

Messaggio

numero
8224

data
11 gennaio 2023

competenza
DIPARTIMENTO DELLE ISTITUZIONI

Rapporto sull'iniziativa parlamentare presentata il 21 febbraio 2022 nella forma elaborata da Fiorenzo Dadò per l'aggiunta di un nuovo art. 21a nella Legge sull'avvocatura (Trasparenza degli onorari dei patrocinatori d'ufficio)

Signora Presidente,
signore e signori deputati,

vi sottoponiamo di seguito le nostre considerazioni in merito all'iniziativa parlamentare in epigrafe.

I. OGGETTO DELL'INIZIATIVA

Il 21 febbraio 2022 il deputato Fiorenzo Dadò ha presentato un'iniziativa parlamentare nella forma elaborata (IPE) chiedente l'introduzione nella Legge sull'avvocatura del 13 febbraio 2012 (LAvv; RL 951.100) di un nuovo articolo 21a che prevede la pubblicazione obbligatoria dei nominativi e degli importi annualmente percepiti dai patrocinatori d'ufficio in tutte le procedure, sia penali che civili, del Cantone. Qualora l'articolo fosse adottato, la Commissione per l'avvocatura del Tribunale d'appello sarebbe tenuta a pubblicare entro il mese di marzo di ogni anno, in forma elettronica (tabella excel), una lista con le seguenti informazioni: *"l'autorità (e sua composizione) che ha attribuito l'incarico; il nome e cognome dell'avvocato e/o dello studio legale a cui è stato attribuito l'incarico; l'importo versato nell'anno di competenza e l'importo tale già versato per quell'incarico, qualora nell'anno di competenza sia stato versato soltanto un acconto"*. Tutte le autorità coinvolte sarebbero tenute a collaborare gratuitamente con la Commissione per l'avvocatura nell'allestimento di questa lista.

A sostegno della propria iniziativa il promotore osserva che, con riferimento all'art. 7 cpv. 5 della Legge cantonale sulle commesse pubbliche (LCPubb; RL 730.100), non vi è alcuna ragione per differenziare un incarico diretto quale il patrocinio d'ufficio dagli altri mandati diretti o su invito per servizi aggiudicati da enti pubblici (Cantone e Comuni) e soggetti, se eccedono l'importo di fr. 5'000. -, a pubblicazione annuale. La pubblicazione dei mandati di patrocinio d'ufficio assegnati dalle autorità competenti e dei relativi importi corrisposti per singolo anno fiscale, oltre a favorire la trasparenza e il controllo delle collettività sull'attività dello Stato, garantirebbe a dire dell'iniziativista la parità di trattamento tra gli avvocati stessi, fuggando eventuali dubbi su attribuzioni di favore a determinati soggetti a scapito di altri.

II. LEGISLAZIONE VIGENTE

1. Gratuito patrocinio

1.1. Contesto

L'istituto del gratuito patrocinio è ancorato nel diritto federale, in particolare negli artt. 118 segg. del Codice di diritto procedurale civile (CPC) e negli artt. 127 segg. del Codice di diritto procedurale penale (CPP). Queste norme trovano il loro fondamento all'interno della Costituzione federale. Ai sensi dell'art. 29 cpv. 3 Cost. chi non dispone dei mezzi necessari ha diritto alla gratuità della procedura se la sua causa non sembra priva di probabilità di successo e ha diritto al patrocinio gratuito qualora la presenza di un legale sia necessaria per tutelare i suoi diritti. In questo modo si assicura l'accesso alla giustizia a tutti i cittadini che deriva direttamente dal principio generale dell'uguaglianza (art. 8 cpv. 1 Cost.) e dal diritto di essere ascoltati (art. 29 cpv. 2 Cost). Il gratuito patrocinio è quindi un mezzo dello Stato, ovvero una prestazione statale positiva (cfr. Bühler Alfred, Berner Kommentar ZPO, Vorbemerkungen zu Art. 117-123, N 4), volta ad assicurare che questi diritti fondamentali del cittadino vengano adempiuti. È inoltre necessario per garantire il cosiddetto principio della parità delle armi, che deriva direttamente dal concetto di equo processo ai sensi dell'art. 29 cpv. 1 Cost. (cfr. DTF 131 I 350). Dato quanto appena esposto non stupisce che il Tribunale federale abbia descritto il gratuito patrocinio come un vero e proprio pilastro dello Stato di diritto (cfr. DTF 132 I 201).

