

# **TI\_GERICHTE 52.2016.54 vom 14. Dezember 2015**

TI Tribunale d'appello, 2015-12-14, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2016.54](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2016.54)

FR: TI\_GERICHTE 52.2016.54 du 14 décembre 2015

IT: TI\_GERICHTE 52.2016.54 del 14 dicembre 2015

## **Regeste**

Sanzione disciplinare

## **Erwägungen**

### **E. 2.1**

La ricorrente lamenta anzitutto una violazione del suo diritto di essere sentita, non avendo avuto la possibilità di esprimersi in merito alla segnalazione e di tentare di mediare tra il denunciante e \_\_\_\_\_ prima che fosse aperto contro di lei il procedimento disciplinare sfociato nella decisione qui impugnata. Deplora in particolare di non essere stata coinvolta dal presidente dell'OATI nel tentativo di conciliazione postulato dal denunciante e di non essere stata informata del colloquio avuto con l'avv. \_\_\_\_\_ nonché del suo rifiuto di partecipare a un incontro conciliativo, rimproverando alla Commissione di non avere a sua volta fatto luogo a un esperimento di conciliazione.

### **E. 2.2**

Giusta l'art. 29 CSD, in caso di contestazione tra avvocati, essi devono anzitutto cercare di comporre la lite amichevolmente (cpv. 2). Se una composizione bonale non viene raggiunta, l'avvocato deve rivolgersi all'Ordine degli avvocati, cantonale o estero, del collega prima di avviare la procedura giudiziaria o amministrativa (cpv. 3). Quest'ultimo principio era ripreso anche all'art. 28 cpv. 1 del codice professionale dell'Ordine degli avvocati del Cantone Ticino dell'11 novembre 2004 (CAvv; BU 2005 261), in vigore all'epoca dei fatti (ma abrogato con effetto immediato l'8 giugno 2017, cfr. BU 2017 340), secondo cui, accertata la violazione di una regola professionale da parte di un collega, l'avvocato doveva rivolgersi, prima di intraprendere passo alcuno, al presidente dell'Ordine.

### **E. 2.3**

Come correttamente rilevato dalla precedente istanza, le disposizioni sopraesposte non prescrivono invero alcun obbligo per il presidente dell'OATI confrontato con una segnalazione di un avvocato nei confronti di un collega di esperire un tentativo di conciliazione. Ad ogni modo, va pure osservato che le predette disposizioni deontologiche, rientranti tra quelle che regolano il comportamento dell'avvocato nei confronti dei colleghi (cfr. titolo II), hanno più che altro una valenza corporativa e non impediscono l'avvio di una procedura disciplinare per la violazione di regole professionali ai sensi dell'art. 12 LLCA; procedura cui la preposta autorità di sorveglianza è tenuta a dar seguito, anche qualora tali norme deontologiche non fossero state osservate (cfr. MARTIN STERCHI, *Kollegiales Verhalten als anwaltliche Berufspflicht?*, *Anwaltsrevue* 2009 pag. 494 segg., pag. 497; cfr. inoltre BOHNET/MARTENET, op. cit., n. 297). In una loro disattenzione non è ravvisabile alcuna lesione della LLCA. Già per questi motivi, vengono a cadere tutte le lamentele rivolte contro l'operato del presidente dell'OATI, in cui non è di riflesso

nemmeno riconoscibile una violazione del diritto di essere sentito sancito dagli art. 34 e 35 LPAm e 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101). A maggior ragione se si considera che tale prerogativa, comprendente tutte quelle facoltà che devono essere riconosciute all'amministrato affinché possa far valere efficacemente la sua posizione in una procedura, assicura il diritto di esprimersi prima che sia presa una decisione che lo tocca nella sua situazione giuridica (cfr. DTF 135 II 286 consid. 5.1, 133 I 270 consid. 3.1; cfr. anche Messaggio n. 6645 del 23 maggio 2012 concernente la revisione totale della legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966, n. 11.1, pag. 20). Ciò che non è qui il caso, nella misura in cui censurata è per finire la trasmissione di una segnalazione da parte dell'Ordine degli avvocati alla Commissione (cfr. anche art. 24 cpv. 1 LAVv), la quale solo successivamente ha aperto una formale procedura. Peraltro, quand'anche si volesse intravedere in qualche modo una violazione del diritto di essere sentita della ricorrente, la stessa sarebbe da considerare sanata, ritenuto che davanti alla Commissione l'interessata ha avuto modo di prendere compiutamente posizione sulla denuncia e di esercitare i suoi diritti di difesa. Ogni doglianza sollevata in proposito va pertanto respinta, siccome infondata.

