



Sommario

Introduzione Renato Cabrini, Avvocato, Presidente OATI	2	Per una magistratura capace e quindi indipendente Paolo Bernasconi Avvocato Prof. Dr. h.c.	10
Strafverfolgung 4.0: Unsere gemeinsamen Herausforderungen Michael Lauber Procuratore generale della Confederazione	3	Implicazioni penali degli abusi edilizi John Nosedà Avvocato, già Procuratore generale	12
L'indipendenza della magistratura in Svizzera alla luce del rapporto di valutazione GRECO Tito Ponti Presidente del Tribunale penale federale	4	Varia Decisioni della Commissione di disciplina degli avvocati	15
Saluto del Presidente del Tribunale d'appello Matteo Cassina Giudice, già Presidente del Tribunale d'appello	8	Impressum	27

Introduzione

Renato Cabrini

Avvocato, Presidente OATI

In occasione dell'ultima sua assemblea generale tenutasi a Locarno, l'Ordine degli avvocati del Canton Ticino ha voluto segnalare l'importanza del rispetto reciproco fra i diversi attori della vita giuridica, a tutela del buon funzionamento della giustizia e dello stato di diritto, omaggiando il Magistrato John Nosedà in occasione della fine del suo magistero quale Procuratore generale.

Gli abbiamo dedicato e consegnato una targa in plexiglas “in riconoscenza della sua professionalità, serietà e dedizione al lavoro, dimostrate verso la Giustizia e le Istituzioni, nonché per la sua fattiva e proficua collaborazione con OATI.”

Lo abbiamo poi intrattenuto con diversi oratori che hanno gratificato la platea degli astanti con ricche e dotte relazioni che abbiamo ritenuto doveroso trascrivere e consegnare a tutti i giuristi di lingua italiana tramite questa edizione un po' particolare del nostro Bollettino arricchita mirabilmente da un contributo inedito dell'avvocato John Nosedà a cui vanno i nostri ringraziamenti.

Buona lettura.

Strafverfolgung 4.0: Unsere gemeinsamen Herausforderungen

Michael Lauber
Procuratore generale della Confederazione

Die aktuellen Herausforderungen an die Strafverfolgung sind gross. Die Strafverfolgungskompetenz in der Schweiz obliegt grundsätzlich den Kantonen. Diese sind zuständig für die Bekämpfung der Kriminalität, es sei denn, es sei gesetzlich vorgesehen, dass der Bund in eigener Gerichtsbarkeit Strafverfahren führt. Damit einher geht die Verpflichtung, dass die Kantone verantwortlich sind, dass es auf ihrem Gebiet keine rechtsfreien Räume gibt.

Diese föderale Struktur der Strafverfolgung geht zurück auf das 19. Jahrhundert.

Gleichzeitig agieren die Täter mit Mitteln und Methoden des 21. Jahrhunderts. Das heisst, sie benützen den Cyberraum, die praktisch grenzenlose Mobilität und die individuellen Freiheiten.

Und sie agieren in einer offenen Gesellschaft, mit offenen Grenzen, in einem Land, das ein liberales Wirtschaftsrecht kennt sowie die Meinungsäusserungsfreiheit, und das über eine leistungsfähige Infrastruktur und eine dienstleistungsorientierte Verwaltung verfügt.

Dies bedeutet, etwas vereinfacht gesagt, dass die Strafverfolgung mit Strukturen des 19. Jahrhunderts die Kriminalität des 21. Jahrhunderts zu bekämpfen hat.

Diese Aufgabe kommt, insbesondere im Bereich der Cyberkriminalität, einer Herkule-

saufgabe gleich. Häufig werden interkantonale Gerichtsstandsstreitigkeiten geführt, obwohl es doch eigentlich darum ginge, gemeinsam gegen die mobile, sich schnell wandelnde und schwere Kriminalität vorzugehen.

Wir, die Kantone und der Bund gemeinsam, müssen noch intensiver zusammenarbeiten und dazu auch neue Formen finden. Oder um es in einem Satz zu beschreiben: Wenn man den Föderalismus im Bereich der Verbrechensbekämpfung erhalten will, so muss man ihn neu erfinden.

Ebenso wichtig ist, dass die Strafverfahren speditiv und effizient geführt werden. Dem Strafanspruch des Staates und dem Bedürfnis der heutigen Gesellschaft nach verhältnismässig zeitnahen Justizentscheiden ist Rechnung zu tragen, wenn die Strafverfolgung glaubwürdig bleiben will. Dem Prinzip des Beschleunigungsgebotes ist deshalb vermehrt zum Durchbruch zu verhelfen. In der laufenden Strafprozessrechtsrevision haben wir Staatsanwälte uns dafür engagiert, dass das Instrument des Strafbefehls, so wie es heute besteht, erhalten bleibt. Ebenso klar darauf hingewiesen haben wir auf den Umstand, dass der heutige Strafprozess zu veradministrieren droht. Es ist immer wieder hervorzuheben, dass das Ziel von Strafverfahren ist, die materielle Wahrheit zu finden. Überdies gilt es, die Strafrechtshoheit der Schweiz zu bewahren, dies auch in internationalen Grosskomplexen. Um dies sicherzustellen, hat die Bundesanwaltschaft mit grundsätzlicher Unterstützung des Schweizerischen Rechtsanwaltsverbandes die Idee einer „aufgeschobenen Anklageerhebung für Unternehmen“ vorgeschlagen und in die laufende Strafprozessrechtsrevision eingebracht.

Für die Strafverfolgung zentral ist schliesslich die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft und die Gewaltenteilung. Staatsanwaltschaften sind Behörden sui generis. Sie gehören weder vollständig der Judikative noch komplett der

Exekutive an. Deshalb ist es von essentieller Bedeutung, dass rechtlich abgesichert ist, dass Dritte (politische oder administrative Behörden) keinerlei Weisungsbefugnis haben in Bezug auf die einzelnen Strafverfahren. Die Kontrolle der Fälle obliegt alleine den ebenfalls unabhängigen Gerichten. Wenn Aufsichtsbehörden über Staatsanwaltschaften bestehen, so ist sicherzustellen, dass deren Kompetenzen nicht die operative Tätigkeit der Staatsanwaltschaften tangieren. Es ist hingegen notwendig und richtig, wenn den Aufsichtsbehörden eine generelle Weisungskompetenz für systemische Fragen bei staatsanwaltschaftlichen Behörden zukommt.

Im Innenverhältnis ist die Staatsanwaltschaft eine hierarchisch organisierte Behörde. Klare Führungsstrukturen und Weisungskompetenzen für die Leitung der Behörde sind notwendig, um das der Staatsanwaltschaft vom Staat delegierte Gewaltmonopol gleichmässig anzuwenden und durchzusetzen.

Der individuellen Unabhängigkeit kommt eine nur zu unterschätzende Bedeutung zu. Neben einem sorgfältigen Rekrutierungs-, Ernennungs- und Wahlprozess ist es unabdingbar, dass Staatsanwaltschaften eine interne Kultur leben, die geprägt ist von gegenseitigem Respekt, von Offenheit und Geradlinigkeit. Eine solche Kultur trägt wesentlich dazu bei, Korruptionsversuchen und ungebührlichen Beeinflussungsversuchen entgegenzuwirken.

Ich wünsche mir für die Staatsanwaltschaften, dass wir geprägt sind von einem stets jungen Geist, dass wir engagiert für die Sache arbeiten, und dass wir die Strafverfahren mit der Werteordnung unseres Rechtsstaates und unabhängig führen.

L'indipendenza della magistratura in Svizzera alla luce del rapporto di valutazione GRECO

Tito Ponti
Presidente del Tribunale penale federale

Egregio Signor Consigliere di Stato, Egregi Signori Procuratori Generali della Confederazione e del Canton Ticino, Egregio Signor Presidente dell'Ordine degli Avvocati del Canton Ticino, Gentili Signore e Egregi Signori rappresentati delle istituzioni politiche e giudiziarie di ogni genere e grado, Gentili e Egregi Avvocati,

il tema scelto per la mia breve presentazione odierna sul ruolo e l'attività del Ministero pubblico (ovviamente parlo in generale, e non solo di quello ticinese) è uno di quelli che ha accompagnato la giustizia sin dalla sua creazione quale istituto in grado di regolare i rapporti fra gli esseri umani: quello della sua indipendenza. Non me ne vogliano qui filosofi e giuristi famosi che hanno, nei secoli, lungamente e, talvolta, anche appassionatamente e conflittualmente disquisito sul tema, ma la premessa è di una semplicità disarmante e fin quasi apodittica: non può esistere una giustizia degna di questo nome se questa non è indipendente.

Nel nostro paese ci vantiamo, e direi tutto sommato anche a giusto titolo, della nostra grande e lunga tradizione democratica, tradizione che ha fatto infine emergere, nel corso di tutto l'Ottocento e parte del Novecento, uno stato di diritto dalle istituzioni solide e prevedibili, moderne e funzionanti, equilibrate ed esemplari, al tempo stesso connesse ma indipendenti, perlomeno in sede decisionale, le une

dalle altre. In poche parole, un perfetta dimostrazione pratica di quel sistema di separazione e vicendevole controllo dei tre poteri preconizzato teoricamente già prima della Rivoluzione francese.

Ma è veramente così?

Nell'estate del 2016 ho fatto parte della delegazione che il Tribunale penale federale ha inviato a Berna per le audizioni da parte del gruppo di esperti del GRECO, impegnato nell'elaborazione del suo quarto ciclo di valutazione sulla corruzione in Svizzera. Ho poi quindi seguito con grande interesse le varie fasi del progetto, dalle prime bozze del rapporto, che hanno fatto oggetto di prese di posizioni varie, fino alla sua redazione finale, apparsa nella primavera del 2017. Il rapporto GRECO, poiché redatto esclusivamente da magistrati e esperti esteri, è un'occasione rara per capire com'è percepito il nostro sistema giudiziario all'estero, e di situarlo e paragonarlo in ambito europeo.

