

BGer 2C_271/2008 vom 27. November 2008

Bundesgericht, 2008-11-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_271_2008

FR: TF 2C_271/2008 du 27 novembre 2008

IT: TF 2C_271/2008 del 27 novembre 2008

Erwägungen

E. 1.1

Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con pieno potere di cognizione la sua competenza (art. 29 cpv. 1 LTF), rispettivamente l'ammissibilità dei gravami che gli vengono sottoposti (DTF 134 IV 36 consid. 1; 133 II 249 consid. 1.1).

E. 1.2

I ricorsi, presentati con un solo atto (art. 119 cpv. 1 LTF) e in tempo utile dalla destinataria della decisione impugnata, che in quanto tale risulta senz'altro legittimata ad agire (art. 89 cpv. 1 LTF ; cfr. pure sentenza 2A.318/1994 del 1° marzo 1995 consid. 1d), concernono una vertenza evasa dall'autorità precedente in una causa di diritto pubblico che non ricade sotto alcuna delle eccezioni previste dall' art. 83 LTF (cfr. sentenza 2C_103/2008 del 30 giugno 2008 consid. 1). Ne discende che il ricorso sussidiario in materia costituzionale ai sensi degli art. 113 segg. LTF, proponibile solo nella misura in cui non è ammissibile il ricorso ordinario secondo gli articoli 72-89 LTF, è irricevibile. Le argomentazioni addotte in tale mezzo di impugnazione vanno comunque trattate nell'ambito del rimedio ordinario, nella misura in cui l'allegato ricorsuale adempie le esigenze formali di questo tipo di ricorso (DTF 133 I 300 consid. 1.2).

E. 2.1

Con il ricorso in materia di diritto pubblico può in particolare venir censurata la violazione del diritto federale (art. 95 lett. a LTF), nozione che comprende anche i diritti costituzionali dei cittadini (DTF 133 III 446 consid. 3.1, 462 consid. 2.3). Il Tribunale federale applica d'ufficio il diritto (art. 106 cpv. 1 LTF). Tuttavia, esamina la violazione di diritti fondamentali e di disposizioni di diritto cantonale e intercantonale soltanto se il ricorrente ha sollevato e motivato tale censura (sulla portata di questo obbligo cfr. DTF 133 II 249 consid. 1.4.2; 133 IV 286 consid. 1.4; 130 I 26 consid. 2.1). Esso non è vincolato né dagli argomenti sollevati nel ricorso né dai motivi adottati dall'autorità inferiore.

E. 2.2

Tra le altre cose, l'insorgente lamenta nel suo ricorso, inutilmente prolisso e confuso, il mancato esame della causa da parte di un tribunale secondo le esigenze poste dagli art. 29a e 30 Cost. nonché dall' art. 6 n. 1 CEDU . D'ordine formale, questa censura deve essere trattata in via preliminare poiché un suo accoglimento - a prescindere dalle possibilità di successo nel merito - renderebbe superfluo l'esame delle altre censure sollevate dalla ricorrente (sentenza 2P.103/2001 del 6 novembre 2001 consid. 2).

E. 3.1

L' art. 30 Cost. si limita a specificare le esigenze che un'autorità giudiziaria deve soddisfare laddove è riconosciuto il diritto ad essere giudicato da un'istanza di questo genere. La

norma non definisce invece essa stessa gli ambiti e le procedure in cui deve sussistere un controllo giudiziario né tanto meno sancisce una garanzia generale della via giudiziaria (DTF 132 I 140 consid. 2.2). Impongono per contro un simile controllo l' art. 6 n. 1 CEDU , che garantisce il diritto al giudizio di un tribunale indipendente ed imparziale, ma solo in relazione a contestazioni su diritti e doveri di carattere civile o su accuse penali, e l' art. 29a Cost. , in vigore dal 1° gennaio 2007.

E. 3.2

L' art. 29a Cost. , che estende la garanzia della via giudiziaria al di là dell'ambito applicativo dell' art. 6 n. 1 CEDU e più in particolare delle contestazioni di carattere civile (DENISE BRÜHL-MOSER, in Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2008, n. 3 ad art. 130), dispone che nelle controversie giuridiche ognuno ha diritto al giudizio da parte di un'autorità giudiziaria. In casi eccezionali, tuttavia, la Confederazione e i Cantoni possono escludere per legge la via giudiziaria. Questa norma è concretata dall' art. 86 cpv. 2 e 3 LTF (sentenza 2C_64/2007 del 29 marzo 2007 consid. 3.1, in Pra 2007 n. 134 pag. 920).