#### **E. 2.4**

Non merita miglior sorte la censura secondo cui la Commissione avrebbe a sua volta ommesso di esperire un tentativo di conciliazione: l'art. 23 cpv. 1 LPAm richiamato dall'insorgente (applicabile per il rimando di cui all'art. 30 LAVv) si limita infatti a offrire una tale possibilità all'autorità, senza che quest'ultima sia tenuta a farne uso. 3. Neppure può essere accolta la censura con cui l'insorgente contesta che la semplice menzione del proprio nome nella segnalazione potesse giustificare l'apertura di un procedimento disciplinare nei suoi confronti. Contrariamente a quanto preteso nell'impugnativa, nulla può infatti essere rimproverato alla Commissione per avere in un primo tempo sottoposto soltanto la ricorrente a procedimento disciplinare, ritenuto che dalla segnalazione e dai documenti ad essa allegati - che l'interessata non ha contestato - emergeva in modo manifesto come fosse stata proprio lei a comunicare al denunciante il rifiuto di consegnare l'incarto richiesto (cfr. in particolare gli scritti del 10 aprile e del 4 maggio 2015 con cui si rivolge in prima persona al segnalante senza far riferimento ad altri colleghi di studio). Accontentandosi di sottolineare come nella segnalazione non venisse espressamente denunciato il suo comportamento bensì quello di un gruppo di avvocati, e meglio i rappresentanti di \_\_\_\_\_ Studio legale, la ricorrente dimentica del resto che, a prescindere dall'esatto tenore di quell'esposto e a fronte dello scambio di corrispondenza prodotto dal denunciante, la Commissione avrebbe in ogni caso potuto procedere d'ufficio all'apertura di un procedimento contro di lei (come del resto ha successivamente fatto nei confronti degli avv. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ sulla scorta delle osservazioni da lei formulate). Anche su questo punto la conclusione cui è pervenuta la Commissione merita dunque conferma.

#### **E. 4.1**

La LLCA garantisce la libera circolazione degli avvocati e stabilisce i principi applicabili all'esercizio dell'avvocatura in Svizzera (art. 1 LLCA). La normativa unifica e disciplina in modo esaustivo a livello federale taluni aspetti dell'esercizio dell'avvocatura, in particolare le regole professionali (art. 12-13) e le sanzioni disciplinari (art. 17; cfr. Messaggio del 28 aprile 1999 concernente la legge federale sulla libera circolazione degli avvocati in: FF 1999, pag. 4983 segg., in particolare pag. 4984 e 5007, n. 172.2).

