

## **TI\_GERICHTE 52.2018.550 vom 10. Oktober 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-10-10, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2018.550](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2018.550)

FR: TI\_GERICHTE 52.2018.550 du 10 octobre 2018

IT: TI\_GERICHTE 52.2018.550 del 10 ottobre 2018

### **Regeste**

Istanza di ricusa in blocco del Consiglio di Stato e del Tribunale cantonale amministrativo -  
domande manifestamente irricevibili o prive di fondamento

### **Erwägungen**

#### **E. 18**

aprile 1999 (Cost.; RS 101; art. 30) e la convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 (CEDU; RS 0.101; 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 ricusazione 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 Ia 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 Consiglio di Stato non è un tribunale, ma un organo esecutivo al quale la legge assegna a titolo accessorio funzioni giurisdizionali; che anche il Governo è comunque tenuto 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; ZBl 1999, pag. 74 consid. 2b); che al riguardo occorre in effetti tener debitamente conto del fatto che le autorità superiori del potere esecutivo assumono innanzitutto un ruolo di governo, di direzione e di gestione e che esercitano soltanto accessoriamente attività giurisdizionali; le loro mansioni implicano un cumulo di funzioni diverse, che non possono essere separate senza pregiudicare l'efficacia della gestione e la legittimità democratica e politica delle corrispondenti decisioni; 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, ferma questa indispensabile premessa, ossia che vengano perseguiti (solo) pubblici interessi, questo principio si applica anche quando queste persone intervengono a doppio titolo, svolgendo cioè un doppio ruolo, su un determinato oggetto (cfr. per un sunto della giurisprudenza e della dottrina, oltre alla sentenza testé citata, Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Zurigo/Basilea/Ginevra 2002, pag. 171 seg.; inoltre, in particolare, per quanto concerne il caso di due membri del Governo zurighese, che sedevano nel contempo nel consiglio di amministrazione di un ente autonomo del diritto pubblico cantonale, DTF 107 Ia 135 consid. 2b); che il motivo addotto dalla ricorrente per ricusare sia il Consiglio di Stato, che il Tribunale cantonale amministrativo consiste sostanzialmente nel fatto che entrambe queste autorità si sono già pronunciate, respingendoli, su dei ricorsi da essa inoltrati in passato nell'ambito del contenzioso generato dalla risoluzione del 27 febbraio 2015 con la quale la Sezione della popolazione del Dipartimento delle istituzioni le aveva revocato il permesso di dimora UE/AELS di cui era titolare a quel tempo; che secondo la ricorrente, tale circostanza avrebbe compromesso la credibilità delle due predette autorità, le quali non fornirebbero sufficienti garanzie di imparzialità nella trattazione della causa che ora la concerne; che per costante giurisprudenza, un giudice non può essere ricusato solo perché abbia già preso decisioni nei confronti della medesima persona in precedenti casi, in quanto di per sé ciò non condiziona la sua indipendenza o imparzialità nel nuovo procedimento, quand'anche esso dovesse avere per oggetto gli stessi fatti; per ammettere il contrario devono necessariamente sussistere delle circostanze che lo facciano apparire prevenuto (cfr. 8C\_392/2018 del 30 luglio 2018, 8C\_298/2018 del 5 luglio 2018, 6B\_315/2018 del 15 maggio 2018, 8C\_709/2017 del 27 aprile 2018, 1C\_187/2017, 1C\_327/2017 del 20 marzo 2018, 5A\_489/2017 del 29 novembre 2017); che un'istanza di ricusa così formulata è inammissibile e dev'essere dichiarata irricevibile, ritenuto che, come sopra indicato, la relativa decisione può essere presa dalla stessa autorità ricusata ancorché la competenza decisionale per la procedura di ricusazione spetta, secondo il diritto processuale, ad un'altra autorità (STF 2C\_191/2013 del 29 luglio 2013 con riferimenti; cfr. anche le succitate 9C\_121/2018 del 3 maggio 2018 consid. 1, 2C\_853/2017 del 13 dicembre 2017 consid. 2.1); che i medesimi principi valgono senz'altro anche nei confronti del Consiglio di Stato, quando agisce nella sua veste di prima istanza di ricorso; che nel caso concreto la circostanza evocata dalla ricorrente non permette dunque assolutamente di concludere che sia il Consiglio di Stato che il Tribunale cantonale amministrativo siano in qualche modo prevenuti nei suoi confronti al punto da non offrire sufficienti garanzie per una corretta e imparziale trattazione della nuova vertenza che la oppone alla Sezione della popolazione; tanto più che le loro rispettive decisioni sono state confermate, siccome ritenute corrette, dal Tribunale federale in ultima istanza; che oltretutto giova rilevare come quest'ultima lite tragga spunto dall'istanza inoltrata il 10 settembre 2018 dall'insorgente e si fonda su aspetti che sono completamente diversi da quelli che avevano caratterizzato la precedente vertenza; che nei confronti del Consiglio di Stato l'insorgente rileva anche l'esistenza di un conflitto di interessi che riguarderebbe l'on. \_\_\_\_\_, che da un lato funge da Direttore del Dipartimento di cui fa parte l'unità amministrativa che le ha negato il permesso di dimora, e