1.2. Relazione tra Stato, avvocato e imputato

Nella sua sentenza DTF 141 IV 344 il Tribunale federale ha descritto il rapporto che si instaura con la designazione del patrocinatore d'ufficio come un "*particolare rapporto di diritto pubblico*", nell'ambito del quale il primo è chiamato a svolgere un compito di interesse pubblico, a cui non può di regola sottrarsi (v. art. 12 lett. g della Legge del 23 giugno 2000 sugli avvocati, LLCA). Da un lato infatti la sua designazione corrisponde a un diritto costituzionale e convenzionale dell'imputato, dall'altro lato costituisce un mezzo dello Stato per adempiere i suoi doveri volti segnatamente a garantire un processo equo, ad attuare il principio della parità delle armi e ad assolvere il suo obbligo di assistenza (v. art. 3 cpv. 2 CPP; sentenza del Tribunale federale 1B_699/2012 del 30 aprile 2013 consid. 2.7). Viene dunque a crearsi un rapporto tripartito, nel quale lo Stato impone all'avvocato di effettuare delle prestazioni a favore dell'imputato. La nomina da parte dello Stato del patrocinatore di ufficio viene qualificata come una decisione con la quale si crea un rapporto a statuto speciale e per la quale l'avvocato ha l'obbligo vincolante di instaurare un rapporto giuridico di diritto privato con la parte bisognosa e di rimanere a sua disposizione. La nomina del patrocinatore avviene, nell'ambito di un procedimento penale, tramite il Procuratore pubblico o il Giudice, con un cosiddetto "atto sovrano" (cfr. BSK StPO ad art. 133, n. 3). A causa della componente di diritto pubblico del suo compito, l'avvocato non è libero di dimettersi dal suo mandato (Wuffli Daniel/Fuhrer David, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, p. 162, Zurigo/San Gallo 2019; Fellmann Walter, Anwaltsrecht, p. 341, 2. edizione, Berna 2017) in funzione del suo svolgere un compito dello Stato (DTF 132 I 201 consid. 7.1; sentenza 2C_379/2009 del 7 dicembre 2009 consid. 3.1).

1.3. Competenza federale in materia di diritto processuale

La competenza legislativa del governo federale in materia di diritto processuale deve essere intesa come una competenza globale, successivamente derogabile. Con l'entrata in vigore del Codice di diritto procedurale civile (CPC) e del Codice di diritto procedurale penale (CPP) è quindi rimasto poco margine di manovra per il legislatore cantonale di differire da quanto enunciato nelle leggi appena menzionate (v. DTF 134 I 12). Tenuto anche conto di quanto espresso ai due precedenti paragrafi, un parallelismo con una legge cantonale sulle commesse pubbliche appare problematico già solo alla luce della ripartizione delle competenze e della gerarchia in materia legislativa esistente fra Confederazione e Cantoni. Giova al proposito osservare che nessun altro Cantone ha legiferato in tal senso, non trovandosi norme che impongono la pubblicazione dei nominativi e/o degli importi percepiti dagli avvocati a titolo di difensori d'ufficio, sia nella procedura civile che in quella penale.

