in deposito. Inoltre lo studio legale DD ha già messo a disposizione della ex mandante copia di tutti gli atti processuali, della corrispondenza e dei documenti attinenti all'esecuzione del mandato".

Tale tesi non regge, in quanto infondata. Le tavole processuali hanno permesso di appurare come l'avv. BB, per sua stessa ammissione e su indicazione del denunciato, non abbia restituito all'avente diritto, per il tramite del suo nuovo patrocinatore e alla prima richiesta, l'intero incarto relativo al precedente patrocinio, in particolare gli originali degli atti processuali e della corrispondenza. L'avv. BB avrebbe dovuto invece provvedervi nella misura prevista dalla giurisprudenza e dalla dottrina, trattenendo dunque esclusivamente ed eventualmente documenti puramente interni, quali note, studi preventivi, progetti e ogni altro materiale scientifico raccolto dal mandatario in vista dell'esecuzione del contratto (Fellmann/Zindel, op. cit., ad art. 12, n. 33 e 35; Bohnet/Martenet, op. cit., pag. 1129, n. 2845; DTF 122 IV 322 cons. 3 cc, lett. aa

con numerosi rif.). Vi avrebbe dovuto far fronte entro 10 giorni dalla richiesta del denunciante, consegnandogli gli atti richiesti e l'intero incarto, in originale (non dunque in fotocopia e contro pagamento), indipendentemente dal fatto che la cliente ne avesse già ricevuto di volta in volta copia (Fellmann/Zindel, op. cit., ad art. 12, n. 33 e 35a; decisione della Commissione di disciplina degli avvocati del Cantone di Basilea Campagna del 26 giugno 2006, consid. 6 f).

L'avv. BB è già stata sanzionata per la sua violazione deontologica in una decisione separata di data odierna. Essa, infatti, come previsto dalla legge e dalla giurisprudenza in vigore, ha agito nei confronti della ex mandante in nome proprio e sotto la propria completa responsabilità ed è sottomessa alle regole professionali e alla disciplina dell'autorità di sorveglianza per la sua attività (Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, 2009, n. 275 e 278 e n. 1336). Dal momento che, come appare dagli atti ed è stato ammesso dal denunciato medesimo, l'avv. BB ha seguito le istruzioni di quest'ultimo, è data ugualmente la responsabilità disciplinare del datore di lavoro (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1337), per il comportamento tenuto dall'avv. BB. Di qui la violazione da parte del denunciato delle norme deontologiche applicabili nella fattispecie, ossia gli art. 12 lett. a LLCA, 16 e 19 LAvv e 24 CSD.

- 8 Occorre ora stabilire con quale pena la violazione professionale dell'avv. CC debba essere sanzionata, ritenuto che l'art. 17 cpv. 1 LLCA prevede l'avvertimento, l'ammonizione, la multa fino a fr. 20'000.--, 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. I criteri per l'applicazione della misura disciplinare e per la sua commisurazione sono quelli delle disposizioni generali del CPS (art. 47 CPS), ovvero si deve giudicare in base alla colpa, tenendo conto dei motivi dell'infrazio-

ne, della vita anteriore e delle condizioni personali dell'interessato, dei suoi antecedenti, così come del comportamento da egli tenuto nel corso della procedura (Poledna, Kommentar zum Anwaltgesetz, IIa ed., n. 23 segg. all'art. 17; Bohnet/ Martenet, op. cit., n. 2178, 2183-2187).

Nello specifico la violazione deontologica è data e può essere considerata di grave entità. Il denunciato infatti non solo ha avallato a più riprese l'agire deontologicamente scorretto della propria dipendente – l'avv. BB – ma, addirittura, l'ha incaricata di comportarsi in questo modo, non dando seguito alla richiesta del denunciante. La ex cliente è stata così costretta ad avviare una causa in Pretura per ottenere la consegna dell'intero incarto originale, con conseguente dispendio di tempo e relativi costi legali e di giustizia, che si sarebbero senz'altro potuti evitare. Non giova neppure al denunciato il fatto che, nel corso di questa procedura, egli non abbia dato alcun segno di autocritica e ravvedimento e che, essendo avvocato di lungo corso con ampia esperienza, avrebbe invece potuto e addirittura dovuto invitare la sua dipendente a comportarsi in altro modo. A suo favore questa Commissione ravvisa invece il fatto che il denunciato non sia mai stato oggetto di procedimenti disciplinari. m

Questa Commissione ritiene pertanto adeguata una multa di CHF 800.00.

***NB: questa decisione è stata confermata con sentenza 14 giugno 2019 del Tribunale Amministrativo che ha tuttavia ridotto la multa da CHF 800.00 a CHF 500.00 in virtù del lungo tempo trascorso.***

## 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](mailto:info@oati.ch)  
Website: <http://www.oati.ch>

### *Comitato di redazione*

Commissione del Bollettino dell'Ordine  
degli avvocati del Cantone Ticino

avv. Augusta Simoni, coordinatrice,  
Viale Officina 6, 6500 Bellinzona,  
Telefono: 091 825 15 52  
E-mail: [augusta.simoni@crespi.ch](mailto:augusta.simoni@crespi.ch)

avv. Patrizia Bisazza Ranzi,  
Segretario generale OATI, membro,  
Piazza del Ponte 4, 6850 Mendrisio,  
E-mail: [segretariogenerale@oati.ch](mailto:segretariogenerale@oati.ch)

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

### *Distribuzione*

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

### *Grafica di copertina*

Antonio Bertossi  
Designer SUP in Comunicazione visiva - 2010  
[at@pantonio.ch](mailto:at@pantonio.ch)

### *Stampa*

Pedrazzini Tipografia Sa  
Via Varenna 7, 6600 Locarno  
Telefono: 091 751 77 34, Fax: 091 751 51 18  
[print@pedrazzinitipografia.ch](mailto:print@pedrazzinitipografia.ch)

### *Tiratura*

1150 esemplari  
2 numeri l'anno: aprile e novembre

### *Chiusura redazionale*

15 marzo / 30 settembre

Abbonamento annuale: CHF 25.00  
Numero singolo: CHF 15.00