## E. 4.2

Giusta l'art. 12 lett. a LLCA, l'avvocato esercita la professione con cura e diligenza. Secondo l'art. 400 cpv. 1 del codice delle obbligazioni del 30 marzo 1911 (CO; RS 220), l'avvocato deve restituire al cliente tutto ciò che per qualsiasi titolo ha ricevuto in forza del mandato. L'obbligo di restituzione concerne non solo quanto gli è stato trasmesso dal cliente, ma anche ciò che ha acquisito da terzi (cfr. DTF 122 IV 322 consid. 3c; Walter Fellmann, in: Fellmann/Zindel [curatori], *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, II ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2011, n. 33 ad art. 12; François Boh-net/Vincent Martenet, *Droit de la profession d'avocat*, Berna 2009, n. 1222 e 2842). Per dottrina e giurisprudenza la pretesa, di natura principalmente civile, rientra anche tra le regole professionali dell'avvocato, in quanto emanazione del dovere di diligenza ai sensi dell'art. 12 lett. a LLCA (cfr. Fellmann, op. cit., n. 33 ad art. 12 con rinvii; Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1222 e 2842 e rimandi). L'obbligo di restituzione si estende a tutti quei documenti riferiti alle operazioni che possono interessare il mandante, come la corrispondenza, gli atti giudiziari, i 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 mandato (cfr. DTF 122 IV 322 consid. 3c; Fellmann, op. cit., n. 33 ad art. 12; Bohnet/Martenet, op. cit., n. 2845). L'obbligo di consegna degli atti alla fine del mandato sussiste indipendentemente da una diversa regolamentazione interna tra il cliente e l'avvocato: quest'ultimo non può pertanto rifiutare di consegnare gli atti al nuovo patrocinatore con l'argomento che il cliente ne è già stato documentato. Il nuovo avvocato non deve fare affidamento sul fatto che lo stato di documentazione del cliente e quello del precedente patrocinatore siano identici: il cliente potrebbe infatti aver consegnato al precedente mandante dei documenti senza averne tenuto copia o aver ricevuto dall'avvocato degli atti o delle copie degli stessi, senza (compiutamente) archivarli (cfr. Fellmann, op. cit., n. 35a ad art. 12; decisione della Commissione di vigilanza sugli avvocati del Canton Basilea Campagna del 26 giugno 2006 n. 270 06 294 [D 47] consid. 6 seg.). La restituzione degli atti deve avvenire entro un termine ragionevole, laddove 10 giorni dovrebbero di regola essere sufficienti (cfr. Fellmann, op. cit., n. 33 ad art. 12). L'avvocato non può infine far dipendere la restituzione degli atti dal pagamento di un onorario: egli non detiene infatti alcun diritto di ritenzione sui documenti del cliente (DTF 122 IV 322 consid. 3c; Fellmann, op. cit., n. 34 ad art. 12), né può far valere l'eccezione di inadempimento del contratto (art. 82 CO; Bohnet/Martenet, op. cit., n. 2867). Nello stesso senso anche l'art. 19 cpv. 2 LAVv ricorda che gli atti che sono affidati all'avvocato sono restituiti all'avente diritto alla prima richiesta, sia o meno coperto l'onorario (per quanto precede: STA 52.2018.276 del 20 novembre 2018 consid. 2.2, 52.2018.152 del 20 giugno 2018 consid. 2.2, 52.2014.390-391 del 22 novembre 2016 in RtiD II-2017 n. 62 consid. 5.1). 5. 5.1. In concreto, è incontestato e risulta dalle tavole processuali che lo studio \_\_\_\_\_ si è ripetutamente opposto alle svariate richieste (cfr. scritti del 30 ottobre 2014, 3 dicembre 2014, 25 marzo 2015, 7 aprile 2015, 30 aprile 2015 e 19 maggio 2015; cfr. sentenza pretorile, pag. 1-2 e documentazione allegata alla segnalazione) del nuovo patrocinatore della propria ex mandante, negandogli - almeno sino all'emanazione, il 14 dicembre 2015, della sentenza del Pretore del Distretto di Lugano (ma non è dato di sapere se la situazione sia mutata nel frattempo) - la consegna dell'integralità del postulato incarto in originale, spiegando che l'allora sua cliente aveva già ricevuto copia degli atti che la riguardavano. Ciò che, conformemente a quanto considerato dalla Commissione, è tuttavia inammissibile, ritenuto che l'avvocato è, come detto (cfr. supra, consid. 4.2), sempre tenuto a consegnare al suo (ex) mandante - eventualmente per il

tramite del suo nuovo patrocinatore - tutti gli atti originali che compongono il suo incarto (con la sola eccezione di atti puramente interni), indipendentemente dal fatto che questi ne abbia già ricevuto di volta in volta una copia. Circostanza, quest'ultima, che in concreto non è peraltro nemmeno possibile affermare nella misura in cui la corrispondenza e-mail, la cui intensità è comprovata dalle liste prodotte in questa sede (doc. H e I allegati al presente gravame), e i documenti ad essa annessi non possono certo corrispondere all'integralità dell'incarto che risulta composto da una ventina di faldoni e più di un migliaio di messaggi e documenti elettronici (cfr. dichiarazione scritta dell'avv. \_\_\_\_\_ del 15 gennaio 2016, doc. O annesso al ricorso \_\_\_\_\_). Ciò posto, a prescindere da chi abbia effettivamente preso la decisione di respingere la richiesta del segnalante (per la quale, con separato giudizio di data odierna, è stata riconosciuta una responsabilità anche dell'avv. \_\_\_\_\_, cfr. inc. n. 52.2016.33), dagli atti risulta chiaramente che è stata la ricorrente - con scritti del 10 aprile e del 4 maggio 2015 - a comunicare (e ribadire) tale posizione all'interessato.

