

# Messaggio

numero  
**8244**

data  
8 marzo 2023

competenza  
DIPARTIMENTO DELLE ISTITUZIONI

**Rapporto sull'iniziativa parlamentare presentata il 15 marzo 2021 nella forma generica da Roberta Soldati e cofirmatari per la modifica dell'art. 79 della Legge sull'organizzazione giudiziaria (Prevedere che, per la formulazione del preavviso del candidato che postula un nuovo periodo di nomina, venga considerato anche l'ammontare del risarcimento pagato dallo Stato dovuto ad errori professionali)**

Signora Presidente,  
signore e signori deputati,

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

## I. OGGETTO DELL'INIZIATIVA

In data 15 marzo 2021 i deputati Roberta Soldati, Lara Filippini, Tiziano Galeazzi, Edo Pellegrini, Daniele Pinoja hanno presentato l'iniziativa parlamentare generica chiedente la modifica dell'art. 79 cpv. 2 lett. f della Legge sull'organizzazione giudiziaria del 10 maggio 2006 (LOG). L'iniziativa chiede di *“prevedere che nella formulazione del preavviso del Consiglio della Magistratura per i candidati che postulano il rinnovo della nomina sia tenuto conto ed esplicitato anche l'ammontare dei risarcimenti pagati a seguito degli errori commessi”*. A mente dei deputati per disporre di una valutazione completa e oggettiva su un candidato occorrerebbe considerare l'importo dei risarcimenti pagati sia dall'assicurazione RC che direttamente dallo Stato a titolo di franchigia, così come le somme pagate con il denaro pubblico inferiori all'ammontare della franchigia contrattuale a causa di un'ingiusta incarcerazione, un ingiusto procedimento penale e un'indennità agli accusati prosciolti. L'atto parlamentare chiede quindi di considerare tale importo quale elemento di valutazione e parte integrante del preavviso per i magistrati che operano in ambito penale.

## II. CONSIDERAZIONI DEI CONSIGLIO DI STATO

Il Consiglio di Stato, sentite in consultazione le Autorità giudiziarie penali, invita il Gran Consiglio a respingere l'atto parlamentare in esame, soprattutto perché lesivo del principio della separazione dei poteri e dell'indipendenza del potere giudiziario, rispettivamente poiché la modifica postulata non tiene conto che indennizzi in ambito penale riconosciuti ai sensi del Codice di procedura penale, subordinatamente dalla Legge cantonale sulla responsabilità civile degli enti pubblici, derivano anche da atti leciti intrapresi dal magistrato conformemente a quanto disposto dalla legge.

## 1. La separazione dei poteri e l'indipendenza del potere giudiziario

L'articolo 191c della Costituzione federale, rispettivamente l'articolo 73 della Costituzione cantonale, sanciscono dell'indipendenza del potere giudiziario. Il principio dell'indipendenza delle autorità giudiziarie è una conseguenza della separazione dei poteri, uno dei principi giuridici fondamentali dello Stato di diritto e della democrazia liberale che impone che le funzioni e le attività dello Stato siano suddivise tra tre organi indipendenti che detengono il potere legislativo, rispettivamente il potere esecutivo e il potere giudiziario, senza interferenze l'uno sull'altro. Tale sistema impedisce così la concentrazione di poteri presso singoli individui o istituzioni e pone un ostacolo all'abuso di potere.

La consacrazione del principio dell'indipendenza dei giudici nell'ambito dell'esercizio delle loro competenze giurisdizionali vieta quindi qualsiasi ingerenza da parte dello Stato e lascia ai magistrati una grande autonomia, imponendo loro di agire unicamente in ossequio alla legge. L'istituto del giudice indipendente e autonomo che decide senza timori rappresenta una sicurezza e una garanzia per il diritto dei cittadini di ottenere giustizia. Tale indipendenza sarebbe compromessa nel caso in cui il giudice dovesse temere ritorsioni in ragione della sua decisione, nello specifico paventasse di subire delle conseguenze a causa di eventuali negligenze o errori commessi nell'ambito della sua attività.

Stante quanto precede, ne deriva che la richiesta degli iniziativisti di considerare l'ammontare del risarcimento pagato dallo Stato per gli errori professionali del magistrato in occasione della formulazione del preavviso per una nuova rielezione rischia seriamente di compromettere il buon funzionamento della giustizia in quanto potrebbe condizionare direttamente e indirettamente i giudici, intimidendone l'azione e incoraggiandoli ad adagiarsi su interpretazioni accomodanti e a decidere con il massimo del conformismo giudiziario. Per questo motivo, lo scrivente Consiglio ritiene che la modifica postulata nell'iniziativa rappresenti un indebito strumento di pressione nei confronti dei magistrati che produrrebbe una crassa ingerenza sulla loro indipendenza e sulla loro autonomia, violando il principio fondamentale della separazione dei poteri e risultando quindi in contrasto sia con la Costituzione federale che cantonale, nonché con le norme giuridiche di rango inferiore.