dall'altro è membro dell'autorità che dovrebbe trattare in prima istanza il suo ricorso; che questo argomento non è di per sé nuovo ed era già stato avanzato senza successo dall'insorgente con il gravame che essa aveva inoltrato davanti al Tribunale cantonale amministrativo nell'ambito della causa che riguardava la revoca del suo precedente permesso di dimora; che a questo proposito si torna a ribadire che il fatto che il Consigliere di Stato \_\_\_\_\_ sia membro di un movimento che persegue una politica contro l'immigrazione di massa e sia nel contempo direttore di un Dipartimento che è chiamato ad applicare le varie leggi e disposizioni federali concernenti gli stranieri che risiedono/intendono risiedere o lavorano/intendono lavorare nel Cantone Ticino, non basta oggettivamente a dimostrare una parvenza di prevenzione da parte del Governo cantonale nei confronti dell'interessata; che, come era stato a suo tempo spiegato alla ricorrente (cfr. STA 52.2015.218 del 9 gennaio 2017 consid. 3.2), posto che è del tutto normale e legittimo che un membro dell'Esecutivo cantonale esprima delle opinioni di carattere politico su temi che attengono alla sua sfera di competenza e di attività, non vi sono elementi atti a generare il benché minimo sospetto di prevenzione e di parzialità dell'on. \_\_\_\_\_, allorché il Consiglio di Stato dovrà chinarsi sul merito della presente vertenza; che inoltre l'art. 82 LPAm - a cui si richiama la ricorrente nel suo gravame e giusta il quale, nei casi di ricorsi gerarchici contro decisioni adottate e firmate da un membro del Governo nella sua veste di direttore di Dipartimento, il Consigliere di Stato interessato deve astenersi dalla deliberazione del collegio - non trova applicazione nel caso di ricorsi contro decisioni di unità amministrative subordinate, sulle quali il direttore del Dipartimento non ha avuto modo di pronunciarsi direttamente (cfr. Messaggio governativo n. 6645 del 23 maggio 2012 concernente la revisione totale della legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966, pag. 54); che, alla luce di tutto quanto precede, le istanze con le quali è chiesta la ricusa dell'intero Consiglio di Stato e dell'intero Tribunale cantonale amministrativo sono irricevibili o comunque nella migliore delle ipotesi da respingere, in quanto manifestamente infondate; che di conseguenza il ricorso direttamente inoltrato davanti al Tribunale d'appello da RI 1 avverso la decisione dipartimentale del 10 ottobre 2018 che la concerne deve essere dichiarato inammissibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso, visto che giusta l'art. 9 cpv. 2 della legge di applicazione alla legislazione federale in materia di persone straniere dell'8 giugno 1998 (LALPS; RL 143.100) in materia di polizia degli stranieri il Tribunale cantonale amministrativo è competente a statuire unicamente sui gravami inoltrati contro le decisioni rese dal Governo ticinese nella sua veste di autorità di ricorso di prima istanza; che gli atti vanno dunque trasmessi all'Esecutivo cantonale, affinché statuisca sul merito dell'impugnativa inoltrata dall'insorgente avverso la risoluzione dipartimentale che le nega il rilascio di un permesso di dimora UE/AELS per svolgere un'attività lucrativa indipendente in Svizzera; che la richiesta di assistenza giudiziaria presentata in questa sede va respinta, ritenuto che sia le istanze di ricusa che l'impugnativa apparivano sin dall'inizio sprovviste di ogni possibilità di essere accolte (art. 3 cpv. 3 della legge sull'assistenza giudiziaria e sul patrocinio d'ufficio del 15 marzo 2011; Lag; RL 178.300); che la tassa di giudizio è quindi posta a carico della ricorrente, in quanto soccombente, conformemente all'art. 47 LPAm; nella sua commisurazione si tiene comunque conto della sua precaria situazione finanziaria. Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. In quanto ricevibili, le istanze di ricusa del Tribunale cantonale amministrativo e del Consiglio di Stato sono respinte. 2. Il ricorso è irricevibile. §. Di conseguenza gli atti sono trasmessi al Consiglio di Stato per competenza. 3. La domanda di assistenza giudiziaria è respinta. 4. La tassa e le spese di giustizia, per complessivi fr.

500.-, sono poste a carico della ricorrente. 5. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 6. Intimazione a: . Per il Tribunale cantonale amministrativo II  
vicepresidente  
La vicecancelliera

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.