Ora, il capitolo introduttivo di questo Rapporto è già di per sé sorprendente:

“Per molti aspetti le istituzioni svizzere, che godono di ampia fiducia presso i cittadini, funzionano in modo diverso dalle democrazie in senso classico. La ricerca di equilibrio che caratterizza questa democrazia si fonda su una grande autonomia delle componenti della Confederazione, sul consenso nel processo decisionale, sul sistema di milizia e su quello di concordanza nonché sulla cultura della fiducia e della discrezione. Casi gravi politico-giudiziari collegati alla corruzione in senso lato sono rari se non inesistenti. I punti deboli dell'apparato politico-giudiziario sono piuttosto da ricercarsi nelle sottili pressioni esercitate sugli attori politici e giudiziari dall'organizzazione stessa del sistema e dallo scarso interesse a rimettere in discussione tale sistema”

Come reagire a questa introduzione? Stizziti, perché crolla il mito del perfezionismo elveti-

co, sapientemente coltivato in chiave patriottica sin dalla nostra più tenera infanzia oppure, tutto sommato, dobbiamo ritenerci orgogliosi di quanto constatato dal GRECO, consapevoli che all'infuori dei nostri confini succede ben peggio e esistono problemi ben più gravi nello specifico ambito della giustizia (per tacere di altri ambiti, a partire da quello della politica...)?

In realtà, direi, non dovremmo cadere in nessuno dei due giudizi estremi appena citati. Un'attenta e dettagliata lettura del rapporto ci fa capire quanto il sistema giudiziario svizzero sia efficiente ed evoluto, ma come esistono ancora dei punti perfettibili, e che l'obiettivo di una piena indipendenza e imparzialità della giustizia passa anche da questi miglioramenti. D'altra parte, non possiamo fare a meno di notare che la valutazione degli esperti GRECO si è limitata alle istanze federali (Parlamento, MPC, Tribunali federali), ed ha escluso volutamente la giustizia cantonale che, come sappiamo, è competente per almeno l'80-90% del volume delle cause trattate nel nostro paese, e di un'analogo quota di addetti ai lavori. A tale proposito, il gruppo di valutazione GRECO ha precisato tuttavia determinate raccomandazioni di carattere generale che possono rivelarsi utili anche per le autorità cantonali e che per questo motivo sarebbe opportuno suggerire ai Cantoni di trarre spunti dal rapporto in questione per adattare, se occorre, i loro ordinamenti (vedi paragrafo 84 del rapporto).

Ma vediamo, in dettaglio, quali sono queste raccomandazioni.

Per quanto attiene i giudici, il GRECO reputa anzitutto necessario accrescere la qualità e l'obiettività nella selezione dei giudici dei Tribunali della Confederazione e abolire la prassi di versare parte dello stipendio ai partiti di appartenenza. Suggestisce inoltre di considerare una durata indeterminata per la carica di giudice e di vegliare a che l'eventuale mancata rielezione non sia riconducibile a motivi politici.

Ora, di questa raccomandazioni, le prime due sono senz'altro quelle più facilmente condivisibili e attuabili: sia a livello federale, sia a livello cantonale vi è tutto l'interesse a far sì che vengano scelti e nominati dei magistrati il più possibile validi e competenti, selezionati in base a processi obbiettivi e trasparenti, liberi da eventuali interferenze di ordine politico o di preferenze personali. Qualche rilevante progresso in questo ambito lo si è d'altronde già fatto; parecchi cantoni (anche il Ticino) dispongono di apposite commissioni indipendenti per l'elezione di magistrati, formate da componenti di varia estrazione quali giudici, parlamentari, avvocati, e esperti di diritto.

Quanto alla questione del versamento di una percentuale della propria retribuzione al partito di appartenenza, si tratta di una prassi che è criticata e posta in discussione anche all'interno della Svizzera, indipendentemente dalle raccomandazioni del GRECO; qualcosa d'altronde si sta muovendo anche in quest'ambito, pur se timidamente (per alcuni troppo timidamente), essendo sempre più numerose le nomine di magistrati non ufficialmente affiliati a nessun partito politico (vi sono alcuni esempi anche all'interno del TPF). E' ovvio che l'eliminazione di tale prassi dovrebbe essere concertata a livello nazionale, tra organi giudiziari cantonali, federali e i vari partiti politici, per non creare inutili disparità; disparità che - detto per inciso - d'altronde già esistono nella fase attuale, visto che la percentuale dei versamenti differisce sensibilmente tra un partito e l'altro.

Di più difficile attuazione, a mio modesto parere, sono invece le altre due raccomandazioni del GRECO: l'elezione a tempo indeterminato di giudici e magistrati si scontra infatti con una radicata mentalità elvetica, per la quale il servizio allo stato deve essere, idealmente, il più possibile di milizia, limitato nel tempo, anche se si tratta di personale salariato. La nostra costante (e per certi versi, giustificata, visti i nefasti esempi vissuti nella storia) paura dell'"uomo forte" si oppone alla revisione/soppressione delle procedura di rielezione

dei giudici preconizzata dagli esperti europei. Difficile, se non impossibile, è pure impedire che la mancata rielezione di un magistrato sia dovuta a decisioni prese da quest'ultimo nel campo della sua attività: i parlamenti federali e cantonali sono sovrani in quest'ambito e i singoli parlamentari non sono tenuti ad esprimere le motivazioni alla base del loro voto. In altre parole, sarà sempre possibile confutare che la mancata rielezione di un magistrato sia da ricondurre alle sue decisioni, adducendo altre motivazioni, ancorché vaghe, relative alla sua competenza e/o personalità oppure, posso immaginare, di ordine puramente finanziario (necessità di risparmi, riduzioni del personale).

Sempre in relazione ai tribunali, il GRECO, constatato che in Svizzera i giudici provengono da contesti diversi, non seguono una formazione obbligatoria e spesso esercitano occupazioni accessorie, diverse da quelle benefiche, dall'insegnamento e dalla ricerca in campo giuridico (ciò che li espone maggiormente ai rischi di conflitti d'interesse), raccomanda di sviluppare norme deontologiche applicabili all'interno dei tribunali, norme completate con commenti esplicativi e/o esempi concreti, in particolare sui conflitti d'interesse e altri temi legati all'integrità come l'accettazione di doni e inviti, oppure i rapporti con terzi, ecc. Tali norme dovrebbero essere portate alla conoscenza del pubblico. Infine, il GRECO raccomanda di introdurre un meccanismo disciplinare per poter sanzionare eventuali violazioni degli obblighi professionali senza dover ricorrere alla destituzione o alla non rielezione.

Nel valutare l'opportunità di mettere in pratica queste raccomandazioni occorre, secondo me, essere prudenti. Da una parte, e lo stesso GRECO lo ha riconosciuto, nel nostro paese esistono già numerose disposizioni che regolano e controllano l'attività dei magistrati: la stessa Costituzione federale fissa determinate garanzie fondamentali nelle cause giudiziarie e amministrative che condizionano il comportamento dei giudici e il loro modo di gestire le

cause, garanzie che sono state trasposte in legge sotto forma di disposizioni specifiche riguardanti in particolare le incompatibilità, la ricusazione, i conflitti d'interesse e l'accettazione di regali e benefici.

L'introduzione di ulteriori norme di tipo deontologico e/o etico relative ai magistrati deve a mio avviso avvenire con un movimento "dal basso", motivando e convincendo i magistrati stessi dell'utilità di queste norme; una loro eventuale imposizione dall'alto, dal potere politico in particolare, sarebbe mal vista e controproducente. Qualcosa si sta muovendo anche in questo campo: i Tribunali federali (quelli di prima istanza e il TF) stanno infatti valutando l'opportunità di introdurre una specie di codice deontologico comune, sulla scorta di quanto, ad esempio, è già stato autonomamente introdotto qualche anno fa dal Tribunale amministrativo federale. Ancora una volta, la particolarità dell'ordinamento svizzero complica non poco le cose, facendo sorgere il rischio di iniziative isolate e scoordinate a livello cantonale e federale.

Ancora più delicata è l'ultima questione abordata dal GRECO, ossia la mancanza di un dispositivo specifico che sanzioni le violazioni delle regole deontologiche – come dovrebbero essere sviluppate secondo la raccomandazione appena citata – o dei doveri professionali non così gravi da richiedere la destituzione. Qui, è vero, la situazione non può attualmente definirsi soddisfacente; in alcuni (per fortuna rari e isolati casi), i Tribunali hanno avuto difficoltà a sanzionare un proprio membro che si era reso passibile di violazioni, anche abbastanza gravi, a suoi doveri professionali. Spesso si è dovuti ricorrere a lunghe e estenuanti trattative con l'interessato, su base informale e volontaria, per finire poi ad una sua dimissione più o meno concordata.

Possibilità di migliorare questo sistema ci sono, indubbiamente, ma facendo attenzione a non cadere nell'eccesso contrario, ossia a irrigidire e regolamentare l'attività del magistrato a tal punto da rendere del tutto ininteressante la

professione, finendo in definitiva per scoraggiare l'accesso alla magistratura di elementi brillanti. Giudici e direi soprattutto procuratori devono poter anche in futuro disporre di un certo margine di manovra, tale da permettere loro di adottare decisioni coraggiose e rapide in frangenti particolari, e non essere eccessivamente intimoriti dall'eventuale adozione di provvedimenti sanzionatori nei loro confronti qualora tali decisioni non si avverassero poi in parte o del tutto opportune.

Analogamente a quanto raccomandato per i giudici, il GRECO raccomanda l'introduzione (o piuttosto, il completamento, perché un qualcosa a livello di MPC è già stato fatto) di regole deontologiche specifiche anche per i membri del Ministero pubblico della Confederazione, regole che dovrebbero contenere dei commenti esplicativi e/o degli esempi concreti in merito ai conflitti d'interesse ed altri aspetti connessi, come le occupazioni accessorie, la ricusazione, i regali, i contatti con terzi e la riservatezza. Il GRECO raccomanda inoltre di adottare misure complementari di attuazione, nella fattispecie un'offerta di consulenze riservate e una formazione di ordine pratico destinate ai procuratori federali.

Cosa ritenere infine da queste critiche e raccomandazioni? L'aspetto sicuramente più problematico, e non solo a livello federale ma anche nel nostro Canton Ticino, è indubbiamente quello del legame giustizia-politica. Lo vediamo d'altronde ogni volta che si presenta l'occasione di un rinnovo del corpo dei magistrati oppure quando si tratta di sostituire un giudice o un procuratore partente. La presentazione di tale o tal altro candidato sulla lista ufficiale di un partito può in effetti dare fastidio al professionista legale come al semplice cittadino, se si tiene conto che l'obbiettivo ultimo è sempre quello di una giustizia slegata da ogni interesse di parte.