## 2. La responsabilità dell'ente pubblico

La responsabilità dell'ente pubblico nei settori di attività dell'amministrazione pubblica e del diritto è sancita pressoché esaustivamente dalla legislazione federale e dalla legislazione cantonale.

Nella legislazione federale, in materia di ingiusto procedimento e ingiusta carcerazione troviamo gli articoli 429-431 del Codice di procedura penale svizzero (CPP) che stabiliscono il diritto dell'imputato a un'identità e riparazione del torto morale subito. Tali normative dispongono la responsabilità dello Stato anche per gli atti leciti e impongono allo stesso di riparare la totalità del danno che presenta un nesso causale con il procedimento penale ai sensi del diritto della responsabilità civile (FF 2006 1231, ad art. 437 CPP; F. Catenazzi, Legge cantonale sulla responsabilità civile degli enti pubblici e degli agenti

pubblici: campo di applicazione e procedura, in: La responsabilità dello Stato, CFPG, 2014, Lugano, pag. 117 segg., pag. 129).

A livello cantonale, troviamo invece una esauriente e chiara legislazione sulla responsabilità civile dell'ente pubblico che è contemplata nella Legge sulla responsabilità civile degli enti pubblici degli agenti pubblici del 24 ottobre 1988 (LResp). Giusta l'articolo 4 capoverso 1 LResp l'ente pubblico risponde del danno cagionato illecitamente a terzi da un agente pubblico nell'esercizio delle sue funzioni, senza riguardo alla colpa dell'agente. Nel caso di una decisione giudiziaria l'articolo 5 capoverso 1 LResp introduce una restrizione di tale responsabilità disponendo la necessità di un'illiceità qualificata, e ciò nel senso che solo una grave violazione di un dovere primordiale della funzione può fondare una responsabilità dello Stato. Il motivo fondamentale alla base di siffatta limitazione è la constatazione secondo cui il magistrato dell'Amministrazione pubblica si trova sovente confrontato con problemi complessi e accertamenti di fatto difficoltosi (cfr. Messaggio n. 3092 del Consiglio di Stato del 14 ottobre 1986 concernente la LResp). Secondo la giurisprudenza e la dottrina, per fondare la responsabilità dell'ente pubblico non è sufficiente dimostrare che la decisione giudiziaria era infondata, sbagliata o perfino eventualmente arbitraria nel senso dell'art. 9 della Costituzione federale (cfr. sentenze del Tribunale federale in DTF 107 Ib 166 e 112 Ib 449). L'illiceità qualificata di una decisione giudiziaria è data solo se vi è stata una violazione grave del diritto, per esempio in caso di abuso o eccesso del potere di apprezzamento, della violazione di un testo legale chiaro o del misconoscimento di un principio generale del diritto (cfr. sentenza II CCA del 27 novembre 2012 inc. 12.2011.44). In altre parole, è necessario che il magistrato abbia commesso una grave violazione dei doveri essenziali della sua funzione nell'esercizio delle sue attività giurisdizionali (cfr. sentenza del Tribunale federale del 4 settembre 2014 2E\_1/2013 consid. 4.1, DTF 118 Ib 163 con rinvii, DTF 120 Ib 248 consid. 2b pag. 249).

In relazione alle normative federali e cantonali appena citate, si rileva che in considerazione del principio della preminenza del diritto federale e del principio dell'esclusività, le pretese nei confronti dello Stato derivanti da una procedura penale possono essere fatte valere unicamente sulla base delle preposte norme del Codice di procedura penale. La Legge sulla responsabilità civile dello Stato ha quindi un carattere sussidiario rispetto alle leggi federali concernenti l'ingiusto procedimento e l'ingiusta carcerazione e può quindi essere applicata unicamente laddove tali articoli non possono essere fatti valere (cfr. sentenza n. 12.2019.111 del 7 novembre 2019 della Seconda Camera civile del Tribunale d'appello, così come BSK StPO und JStPO, FRANK, ad art. 429 CPP, n. 34, 2° ed.).

