

TI_GERICHTE 60.2006.215 vom 24. Juli 2006

TI Tribunale d'appello, 2006-07-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_60.2006.215

FR: TI_GERICHTE 60.2006.215 du 24 juillet 2006

IT: TI_GERICHTE 60.2006.215 del 24 luglio 2006

Regeste

istanza di esclusione del procuratore pubblico. nozione di "collega di studio".

Erwägungen

E. 1

. L'art. 40 lit. d CPP prevede che ogni giudice, procuratore pubblico, segretario od assessore-giurato è escluso per legge dall'esercitare il suo ufficio quando sia parente o affine negli stessi gradi con un avvocato che partecipa al processo, oppure se lo sia con un avvocato collega di studio del patrocinatore di una parte.

E. 2

. Il magistrato che viene a conoscenza di una causa che lo esclude deve astenersi da qualsiasi atto giudiziario, pena la nullità degli atti giudiziari ulteriormente compiuti (art. 41 CPP), e deve notificare la sua esclusione alla Camera dei ricorsi penali che, verificata la causa di esclusione, provvede alla sua sostituzione (art. 42 CPP).

E. 3

. I motivi di esclusione sono posti dalla legge, indipendentemente dalla sussistenza di un rischio di parzialità. Il giudice in questo caso non solo si deve astenere spontaneamente dal giudizio, ma deve valutare d'ufficio il realizzarsi di un motivo di esclusione (DTF 117 Ia 411 consid. 2c; J. - F. POUURET / S. SANDOZ - MONOD, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Berna 1990, p. 101 e rif.; E. CATENAZZI, Considerazioni sugli istituti procedurali dell'astensione e della ricsuzione in: Festschrift 75 Jahre EVG, Berna 1992, p. 342).

E. 4

. Lo scopo del diritto di ricsua - e dell'obbligo di esclusione - è quello di vietare l'influsso sul giudizio di circostanze estranee al processo che potrebbero privare la decisione della necessaria oggettività, a favore o a pregiudizio di una parte: a chiunque sia sottoposto a influenze di tal genere non può essere riconosciuta la qualità di " giusto mediatore " (decisioni TF 1P.91/2003 dell'8.9.2003 e 1P.168/2003 del 25.8.2003; decisione TF 12.7.2000 in re A., pubblicata in REP. 2000 n. 3, e rif.; REP. 1998 n. 97, e rif.; R. HAUSER / E. SCHWERI / K. HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht,

E. 6

. Questa nozione non era presente nel vecchio codice di procedura penale (vCPP). L'art. 16 cifra 5 vCPP prevedeva l'esclusione per il magistrato parente o affine di un avvocato del processo. L'art. 17 cpv. 1 vCPP estendeva anche ai procuratori pubblici questo caso di esclusione, con gradi di parentela diversi. L'estensione del caso di esclusione al " collega di

studio ” è stato proposto con il Messaggio del CdS n. 3163 dell’11.3.1987 (art. 16 cifra 4 progetto CPP). Nel commento al progetto viene menzionata questa estensione quale novità, senza però apportarvi dei chiarimenti o delle precisazioni ulteriori (Messaggio p. 20 punto 2). Dalla discussione nella speciale commissione (del 30.3.1988, p. 8/9 del verbale) e dal rapporto dell’8.11.1994 (p. 26) non emergono indicazioni precise. Non risulta ci siano state precedenti decisioni giurisprudenziali.

E. 7

. La nozione di “ collega di studio ” non si ritrova nel codice di procedura civile (art. 26 lit. a CPC) e nella legge di procedura per le cause amministrative (l’art. 32 LPamm rinvia al CPC). Il progetto di codice di procedura penale unificato prevede unicamente l’esclusione per la parentela o l’affinità con un patrocinatore delle parti (art. 54 pCPP CH). L’esclusione per il “ collega di studio ” costituisce un’estensione che non si ritrova in altri ambiti giuridici o in altri codici di procedura penale.