E. 3.2.1

L' art. 86 cpv. 2 LTF impone ai Cantoni di istituire tribunali superiori quali autorità di grado immediatamente inferiore al Tribunale federale, in quanto un'altra legge federale non preveda che le decisioni di altre autorità giudiziarie sono impugnabili mediante ricorso al Tribunale federale. La norma riprende il precedente disciplinamento dell' art. 98a cpv. 1 OG , introdotto per i settori in cui era ammissibile il ricorso di diritto amministrativo, estendendolo alle cause che in precedenza potevano solo essere oggetto di un ricorso di diritto pubblico (Messaggio del 28 febbraio 2001 concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale, FF 2001 3882).

E. 3.2.2

La decisione impugnata emana dal Consiglio di Stato del Cantone Ticino che ha deciso quale ultima istanza cantonale (v. art. 61 cpv. 1 lett. a della legge federale, del 13 dicembre 2002, sulla formazione professionale; LFPr; RS 412.10) sulla revoca dell'autorizzazione a formare apprendisti (cfr. gli art. 16 cpv. 3 e 87 cpv. 2 del regolamento cantonale, del 20 ottobre 1998, della legge sull'orientamento scolastico e professionale e sulla formazione professionale e continua [RLorform; BU/TI 1998 333], cui fa riferimento la decisione impugnata; cfr. inoltre pure l'art. 38 cpv. 1, nella sua versione in vigore dal 1° gennaio 2007, della Lorform del 4 febbraio 1998 [RL/TI 5.2.1.1] in relazione con l'art. 4 cpv. 4 della legge, del 25 giugno 1928, concernente le competenze organizzative del Consiglio di Stato e dei suoi Dipartimenti [RL/TI 2.4.1.6] e gli art. 55 cpv. 3 e 60 della legge, del 19 aprile 1966, di procedura per le cause amministrative [LPAm; RL/TI 3.3.1.1]). Come già avuto modo di osservare sotto l'imperio della precedente organizzazione giudiziaria, e più precisamente dell' art. 98a OG , al cui tenore si ispira l' art. 86 cpv. 2 LTF , è pacifico che il Consiglio di Stato non configura un tribunale ai sensi di questa norma (cfr. DTF 134 I 125 consid. 3.5; cfr. pure sentenza 2P.281/1997 del 15 gennaio 1998 consid. 3a, in RDAT II-1998, n. 32, pag. 114).

E. 3.2.3

L' art. 130 cpv. 3 LTF concede tuttavia ai Cantoni un termine transitorio di due anni, scadente il 1° gennaio 2009, per adeguare le loro disposizioni di procedura e di organizzazione giudiziaria alle prescrizioni della LTF. Questo termine transitorio è pure valido per l'attuazione della garanzia della via giudiziaria di cui all' art. 29a Cost. Di

conseguenza, fino a tale momento non può essere rimproverato loro di non avere soddisfatto tali esigenze (DTF 2C_443/2007 del 28 luglio 2008 consid. 4.4, con riferimenti). Né del resto il Cantone Ticino ha emanato, durante il termine transitorio, nuove disposizioni o una prassi disarmonizzanti (cfr. DTF 134 I 125 consid. 3.5 [in relazione all' art. 98a OG]; 133 IV 267 consid. 3 [in relazione all' art. 80 cpv. 2 LTF]).

E. 3.3

Per contro, nella misura in cui la garanzia di un'istanza indipendente ed imparziale si impone in virtù dell' art. 6 n. 1 CEDU , il diritto alla via giudiziaria si realizza nonostante il termine transitorio dell' art. 130 cpv. 3 LTF (sentenza 2C_16/2007 del 29 agosto 2007 consid. 6, in RtiD 2008 I pag. 853; BRÜHL-MOSER, op. cit., n. 3 ad art. 130).

E. 4

L' art. 6 n. 1 CEDU garantisce a ogni persona il diritto a un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine sia della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta.

