

Rapporto

numero

6217 R

data

30 settembre 2009

Dipartimento

ISTITUZIONI

Concerne

della Commissione della legislazione sul messaggio 12 maggio 2009 concernente l'introduzione di un rimedio giuridico contro le decisioni della Camera per l'avvocatura e per il notariato

I. INTRODUZIONE

Il messaggio governativo propone una modifica della legge del 16 settembre 2002 sull'avvocatura e della legge del 23 febbraio 1983 sul notariato per l'introduzione di rimedi giuridici contro le decisioni della Camera per l'avvocatura e per il notariato in materia di esami e contro gli altri atti da essa decisi (la Camera per l'avvocatura e per il notariato adotta, infatti, anche altre decisioni in prima istanza, per le quali occorre istituire un'autorità di ricorso; ad esempio decisioni sull'iscrizione o sulla radiazione di un avvocato o di un praticante, sull'ammissione agli esami di capacità o sulla sospensione a titolo cautelare).

Quale autorità di ricorso *provvisoria* - fino al completo riordino della normativa di riferimento, attualmente allo studio - è prevista la *Commissione di ricorso sulla magistratura*, istituita giusta l'articolo 85a della legge del 10 maggio 2006 sull'organizzazione giudiziaria (LOG). Essa è infatti un'autorità giudiziaria indipendente e imparziale ai sensi della CEDU.

La modifica si impone con sollecitudine in quanto una recente sentenza del Tribunale federale (n. 2D_71/2008 del 9 marzo 2009) ha ricordato che "*il Cantone Ticino è tenuto a mettere a disposizione del ricorrente un'istanza giudiziaria ai sensi dell'art. 6 n. 1 CEDU*", oggi inesistente. Il Tribunale federale ha precisato che occorre dare seguito all'invito rivolto alle autorità cantonali "*entro termini ragionevoli*".

II. LA SOLUZIONE PROPOSTA DAL MESSAGGIO GOVERNATIVO

La Commissione della legislazione condivide la soluzione proposta dal messaggio governativo n. 6217, al quale - se non altrimenti indicato - si rimanda integralmente. Sottolinea, però, che l'assegnazione della competenza recursuale per dirimere le controversie sugli esami e sugli altri oggetti decisi della Camera per l'avvocatura e per il notariato alla *Commissione di ricorso sulla magistratura* dovrà essere veramente di natura *provvisoria*. La revisione della legge sull'avvocatura attualmente allo studio e la revisione totale della legge sul notariato in preparazione regolamenteranno in via definitiva la materia.

La soluzione propugnata dall'Esecutivo permette anche di tenere nella dovuta considerazione la recente giurisprudenza dell'Alta Corte (sentenza n. 2C_10/2009, n.

2C_25/2009 del 5 febbraio 2009; DTF 135 II 94), secondo la quale un'autorità giudiziaria che in parte interviene quale autorità di ricorso e in parte decide in via definitiva non può essere considerata un tribunale superiore che giudichi quale autorità di grado immediatamente inferiore al Tribunale federale ai sensi dell'articolo 86 capoverso 2 della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale (LTF). Con la modifica proposta viene pertanto anche introdotta un'istanza ricorsuale contro le decisioni in materia disciplinare adottate, su ricorso, dalla Camera per l'avvocatura e per il notariato nella sua veste di tribunale ai sensi dell'articolo 29a della Costituzione federale, in vigore dal 1° gennaio 2007 (norma che sancisce la garanzia della via giudiziaria, statuendo quanto segue: "*Nelle controversie giuridiche ognuno ha diritto al giudizio da parte di un'autorità giudiziaria. In casi eccezionali, la Confederazione e i Cantoni possono escludere per legge la via giudiziaria.*").

III. IL POTERE DI COGNIZIONE DELLA COMMISSIONE DI RICORSO SULLA MAGISTRATURA, IN PARTICOLARE IN MATERIA DI ESAMI

La questione del potere di cognizione della Commissione di ricorso sulla magistratura, in particolare in materia di esami, è delicata. Il messaggio governativo e il disegno di legge sono al proposito silenti.

L'esame combinato dei disposti della legge del 10 maggio 2006 sull'organizzazione giudiziaria (LOG) che entrano in considerazione - giusta l'art. 85a cpv. 2, ultima frase, sono applicabili per analogia le norme sul Consiglio della magistratura - non dovrebbe lasciare dubbi riguardo al *pieno* potere cognitivo dell'organo ricorsuale.

Concludenti al riguardo sono in particolare l'art. 84 cpv. 1 LOG ("Il Consiglio della magistratura ha la facoltà di assumere prove d'ufficio e può delegare questo compito ad un suo membro") e l'art. 88 LOG ("Le norme della legge di procedura per le cause amministrative sono applicabili per analogia nei casi non espressamente previsti dalla presente legge").

La Commissione della legislazione, tenuto conto di alcune difficoltà che il pieno potere cognitivo potrebbe provocare all'organo di ricorso, ritiene necessario sottolineare alcuni principi. Secondo costante giurisprudenza del Tribunale federale (cfr. per tutti: sentenza n. 2P.19/2001 del 16 maggio 201, cons. 2b), l'autorità che limita la propria cognizione all'arbitrio, allorché disponeva di pieno potere d'esame, commette un diniego di giustizia formale. Tuttavia - sempre secondo l'Alta Corte - l'autorità può *restringere* la propria cognizione senza cadere in una disattenzione dei diritti di parte del ricorrente quando *la natura della lite osta ad un controllo illimitato* della decisione impugnata (DTF 121 II 207 consid. 3a, 115 la 5 consid 2b con riferimenti). *Un certo riserbo nell'esercizio del libero potere d'esame* può essere giustificato in determinate circostanze, soprattutto laddove l'autorità inferiore gode di un'ampia latitudine di giudizio o di apprezzamento. Lo stesso vale per le questioni che richiedono delle conoscenze tecniche speciali e che quindi sono per loro natura difficilmente verificabili: in questi casi si deve accettare che l'istanza di giudizio superiore non si distanzi senza alcuna particolare necessità dalle valutazioni compiute dall'autorità di prime cure o sostituisca il proprio apprezzamento a quello di quest'ultima. In taluni casi la prassi ammette addirittura che l'istanza ricorsuale si limiti ad effettuare un controllo della decisione impugnata circoscritto al semplice arbitrio: ciò è il caso, ad esempio, nelle vertenze *in materia di valutazione di esami scolastici* (DTF 118 I 488 consid. 4c con rinvii).

IV. CONCLUSIONE

La Commissione propone di accogliere la proposta di modifica legislativa, come al Disegno di legge allegato al messaggio del Consiglio di Stato e tenuto conto dei considerandi di cui sopra.

Per la Commissione della legislazione:

Carlo Luigi Caimi, relatore

Bignasca M. - Dafond - Ghisletta D. - Gianoni (con riserva) -

Guidicelli - Kandemir Bordoli - Mellini - Pantani (con riserva) -

Paparelli - Pedrazzini - Pestoni - Righinetti - Solcà