Ma questo metodo è veramente così pregiudizievole per la gestione della giustizia? Permettetemi di dubitare. Da una parte l'indi-

pendenza del magistrato eletto è, come detto in precedenza, garantita per legge, dall'altra, al lato pratico i casi in cui un magistrato eletto su una lista di partito si sia poi comportato in modo partigiano nella sua attività quotidiana sono rarissimi, circostanza riconosciuta dal GRECO stesso nel suo rapporto. Chi opera o ha operato all'interno di un tribunale sa d'altronde benissimo che nel processo decisionale la componente giurisprudenziale e dottrinale è di gran lunga prevalente, e lascia ben poco spazio, se non nessuno, alla componente politica; questo vale a maggior ragione in presenza di collegi giudicanti composti da più persone di differente estrazione politica.

Va inoltre considerato che una variegata ed equilibrata rappresentazione politica nella magistratura - e con equilibrata intendo il più possibile fedele alla ripartizione effettiva delle forze politiche all'intero del paese - può servire ad evitare il verificarsi di situazioni di sospetto di strumentalizzazione e/o manipolazioni da parte di organi giudiziari di una determinata forza o corrente politica (penso in particolare, alla lunga polemica sulle cosiddette "toghe rosse" in Italia, o ad analoghi casi emersi in Francia in relazione a procedimenti penali che riguardavano personalità politiche di primo piano). Ed è questo un aspetto che il rapporto GRECO ha completamente ignorato esaminando il caso svizzero.

Finisco qui il mio intervento senza una vera conclusione, lasciando a ognuno di voi degli spunti individuali di riflessione sull'eterna questione dell'indipendenza della giustizia, non senza raccomandare comunque a tutte le forze attive nel sistema-giustizia (magistratura, governi, organi di vigilanza, avvocati) di mantenere una certa visione critica e persino auto-critica della propria attività.

Saluto del Presidente del Tribunale d'appello

Matteo Cassina

Giudice, già Presidente del Tribunale d'appello

Egregio signor Presidente dell'Ordine degli avvocati,
Gentili signore avvocate,
egregi signori avvocati,
Gentili colleghe, egregi colleghi magistrati,
Gentile Presidente emerita del Tribunale d'appello, signora Agnese Balestra Bianchi

Egregio signor Procuratore generale,
caro John,

innanzitutto desidero ringraziare il Consiglio dell'ordine per il suo gentile invito a questa assemblea che si tiene qui a Locarno in questo magnifico Palazzo del Cinema, che avevo avuto il piacere di visitare la scorsa estate in occasione dei festeggiamenti per la sua inaugurazione. Si tratta di un'opera veramente ammirevole, che contribuisce ulteriormente a consolidare il ruolo di Locarno quale capitale svizzera della cultura cinematografica.

Un ringraziamento particolare lo vorrei rivolgere al Presidente dell'Ordine, avv. Renato Cabrini, che mi ha chiesto di prendere la parola durante questo momento celebrativo in onore del nostro Procuratore generale.

Fatta eccezione per la cerimonia di apertura dell'anno giudiziario, che si terrà il prossimo 28 maggio a Lugano, per me oggi si tratta dell'ultimo evento al quale intervengo in veste di Presidente del Tribunale d'appello ed è un vero piacere che ciò avvenga davanti a questa assemblea alla quale mi sento particolarmente legato, visto che prima di intraprendere tanti

anni fa la carriera giudiziaria ho esercitato anch'io, seppur per breve tempo, l'attività forense.

Desidero iniziare questo mio intervento – che vi prometto sarà breve –, cercando da subito di “smontare” l'equivoco nel quale si cade inevitabilmente leggendo l'ordine del giorno che avete ricevuto.

Caro John, scusami tanto ma, contrariamente a quanto indicato nel programma, io oggi non ti farò nessuna laudatio. E questo non perché non te la voglia fare, ma semplicemente per il fatto che sono fermamente convinto che, a meno di non volere essere degli ipocriti, per lodare qualcuno occorra conoscerne a fondo la personalità e le gesta che ha compiuto, altrimenti si corre inevitabilmente il rischio di raccontare un sacco di frottole. Fatto, questo, che tu, da navigato magistrato inquirente quale sei, certamente non apprezzeresti!

Ora, io queste conoscenze tanto approfondite sul tuo conto non le posseggo. Al di là dei cordiali, ma comunque pur sempre sporadici contatti, per lo più istituzionali, che ho avuto con te in questi anni, non ho mai avuto l'occasione di frequentarti con un'assiduità tale da poter raccontare questa sera qualche cosa di interessante sulla tua persona o sulla tua lunga e brillante carriera professionale. Questo compito lo lascio quindi volentieri all'avv. Paolo Bernasconi che prenderà la parola dopo di me, il quale sia per i suoi trascorsi professionali, sia per il genere di attività forense che tutt'oggi svolge è sicuramente persona più adatta di me ad esaltare pubblicamente le tue qualità davanti a questa folta ed esigente platea di giuristi.

Come avevo già anticipato al Presidente dell'Ordine diversi mesi fa, quando mi aveva contattato per sapere se ero disponibile a partecipare a questo evento in tuo onore, io stasera mi limiterò a svolgere un compito molto semplice che è quello di portarti il saluto di tutta la Magistratura ticinese, che idealmente

dovrei rappresentare su questo palco, e più in particolare del Tribunale d'appello, che per ancora due settimane dovrò presiedere, prima di lasciare il posto al mio successore (come vedi c'è una componente che ci accomuna questa sera: siamo in qualche modo entrambi “uscenti”). Tribunale d'appello con il quale ti sei a volte anche scontrato nella tua carriera. Le cronache giornalistiche hanno più volte riferito, anche di recente, che in taluni processi, tra te e la Corte giudicante non è propriamente finita a tarallucci e vino, come si suole dire, ma anzi sono schizzate in aria scintille.

Ma volendo comunque cercare di cavare qualcosa di positivo anche da questi episodi “pirotecnici”, credo di poter dire che simili scaramucce – che fanno pur sempre parte del mestiere per chi fa l'avvocato, il procuratore o il giudice – debbano comunque essere viste come un segno di vitalità della giustizia ticinese e dimostrano come delle persone che lavorano con funzioni e compiti diversi al di sotto del medesimo vetusto tetto di via Pretorio 16 a Lugano siano comunque capaci di interpretare i loro rispettivi ruoli in piena autonomia gli uni dagli altri. È un aspetto questo che purtroppo molte persone – ormai solite oggi ad intravedere potenziali conflitti di interesse e meschine trame di palazzo dappertutto – spesso faticano a cogliere, perché non riescono a capire che il nostro mestiere è anche questo: si possono condividere i medesimi spazi lavorativi, ma poi quando si tratta di far avanzare la macchina della giustizia ognuno gioca il suo ruolo sino in fondo.

E quindi John, da persona saggia ed esperta quale tu sei, sono sicuro che non ci serbi rancore se a volte come Tribunale d'appello ti abbiamo fatto un po' arrabbiare.

In ogni caso, quello che noi tutti magistrati vogliamo rivolgerti questa sera è un saluto sincero e caloroso, in segno di rispetto e ammirazione per una lunghissima carriera professionale, quale è stata la tua, durata oltre 45 anni e interamente dedicata al servizio della giustizia

nel nostro Cantone, dapprima come procuratore pubblico, poi come avvocato e per finire in bellezza, come Procuratore generale.

Grazie per tutto quello che hai fatto e per l'impegno che ci hai sempre messo e che, come ci dimostra anche la cronaca più recente, continui tutt'ora a metterci, nemmeno tu fossi un giovane procuratore al suo primo giorno di lavoro.

Ho promesso all'inizio del mio intervento che sarei stato breve e pertanto mi avvio a concludere.

E voglio farlo rivolgendoti un augurio. Che è quello di un avvenire sereno, ricco di salute e di soddisfazioni.

Caro John, ahimè l'anagrafe, diversamente dalle molte persone che hai dovuto interrogare in tutti questi anni, non mente mai e ci dice che alla fine del prossimo mese di giugno dovrai porre termine definitivamente alla tua attività in seno alla magistratura. È giunto il dunque momento di lasciare la guida del Ministero Pubblico ad una nuova generazione di magistrati, che è oggi rappresentata dal nuovo Procuratore generale Andrea Pagani, qui presente e che saluto.

Non so quali programmi tu abbia per l'immediato avvenire, ma, qualsiasi essi siano, il mio augurio è che il prossimo capitolo della tua vita, che ti appresti a scrivere, possa essere ancora più bello e radioso di quello che stai per chiudere.

Tanti auguri John!

Per una magistratura capace e quindi indipendente

Paolo Bernasconi
Avvocato Prof. Dr. h.c.

Signor Procuratore generale
della Confederazione,

Care Colleghe e cari Colleghi,

probabilmente oggi fra i presenti Lei è l'unico a non appartenere a questo Cantone. Spiego pertanto che si tratta di un Cantone-villaggio, dove tutti sanno tutto di tutti. Tutti sanno che sono amico di John Nosedà. Lo sono diventato avendo trascorso parecchi anni come Procuratore Pubblico a Lugano, avendolo al fianco in tante inchieste come Sostituto Procuratore.

Quindi la "laudatio" di un amico vale poco, ma so di pronunciarmi davanti a giuristi, magistrati e colleghi che saranno attentissimi nel giudicare le mie parole. Tanto per cominciare un amico indipendente: come avvocato non tengo ovviamente il bilancio delle decisioni favorevoli e sfavorevoli, ma così a memoria mi sembra che il Procuratore Generale John Nosedà mi abbia affibbiato numerose decisioni piuttosto sfavorevoli che non favorevoli.

Uomo - Giudice

Mr. Justice, dicono in inglese. Davanti a John Nosedà mi sorge sempre una domanda: ma la Giustizia è un istinto? La sopravvivenza è un istinto, la riproduzione è un istinto e quindi anche cibarsi e riposarsi. Ma se i bambini nei loro giochi pronunciano la famosa parola "non vale" oppure "non è giusto", forse è un istinto. Certo che questo istinto John Nosedà lo

rappresenta bene. Aggredisce il caso giuridico, non le persone. Aggredisce l'incarto, quello che qualche magistrato sfoglia annoiato. Gli piace giudicare, gli piace essere giudice, gli piace ius-dicere. Quante volte noi avvocati preghiamo, supplichiamo il giudice, il magistrato, di finalmente dirlo questo diritto. John Nosedà lo dice, è un vero giudice. La Giustizia è la sua passione.