E. 4.1

La nozione di contestazione di carattere civile va interpretata in modo autonomo, e non semplicemente con un rinvio al diritto interno dello Stato interessato. Inoltre, essa va interpretata in senso ampio, secondo la portata che le danno gli organi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L' art. 6 n. 1 CEDU non concerne solo le contestazioni di diritto civile in senso stretto - vale a dire quelle che oppongono fra loro singoli privati oppure quelle che sorgono tra privati e lo Stato nella sua qualità di soggetto di diritto privato -, ma anche gli atti amministrativi emanati da un'autorità nell'esercizio del potere pubblico, purché tali atti abbiano degli effetti sui diritti patrimoniali della persona interessata (DTF 130 I 388 consid. 5.3 con riferimento alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo [CorteEDU] del 25 novembre 1994 nella causa *Ortenberg contra Austria*, serie A vol. 295-B § 28) o degli effetti determinanti su diritti e doveri di natura privatistica (DTF 130 II 425 consid. 2.2; 127 I 115 consid. 5b; cfr. inoltre sentenza 2C_16/2007 del 29 agosto 2007 consid. 3.1, in RtiD 2008 I pag. 853, con riferimenti). Un legame debole o delle ripercussioni remote non bastano per contro per rendere applicabile l' art. 6 n. 1 CEDU . Pertanto, ai fini della sua applicabilità non è di per sé decisivo sapere quale sia la base legale applicabile e quale l'autorità (amministrativa o civile) competente a statuire sulla contestazione (DTF 130 I 388 consid. 5.1; 127 I 115 consid. 5b con riferimenti alla giurisprudenza della CorteEDU).

Il "carattere civile" è, come si è visto, una nozione autonoma della Convenzione europea; sono decisivi il contenuto materiale del diritto in esame e gli effetti che gli attribuisce la legislazione interna dello Stato in questione. L' art. 6 n. 1 CEDU non mira infatti a creare nuovi diritti materiali che non trovano fondamento legale nello Stato interessato, bensì solo ad accordare una protezione procedurale ai diritti riconosciuti nel diritto nazionale. La norma citata trova applicazione solo relativamente a diritti e doveri che si può sostenere, in modo difendibile, siano garantiti dal diritto nazionale. L'esistenza di un siffatto diritto va negata se l'autorità agisce in maniera discrezionale, come avviene ad esempio nell'ambito del rilascio di concessioni (DTF 125 I 209).

La contestazione, che deve essere reale e seria, può riferirsi sia all'esistenza stessa del diritto sia alla sua estensione o alle modalità del suo esercizio; l'esito del procedimento dev'essere direttamente determinante per questo diritto (DTF 130 I 388 consid. 5.1; 125 I 7 consid. 4a; 122 II 464 consid. 3b; RUTH HERZOG, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, 1995, pag. 195 segg.). Così, la revoca (o il mancato rinnovo) dell'autorizzazione ad esercitare un'attività commerciale concerne una contestazione di carattere civile, allo stesso modo della revoca (spesso dettata da motivi di ordine disciplinare) o della limitazione temporale di esercizio di una professione. In entrambi i casi si tratta infatti di revocare o limitare dei diritti già esistenti (Haeffliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2a ed., 1999, pag. 143 seg.). L' art. 6 CEDU si applica inoltre a vertenze concernenti una qualsiasi limitazione nelle modalità di esercizio di un'attività economica privata mediante provvedimenti autoritativi (sentenza 2C_16/2007 del 29 agosto 2007 consid. 3.1, in RtiD 2008 I pag. 853, con riferimenti). Per il resto, sono le circostanze concrete a stabilire l'esistenza di una contestazione su diritti o doveri di carattere civile (DTF 130 I 388 consid. 5.3).

E. 4.2

La Commissione europea dei diritti dell'uomo ha lasciato aperta la questione di sapere se la revoca dell'autorizzazione a formare apprendisti costituisca o meno una contestazione su un diritto di carattere civile (decisione del 6 settembre 1995 nella causa B._____AG contra Svizzera, in GAAC 1996 n. 102 pag. 875 § 2).