E. 8

. Nella propria decisione del 6.6.2006, il Consiglio della magistratura ha particolarmente indagato il termine “ collega ” (inc. _____, p. 4/5). Il termine “ collega ” è invero assai generico ed è per prassi utilizzato tra avvocati. Determinante per interpretare l’art. 40 lit. d CPP è chiarire il termine “ di studio ”, in quanto riferito ad un legame che va oltre la “ collegialità ” esistente e tipica della professione forense.

E. 9

. Come osserva P. CRESPI (Forma giuridica di uno studio legale e responsabilità civile, CFPG 2003, p. 25 ss.), l’evoluzione economica in generale, l’evoluzione dell’attività forense in particolare, portano sempre più gli avvocati ad unirsi. Si tratta di esaminare se ogni e qualsiasi forma di unione e collaborazione crei un legame di “ collega di studio ” o meno.

E. 10

. Preliminarmente è pacifico, ed è già stato deciso (sentenza 8.9.1997, inc. CRP _____, 18.9.1997, inc. _____ e 9.10.1997, inc. _____), che sono “ colleghi di studio ” il titolare di uno studio ed un avvocato da lui assunto alle proprie dipendenze.

E. 11

. Una situazione simile è data nel caso di un accordo di collaborazione tra un notaio ed un avvocato (non notaio) in base al quale questi dirotti sistematicamente gli atti notarili al primo, che a sua volta versa all’avvocato una parte dell’onorario o una retrocessione, per coprire le spese e/o quale provvigione (una sorta di “ Finder’s fee ”, per fare un parallelo con l’attività bancaria). Non si è in presenza di un dipendente o di un contratto di lavoro, ma di un collaboratore stabile dello studio, con un rapporto duraturo e preferenziale (rispetto ad altri notai). Questo vincolo di collaborazione, per la sua sistematicità, durata e implicazione economica, crea certamente un legame di “ colleghi di studio ”.

E. 12

. Medesima situazione vale per gli avvocati indicati quali consulenti di uno studio legale: queste persone, spesso già titolari dello studio, hanno comunque un rapporto duraturo ed interessato, ed assurgono a colleghi di studio.

E. 13

. Meno chiara è la situazione di collaborazione tra studi di diversi cantoni e di diversi paesi: questi “ Club ” di principio hanno tra di loro un rapporto di collaborazione non esclusivo (P. CRESPI, op. cit., p. 29). Per queste situazioni, che con riferimento all’art. 40 lit. d CPP sono meno frequenti, può rimanere indeciso se il rapporto che si instaura sia qualificabile di “ colleghi di studio ”.

E. 14

. Occorre esaminare situazioni di sinergie tra avvocati, non disciplinati da un contratto di lavoro o di collaborazione stabile. In generale, per determinare la forma giuridica di uno studio legale, occorre fondarsi sul contratto concluso tra le parti: scelte operative possono avere conseguenze sulla qualifica giuridica societaria dello studio legale, in virtù del principio dell’affidamento e dell’apparenza giuridica (“ Rechtschein ”). P. CRESPI (op. cit., p. 28) distingue due principali forme di collaborazione: la comunione di cancelleria (“ Bürogemeinschaft ”) e la comunione di avvocati (“ Anwalts-gemeinschaft ”). Il primo modello è caratterizzato dalla comunione di infrastrutture professionali, mentre che l’acquisizione e la gestione dei mandati professionali è autonoma: giuridicamente può rivestire la forma della società semplice (P. CRESPI, op. cit., p. 39). Il secondo modello è più vincolante, perché si estende all’acquisizione dei mandati, alla loro gestione ed alla loro fatturazione: giuridicamente può rivestire la forma della società in nome collettivo (P. CRESPI, op. cit., p. 40). In questo secondo modello è pacifico che gli avvocati che vi partecipano sono “ colleghi di studio ”.