5.2. L'insorgente tenta di respingere gli addebiti mossi nei suoi confronti pretendendo di non avere agito in nome proprio e sotto la propria sola responsabilità ma di essersi limitata a rispettare, quale semplice dipendente (che si era occupata della pratica unitamente ai responsabili del mandato, avv. \_\_\_\_\_ e poi avv. \_\_\_\_\_), la decisione di non consegnare l'incarto presa da \_\_\_\_\_, di cui era stata informata dall'avv. \_\_\_\_\_. La tesi va respinta, ritenuto come anche l'avvocato dipendente di un avvocato indipendente iscritto in un registro cantonale sia soggetto alle regole professionali della LLCA e alla sorveglianza dell'autorità disciplinare ( Bohnet/Martenet , op. cit., n. 1336). Se è vero che, quale dipendente, deve rispettare le istruzioni impartitegli dal suo datore di lavoro ex art. 321 d CO, egli non è tenuto né autorizzato a seguire quelle che condurrebbero a una violazione da parte sua degli obblighi professionali prescritti dalla LLCA e che, per effetto riflesso, implicherebbero anche la responsabilità disciplinare del datore di lavoro (cfr. Bohnet/ Martenet , op. cit., n. 1337 e 2396). Non ne va diversamente per l'avvocato dipendente di una società di avvocati alla quale è conferito un mandato, di cui egli, quale collaboratore, è chiamato a occuparsi, coadiuvando un partner dirigente dello studio (cui spetta la facoltà di impartire istruzioni, in veste di responsabile del mandato, cfr. al riguardo: Walter Fellmann , Zulässigkeit der Aktiengesellschaft als Organisationsform für Anwaltskanzleien - die Beschlüsse der Aufsichtsbehörden der Kantone Obwalden und Zürich, Anwaltsrevue 2007, pag. 25; cfr. inoltre, sul collaboratore ausiliario di un associato, Bohnet/Martenet , op. cit., n. 2599 seg.; Châtelain , op. cit., n. 1775; STF 4C.336/2001 del 22 gennaio 2002 consid. 3d). In altri termini, in caso di conflitto tra le istruzioni e le norme professionali, queste ultime prevalgono, con la conseguenza che l'avvocato non è vincolato a istruzioni che ne comporterebbero la violazione, ciò che avrebbe dovuto essere ben chiaro alla ricorrente tanto più che, pur non essendo necessario, era stato espressamente previsto al punto n. 1.6 del contratto di collaborazione da lei concluso con \_\_\_\_\_ (cfr. doc. C allegato al ricorso \_\_\_\_\_). Nella presente fattispecie l'insorgente non potrebbe dunque liberarsi sostenendo di avere agito seguendo la decisione (direttiva) "di \_\_\_\_\_" (dei suoi "datori di lavoro", "organi dello studio" e/o responsabili della pratica). Essa avrebbe invece dovuto comprendere che quest'ultima l'avrebbe condotta a una violazione delle norme professionali e discostarsene, dando seguito alla richiesta del denunciante volta a ottenere la consegna dell'incarto ed evitandogli di dover adire la Pretura per ottenere soddisfazione della sua pretesa (risparmiandogli così un inutile dispendio di tempo e risorse). In ogni caso avrebbe almeno dovuto rifiutare di prestarsi a comunicare al denunciante la posizione (illegittima; cfr. anche sentenza pretorile citata) di \_\_\_\_\_ in