Ciò nondimeno, alla luce dei principi giurisprudenziali appena esposti e della prassi degli organi della CEDU, che tende ad interpretare restrittivamente, in conformità all'oggetto e allo scopo della Convenzione, le eccezioni alle garanzie offerte dall' art. 6 n. 1 CEDU (cfr. sentenza 2P.198/2001 del 24 ottobre 2001 consid. 2b), il Tribunale federale ritiene, in considerazione anche delle circostanze concrete risultanti dagli atti, di poter ammettere l'applicabilità della norma nel caso di specie.

E. 4.2.1

Analogamente a un certificato di capacità professionale, l'autorizzazione a formare apprendisti conferisce infatti il diritto di svolgere un'attività (di formazione) che in quanto tale incide sull'attività lucrativa e reca in sé elementi di natura patrimoniale. Inoltre, tale autorizzazione, subordinata all'adempimento di precise esigenze di legge (cfr. segnatamente l' art. 45 LFPr in relazione con gli art. 11, 40, 44 a 47 dell'ordinanza, del 19 novembre 2003, sulla formazione professionale [OFPr; RS 412.101], nonché l' art. 2 del regolamento, del 24 gennaio 2003, concernente il tirocinio e l'esame finale di tirocinio), sancisce un vero e proprio diritto soggettivo e non una semplice aspettativa lasciata alla libera discrezione dell'amministrazione. La verifica di queste esigenze si presta così a un esame da parte di un'autorità giudiziaria (cfr. sentenza CorteEDU nella causa van Marle contra Paesi Bassi del 26 giugno 1986, serie A vol. 101 § 36).

E. 4.2.2

Ne segue che la revoca di questa autorizzazione configura un'ingerenza in diritti di carattere civile già esistenti (cfr. HAEFLIGER/ SCHÜRMAN, op. cit., pag. 143 seg.). Nonostante persegua un obiettivo di ordine sociale (protezione delle persone in formazione) e tragga la propria origine dal diritto pubblico (sulla natura mista del rapporto di tirocinio cfr. ad esempio DTF 132 III 753 consid. 2.1 e sentenza 2A.249/2002 del 7 novembre 2002 consid. 2.3), la decisione di revoca in lite incide pure direttamente sulla possibilità di stipulare

contratti speciali di lavoro (cfr. a tal riguardo l' art. 14 cpv. 1 LFPr , che rinvia agli art. 344 a 346 a CO relativi al contratto di tirocinio, sempreché la legge non disponga altrimenti). Anche in questa misura, la decisione concerne diritti e doveri di carattere civile, come dimostra del resto indirettamente il fatto che, quantomeno per le pretese salariali, le apprendiste ingaggiate dalla ricorrente avrebbero potuto adire il giudice civile per fare rispettare i propri diritti (cfr. ad esempio sentenza 4C.370/2004 del 23 dicembre 2004; v. inoltre per analogia DTF 130 II 425 consid. 2.3).

E. 4.2.3

A ciò si aggiunge che il provvedimento costituisce nel contempo una limitazione nelle modalità di esercizio dell'attività legale della ricorrente. Dagli atti risulta chiaramente che la situazione finanziaria dell'insorgente, rispettivamente del suo studio, è precaria. La circostanza, oltre ad essere stata debitamente accertata dalle precedenti istanze, è ugualmente riconosciuta dall'interessata. Ora, il fatto che non possa più formare apprendisti impiegati di commercio e non possa, per mancanza dei mezzi necessari, con ogni verosimiglianza nemmeno ricorrere a personale già formato, significa in definitiva per la ricorrente - che ha sufficientemente evidenziato la circostanza - l'impossibilità di fare capo ai servizi di segretariato. In tali condizioni, il provvedimento, che incide in maniera sostanziale sulle possibilità di rendimento dello studio legale, costituisce una limitazione, ancorché non grave, della libertà economica (art. 27 Cost.), ritenuto che quest'ultima comprende tra l'altro il diritto di scegliere liberamente i mezzi di produzione e le condizioni di lavoro (DTF 130 II 425 consid. 2.3 con riferimenti). Anche per questa ragione, la decisione impugnata concerne una contestazione di carattere civile (cfr. Herzog, op. cit., pag. 196 seg.).

