

Bellinzona
4 maggio 2020

In nome
della Repubblica e Cantone
del Ticino

La Commissione cantonale per la protezione dei dati e la trasparenza

composta da: Francesco Trezzini, Presidente
Gianni Cattaneo
Davide Gai
Mario Lazzaro
Alessandra Prinz

sedente con l'infrascritto segretario Roberto Di Bartolomeo per statuire sul ricorso presentato il 5 luglio 2018 dal signor

A.;

contro

l'atto 5 giugno 2018 della Commissione di mediazione indipendente LIT, Bellinzona;

lette le risultanze istruttorie, in particolare la risposta 8 agosto 2018 della Commissione di mediazione indipendente LIT, Bellinzona;

letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti;

considerato

IN FATTO

che il signor A., fondandosi sulla Legge sull'informazione e sulla trasparenza dello stato del 15 marzo 2011 (LIT), ha formulato nei confronti del Ministero pubblico una richiesta di documenti ufficiali;

che con scritto 23 aprile 2018 il richiedente ha chiesto l'avvio di una procedura di mediazione inerente le succitate richieste d'accesso al Ministero pubblico di partecipare alla procedura. Essa ha segnalato al richiedente la sua facoltà di richiedere all'autorità che ha trattato la domanda di accesso di emanare una decisione formale debitamente motivata ai sensi dell'art. 19 LIT entro il termine di 15 giorni dalla notifica;

che con verbale 5 giugno 2018 la Commissione in parola ha constatato l'insuccesso della mediazione in seguito al rifiuto del Ministero pubblico di partecipare alla procedura. Essa ha segnalato al richiedente la sua facoltà di richiedere all'autorità che ha trattato la domanda di accesso di emanare una decisione formale debitamente motivata ai sensi dell'art. 19 LIT entro il termine di 15 giorni dalla notifica;

che con ricorso 5 luglio 2018 il signor A., impugna il predetto atto chiedendo la ricusa di tutti i membri della Commissione di mediazione indipendente LIT. In particolare egli rileva che *"...la richiesta di accertamento [...] inerente la liceità della composizione della Commissione di mediazione LIT e della Commissione di protezione dati nessuna risoluzione informativa è stata fornita. Si chiede pertanto di determinare se l'entrata in merito LIT.2018.09 della Commissione di mediazione LIT composta da Roberta Soldati, Ermotti Maddalena, Zanni Loris, Ghiringhelli Andrea, Gibolli Athos, Villeneuve Jean-Patrick, con la presenza della Presidente Roberta Soldati alla quale era già stato chiesto di astenersi, art. 51 LPAm, perché non opportunamente chiarita la questione di incompatibilità con altre attività art. 54 cpv. 4 della Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino e art. 19 cpv. 3 LOG e, per la professione di avvocato presso lo studio L. e la funzione di membro presso la Commissione di ricorso sulla Magistratura"*;

che, sebbene in modo alquanto confuso, il ricorrente postula anche l'annullamento dell'atto 5 giugno 2016 della Commissione di mediazione indipendente LIT e l'accesso ai documenti richiesti al Ministero pubblico;

che con risposta 8 agosto 2018 la Commissione di mediazione indipendente LIT, non formula osservazioni;

che delle ulteriori allegazioni delle parti, si dirà – nella misura del necessario all'evasione del ricorso – nei considerandi qui appresso.

ritenuto,

IN DIRITTO

che l'art. 52 cpv. 1 LPAm dispone che la parte che intende chiedere la ricsuzione di una persona deve presentare un'istanza motivata all'autorità superiore o all'autorità collegiale a cui tale persona appartiene non appena viene a conoscenza del motivo di ricsuzione. Secondo l'art. 53 cpv. 1 LPAm, in caso di contestazione su tale questione, la decisione spetta all'autorità gerarchicamente superiore o, se si tratta di un membro di un'autorità collegiale, a questa stessa autorità, in assenza però del membro ricsutato;

che la garanzia del diritto a un giudice imparziale vieta l'influsso sulla decisione di circostanze estranee al processo, che potrebbero privarlo della necessaria oggettività a favore o a pregiudizio di una parte (DTF 136 I 207 consid. 3.1 e rinvii); essa è concretata in primo luogo dalle regole cantonali sulla ricsua e l'esclusione o astensione obbligatoria (DTF 116 la 14 consid. 4, 125 I 209 consid. 8a);

