

TI_GERICHTE 52.2020.322 vom 19. Mai 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-05-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2020.322

FR: TI_GERICHTE 52.2020.322 du 19 mai 2020

IT: TI_GERICHTE 52.2020.322 del 19 maggio 2020

Regeste

Procedimento disciplinare. Diritto di essere sentiti

Erwägungen

E. 1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 28 cpv. 1 LAvv. Certa è la legittimazione attiva dei ricorrenti, personalmente e direttamente toccati dalla decisione impugnata, di cui sono destinatari (art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Il ricorso, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAm), è dunque ricevibile in ordine e può essere evaso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm).

E. 2

Gli insorgenti lamentano anzitutto una violazione del loro diritto di essere sentiti per non essere stati messi a conoscenza della dichiarazione sollecitata dalla Commissione e non avere potuto esprimersi in merito.

E. 2.1

Secondo costante giurisprudenza, l'a natura e i limiti del diritto di essere sentito sono determinati innanzitutto dalla normativa procedurale cantonale. Se questa risulta insufficiente, valgono le garanzie minime dedotte dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101). Il diritto di essere sentito ancorato in quest'ultima norma assicura al cittadino la facoltà di esprimersi prima che sia presa una decisione che lo tocca nella sua situazione giuridica e comprende tutte quelle facoltà che devono essergli riconosciute affinché possa far valere efficacemente la sua posizione nella procedura (cfr. DTF 140 I 99 consid. 3.4, 136 I 265 consid. 3.2, 135 II 286 consid. 5.1). Tra queste, anche il diritto di prendere visione degli atti formanti l'incarto e di esaminare le prove assunte dall'autorità, premessa necessaria all'esercizio del diritto di esprimersi e di esporre i propri argomenti (cfr. Marco Borghi/ Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, n. 1 e 2a ad art. 20). Ogn'allegazione o prova prodotta va pertanto portata a conoscenza delle parti, affinché esse possano decidere se usufruire o no della possibilità di prendere posizione in proposito; questa decisione non spetta al giudice (DTF 139 I 189 consid. 3.2, 138 I 484 consid. 2.1, 137 I 195 consid. 2.3.1; S TF 2D_66/2014 del 2 luglio 2015 in RtiD I-2016 n. 19 consid. 5 e rinvii; cfr. pure STA 52.2018.171 del 27 maggio 2019 consid. 2.1).

E. 2.2

A livello cantonale, tale principio è sancito dall'art. 32 cpv. 1 LPAm, secondo cui chi è parte in un procedimento amministrativo ha diritto di esaminare gli atti e di farsene inoltre

rilasciare copia se ciò non comporta per l'autorità un aggravio eccessivo. Gli atti che le parti o i loro rappresentanti hanno diritto di consultare sono quelli rilevanti per la decisione, in particolare le memorie delle parti e le osservazioni delle autorità, i documenti utilizzati come mezzi di prova e le copie delle decisioni notificate (cfr., per analogia, art. 26 cpv. 1 della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968; PA; RS 172.021). Non sono per contro rilevanti i cosiddetti atti interni dell'amministrazione (note di servizio, opinioni personali rilasciate da un funzionario, progetti o proposte di decisione, comunicazioni o rapporti interni; cfr. Borghi/Corti, op. cit., n. 1b ad art. 20 e rif.).

E. 2.3

Il diritto di consultare gli atti di causa non è assoluto e può comportare delle eccezioni. L'art. 33 cpv. 1 LPAm dispone tuttavia che tale diritto può essere negato soltanto a protezione di legittimi interessi pubblici o privati o di un'istruttoria in corso, con la precisazione che il rifiuto deve essere motivato e annotato agli atti. In presenza di un simile interesse preponderante, che merita cioè di essere tutelato, l'autorità amministrativa deve comunque agire nel rispetto del principio della proporzionalità. Non è infatti escluso che gli interessi che potrebbero di per sé essere minacciati dalla consultazione di un incarto possano nondimeno essere preservati senza negare puramente e semplicemente all'interessato il suo diritto di esaminare gli atti, ma già soltanto limitandolo (cfr. Borghi/Corti, op. cit., n. 4a e b ad art. 20). L'art. 33 cpv. 2 LPAm precisa ancora che l'atto il cui esame è stato negato a una parte può essere adoperato contro di essa soltanto se l'autorità gliene ha comunicato oralmente o per iscritto il contenuto essenziale e le ha dato la possibilità di pronunciarsi e di indicare prove contrarie.