Giudice Progressista

Giudice del progresso invece che della conservazione. Poche volte l'ho visto arrabbiato, come Procuratore Generale: ma non era mai nei confronti di qualche imputato mentitore oppure gravemente delinquente. Non grida, come qualche altro magistrato, che umilia le persone durante gli interrogatori, davanti agli avvocati stupiti, silenziosi, ma non sordi né ciechi. Si arrabbiava e si arrabbia ancora molto verso le istituzioni, quelle pubbliche e quelle private, quando non funzionano, quando tradiscono, quando applicano le leggi in modo ideologico invece che secondo lo spirito del legislatore. Scandalizzarsi per le deviazioni del potere, quello politico, economico e sociale. Insomma, usare il potere conferito dalla Costituzione e dalle leggi non solo e tanto per conservare, quanto per cambiare, per progredire.

È stato sempre così, fin da giovane avvocato, quando tutti lo siamo, però anche dopo, già come Sostituto Procuratore Pubblico e ancora come avvocato difensore, tanto è vero che traghettò facilmente e naturalmente, sia dalla professione che dall'interno del Potere Legislativo, dove militò parecchi anni, per poi approdare ancora in una compagine giudiziaria.

Si scandalizza perché è uno spirito libero.

Giudice libero

Giudice che non guarda in faccia a nessuno, che si muove senza pensare agli interessi propri o a farsi rieleggere o a muoversi soltanto per farsi rieleggere. Queste persone non sono libere ma sono schiave delle loro ambizioni. Spesso mi chiedono, i politici e giornalisti, il

profilo del Procuratore Pubblico. Faccio fatica a spiegare loro che questa vocazione la meritano solo gli spiriti liberi. Questa è la prima condizione, che condiziona tutte le altre, prioritaria. Libero dai pregiudizi, libero dagli schemi, libero dagli interessi, libero dalle combriccole, dalle parrocchie dei partiti politici. Il Ticino, che noi amiamo tanto e che ci offre tante preoccupazioni, ogni tanto compie un miracolo: si affida ad un uomo libero. Nosedà, quando sarà ancora più libero, quando cesserà per lui l'obbligo del riserbo che incombe su ogni magistrato, aiuterà ancora il Ticino, e molto.

Auguri

Noi siamo innamorati del nostro paese, la Svizzera, il Ticino, isole felici in un mondo sempre più turbolento, pericoloso e spietato. Un amore molto travagliato, quante delusioni. Noi siamo innamorati della Giustizia. Un amore travagliato, quante delusioni. Noi formuliamo a John Nosedà degli auguri che sono anche auguri che formuliamo per noi: che ci aiuti, ancora, che ci aiuti a difenderci, schierato come giurista, come avvocato, contro i pericoli che minacciano la Giustizia anche nel nostro Cantone. È in corso la delegittimazione della Giustizia, il controllo dell'efficienza del magistrato da parte dell'amministrazione, la sottrazione della tutela dei diritti individuali dalle garanzie procedurali, l'erosione sistematica dei principi dello Stato di diritto. E allora, ancora, ci aiuti a difendere la separazione dei poteri, ci aiuti a difendere il rispetto nei confronti di tutti i magistrati e nei confronti della Giustizia. Ci aiuti a censurare i magistrati che sbagliano. Ci aiuti nella difesa dei più vulnerabili. Ci aiuti nella difesa dei diritti umani e dei diritti individuali fondamentali, che sono addirittura minacciati da un'iniziativa popolare, quella cosiddetta "della autodeterminazione", lanciata dall'UDC, che sarà messa in votazione popolare il prossimo 25 novembre.

Quindi auguri per tante prossime sfide, che saranno importanti e impegnative come quelle già superate finora. Il Magistrato che lascia la funzione, non "passa dall'altra parte della bar-

ricata", perché questa è la barricata della difesa dello Stato di diritto. Arrivederci quindi, signor Procuratore Generale, sulle prossime barricate, dal primo luglio, quando riprenderà la libertà di parola. Si faccia sentire, forte e chiaro, in difesa della Giustizia e dei Diritti Umani.

Grazie per l'impegno passato e per l'impegno futuro.

Implicazioni penali degli abusi edilizi

John Nosedà

Avvocato, già Procuratore generale

Introduzione

A conclusione del mio mandato di PG e rientrato (in tutti i sensi) "nell'ordine" mi è stato chiesto un contributo che vorrei dedicare ad una tematica giuridica frequente in campo amministrativo ma, apparentemente, marginale dal profilo penale, allo scopo di evidenziare alcuni aspetti meritevoli di approfondimento anche in quest'ultimo ambito.

Dal profilo strettamente normativo gli strumenti amministrativi di prevenzione e di repressione dell'abusivismo edilizio appaiono coerenti e adeguati (Lucchini, Compendio Giuridico per l'edilizia, CFPG vol. 36 (2015) pag 249 segg.) specialmente in caso di costruzioni al di fuori della zona edificabile, ad esempio di trasformazioni abusive di rustici (Lucchini, Rustici tra legislazione federale e realtà cantonale in CFPG 54 (2015) pag 50 segg) con conseguente intervento (d'ufficio) in vista della demolizione, del ripristino e della sanzione pecuniaria delle costruzioni illecite. L'intervento dell'autorità penale sarebbe, in questo contesto, puramente sussidiario, ovvero finalizzato a "rafforzare" (Lucchini, Compendio cit. pag 258) gli ordini dell'autorità amministrativa assortiti delle comminatorie delle conseguenze penali previste dall'art. 292 CP. Occorre premettere che il "rafforzamento" appare molto teorico. In effetti, come rileva giustamente la dottrina (Riedo/Boner, BK art. 292 nr. 259) "es scheint mindestens nicht ausgeschlossen dass eine Prozesspartei nach Durchführung einer Kosten-Nutzen-Rechnung zum Schlusse gelangt, die Busse wiege weni-

ger schwer als die Befolgung einer unliebsamen Verhaltenspflicht” ciò che spiega verosimilmente la scarsa applicazione concreta della norma nella prassi ticinese (Lucchini, Compendio cit. pag 186).

In realtà, la possibile rilevanza penale degli abusi edilizi non si limita alla sanzione contravvenzionale in caso di inosservanza delle decisioni amministrative. A dipendenza delle modalità stesse degli abusi si possono infatti concretizzare altre ipotesi di reato a carico dell'autore degli abusi ma anche delle autorità e dei funzionari preposti alla sorveglianza in materia edilizia.

A) Il conseguimento illecito della licenza edilizia

E' innanzitutto ipotizzabile che la costruzione abusiva sia stata realizzata ottenendo illecitamente i necessari permessi. Se la pubblicità delle procedure edilizie e l'intervento simultaneo di diverse autorità cantonali e comunali nell'iter decisionale costituiscono un ostacolo efficace contro possibili pratiche corruttive (art. 322 ter e segg. CP) più delicata è la difesa degli interessi pubblici se la domanda è corredata da documentazione (piani, rilievi, fotografie, attestazioni) falsificata allo scopo di ingannare le autorità edilizie.

E' ben vero che, secondo una sentenza friburghese (FZR 2008 pag 277) una domanda inventiera di costruzione e i piani ad essa allegati dall'istante non costituiscono un falso ideologico ma unicamente una "schriftliche Lüge" non disponendo il loro autore della necessaria "garantenähnlichen Stellung" (Trechsel/Erni, Praxiskommentar vor art. 251 nr. 10 e 23, Boog BK ad art. 251 nr. 47 e segg.). Al contrario, se la domanda ingannevole fosse fondata su fotografie alterate o falsi rilievi ufficiali, si sarebbe in presenza di un falso materiale vero e proprio (Trechsel/Erni ibidem ad art. 251 nr. 4). L'applicazione dell'art. 251 CP è a nostro parere data anche in caso di presentazione di un rapporto peritale inventiero sullo

stato dei fondi interessati, sulle caratteristiche morfologiche o geologiche sulle immissioni ambientali, sulla destinazione, sul traffico, ecc. In effetti tali rapporti vengono allestiti da persone dotate di una "vertrauenwürdige Position" (Boog BK ad art. 251 nr. 101 e rif.) che ne determina un'accresciuta attendibilità.

Accanto ai reati documentali ci si deve inoltre porre il problema della punibilità del conseguimento di una licenza edilizia attraverso l'inganno con conseguente realizzazione di una costruzione abusiva. A mio parere non può entrare in considerazione l'applicabilità dell'art. 146 CP. La truffa presuppone infatti, oltre ad un inganno astuto (non certo evidente in materia edilizia in considerazione dell'estensione del potere d'esame delle autorità amministrative preposte) anche un danno patrimoniale direttamente provocato dall'inganno (Arzt BK ad art. 146 nr. 140 e rif.). La giurisprudenza, pur ammettendo in materia civile la truffa processuale (DTF 122 IV 197) ha negato il requisito del danno nel caso di sentenze penali o amministrative ottenute con l'inganno (Arzt BK ad art. 146 nr. 141 e 142).

Diversa invece la configurazione giuridica dell'art. 253 CP. Il conseguimento fraudolento di una falsa attestazione non richiede infatti l'astuzia (Boog BK ad art. 253 nr. 6) ed è pertanto adempiuto quando un funzionario viene, attraverso un semplice inganno, indotto ad attestare il falso in un atto pubblico. Annotiamo tuttavia per completezza che in tale circostanza sarebbe comunque applicabile anche l'art. 251 cifra 1 cpv 2 ("fa attestare in un documento contrariamente alla verità un falso d'importanza giuridica") con conseguente applicazione esclusiva di tale norma, dotata di una sanzione più grave di quella prevista dell'art. 253 CP, essendo escluso il concorso ideale (Boog ibidem nr. 30).

B) Le costruzioni abusive

All'origine degli abusi edilizi oltre all'ipotesi testé esaminata dell'ottenimento illecito di

una licenza amministrativa ingiustificata vi è (più sovente) la realizzazione di opere non autorizzate dalla legislazione edilizia e pianificatoria, rispettivamente la violazione delle condizioni e dei limiti previsti nei permessi amministrativi. Dal profilo penale, indipendentemente dalla sanzione contravvenzionale prevista dall'art. 292 CP (con tutti i limiti dissuasivi summenzionati) meritano di essere approfonditi altri possibili reati.