che indipendentemente dai precetti del diritto cantonale, la Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (art. 30) e la convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 (CEDU; art. 6 n.1) assicurano comunque a ciascuno il diritto di sottoporre la propria causa a giudici non prevenuti, ossia in grado di garantire un apprezzamento libero e imparziale;

che sebbene la semplice affermazione della parzialità, basata su sentimenti soggettivi di una parte, non sia sufficiente per fondare un dubbio legittimo, non occorre che il giudice sia effettivamente prevenuto: per giustificare la sua ricsuzione bastano circostanze concrete idonee a suscitare l'apparenza di una prevenzione e a far sorgere un rischio di parzialità (DTF 136 I 207 consid. 3.1);

che la ricusa riveste un carattere eccezionale (DTF 131 I 24 consid. 1.1, 116 la 14 consid. 4); sotto il profilo oggettivo occorre ricercare se il magistrato ricusato offra le necessarie garanzie per escludere ogni legittimo dubbio di parzialità; sono considerati, in tale ambito, anche aspetti di carattere funzionale e organizzativo e viene posto l'accento sull'importanza che possono rivestire le apparenze stesse (DTF 134 I 238 consid. 2.1, 20 consid. 4.2);

che decisivo è sapere se le apprensioni soggettive dell'interessato possano considerarsi oggettivamente giustificate (DTF 134 I 238 consid. 2.1, 20 consid. 4.2);

che dal canto suo invece il Commissione di mediazione indipendente LIT non è un tribunale, ma un organo al quale la legge assegna competenze conciliative (art. 17 e 18 LIT) ma anch'essa è comunque tenuta a rispettare il requisito dell'imparzialità; tale requisito non discende, tuttavia, dagli art. 30 cpv. 1 Cost. e 6 n. 1 CEDU, applicabili soltanto ai tribunali, bensì dall'art. 29 cpv. 1 Cost., che si riallaccia all'art. 8 Cost. (DTF 125 I 119 consid. 3d e f, 125 I 209 consid. 8a; STF 1P.39/2000 del 4 aprile 2000 consid. 2; STA 52.2004.163 del 16 novembre 2004 consid. 2; ZBI 1999, pag. 74 consid. 2b);

che diversamente dagli art. 6 n. 1 CEDU e 30 cpv. 1 Cost., l'art. 29 cpv. 1 Cost. non impone quindi l'indipendenza e l'imparzialità come massima d'organizzazione delle autorità governative, amministrative o di gestione: la loro indipendenza deve essere valutata secondo le specificità della fattispecie; in quest'ambito l'art. 29 cpv. 1 Cost. non offre dunque una garanzia equivalente a quella degli art. 6 n. 1 CEDU e 30 cpv. 1 Cost., che, come già detto, per principio sono applicabili soltanto ai tribunali (RDAT cit., consid. 2.3. con rinvii);

che in quest'ordine di idee il Tribunale federale ha ripetutamente deciso che i funzionari o i membri delle autorità devono astenersi rispettivamente possono essere ricusati solo quando vantano un interesse personale in relazione all'oggetto che devono trattare, non quando tutelano degli interessi pubblici (ZBI 2005, pag. 634 segg., consid. 3.6.1. con rinvii);

che il motivo addotto dal ricorrente per ricusare la Commissione di mediazione indipendente LIT – sebbene il gravame non sia chiaro su questo punto – parrebbe consistere sostanzialmente nella liceità della sua composizione rispetto alle altre cariche assunte dai membri;

che secondo la ricorrente, tale circostanza avrebbe compromesso la credibilità della stessa autorità, che non fornirebbe sufficienti garanzie di imparzialità nella trattazione della causa che lo concernono;

che per costante giurisprudenza, il generico timore di parzialità – fondato ad esempio sull'opinione che il giudice si è fatto a proposito di una determinata questione oppure sulla maniera di condurre la fase istruttoria e l'amministrazione delle prove (RDAT 1990 no. 27) – non è sufficiente per giustificare una proposta di ricazione. A tal fine occorre infatti che il sospetto di parzialità sia confortato da elementi concreti e nasca dunque da ragioni gravi, di per sé atte a creare una situazione di incapacità soggettiva del giudice ad occuparsi in modo equo della vertenza processuale (cfr. Guldener, Schweiz. Zivilprozessrecht, III ed., p. 13 ss.; STF 105 Ia 162; STF 104 Ia 274; STA del 22 ottobre 1996 in re P.); incapacità soggettiva, giova precisare, che deve sussistere nella concreta persona del singolo magistrato giudicante (RDAT 1984 no. 29), mentre non può essere dell'organo giudicante in quanto tale;