E. 2.4

La violazione del diritto di essere sentito implica, di principio, l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dalle possibilità di successo nel merito (cfr. DTF 144 I 11 consid. 5.3, 137 I 195 consid. 2.2, 135 I 279 consid. 2.6.1). Il Tribunale federale ritiene tuttavia che una violazione del diritto di essere sentito in generale e di quello di consultare gli atti in particolare possa essere sanata nell'ambito di una procedura ricorsuale, quando l'interessato abbia avuto la possibilità di esprimersi davanti a un'autorità di ricorso che dispone del medesimo potere d'esame dell'autorità decidente (cfr. DTF 142 II 218 consid. 2.8.1, 135 I 279 consid. 2.6.1; cfr. Borghi/Corti, op. cit., n. 2b ad art. 20). La sanatoria è di regola esclusa se il difetto è particolarmente grave. Si può nondimeno prescindere da un rinvio all'istanza precedente, anche se la lesione è di una certa gravità, quando esso costituisca una formalità priva di senso e porti a inutili ritardi, inconciliabili con l'altrettanto importante interesse della parte toccata a un giudizio celere (cfr. DTF 142 II 218 consid. 2.8.1, 137 I 195 consid. 2.3.2, 136 V 117 consid. 4.2.2.2, 135 I 279 consid. 2.6.1, 133 I 201 consid. 2.2 e rimandi; STA 52.2018.570-571 dell'11 maggio 2020 consid. 2.2).

E. 3

Nel caso concreto, la Commissione ha effettivamente disatteso in modo grave il diritto di essere sentito dei ricorrenti. Come visto in narrativa, non solo ha proceduto a un atto istruttorio senza informarli e senza offrire loro la facoltà di esprimersi sulla prova raccolta, ma nemmeno a fronte dell'esplicita richiesta del loro patrocinatore di poter esaminare l'incarto ha dato atto dell'esistenza della dichiarazione rilasciata dalla cliente dell'avv. _____ . Tantomeno ha indicato quali preminenti interessi pubblici o privati giustificassero di non sottoporre agli insorgenti la citata prova (che avrebbe smentito la tesi,

sviluppata nelle osservazioni, secondo cui la newsletter sarebbe stata inviata soltanto a persone a cui il loro studio legale aveva già prestato consulenza). E ciò nonostante, nella motivazione della sua decisione, la precedente istanza abbia chiaramente rimproverato ai ricorrenti (anche) di avere inviato la newsletter a non clienti dello studio fondandosi proprio su tale dichiarazione. Ne discende che la Commissione ha negato senza valide ragioni agli insorgenti la possibilità di consultare gli atti e quindi di prendere conoscenza e di esprimersi su una prova rilevante. A prescindere dal merito della vertenza, già solo per questo motivo si giustifica pertanto di annullare la decisione impugnata. Non spettando a questo Tribunale porre rimedio alla grave violazione posta in essere dalla precedente istanza, gli atti vanno pertanto rinviati alla Commissione affinché si pronunci nuovamente, dopo aver concesso ai ricorrenti la facoltà di pronunciarsi sulla prova in questione o aver semmai debitamente spiegato le ragioni (a prima vista non evidenti) che ne giustificerebbero il rifiuto. In particolare, va ricordato alla Commissione che, in base all'art. 33 cpv.1 LPAmM, l'esame degli atti può essere negato solo in presenza di preminenti interessi pubblici o privati o di un'istruttoria in corso, e che il rifiuto va motivato e annotato agli atti. L'atto il cui esame è stato negato a una parte può inoltre essere adoperato contro la stessa soltanto quando l'autorità gliene ha comunicato (oralmente o per iscritto) il contenuto essenziale, dandole la possibilità di pronunciarsi in merito e di indicare prove contrarie (cfr. art. 33 cpv. 2 LPAmM).

E. 4.1

Sulla base delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere parzialmente accolto, annullando la decisione impugnata e rinviando gli atti alla precedente istanza, affinché proceda come indicato al precedente considerando.

E. 4.2

Dato l'esito, si prescinde dal prelievo di una tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 LPAmM). Non si assegnano ripetibili agli insorgenti (art. 49 cpv. 1 LPAmM), ritenuto che non ne hanno per principio diritto gli avvocati che agiscono in causa propria, e ciò sia che agiscano personalmente, sia che si facciano patrocinare dallo studio legale di cui sono titolari, come si avvera in concreto (cfr. STA 52.2012.406 del 2 gennaio 2013 e rimandi, 90.2011.15 del 7 febbraio 2012). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. Di conseguenza: 1.1. la decisione del 19 maggio 2020 (n. 307/8/9/10) della Commissione di disciplina degli avvocati è annullata; 1.2. l'incanto è rinviato alla Commissione di disciplina degli avvocati affinché proceda così come indicato ai consid.

3 e 4.1. 2. Non si preleva alcuna tassa di giustizia. Ai ricorrenti va retrocesso l'importo di fr. 1'500.- versato a titolo di anticipo delle presumibili spese processuali. Non si assegnano ripetibili. 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 Il presidente La vicecancelliera