merito alla sua richiesta. Da tutto quanto sopra discende che la conclusione cui è giunta la Commissione merita piena conferma. Rifiutando senza valide ragioni di consegnare, a prima richiesta ed entro un termine ragionevole, il controverso incarto alla ex cliente di \_\_\_\_\_ rispettivamente al suo nuovo patrocinatore (ma anche soltanto comunicando il rifiuto), l'insorgente è innegabilmente incorsa in una violazione dell'obbligo di restituzione che discende dall'art. 12 lett. a LLCA. 6. Ferme queste premesse, resta da verificare l'entità della sanzione da infliggere ai ricorrenti. 6.1. In caso di violazione della LLCA, l'art. 17 cpv. 1 prevede le misure disciplinari seguenti: a. l'avvertimento; b. l'ammonimento; c. la multa fino a fr. 20'000.-; d. la sospensione dall'esercizio dell'avvocatura per due anni al massimo; e. il divieto definitivo di esercitare. La multa può essere cumulata con la sospensione dall'esercizio dell'avvocatura o con il divieto definitivo di esercitare (art. 17 cpv. 2 LLCA). La Commissione gode di un certo margine di apprezzamento nella scelta della misura disciplinare, nella fissazione dell'importo di un'eventuale multa o della durata della sospensione dall'esercizio della professione. L'autorità deve tuttavia attenersi al rispetto dei principi della proporzionalità e della parità di trattamento e, in generale, la sanzione deve rispondere a un interesse pubblico. Il provvedimento deve tenere conto in maniera appropriata della natura e della gravità della violazione delle regole professionali. Inoltre, il numero di violazioni gioca evidentemente un ruolo. Occorre poi considerare lo scopo che la sanzione disciplinare deve raggiungere nel caso concreto e scegliere il provvedimento adatto, necessario e proporzionato a tale fine. Così come avviene nel diritto penale (cfr. art. 47 e 48 del codice penale svizzero del 21 dicembre 1937; CP; RS 311.0), l'autorità terrà in particolar modo conto anche degli antecedenti e del comportamento tenuto dall'avvocato durante la procedura disciplinare (cfr. STA 52.2015.68 del 4 dicembre 2015 consid. 8; Bohnet/Martenet, op. cit., n. 2178, 2183-2187; Tomas Poledna, in: Fellmann/Zindel [curatori], Kommentar zum Anwaltsgesetz, II ed., Zurigo/ Basilea/Ginevra 2011, ad art. 17, n. 23 segg. ). 6.2. In concreto, la violazione commessa dalla ricorrente dev'essere considerata di una certa gravità, tanto più se si considera che il suo comportamento ha costretto il denunciante a promuovere una causa civile al fine di ottenere ragione delle proprie pretese (con conseguente dispendio di tempo e relativi costi; cfr., in tal senso, decisione della Commissione di disciplina, pubblicata nel Bollettino n. 51 aprile 2016; cfr. pure STA 52.2016.158 del 21 aprile 2017 consid. 5.2 e 52.2014.390-391 citata consid. 6.3). Se non giova all'insorgente il fatto di non aver mostrato segni di autocritica e di ravvedimento, continuando ancora in questa sede a contestare la sua colpevolezza, così come indicato dalla precedente istanza, si può nondimeno tener conto dei motivi che l'hanno indotta ad agire, come pure dell'assenza di precedenti disciplinari. A questo punto occorre inoltre considerare, a suo favore, il lungo tempo trascorso (oltre quattro anni) dai fatti contestati. Alla luce di tutto quanto precede, si giustifica pertanto di ridurre a fr. 300.- la multa inflitta dalla Commissione per la violazione di cui si è detto. La sanzione così commisurata, situata nella fascia inferiore di quanto previsto dalla norma, risulta tutto sommato opportunamente ragguagliata alle circostanze del caso concreto e rispettosa del principio della proporzionalità. Tiene adeguatamente conto dell'incensuratezza della ricorrente e del periodo intercorso dai fatti e appare sufficiente a richiamarla al rispetto dei principi deontologici che sono stati in concreto disattesi. Considerata l'importanza della violazione in questione, non si può invece dar seguito alla domanda dell'insorgente di pronunciare solo un avvertimento o un ammonimento; misure, queste, che sono di principio riservate alle sole violazioni deontologiche di lieve entità, rispettivamente che non raggiungono la soglia dei casi di media gravità (cfr. Poledna , op. cit, ad art. 17, n. 30 e 32).

7. 7.1. Sulla base delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere parzialmente accolto. La decisione impugnata è annullata e riformata nel senso che alla ricorrente è inflitta una multa di fr. 300.-. 7.2. Dato l'esito, la tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 LPAm), ridotta per il tempo trascorso dall'inoltro dell'impugnativa, è posta a carico dell'insorgente, proporzionalmente al suo grado di soccombenza. Lo Stato ne va invece esente (art. 47 cpv. 6 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. §. Di conseguenza, la decisione del 14 dicembre 2015 (n. 95) della Commissione di disciplina degli avvocati è annullata e riformata nel senso che all'avv. RI 1 è inflitta una multa di fr. 300.-. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'000.-, già anticipata dalla ricorrente, è posta a suo carico. 3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: . Per il Tribunale cantonale amministrativo II  
presidente La vicecancelliera

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.