E. 15

. Problematica nell’ottica della nozione di “ colleghi di studio ” è la forma di collaborazione della comunione di cancelleria (“ Bürogemeinschaft ”). Come detto, questa collaborazione tra avvocati è caratterizzata per un verso dalla comunione di infrastrutture professionali e per altro verso da un’acquisizione ed una gestione dei mandati professionali autonoma. Questa forma di collaborazione può avere intensità diverse, a dipendenza dell’accordo stipulato tra gli avvocati. Si passa da una collaborazione limitata unicamente alla logistica, a forme di collaborazione più avanzate, come la supplenza del collega in caso di sua assenza, come l’accordo di passarsi i clienti a dipendenza della specializzazione di ogni avvocato, come l’uso di una carta intestata comune, quest’ultima potendo creare una rilevanza giuridica che va oltre i termini dell’accordo di collaborazione concluso tra gli avvocati (si veda ad esempio DTF 124 III 363).

E. 16

. Come ricorda la giurisprudenza del Tribunale federale (sentenza 4C.47/2006 del 30.5.2006, consid. 3.4.3.1, p. 6), la legge si interpreta anzitutto partendo dalla lettera (interpretazione letterale). Per via d’interpretazione ci si può discostare dal senso letterale di un testo chiaro solo se ragioni oggettive permettono di concludere che il testo non esprima il senso compiuto della disposizione in discussione. Se più interpretazioni di un testo sono possibili, occorre stabilire il senso compiuto (“ veritable portée ”) della norma, ricostruendolo dai lavori preparatori, dallo scopo perseguito, dallo spirito della disposizione, così come dai valori sui quali si fonda o dalle eventuali relazioni con altre disposizioni. Il Tribunale federale non privilegia alcun metodo d’interpretazione, ma si ispira ad un pluralismo pragmatico per ricercare il senso compiuto della disposizione: si limita al senso letterale di una disposizione solo se lo stesso fornisce, senza ambiguità, una

soluzione materialmente giusta (DTF 132 III 226).

E. 17

. Interpretando in modo letterale la disposizione (art. 40 lit. d CPP), già nel caso di una collaborazione meramente logistica si sarebbe in presenza di “ colleghi di studio ”, perché più avvocati esercitano l’attività forense fisicamente negli stessi locali, e ciò indipendentemente dagli accordi raggiunti dai medesimi. Quest’interpretazione estensiva si limiterebbe alla mera apparenza, ad una comune ubicazione che crea solitamente solo una frequentazione. Adottando una simile interpretazione, ci si potrebbe chiedere se il fatto che molti uffici giudiziari siano ubicati in un medesimo palazzo di giustizia non crei allora dei legami simili, e non divenga problematico nell’ottica dell’esclusione e della ricusa.

E. 18

. Una simile interpretazione letterale è eccessiva. Occorre ricordare come l’esclusione per il “ collega di studio ” prevista dal diritto penale ticinese rappresenti un’eccezione, ovvero un’estensione che non si ritrova in altri ambiti giuridici (civile, amministrativo): è una situazione limite, che va conseguentemente interpretata in modo restrittivo.

E. 19

. Alla base del motivo di esclusione dell’art. 40 lit. d CPP (in relazione all’art. 40 lit. c CPP) c’è un legame di parentela o di affinità tra un avvocato ed un magistrato o un procuratore pubblico, che può oggettivamente fare dubitare della sua imparzialità. Perché tale motivo di esclusione si estenda anche ad un “ collega di studio ”, non parente o affine, non è sufficiente un criterio spaziale fisico (medesimi locali): occorre che i due o più avvocati formino uno studio tra di loro, abbiano effettivamente una comunanza di interessi o creino una simile apparenza, tale da fare dubitare dell’imparzialità. L’utilizzo dei medesimi spazi crea unicamente dei rapporti ed una frequentazione, come peraltro avviene anche ad esempio all’interno di un palazzo di giustizia, non forma però ancora uno studio. Si crea uno studio tra due o più avvocati in caso di comunanza di interessi, quando tra colleghi s’instaurano rapporti di dipendenza professionale o economica. Quest’ultima è realizzata in presenza di rapporti economici non solo tesi al contenimento delle uscite (come nella comunione di cancelleria -“ Bürogemeinschaft ”- limitata alla logistica), ma anche relativi alle entrate: collaborazioni riguardanti l’incremento delle entrate, movimenti di fondi regolari tra le parti, accordi di collaborazioni durature e/o esclusive, non solo occasionali. Si crea uno studio anche se verso l’esterno viene data la parvenza di una dipendenza professionale o economica, quandanche tale immagine di collaborazione vada oltre all’accordo tra le parti o a quella effettivamente esistente: ad esempio quando in una comunione di cancelleria viene utilizzata una carta intestata comune, non solo in caso di sporadici mandati congiunti. Questa situazione di apparenza, creata verso l’esterno, può avere effetti di diritto civile, e si estende anche al caso di esclusione. Al contrario, in caso di una semplice comunione di cancelleria (“ Bürogemeinschaft ”) limitata alla logistica (locali, fax, fotocopiatrice, sistema informatico, biblioteca) ed a collaborazioni occasionali (non permanenti ed esclusive), gli avvocati interessati non sono “ colleghi di studio ” ai sensi dell’art. 40 lit. d CPP. Determinante è che tra gli avvocati di una comunione di cancelleria non ci sia una dipendenza economica o professionale: non ci deve essere una subordinazione, ma rapporti tra colleghi indipendenti e su un piede di uguaglianza (decisione della Corte europea dei diritti dell’uomo del 19.5.2005, caso Steck-Risch contro Liechtenstein, n. 63151/00, § 46 p. 9).