Orbene, un ambito non disciplinato dal Codice di procedura penale è segnatamente quello della responsabilità dell'agente pubblico, nello specifico l'azione di regresso dello Stato nei confronti del magistrato che ha commesso un errore e ha causato un danno economico. In questo senso, torna applicabile la normativa generale prevista nella LResp, in particolare gli articoli 13-16 LResp. Oltre al provvedimento di tipo civile che lo Stato può adottare nei confronti di un magistrato che ha commesso un errore, va rammentato che l'inadempienza del giudice nell'esercizio delle sue funzioni (o per via dell'assunzione di un comportamento che offende la dignità della magistratura) è sanzionabile anche disciplinarmente da parte del Consiglio della magistratura (art. 80 LOG). Per cui, nella legislazione cantonale troviamo già due istituti – quello della responsabilità civile e quello della responsabilità disciplinare – che operano su due piani diversi ma che intervengono

per sanzionare i magistrati inadempienti e per punire le condotte non corrette che hanno effetti negativi sui cittadini.

Fatte queste premesse giuridiche e considerata in particolare la natura intrinseca dei procedimenti penali – per i quali si rammenta che è stata contemplata dal Legislatore federale la responsabilità dello Stato anche per gli atti leciti compiuti dalle autorità penali – il Consiglio di Stato non ritiene adeguata l'introduzione, nell'ambito della procedura di rielezione dei magistrati, del criterio di valutazione dei magistrati fondato sull'ammontare dei risarcimenti pagati dallo Stato a causa di errori giudiziari commessi. Nello specifico, lo scrivente Consiglio reputa che tale criterio non rappresenta affatto un elemento pertinente e valido per la valutazione delle competenze e capacità di un magistrato ritenuto che la corresponsione di un indennizzo all'imputato prosciolto non è sistematicamente imputabile agli errori del magistrato. In molti casi, il perseguimento penale risulta infatti inizialmente giustificato dalle circostanze fattuali ed è quindi lecito, e può rivelarsi inopportuno soltanto a posteriori in seguito alle risultanze istruttorie. In caso di denuncia penale o in presenza di sufficienti indizi di reato il procuratore pubblico è tenuto ad aprire l'istruzione (cfr. art. 309 cpv. 1 lett. a CPP). Inoltre, se a seguito dell'assunzione di prove, i sospetti e i motivi per la detenzione sono confermati, il procuratore pubblico propone la carcerazione preventiva entro 48 ore dal momento dell'arresto provvisorio (art. 217 CCP) o del fermo (art. 215 CCP) al Giudice dei provvedimenti coercitivi. La carcerazione preventiva viene decretata da suddetto giudice in presenza di gravi indizi (art. 221 cpv. 1 CPP). Se tuttavia tali iniziali indizi non dovessero corroborarsi nel seguito del procedimento, il giudice di merito può pronunciare il proscioglimento dell'imputato in virtù del principio "in dubio pro reo". È quindi evidente che l'attuazione stessa delle norme penali, e quindi la conseguente punizione degli autori dei reati, impone alle autorità penali di avviare i necessari procedimenti e compiere i dovuti accertamenti nell'ottica della raccolta delle prove: soltanto così è appunto possibile determinare se nei confronti dell'imputato deve essere emesso un decreto di accusa, deve essere promossa l'accusa o deve essere abbandonato il procedimento. Ne consegue, che risulta evidentemente difficile accertare in concreto se vi è stata responsabilità civile del magistrato, distinguendo i reali motivi all'origine del danno, in particolare sapere se lo stesso sia dovuto a un effettivo errore del magistrato o a un atto lecito disposto dalla legge. Inoltre, si osserva che quando viene corrisposto un indennizzo per ingiusta carcerazione o ingiusto procedimento penale, l'Assicurazione di responsabilità civile dello Stato e l'ufficio preposto per il pagamento degli importi dei risarcimenti che rientrano nella franchigia o che non sono coperti dall'assicurazione, non effettuano una distinzione e quindi una classificazione dei pagamenti in base al motivo del risarcimento, ovvero non distinguono i casi di risarcimento dovuti a errori dei magistrati o ad atti leciti.

In considerazione di quanto precede, il Consiglio di Stato, proprio perché consapevole della complessità dei casi e degli accertamenti di fatto difficoltosi che le autorità giudiziarie sono chiamate ad affrontare e a dirimere, non ritiene giustificato introdurre nella procedura di rielezione di un magistrato già in carica la questione relativa alla responsabilità dei magistrati visto che la stessa è inconciliabile con il principio dell'indipendenza.

### III. CONCLUSIONI

Per le considerazioni suesposte, il Consiglio di Stato invita il Parlamento a respingere l'iniziativa parlamentare nella forma generica del 15 marzo 2021 per la modifica dell'art. 79 cpv. 2 lett. f della Legge sull'organizzazione giudiziaria.

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