In primo luogo i privati autori degli abusi (non solo il proprietario, ma anche i suoi collaboratori, stante l'estesa portata delle nozioni di correttezza, istigazione e complicità) risponderanno delle eventuali conseguenze degli abusi edilizi in caso di lesioni o di pericolo, in specie (ma non solo) per l'integrità personale (art. 117 omicidio colposo; art. 125 lesioni colpose; art. 144 danneggiamento per dolo diretto o eventuale; art. 227 franamento; art. 229 violazione delle regole dell'arte edilizia; art. 237 segg: reati contro le pubbliche comunicazioni; nonché le norme penali contenute nella legislazione federale in materia di protezione ambientale o sulla circolazione stradale). A tale proposito è necessario sottolineare che, in presenza di un abuso edilizio deliberato che provoca decessi, lesioni, pericoli per le persone o per l'ambiente o danni ingenti, i reati applicabili potranno essere considerati non solo colposi ma anche commessi per dolo eventuale. In effetti, in base ai criteri giurisprudenziali vigenti (Niggli/Maeder, BK ad art. 12 nr. 54 e rif.) la presenza di un abuso edilizio, consapevole e voluto, all'origine del reato successivo di lesione o di pericolo configura gli estremi del movente egoistico, della grave violazione delle norme di prudenza e della creazione di un rischio concreto, ossia degli elementi che configurano l'accettazione del risultato con dolo eventuale.

La rilevanza penale degli abusi edilizi merita infine di essere esaminata anche in relazione al comportamento delle autorità preposte in caso di mancato intervento di fronte ad un abuso edilizio. Come sottolineato dalla dottrina

(Lucchini, Compendio cit. pag 161) l'art. 35 LE, che demanda la polizia edilizia al municipio, impone un intervento d'ufficio immediato in caso di situazioni abusive e di pericolo. La giurisprudenza ha infatti ribadito "che l'autorità non debba rassegnarsi a prendere atto dell'abuso commesso e attendere che venga anzitutto accertata l'illegittimità dell'intervento ma addirittura imporre l'adozione di un divieto di utilizzazione" (RTiD II 2014 nr. 18 e rif.). Anche in caso di costruzioni eseguite in zona non edificabile (Lucchini, *ibidem* pag. 264) il municipio dovrà segnalare al dipartimento del territorio gli abusi constatati per l'adozione delle necessarie decisioni provvisoriale e di ripristino.

Ciò premesso, il mancato intervento da parte delle autorità amministrative di fronte ad un abuso edilizio, potrebbe pertanto configurare gli estremi dell'art. 312 CP (abuso di autorità). In effetti, l'esistenza di un obbligo legale di intervento coercitivo nei confronti dell'autore dell'abuso edilizio da parte delle autorità cantonali e comunali fonda una "Garantenstellung" che rende punibile anche l'omissione dei doveri d'ufficio secondo l'art. 312 CP (Heimgartner BK ad art. 312 nr 318 e rif., Dupuis et al, PC CP ad art. 312 nr. 20). Evidentemente, trattandosi di reato intenzionale l'omissione di intervento delle autorità e dei funzionari dovrà essere valutata alla luce della gravità (ed evidenza) dell'abuso edilizio, del contenuto delle segnalazioni eventuali e dei risultati delle verifiche effettuate nonché delle ragioni e motivazioni all'origine della loro passività, allo scopo di determinare se siano dati gli estremi del dolo eventuale o se l'inazione sia dovuta a semplice negligenza. Di conseguenza, di fronte ad abusi edilizi gravi ed evidenti (specialmente in zona inedificabile, ma non solo) il mancato rispetto degli obblighi di intervento d'ufficio delle autorità e funzionari preposti, soprattutto se motivato da elementi psicologici di vicinanza nei confronti degli interessati, può costituire fondato sospetto di reato d'abuso d'autorità.

Varia

Decisioni della Commissione di disciplina degli avvocati

Decisione no. 214 del 18 luglio 2018

Divieto di avvalersi di prove nelle trattative bonali

art. 12 lett. a) LLCA, art. 6 e 26 CSD

1. omissis.
2. I fatti segnalati si inseriscono in un contenzioso avente per oggetto la responsabilità per difetti d'opera sotto la DL di AA SAGL ed eseguiti da CC. La vertenza sfociava nella presentazione in data GG.MM.AAAA di un'istanza di conciliazione alla Pretura di XX da parte del poi qui segnalato, che rappresentava la committenza. Tra i documenti prodotti con l'istanza di conciliazione figurava una comunicazione email GG.MM.AAAA dell'avv. BB, patrocinatore della DL. In detto scritto l'avv. BB accennava al rifiuto da parte della committenza di dare seguito ad una proposta transattiva formulata da CC. In conclusione l'avv. BB precisava esplicitamente quanto segue:

“La presente è soggetta a confidenzialità, e non potrà venir utilizzata per altri fini, segnatamente giudiziari, né da parte sua, né da parte delle sue clienti agenti motu proprio.”

3. All'udienza di conciliazione, tenutasi il GG.MM.AAAA le parti decidevano la sospensione del procedimento per un periodo di 3 mesi, sospensione poi rinnovata a più riprese, in considerazione della disponibilità di tutti nel perorare una soluzione extragiudiziale.

Durante questo periodo di sospensione seguiva un nutrito scambio di vedute e sollecitazioni, tra l'avv. DD e l'avv. BB, volto a definire i quesiti da porre al perito e la ripartizione dei costi generati dall'allestimento della prova peritale la cui esecuzione si voleva concordare in via extragiudiziaria.

Le parti non riuscivano però ad accordarsi e quindi l'avv. DD introduceva la petizione di merito.

Tra gli allegati prodotti figurava nuovamente l'email GG.MM.AAAA, di cui sopra, al quale si aggiungeva il considerevole scambio di email intercorso tra questi e l'avv. BB così come altri scambi di scritti elettronici inviati a suo tempo all'attenzione dei convenuti

4. Con procura GG.MM.AAAA, l'avv. EE assumeva mandato di patrocinio degli interessi di CC sino ad allora non munita di un legale.
5. Con segnalazione GG.MM.AAAA l'avv. EE portava all'attenzione di codesta Commissione l'avvenuta produzione - fra i documenti allegati alla causa di merito - della email GG.MM.AAAA (protetta dalla riserva d'uso), così come dello scambio di email volto a fissare i presupposti, costi e quesiti, di un mandato peritale da eseguirsi in via extragiudiziale.

Il GG.MM.AAAA, codesta Commissione intimava al segnalato Avv. DD l'a-

pertura di un procedimento disciplinare volto ad accertare una possibile violazione degli art. 12 lett. a) LLCA e 6, 26 CSD.

6. omissis

7. Per quanto concerne le violazioni delle norme deontologiche rimproverate all'avv. DD con scritto GG.MM.AAAA, egli ribadiva, che gli scambi di email interscorsi con l'avv. BB e CC (all'epoca non assistita) non erano una "trattativa per addivenire ad un componimento bonale della vertenza" come asserito dal segnalante, bensì:

“un sereno confronto per addivenire alla formulazione condivisa di un eventuale quesito di natura tecnica, quesito che avrebbe dovuto essere fatto proprio anche da CC prima di essere sottoposto ad un Perito super partes e da nominarsi congiuntamente.

L'eventuale “trattativa”, insomma avrebbe potuto, semmai essere avviata solo una volta nominato il Perito de quo ed effettuata la perizia, ma ciò, non è mai avvenuto”

Egli aggiungeva inoltre che la produzione in allegato dello scambio di email intercorso con CC e l'avv. BB era volto unicamente a informare il tribunale del fatto che l'azienda svizzero tedesca sarebbe stata a conoscenza delle problematiche denunciate dalle committenti.

In merito ad una possibile violazione dell'art. 26 CSD per quanto concerne l'inclusione dell'email GG.MM.AAAA dell'avv. BB all'istanza di conciliazione, contenente la riserva d'uso, egli aveva

osservato che ciò era stato fatto erroneamente e che egli avrebbe richiesto in sede di replica lo stralcio dagli atti di questa comunicazione.

In considerazione delle osservazioni del segnalato, codesta Commissione gli richiedeva con scritto GG.MM.AAAA la produzione dell'istanza di conciliazione e della petizione di merito con i rispettivi allegati, ora acquisiti all'incarto.

8. L'art. 12 lett. a) LLCA impone all'avvocato di esercitare la professione con cura e diligenza. La regola concerne non solo il rapporto del legale con il proprio cliente, ma tutti gli ambiti della professione, quindi anche l'attitudine verso le autorità giudiziarie, le controparti, i colleghi e l'opinione pubblica (DTF 130 II 270 cons. 3.2; STF 4P.36/2004 del 7 maggio 2004, in RtiD II-2004 n. 70, cons. 3.1; m. LLCA n. 233.21). Questa clausola generale necessita evidentemente di concretizzazione e interpretazione in ogni singolo caso. A tale scopo si può fare riferimento, tra l'altro, alle norme deontologiche delle associazioni cantonali degli avvocati, a condizione tuttavia, visto il carattere esaustivo del diritto federale, che esprimano una concezione diffusa a livello pressoché nazionale (DTF 130 II 270 cons. 3.1.1; STF 2P.4/2004, cons. 3.4; STF 2A/658/2004 cons. 3 e 3.1; m. LLCA n. 172.2 e 233.2).

Il divieto per l'avvocato di avvalersi in sede giudiziaria del contenuto di eventuali trattative per il componimento bonale delle vertenze non è una particolarità ticinese (cfr. art. 8 cpv. 3 e 25 cpv. 3 del Codice professionale dell'Ordine degli avvocati del Cantone Ticino, CAvv). Esso è contemplato pure dall'art. 6 del

Codice svizzero di deontologia (CSD), emanato proprio allo scopo di contribuire all'interpretazione uniforme delle norme di cui agli art. 12 e seg. LLCA. Una simile regola era peraltro già ampiamente riconosciuta dagli ordinamenti cantonali prima dell'entrata in vigore della normativa federale (a titolo di esempio cfr. Verein Zürcherischer Rechtsanwälte, Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwaltes im Kanton Zürich, Zurigo 1988, pag. 73 seg.; CD 1.2.10 n. 379 cons. 4).