che nel caso di specie è indubbio che Presidente e membri della Commissione di mediazione indipendente LIT rivestano altri compiti in altri ambiti lavorativi, ciononostante questa Commissione non intravede come tali posizioni possano essere in contrasto con i loro compito in seno da una Commissione che ha quale scopo principale quello conciliativo;

che invero la censura secondo la quale Presidente e membri della Commissione di mediazione indipendente LIT non avrebbero le competenze per decidere con la necessaria oggettività, serenità di giudizio appare fondata su mere, inconsistenti illazioni e va respinta;

che, per quanto riguarda invece la richiesta di annullare quanto deciso dalla Commissione di mediazione indipendente LIT con atto datato 5 giugno 2018 si osserva quanto segue;

che, per principio, possono formare oggetto di ricorso soltanto le decisioni, ovvero i provvedimenti adottati dall'autorità iure imperii, in casi concreti ed individuali, per costituire, modificare o sopprimere diritti od obblighi degli amministrati fondati sul diritto pubblico o per accertarne l'esistenza, l'inesistenza o l'estensione (MARCO BORGHI/ GUIDO CORTI, Compendio di procedura amministrativa ticinese, Agno 1997, n. 4 ad art. 1 LPAm; ADELIO SCOLARI, Diritto amministrativo - parte generale, 2a ed., Cadenazzo 2002, n. 200);

che il concetto di decisione nel diritto pubblico ticinese coincide pertanto con quello ancorato, a livello federale, all'art. 5 della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA; RS 172.021) e, più in generale, con la definizione tradizionalmente ritenuta da dottrina e giurisprudenza, ove la decisione è comunemente definita quale atto d'imperio individuale rivolto al privato, mediante il quale un rapporto concreto di diritto amministrativo viene creato o accertato in modo vincolante, tale da poter essere posto in esecuzione (RDAT II-2001 n. 2);

che, nel caso di specie, il verbale 5 giugno 2018 con il quale la Commissione di mediazione indipendente LIT ha constatato l'insuccesso della conciliazione richiesta non è un atto impugnabile. Infatti la procedura di mediazione non prevede alla sua conclusione l'emanazione di una raccomandazione: la Commissione di mediazione indipendente LIT, dopo aver sentito i partecipanti, constata semplicemente la conclusione della procedura di mediazione e il raggiungimento o meno di un accordo (Messaggio Consiglio di Stato n. 6296, pag. 39). Questa comunicazione è diretta alle parti e ai terzi (qualora) consultati; l'autorità procede allo stralcio della procedura in caso di esito positivo oppure, entro 10 giorni dalla conclusione, dovrà indicare i motivi del mancato successo e i punti ancora litigiosi menzionando il diritto dei partecipanti di richiedere all'autorità responsabile l'emanazione di una decisione formale; per questo motivo – e contrariamente a quanto ritenuto a livello federale – la

comunicazione non deve essere motivata (Messaggio CdS n. 6296, pag. 39; MARCELLO BAGGI/BERTIL COTTIER, La nuova legge sull'informazione e sulla trasparenza dello Stato, in Rivista Ticinese di diritto I-2013, p. 375 segg, qui p. 413);

che, alla luce di quanto precede, il ricorso su questo punto deve quindi essere dichiarato irricevibile;

che non si prelevano spese e tasse di giustizia (art. 47 LPAm). Non si assegnano ripetibili (art. 49 LPAm).

per i quali motivi
richiamati gli articoli sopraccitati

pronuncia

1. In quanto ammissibile, l'istanza di ricusa della Commissione di mediazione indipendente LIT è respinta.
2. Il ricorso contro l'atto 5 giugno 2018 della Commissione di mediazione indipendente LIT è irricevibile.
3. Non si prelevano spese e tasse di giustizia e non si assegnano ripetibili.
4. Contro la presente decisione può essere interposto ricorso al Tribunale cantonale amministrativo entro 30 giorni, secondo le modalità descritte dagli artt. 68 e segg. LPAm.
5. Intimazione:
 -Comunicazione:
 - alla Commissione di mediazione indipendente LIT.

PER LA COMMISSIONE CANTONALE
PER LA PROTEZIONE DEI DATI E LA TRASPARENZA

Il Presidente

Il Segretario

Francesco Trezzini

Roberto Di Bartolomeo