2. Commesse pubbliche

Le commesse pubbliche sono regolamentate a livello cantonale dalla Legge sulle commesse pubbliche (LCPubb) del 20 febbraio 2001 e dal suo Regolamento di applicazione (RLCPubb) del 12 settembre 2006. In base a quanto disposto agli art. 2 cpv. 1 e 2a cpv. 1 e 2 LCPubb la legge viene applicata alle commesse edili, di fornitura e di servizio messe a concorso dal Cantone, dai comuni e da altri organi preposti a compiti cantonali o comunale retti dal diritto cantonale o intercantonale. Gli scopi principali perseguiti da questa regolamentazione sono quelli di garantire il divieto di discriminazione nell'accesso ai mercati pubblici cantonali e comunali, lo sviluppo di una concorrenza efficace, la parità di trattamento tra uomo e donna e lo svolgimento trasparente delle procedure di concorso (Matteo Cassina, Principali aspetti del diritto delle commesse pubbliche nel Cantone Ticino, Atti della serata di studio CFPG 2008, pag. 16). Non vi è una definizione legale univoca del concetto di commessa pubblica, la tendenza della giurisprudenza è quella di incentrarsi sul rapporto sinallagmatico che si instaura tra lo Stato e l'offerente. La stessa si caratterizza dal pagamento all'offerente da parte del committente di un compenso in cambio di una sua prestazione. L'aggettivo pubblico, invece, si riferisce alla personalità giuridica del committente, ma il contratto tra di esso e l'offerente rimane basato sul diritto privato (DTF 125 I 209; sentenza 2C_198/2012 del 16 ottobre 2012). Da questo si deduce che in presenza di accordi basati sul diritto pubblico, come nel caso della nomina dei medici dentisti scolastici che nella sentenza del Tribunale federale 2P.19/2001 del 16 maggio 2001 (in: RDAT II-2001 n.96) viene considerata come una decentralizzazione di una funzione statale, non si è in presenza di una commessa pubblica, a maggior ragione quando lo Stato stesso non gode direttamente dei benefici che si instaurano. L'atto di delega - sempre nel citato esempio dei medici dentisti - assume di regola la forma di un contratto di diritto amministrativo, di una decisione di nomina oppure avviene per legge. Ora, la nomina di un patrocinatore d'ufficio è, quasi per definizione, una nomina che si basa sul diritto pubblico: il patrocinatore non può infatti sottrarsi liberamente al suo compito e sono il Pretore, il Procuratore pubblico o il Giudice a decidere sia l'inizio che la fine del rapporto tra l'avvocato e la persona coinvolta nel processo. Anche prendendo l'esempio degli incarichi diretti, le commesse pubbliche rimangono invece saldamente ancorate al diritto privato. La Legge sulle commesse pubbliche è infatti un modo di regolamentare l'attività dello Stato quando esso si relaziona contrattualmente con altri soggetti in affari non basati sul diritto pubblico.

3. Legge sull'avvocatura

La Legge sull'avvocatura (LAvv) del 13 febbraio 2012 è la legge che a livello cantonale disciplina l'esercizio della professione di avvocato e applica la Legge federale sulla libera circolazione degli avvocati (LLCA) del 23 giugno 2000. I compiti che vengono assegnati alla Commissione per l'avvocatura dal diritto federale sono quelli di autorità preposta alla corretta applicazione dei principi che regolano l'avvocatura, ai sensi degli artt. 3 e 5 LLCA. Le sue competenze sono elencate a livello cantonale nell'art. 5 LAvv che, attualmente, non prevede nessun compito di allestire elenchi o tenere una banca dati dei numeri e delle persone che svolgono il gratuito patrocinio.

III. POSIZIONE DEL CONSIGLIO DI STATO

Lo scrivente Governo tiene anzitutto qui a ribadire la sua costante attenzione al tema del corretto funzionamento della giustizia e dell'applicazione dei principi costituzionali e legali che regolano l'istituto del patrocinio d'ufficio.