Il principio di cui si è detto non costituisce una semplice regola di collegialità, ma si fonda anche su ragioni di interesse pubblico. La sua assenza condizionerebbe in effetti la facoltà delle parti di esprimersi liberamente e di confrontarsi senza remore nella ricerca di una soluzione extragiudiziale, che risulterebbe perciò inevitabilmente di più difficile attuazione. Tale precetto rappresenta pertanto il corollario indispensabile del dovere imposto all'avvocato di favorire il componimento bonale delle controversie (art. 9 CSD, art. 8 cpv. 1 CAvv) e tende dunque a evitare procedure giudiziarie non strettamente necessarie, nell'interesse del mandante, ma altresì dell'amministrazione della giustizia nel suo complesso (cfr. Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, art. 12, n. 12 e 24; STF cit. cons. 3.3). Per questa ragione la regola va intesa in senso assoluto e applicata con rigore. Senza questa garanzia, l'attitudine delle parti ad affrontare la vertenza in vista di una transazione risulterebbe inevitabilmente condizionata in senso negativo (STF cit. cons. 4.3 riportata in BOA n. 30, pag. 54 e seg.). Significativamente questa regola si annovera oltre che fra i doveri verso i

colleghi (art. 25 cpv. 3 CAvv), anche fra gli obblighi generali dell'avvocato (art. 8 cpv. 3 CAvv).

Il tema della produzione in causa di documenti riservati è di costante attualità: dottrina e giurisprudenza non hanno comunque mai manifestato incertezza sul principio della proibizione e della sanzionabilità del gesto, ai sensi dell'art. 12 lett. a) LLCA. Questo principio è stato nuovamente rievocato in un articolo apparso sulla Rivista professionale della federazione svizzera degli avvocati (no. 1/2018 pag. 37 e segg.) in relazione ai principi che dovrebbero regolare la produzione di documenti riservati ai fini di decidere vertenze originate da problemi di esecuzione di accordi raggiunti. Ancora in quest'ambito e cioè in una fase posteriore alla venuta in essere dell'accordo transattivo, si appalesano riserve o comunque inviti alla prudenza nell'utilizzare in una procedura giudiziaria documenti volti o utilizzati per raggiungere l'accordo transattivo.

“En d'autres termes, si les échanges effectués sous les réserves d'usage aboutissent à un accord complet, lesdites réserves sont levées, à tout le moins en ce qui concerne les documents indispensables pour interpréter l'accord transactionnel ou se prononcer sur sa validité. ... « ... L'avocat ne peut les invoquer que dans la mesure où ils ont abouti et où ils sont indispensables pour déterminer la validité ou la portée de l'accord intervenu.”

(cfr. Answalts Revue de l'avocat 1/2018, pag. 42, pto., IV in fine)

Nello stesso articolo citato si precisa che gli artt. 6 e 26 CSD che concretizzano il principio enunciato dall'art. 12 lett. a) LLCA hanno la portata seguente:

“La mention des propositions indique de manière assez claire que les rédacteurs du texte avaient à l’esprit des propositions n’ayant pas été acceptées. En effet, dès l’instant qu’une proposition est acceptée, elle se transforme en un accord, en un contrat, selon le mécanisme des art. 3 ss CO. En d’autres termes, le texte du CSD protège la confidentialité du processus précontractuel, pour autant que ce dernier ne soit pas parvenu à chef.”
(cfr. Answalts Revue de l’avocat 1/2018, pag. 38, pto., II / A, in fine)

Per quanto concerne più specificamente l’art. 26 CSD, in relazione all’art. 12 lett. a LLCA, il Tribunale federale ha ribadito che uno scritto, trasmesso sotto le riserve d’uso, non può essere prodotto in una procedura giudiziaria, nemmeno se reso parzialmente illeggibile, a meno che manifestamente solo una parte del testo abbia carattere confidenziale (cfr. DTF 140 III 6, pag. 8 e segg., consid. 3.1).

Da quanto precede discende quindi che il rispetto della confidenzialità delle discussioni intraprese a fini transattivi e l’inammissibilità della loro utilizzazione in sede processuale configura un aspetto dell’esercizio con cura e diligenza della professione d’avvocato, ai sensi dell’art. 12 lett. a) LLCA (cfr. Fellmann/Zindel, op. cit., art. 12, n. 24; CD 1.3.10 n. 379 cons. 4).

9. In merito alla corrispondenza elettronica non soggetta alla riserva d’uso si rileva come, ritenuta e richiamata la giurisprudenza e la dottrina di cui sopra, sebbene non sia una trattativa *strictu sensu* poiché concernente questioni relative ai quesiti da sottoporre al perito e la remunerazione di quest’ultimo - come d’altronde riconosciuto dall’avv. DD - la risoluzione di

detti punti avrebbe costituito tuttavia la premessa *sine qua non* per l’avvio di eventuali trattative in senso stretto.

Pertanto, anche quesiti di natura tecnica beneficiano della protezione accordata dagli art. 12 lett. a LLCA e l’art. 6 CSD. Se così non fosse, le parti non potrebbero esprimersi liberamente e confrontarsi senza remore nella ricerca di una soluzione extragiudiziale, che risulterebbe perciò inevitabilmente di più difficile attuazione. La tesi sostenuta dall’Avv. DD in sede di osservazioni non può quindi essere accolta.

10. Per quanto riguarda la produzione in allegato dell’email GG.MM.AAAA protetta dalla riserva d’uso, si rileva come l’art. 26 cpv. 1 CSD dia la facoltà all’avvocato di indicare nella corrispondenza a colleghi il carattere riservato di questa, possibilità della quale l’avv. BB aveva esplicitamente fatto uso. Giusta l’art. 26 cpv. 2 e la DTF 140 III 6, pag. 8 e segg., consid. 3.1, vi è violazione di questo disposto qualora un avvocato proceda a produrre nelle procedure giudiziarie la comunicazione di un collega da egli designata come riservata, indipendentemente dal fatto che l’inclusione in giudizio fosse intenzionale o meno. Pertanto, allegando email GG.MM.AAAA all’istanza di conciliazione l’Avv. DD ha violato l’art. 26 CSD in concomitanza con l’art. 12 lett. a) LLCA.
11. Per quanto attiene alla violazione dell’art. 12 lett. j) LLCA, considerati gli atti prodotti in sede di osservazioni, si rileva come il segnalato abbia effettivamente ottemperato a quanto disposto da questo articolo e pertanto non vi è stata nessuna inosservanza dell’art. 12 lett. j) LLCA.

12. Accertato come il segnalato abbia disatteso la corretta applicazione dell'art. 12 lett. a) LLCA, occorre stabilire la conseguenza della violazione ai sensi dell'art. 17 LLCA che prevede l'avvertimento, l'ammonimento, la multa fino a CHF 20'000.00, la sospensione dall'esercizio per due anni al massimo e il divieto definitivo di esercitare.

Lo scopo della sanzione disciplinare è quello di indurre i trasgressori a un comportamento futuro consono alla deontologia professionale. I criteri per l'applicazione della misura disciplinare e per la sua commisurazione sono quelli delle disposizioni generali del CPS (art. 47 CPS). Si deve pertanto giudicare in base alla colpa, tenendo conto dei motivi dell'infrazione, della vita anteriore e delle condizioni personali dell'interessato.

Dalla lettura oggettiva della documentazione si evince che un esame più distaccato delle circostanze (fatti e documenti) avrebbe dovuto far desistere l'avv. DD dal produrre il voluminoso scambio di email finalizzati alla risoluzione bonale della vertenza e quindi rientranti nell'ambito di applicazione delle disposizioni summenzionate, segnatamente l'email GG.MM.AAAA sottostante alla riserva d'uso.

Valutata la situazione da un profilo soggettivo e ritenuto come l'avv. DD non abbia precedenti, questa Commissione ritiene adeguato sanzionare la lesione della regola professionale con una multa di CHF 500.00.

Decisione no. 224 del 18 luglio 2018

Attacchi alla controparte

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

Cura e diligenza

art. 12 lett. a) LLCA, art. 16 LAVv, art. 1+2 CSD

Contatto con i testimoni

art. 12 lett. a) LLCA, art. 16 LAVv, art. 7 CSD

1. omissis.
2. Con la segnalazione citata in ingresso, la signora AA ha rimproverato all'avv. BB la violazione, a più riprese, di diverse norme deontologiche. Nell'ambito di una procedura di divorzio, in cui la denunciata ha rappresentato il marito della denunciante, l'avv. BB sarebbe stata innanzitutto protagonista di azioni di *"terrorismo psicologico"* nei confronti della denunciante *"al solo fine di destabilizzarmi e privarmi della serenità necessaria a svolgere il mio ruolo di madre"*. La denunciante ha pure criticato l'agire della denunciata, per avere trasmesso una lettera alla figlia di primo letto della denunciante in cui la destinataria della missiva veniva invitata dalla legale a negare una relazione promiscua fra lei e il marito della denunciante. Così facendo, la denunciata avrebbe violato le norme deontologiche che vietano il contatto con i testimoni, in particolare per avere invitato la teste a dichiarare il falso. Inoltre, a detta della denunciante, la denunciata e il proprio avvocato CC avrebbero raggiunto degli accordi, in contrasto con il volere dei propri rispettivi patrocinati.

Un'ulteriore critica alla denunciata è quella di avere devastato il proprio *"equilibrio psicologico"*, per averle richiesto un certificato medico che dimostrasse il grave stato di salute della madre della

denunciante, così da autorizzare le figlie dei coniugi a far visita alla nonna degente a XX. Tale richiesta, a detta della denunciante, sarebbe stata del tutto inopportuna e prevaricante.

Un ennesimo rimprovero rivolto alla denunciata riguarda la sua condotta difensiva, ritenuta dalla denunciante “improntata a vessazioni, suggerimenti malsani, contatti ingiustificabili”, che avrebbero spinto il proprio cliente ad “*assumere atteggiamenti prevaricatori e ritorsivi*”. Al cliente della denunciata è stato poi rimproverato di avere preso contatti diretti con tutti i suoi legali, scavalcando il proprio legale. Un’ultima critica riguarda la produzione in causa da parte della denunciata di un diario della denunciante, che le sarebbe stato illecitamente sottratto dal marito. Tale azione sarebbe contraria alle regole deontologiche.

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, 16 LAVv (attacchi alla controparte, cura e diligenza e contatto con i testimoni).
4. Chiamata a giustificarsi in merito alle asserite violazioni delle citate regole professionali concernenti l’avvocatura, la denunciata, con proprie osservazioni, ha respinto le censure mosse dalla denunciante. Riguardo innanzitutto alla critica a lei rivolta di avere fatto del “terrorismo psicologico” nei confronti della denunciante, ella ha ribattuto come, dagli scritti e dai documenti allegati, non emergerebbe alcuna azione di questa natura. La legale non avrebbe fatto altro, per tutta la durata della procedura, che difendere il

proprio mandante al meglio e con diligenza, mettendo al centro i suoi interessi.