E. 20

. Venendo al caso concreto, occorre anzitutto considerare che normalmente questa Camera interviene solitamente in caso di effettiva esclusione da parte di un magistrato o in caso di ricusa per mancata esclusione. Nel presente caso, la procedura è insolita, poiché l'istanza è presentata da un magistrato che in concreto ritiene di non doversi escludere: questa procedura insolita è però giustificata, in quanto auspicata dal Consiglio della magistratura, nella sua decisione del 6.6.2006 (inc. _____) e conforme all'art. 42 cpv. 2 in fine CPP. Questa Camera ritiene necessario limitarsi ad indicare in generale i criteri per decidere l'esclusione o meno. Per potersi pronunciare sul caso concreto sarebbero necessari accertamenti ulteriori sui rapporti esistenti tra l'avv. _____ e l'avvocatessa _____ per un verso, e l'avv. _____ per altro verso. In base a quanto emerge dalla documentazione agli atti, è pacifico che si possa considerare l'avvocatessa _____ "collega di studio" dell'avvocato _____, in quanto c'è tra di loro un rapporto di collaborazione stabile ed esclusivo, con rapporti anche di tipo economico (retrocessione o commissioni sugli atti notarili): inoltre l'avvocatessa _____ figura sulla carta intestata dello studio legale _____ e quest'ultimo figura sulla carta notarile di _____. Questa Camera non è al contrario in grado di addentrarsi nei rapporti esistenti tra l'avv. _____ e l'avv. _____. A prima vista non c'è una carta intestata comune, ci sono telefoni diversi, sulle rispettive carte intestate sono indicati numeri differenti di partite IVA: non si conosce più nel dettaglio la collaborazione tra i due avvocati. Analogamente questa Camera non è in grado di pronunciarsi compiutamente su eventuali rapporti tra l'avvocatessa _____ e l'avv. _____. Dalle indicazioni dell'istante tali rapporti sarebbero occasionali: se così fosse, non vi sarebbe rapporto di "colleghi di studio"; non è dato però di saperne di più, in particolare se esistano eventuali altri rapporti economici (ev. retrocessioni, ad esempio per gli atti notarili) che potrebbero creare dei rapporti di dipendenza economica.

E. 21

. In base alle indicazioni contenute in questa sentenza, il procuratore istante potrà determinarsi se sono dati gli estremi di una esclusione o meno.

E. 22

. Considerata la particolarità del caso ed il fatto che la procedura è stata auspicata dal Consiglio della magistratura, si rinuncia alla tassa di giustizia ed alle spese. Per questi motivi, richiamati gli art. 40 ss. CPP ed ogni altra norma applicabile, pronuncia 1. L'istanza è evasa ai sensi dei considerandi. 2. Non si prelevano tassa di giustizia e spese. 3. Intimazione: terzi implicati Per la Camera dei ricorsi penali Il
presidente
La segretaria