Il Consiglio di Stato, sentite in consultazione le Autorità giudiziarie civili e penali, il Delegato cantonale alla protezione dei dati nonché l'Ordine degli avvocati del Canton Ticino, invita il Gran Consiglio a respingere l'atto parlamentare in esame, non ritenendo opportuno introdurre nell'impianto normativo cantonale una norma specifica che preveda la pubblicazione annuale dei nominativi e degli importi corrisposti agli avvocati a titolo di patrocinatori d'ufficio nelle procedure giudiziarie civili e penali del Cantone, e ciò sulla base delle seguenti considerazioni:

- Come evidenziato ai paragrafi precedenti, il patrocinio d'ufficio è una prestazione svolta da un avvocato al quale l'autorità di nomina competente (civile o penale) ha assegnato un mandato contemplato dal diritto pubblico d'ordine costituzionale e procedurale federale; in questo specifico ambito, il diritto cantonale è coinvolto al solo scopo di disciplinare le tariffe e le modalità di incasso. Stante queste premesse, i principi che reggono la LCPubb non sono applicabili - nemmeno per analogia - all'istituto del gratuito patrocinio, dato che gli scopi perseguiti sono palesemente diversi. Se da una parte, nell'ambito delle commesse pubbliche, la LCPubb intende garantire la concorrenza e la trasparenza, con il patrocinio d'ufficio si garantisce a colui che versa in una situazione di indigenza la possibilità di essere tutelato in giustizia da un professionista, idoneo al compito, che è tenuto a tutelare i suoi diritti in virtù di un rapporto disciplinato dal diritto pubblico. Già dal mero profilo giuridico, la norma proposta dall'iniziativa in esame risulta quindi inapplicabile poiché in contrasto con il diritto superiore e con le altre norme cantonali che disciplinano il gratuito patrocinio.
- La pubblicazione dell'importo annuale percepito da un patrocinatore d'ufficio non tiene conto del fatto che le procedure giudiziarie, e specie quelle di una certa complessità, possono durare anni. Ora, non essendovi l'obbligo legale di emettere note professionali intermedie, il difensore potrebbe fatturare il proprio onorario solo dopo anni dall'inizio del procedimento giudiziario. Va inoltre considerato che alcune cause proseguono fino alla seconda istanza (istanza di ricorso/reclamo civile o penale) con il medesimo patrocinatore d'ufficio e quindi possono essere oggetto di

- molteplici tassazioni di note professionali emesse sul corso di anni da diverse istanze giudiziarie; la singola nota potrebbe quindi risultare inferiore al limite dei fr. 5000.-- previsto per la pubblicazione, ma il totale del contributo al patrocinatore d'ufficio essere in definitiva ben maggiore. In tutte queste evenienze, la pubblicazione della lista annuale postulata nell'atto parlamentare in esame non avrebbe senso, e potrebbe anzi portare a un'errata, se non addirittura tendenziosa, lettura dei dati riportati.
- Con particolare riferimento ai procedimenti penali, la pubblicazione obbligatoria del nominativo e dell'onorario percepiti da un singolo avvocato nel corso di un anno potrebbe permettere di risalire, per l'ampiezza del lavoro svolto, a una determinata fattispecie, ponendo così a repentaglio sia il segreto d'ufficio che i dati sensibili della persona direttamente coinvolta nel procedimento. Già nel 2008 d'altronde, in occasione dell'entrata in vigore dell'obbligo di pubblicazione delle commesse pubbliche, un contributo dottrinale sottolineava come, nel caso di pubblicazioni (soprattutto su internet) occorra fare attenzione all'eventualità di rendere pubblici indirettamente i dati sensibili delle persone coinvolte o di terzi (cfr. Michele Albertini, Sulla pubblicazione delle commesse pubbliche del Cantone aggiudicate a invito o incarico diretto, in RTID II-2008, pp. 414 segg.). L'introduzione della novella legislativa emarginata risulterebbe quindi quantomeno inopportuna sotto il duplice aspetto della protezione della personalità e della tutela del segreto d'ufficio.
 - Lo scopo principale dell'iniziativa in esame, ossia quello di garantire la trasparenza e di fugare i sospetti di favoritismo nell'attribuzione dei mandati delle difese d'ufficio, può ritenersi già oggi largamente adempiuto, per il concomitante effetto dell'applicazione delle pertinenti disposizioni federali e dell'adozione di criteri di selezione dei patrocinatori pratici e oggettivi. Dal profilo legale, l'art. 133 cpv. 2 CPP indica chiaramente che l'autorità penale competente deve tenere conto nella misura del possibile dei desideri dell'imputato nella nomina del difensore d'ufficio, mentre l'art. 119 cpv. 2 CPC consente all'istante la possibilità di indicare il patrocinatore desiderato all'autorità civile di nomina. Sotto il mero profilo fattuale, va invece osservato che nel designare un patrocinatore d'ufficio l'autorità competente non può prescindere dal considerare il criterio dell'idoneità, tenendo conto della tipologia della causa. In tutta una serie di procedure giudiziarie (diritto di famiglia, reati economici e finanziari, reati contro la personalità, ecc.), la scelta di un patrocinatore d'ufficio particolarmente idoneo risulta determinante ai fini di una tutela efficace dell'imputato o di altri parti coinvolte nel procedimento (si pensi solamente, ad esempio, alle vittime di violenza domestica e/o di abusi). Il criterio dell'idoneità è d'altronde stato espressamente ritenuto nella nuova formulazione dell'art. 133 cpv. 2 CPP, approvato il 17 giugno 2022 dalle Camere federali, e la cui entrata in vigore è prevista per il corrente anno (v. Messaggio del Consiglio federale del 28 agosto 2019, FF 2019 5523 e segg.).
 - Per ossequiare al postulato del cosiddetto "avvocato della prima ora", instaurato con l'entrata in vigore del CPP nel 2011, l'Ordine degli avvocati del Canton Ticino (OATi) dispone di un servizio di picchetto penale in grado di garantire assistenza legale in ogni momento dell'anno. La designazione di un patrocinatore d'ufficio può quindi avvenire del tutto casualmente, a dipendenza delle necessità del momento e segnatamente dell'insorgere di eventi che richiedono l'intervento di un difensore, in