La critica sarebbe pertanto gratuita. Pure infondato sarebbe il rimprovero della denunciante di avere violato le norme deontologiche riguardanti il contatto con i testimoni. La denunciante, infatti, pendente la causa di separazione, avrebbe reiteratamente accusato il marito di avere avuto una relazione con la propria figlia di primo letto. Trattandosi di un’accusa gravissima, la denunciata ha contattato personalmente, tramite lo scritto versato agli atti, la figlia della denunciante. In tale lettera veniva indicata la sua posizione di legale del marito della denunciante e le ragioni dello scritto, lasciando comunque libertà alla destinataria di esprimersi al riguardo. L’informazione relativa alla contestata relazione era inoltre indispensabile, per valutare l’inoltro di una querela penale nei confronti della denunciante, per il titolo di calunnia. Circostanza in seguito avvenuta. La figlia, citata quale teste, non ha mai risposto a tale missiva. In ogni caso, ha aggiunto la denunciata, nella fattispecie non sarebbe data alcuna violazione di alcuna norma deontologica, dal momento che la giurisprudenza in merito all’audizione privata di testimoni è stata nella presente fattispecie rispettata: in concreto, la denunciata non ha messo in atto alcun tentativo di influenzare la testimone ed è stata garantita l’assenza di interferenze nell’accertamento dei fatti da parte del Tribunale.

Relativamente al presunto accordo di cui la denunciata e la collega di controparte si sarebbero rese protagoniste, la denunciata ha ribattuto come, a dimostrazione di tale tesi, comunque negata, non sareb-

be stato prodotto alcun documento. La legale avrebbe invece e sempre agito nel rispetto del mandato affidatole dal proprio cliente, senza stringere alcun accordo segreto con la controparte. Sul rimprovero mosso dalla denunciante di avere richiesto in modo inopportuno un certificato medico sullo stato di salute della madre, la denunciata l'ha ritenuto assolutamente infondato. Ha in particolare ricordato come, essendo la denunciante stata oggetto di una procedura penale per il rapimento internazionale delle figlie, per evitare il ripetersi di una simile azione, ha ritenuto necessario richiedere quel documento alla collega di controparte, affinché lo stato di salute venisse comprovato. Tale richiesta, avvenuta tramite legali, senza prevaricazioni di alcun genere, è stata dunque del tutto opportuna. Anche la censura mossa dalla denunciante nei confronti della denunciata per avere tenuto un atteggiamento difensivo oltre le righe è stata respinta in modo deciso. La denunciante non ha infatti portato alcuna prova a sostegno delle sue tesi, totalmente infondate. Non miglior sorte merita il rimprovero della denunciante, rivolto al cliente della denunciata, di avere avuto contatti diretti coi propri legali. Da un lato perché la condotta e le azioni del marito non possono certo essere imputate al suo legale; dall'altro perché, una volta informata dalla collega di controparte dell'agire del suo cliente, la denunciata ha immediatamente invitato il cliente ad interrompere tali contatti diretti con la legale di controparte. Da quel momento in poi la problematica non si sarebbe più ripresentata.

Sulla questione della produzione in Pretura del diario della denunciante, la denunciata ha ribattuto come il Pretore

abbia ammesso la prova e che tale decisione, presa oltre due anni fa, non è mai stata impugnata dalla denunciante. Anche questa critica risulta essere dunque infondata. In conclusione, la denunciata ha respinto ogni accusa mossa nei suoi confronti: da un lato per non avere violato le norme deontologiche, la giurisprudenza e la dottrina relative al contatto con testimoni; dall'altro per non avere mai attaccato la controparte oltre quanto consentito dalla legge, nell'ambito della difesa del proprio mandante.

5. Le regole professionali che si impongono a un avvocato sono sancite esaurientemente dagli art. 12 e 13 LLCA. I codici deontologici che sussistono sul piano federale e talora cantonale (Bohnet/Martenet, *Droit de la profession d'avocat*, 2009, n. 1139) non hanno valore normativo e possono semmai servire a scopo di interpretazione purché esprimano una concezione diffusa a livello pressoché nazionale (DTF 130 II 270 cons. 3.1.1; STF 2P.4/2004 del 10 dicembre 2004, cons. 3.4; cfr. Messaggio del 28 aprile 1999 concernente la LLCA in: FF 1999, n. 172.2 e 233.2; STF 2a/658/2004 cons. 3.1).
6. L'art. 12 lett. a) LLCA impone all'avvocato di esercitare la professione con cura e diligenza. La regola si applica pure alle relazioni fra avvocati e a quelle tra l'avvocato e la controparte (DTF 130 II 276 cons. 3.2). L'art. 16 LAVv esprime i medesimi concetti di cura e diligenza nell'esercizio della professione contenuti nella norma federale. L'avvocato deve dimostrarsi degno della considerazione che la professione esige, tanto nell'ambito della stessa, quanto in genere nel suo comportamento. Secondo la dottrina e la

giurisprudenza, ritenuto che la tutela degli interessi del proprio mandante può imporre conflitti più o meno accesi con la controparte, la determinazione nell'assolvimento di tale compito non deve però sfociare in attacchi personali e nell'uso di espressioni e atteggiamenti lesivi dell'onore e della personalità della controparte e/o del suo patrocinatore (DTF 106 I a 104, DTF 108 I a 319). In linea di principio si deve esigere che un avvocato esponga le proprie allegazioni in modo oggettivo e professionale. Può evidentemente esprimersi energicamente, senza però offendere inutilmente la controparte e i terzi. In definitiva non deve esternare offese personali, calunnie o frasi ingiuriose (Bohnet/Martenet, op. cit., pag. 540, n. 1288; Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, pag. 190, n. 48 ss).

7. Giusta l'art. 7 CSD, l'avvocato evita ogni atto che potrebbe influenzare testimoni o periti. Dottrina e giurisprudenza hanno avuto modo di specificare come è compito del Giudice stabilire i fatti, tanto in materia civile, quanto in quella penale. Nel nostro sistema – infatti e a differenza ad esempio di quello anglo-americano, dove le parti devono amministrare le prove e gli avvocati possono prendere contatto con i testi e prepararli prima dell'udienza – l'interrogatorio dei testi è diretto dal Tribunale (Bohnet/Martenet, op. cit., pag. 506 e 507, n. 1180; Fellmann/Zindel, op. cit., pag. 149, n. 22). L'avvocato non deve invece in nessun modo influenzare questo processo e i testi prima del loro interrogatori. Il Tribunale federale, in una sua decisione del 4 ottobre 2010 (DTF 136 II 551), ha confermato questo principio, ammettendo tuttavia come i contatti preliminari fra

gli avvocati e i testi non siano totalmente esclusi, ma debbano rispettare, cumulativamente, tre condizioni: il contatto deve essere nell'interesse del mandante; deve garantire l'assenza di interferenze nell'accertamento dei fatti da parte del Tribunale (ogni influenza del teste deve essere dunque evitata); deve sussistere una necessità oggettiva per tale contatto (Fellmann/Zindel, op. cit., pag. 151, n. 23). Per evitare che il teste venga indebitamente influenzato dall'avvocato, il Tribunale federale ha previsto che il legale prenda alcuni provvedimenti: l'avvocato deve rivolgersi per iscritto al teste, chiedendo di poterlo incontrare, avvisandolo tuttavia che non è obbligato né a comparire, né ad esprimersi davanti all'avvocato; inoltre, l'avvocato deve informare il teste nell'interesse di quale mandante il colloquio dovrebbe avvenire; infine, il colloquio deve tenersi senza il mandante e, se possibile, nell'ufficio dell'avvocato, laddove deve essere coinvolta una terza persona quale testimone di quell'incontro (DTF 136 II 551, consid. 3.2.2; Fellmann/Zindel, op. cit., pag. 151, n. 23a). L'avvocato in nessun caso deve mettere pressione al teste affinché rilasci una particolare dichiarazione (Fellmann/Zindel, op. cit., pag. 152, n. 23a).

8. **Cura e diligenza** (art. 12 lett. a LLCA, 16 LAVv e 1, 2 e 24 CSD)
La prima critica sollevata dalla denunciante in questo ambito è quella di "terrorismo psicologico" dell'avv. BB nei suoi confronti.

La stessa appare già a prima vista infondata, dal momento che è del tutto vaga e non è neppure corroborata da alcuna prova. Già per questo motivo la stessa

deve essere respinta. D'altro canto è utile rammentare come un avvocato debba tutelare gli interessi del proprio mandante e, in quest'ottica, giurisprudenza e dottrina ammettono che egli possa esprimersi anche energicamente, senza tuttavia offendere inutilmente la controparte e i terzi. Principio che, nella fattispecie, sembra essere stato rispettato.

Non miglior sorte merita il secondo rimprovero, secondo cui i due avvocati delle parti (l'avv. CC, per la denunciante, e l'avv. BB) si sarebbero accordati fra di loro, contravvenendo al volere dei propri rispettivi mandanti. Anche questa tesi va respinta, poiché non suffragata da alcun documento versato agli atti. La critica, d'altro canto, è stata fermamente respinta anche dalla denunciata, che l'ha ritenuta del tutto fantasiosa.

Pure infondata è la terza censura rivolta alla denunciata di avere devastato l'"equilibrio psicologico" della denunciante, per averle richiesto un certificato medico che attestasse lo stato di salute di sua madre. Tale richiesta sarebbe stata inopportuna e prevaricante. In realtà, anche questa critica non regge. Da un lato perché questa Commissione non ravvede alcun attacco deontologicamente eccessivo e sopra le righe nei confronti della controparte. Dall'altro perché, come rettificamente fatto notare dalla denunciata, tale richiesta è stata formulata rispettando le forme previste dalla legge - ossia per il tramite del legale di controparte, ed è sembrata in ogni caso del tutto opportuna e legittima.

Dagli atti è infatti emerso come la separazione fra le parti fosse altamente conflittuale e come il marito avesse avviato

una procedura penale nei confronti della moglie qui denunciante per rapimento internazionale delle proprie figlie. A mente di questa Commissione, un simile precedente legittimava certo la richiesta di un certificato medico da parte del marito e del suo avvocato, che attestasse il grave stato di salute della madre della denunciante, così da permettere alle figlie della coppia di andare a fare visita alla nonna fino a XX insieme alla loro madre, senza conseguenze penali di alcun tipo.

Riguardo al rimprovero alla denunciata di avere avuto una condotta difensiva "improntata a vessazioni, suggerimenti malsani, contatti ingiustificabili", che avrebbero spinto il proprio cliente ad "assumere atteggiamenti prevaricatori e ritorsivi", questa Commissione ritiene che lo stesso, come i precedenti, sia pure infondato. La denunciante non ha infatti portato alcuna prova a suffragio della sua tesi che, dunque, va respinta.

Medesimo destino merita la critica alla denunciata per il comportamento tenuto dal proprio cliente, che avrebbe preso contatti diretti con tutti i legali della denunciante, scavalcando il proprio legale. Come rettificamente fatto notare dalla denunciata, la condotta e le azioni del suo cliente non possono essere fatte ricadere su di lei. Alla stessa, dunque, non può essere rimproverato alcun comportamento deontologicamente inappropriato.

Pure la censura rivolta alla denunciata di avere prodotto in Pretura il diario della denunciante, senza il suo accordo, dopo che il marito glielo avrebbe sottratto senza il suo consenso, è inconsistente. Il Pretore, infatti, ha ammesso tale prova e la sua ordinanza, risalente ad oltre due

anni fa, non è mai stata impugnata dalla denunciante. Se la stessa avesse avuto qualcosa da eccepire sulla produzione di quel documento, l'avrebbe dovuto fare innanzi alla autorità competente. Ciò che, nella fattispecie, non è avvenuto.

In conclusione, questa Commissione non ravvede nel comportamento della denunciata alcuna violazione degli art. 12 lett. a LLCA, 16 LAVv e 1, 2 e 24 CSD, relativi all'esercizio dell'avvocatura con cura e diligenza e nel rispetto della controparte. La denunciata non ha offeso la controparte né esternato calunnie o frasi ingiuriose, come la denunciante ritiene sia successo.

9. **Contatto con testimoni** (art. 12 lett. a LLCA, 16 LAVv e 7 CSD)

La denunciante ha rimproverato in questo ambito alla denunciata di avere contattato la sua figlia di primo letto – sentita quale teste nella procedura di separazione –, e di averla caldamente invitata a negare una relazione promiscua fra la stessa e il marito della denunciata. Quest'ultima ha ammesso il fatto, tuttavia specificando che tale procedere non sarebbe stato lesivo di alcuna norma deontologica.

E' utile in questa sede riproporre, nella sua versione integrale, lo scritto incriminato (doc. 4).

Gentile signora

Rappresento il signor DD, in Svizzera, nella procedura di separazione dalla moglie signora AA.

Ho avuto modo di incontrare la signora AA in occasione di un colloquio alla presenza delle parti e dei rispettivi legali, così come ho avuto modo di leggere gli atti di causa depositati da Sua madre.

In ognuna di queste occasioni la signora

AA ha dichiarato di fronte a terzi che fra il marito e lei, signora [omissis], vi è stata un'intesa sentimentale e sessuale perdurata nel tempo.

Il mio cliente nega fermamente queste accuse che ritiene denigranti e inammissibili per entrambe le vostre persone. Garantisce di essere un padre integro per le figlie e di essersi sempre comportato nei Suoi confronti con rispetto e nei limiti del ruolo che ricopriva, cioè il marito di sua madre.

Comprenderà che una simile accusa è totalmente devastante e mina la credibilità del mio cliente all'interno di tutto il procedimento di separazione ma in particolare nella relazione con le due figlie, ancora bambine, avute con sua madre.

Con la presente mi permetto quindi di chiederle di confermarmi le affermazioni del signor DD e quindi attestare l'assoluta assenza di qualsiasi genere di relazione promiscua fra lei e il marito di Sua madre, sia in passato che attualmente.

Comprendo che questo mio scritto contiene argomenti estremamente gravi ma capirà che ci sono in gioco la vita di due bambine e di un padre che si difende strenuamente da imputazioni gravemente infamanti.

La ringrazio per quanto potrà fare e resto in attesa, con una certa urgenza, di un suo riscontro.

Sono naturalmente disponibile anche telefonicamente nel caso volesse approfondire i contenuti di questa mia.

Con distinti saluti.

Avv. BB

Cpc: DD

Questa Commissione, sulla scia di quanto statuito dal Tribunale federale nella propria DTF 136 II 551, nutre seri dubbi sul rispetto da parte della legale denun-

ciata delle tre condizioni che devono essere cumulativamente date per legittimare un contatto preliminare fra un avvocato e un teste. La prima condizione, ossia quella che il contatto deve avvenire nell'interesse del mandante, sembra essere data. Ha ragione la denunciata quando afferma che, chiarire la posizione fra il proprio mandante e la figlia di primo letto della denunciante, fosse di primaria importanza per la credibilità del mandante nei confronti della moglie e, soprattutto, delle due figlie. Anche la seconda condizione sembra di conseguenza essere stata ossequiata: una necessità oggettiva per tale contatto sembra esistere. Ad esempio, come ricordato dalla denunciata, oltre che per dimostrare la credibilità del suo mandante, per valutare l'opportunità e la necessità di denunciare penalmente la denunciante per quelle affermazioni a suo dire infamanti e calunniose. Questa Autorità giudicante, tuttavia, non è del tutto convinta che la terza condizione, quella della garanzia dell'assenza di interferenze nell'accertamento dei fatti da parte del Tribunale, sia stata rispettata. La teste, infatti, sarebbe stata sentita davanti al Giudice e in quel frangente avrebbe potuto chiarire la sua posizione fugando, se del caso, ogni dubbio sulla credibilità o meno del marito. Contattarla in precedenza, pretendendo il rilascio di una dichiarazione, che avrebbe per di più dovuto essere emessa "con una certa urgenza", rischia di rappresentare una ingerenza nell'accertamento dei fatti che è e deve restare invece di pura competenza del Tribunale. La questione può rimanere nel caso concreto indecisa. Infatti, nella fattispecie, non sono comunque e con chiara evidenza stati ossequiati tutti quei provvedimenti formali che il Tribunale federale impone al legale se

intende rivolgersi al teste in via preliminare. La denunciata si è rivolta sì alla teste per iscritto, informandola correttamente di rappresentare il proprio mandante. Tuttavia la legale non ha chiesto alla teste di poterla incontrare, non l'ha avvisata che non era obbligata a farlo, né che poteva anche non esprimersi al riguardo. Ciò in netto contrasto con quanto previsto e imposto da giurisprudenza e dottrina e con quanto sostenuto dalla denunciata, la quale non ha certo lasciato libertà alla teste di esprimersi, così esprimendosi nella contestata lettera: "*Con la presente mi permetto quindi di chiederle di confermarmi le affermazioni del signor DD e quindi attestare l'assoluta assenza di qualsiasi genere di relazione promiscua fra lei e il marito di Sua madre, sia in passato che attualmente. [...] La ringrazio per quanto potrà fare e resto in attesa, con una certa urgenza, di un suo riscontro*".

Ne consegue che, in casu, ricorrono gli estremi della violazione delle norme deontologiche che impongono all'avvocato di evitare qualsiasi atto che potrebbe influenzare i testimoni e, più in generale, il corretto funzionamento della giustizia.

10. Occorre da ultimo 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'ammonimento, la multa fino a CHF 20'000.00, la sospensione dall'esercizio per due anni al massimo e il divieto definitivo di esercitare. Lo scopo della sanzione disciplinare è quello di indurre i trasgressori a un comportamento futuro consono alla deontologia professionale. 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 media entità. L'avv. BB ha violato le norme deontologiche che impongono all'avvocato un comportamento irreprensibile verso l'amministrazione della giustizia, tenendo sempre presente che è il Giudice che deve decidere sui fatti e che l'avvocato non deve interferire nei processi, cercando di influenzare i testimoni. Circostanza che, nella fattispecie, è invece avvenuta. Giova alla denunciata il fatto di non avere precedenti disciplinari. Questa Commissione ritiene pertanto adeguata la sanzione della multa di CHF 600.00.

Impressum

Editore

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

Telefono: 091 682 95 61

Telefax: 091 682 95 62

E-mail: info@oati.ch

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

Comitato di redazione

Commissione del Bollettino dell'Ordine
degli avvocati del Cantone Ticino

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

avv. Tamara Erez, membro,
Via Carlo Frasca 3, 6900 Lugano,
E-mail: legal@erez.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

Stampa

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

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

**L'Ordine degli avvocati del Cantone Ticino
presenta:**

MARATONA DEL DIRITTO

RELATORI

Avv. Dr. Iur Marco Lucchini
Avv. Denise Pagani Zambelli
Prof. Dr. Iur. Federica De Rossa Gisimundo
Giudice Daniele Cattaneo

Avv. Dr. Iur. Matteo Salvadé
Dr. Iur. Cesare Jermini
Avv. Nora Jardini Croci Torti
Avv. Dr. Iur. Davide Cerutti

Avv. vice cancelliera Letizia Vezzoni
PP Roberto Ruggeri
Prof. Dr H.c. Avv. Paolo Bernasconi
Dr. Ing. Alessandro Trivilini

CON IL SUPPORTO DI:



ISCRIZIONI

INFO@OATI.CH

QUANDO

17 novembre 2018
08:00 – 13:00

COSTI

Gratis membri OATI e
AGP, funzionari Stato;

CHF 200.- per gli altri

DOVE

Università della
Svizzera Italiana,
Lugano

L'Ordine degli avvocati del Cantone Ticino

è lieto di invitarvi al

CONCERTO NATALIZIO

MUSICISTI DELL'OSI

Corrado Giuffredi, *Clarinetto*

Enrico Fagone, *Contrabbasso*

Cesare Chiachiarretta, *Accordeon*

Musiche

Bach, Gershwin, Piazzolla

A seguire *aperitivo offerto*



GRAZIE ALL'INIZIATIVA
DELL'ASSOCIAZIONE
DEGLI AMICI
DELL'ORCHESTRA
DELLA SVIZZERA
ITALIANA



AMICI DELL'ORCHESTRA
DELLA SVIZZERA ITALIANA

ISCRIZIONI

ENTRO IL 1° DICEMBRE

INFO@OATI.CH

QUANDO

11 dicembre 2018 ore 18.00

DOVE

Chiesa San Rocco, Lugano