base a presupposti che non possono essere determinati aprioristicamente (riservato quanto già osservato in precedenza in relazione all'art. 133 cpv. 2 CPP). Tale circostanza contribuisce, di per sé, ad allontanare il sospetto di nomine "di favore", stabilendo di fatto un'attribuzione dei mandati d'ufficio secondo le necessità del momento.

- Dal profilo puramente statistico, secondo le indicazioni fornite dall'Ufficio dell'incasso e delle pene alternative (UIPA) della Divisione della giustizia, nei settori della giustizia civile e penale durante l'anno 2021 sono state tassate 1'793 note d'onorario con importi inferiori a fr. 5'000.-- per complessivi fr. 3'765'277.-- a fronte di 451 note con importi superiori a fr. 5'000.-- per totali fr. 4'611'888.--; ne scende che se la pubblicazione venisse fatta applicando, sia pur per analogia, i criteri della legge sulle commesse pubbliche, l'80% delle note dei difensori d'ufficio non sarebbe nemmeno soggetta a pubblicazione nell'apposita lista, rendendo di fatto sterile l'esercizio postulato dall'iniziativa in esame. Nel dettaglio, la proporzione risulta del 90% in campo civile (1070 note sul 1185) e del 68% in quello penale (723 su 1059).
- Da notare infine che la Commissione per l'avvocatura del Tribunale d'appello, i cui compiti sono chiaramente delimitati dalla legge, non dispone di alcuna competenza *ex lege* riguardo alla pubblicazione di liste con i nominativi e gli importi percepiti annualmente dai patrocinatori d'ufficio (v. supra, capitolo II. 3).

IV. CONCLUSIONE

Ritenuto tutto quanto sopra esposto e richiamate anche le condivisibili osservazioni dei consultati, il Consiglio di Stato non reputa necessario introdurre nella Legge sull'avvocatura un nuovo articolo 21a LAVv che preveda la pubblicazione obbligatoria dei nominativi e degli importi annualmente percepiti dai patrocinatori d'ufficio in tutte le procedure giudiziarie del Cantone e pertanto invita il Gran Consiglio a respingere l'iniziativa parlamentare in esame.

Vogliate gradire, signora Presidente, signore e signori deputati, l'espressione della nostra massima stima.

Per il Consiglio di Stato

Il Presidente: Claudio Zali

Il Cancelliere: Arnoldo Coduri