E. 4.3

Ne discende che la ricorrente poteva effettivamente pretendere che la controversia fosse giudicata da un tribunale indipendente ed imparziale. Nella procedura cantonale questa esigenza non è evidentemente stata rispettata poiché né il Dipartimento né il Consiglio di Stato ticinese costituiscono autorità giudiziarie (DTF 121 II 219 consid. 2b).

E. 5.1

Accertata l'incompatibilità delle disposizioni procedurali cantonali attualmente in vigore - che come detto istituiscono il Consiglio di Stato quale ultima istanza cantonale (cfr. consid. 3.2.2; secondo la proposta contenuta nel Messaggio n. 5994 del Consiglio di Stato del 13 novembre 2007 relativo alla legge sulla revisione della giurisdizione amministrativa il controllo giudiziario sarà tuttavia garantito dalla nuova Lorform) - con l' art. 6 n. 1 CEDU , non si può rimproverare alla ricorrente di avere adito il Tribunale federale.

La decisione impugnata, in contrasto con quanto imposto dall'art. 112 cpv. 1 lett. d LTF, è stata infatti dichiarata definitiva e non contiene alcuna indicazione dei rimedi giuridici esperibili (sull'invito rivolto al Governo ticinese a rispettare l'art. 112 cpv. 1 lett. d LTF cfr. sentenza 1C_51/2007 del 22 maggio 2008 consid. 1.4, con riferimenti). Ora, per l' art. 49 LTF , una notificazione viziata, segnatamente l'indicazione inesatta o incompleta dei rimedi giuridici o la mancanza di tale indicazione, qualora sia prescritta - come è il caso secondo la procedura amministrativa ticinese (art. 36 cpv. 2 LPAm) -, non può causare alcun pregiudizio alle parti.

L'insorgente, che per il resto aveva correttamente addotto la pretesa violazione dell' art. 6 n. 1 CEDU già dinanzi all'ultima autorità cantonale (DTF 120 Ia 19 consid. 2c/bb), poteva di conseguenza confidare nella errata, o meglio, mancante, indicazione del rimedio giuridico riportata nella decisione governativa, tanto più che il diritto cantonale applicabile le precludeva la possibilità di ricorrere a un'autorità giudiziaria cantonale (cfr. sentenza 2P.111/1995 del 22 marzo 1996 consid. 1c, in ZBl 98/1997 pag. 75; v. inoltre DTF 117 Ia 522 consid. 3a in fine).

E. 5.2

La ricorrente ha pertanto preservato la possibilità di esigere che sul merito del litigio si pronunci un'autorità indipendente ed imparziale. Tale mancanza potrebbe venir sanata in questa sede se il Tribunale federale esaminasse liberamente tutte le questioni di fatto e di diritto rilevanti per il giudizio (DTF 129 I 103 consid. 3; 120 Ia 19 consid. 3a; 119 Ia 88 consid. 5c). Nella sostanza, la controversia concerne tuttavia anche l'accertamento dei fatti nonché l'interpretazione e l'applicazione di norme di diritto cantonale, che il Tribunale federale verifica di principio unicamente sotto l'angolo ristretto dell'arbitrio (sentenza 2C_16/2007 del 29 agosto 2007 consid. 5.1, in RtiD 2008 I pag. 853, con riferimenti; sull'estensione del potere cognitivo del Tribunale federale nell'ambito applicativo dell' art. 130 cpv. 3 LTF cfr. però anche sentenza 2C_10/2007 dell'8 ottobre 2007, in StE 2008 A 21.2 n. 5, consid. 1.2 e 1.4). Questa regola conosce invero delle eccezioni che però non ricorrono nel caso di specie (cfr. HANSJÖRG SEILER, in Bundesgerichtsgesetz, 2007, n. 23 ad art. 95). Alla lacuna riscontrata va di conseguenza posto rimedio nel contesto della procedura cantonale.

E. 6.1

Dal momento che la violazione, a livello cantonale, dell' art. 6 n. 1 CEDU non può in concreto essere sanata dinanzi al Tribunale federale, il ricorso in materia di diritto pubblico si dimostra (in questa misura) fondato. La ricorrente ha chiesto l'annullamento della decisione del Consiglio di Stato. Tuttavia, la decisione impugnata non è contraria alla Convenzione europea per l'inammissibilità in quanto tale della procedura dinanzi al Governo ticinese, ma unicamente poiché contro la sua decisione non è data la possibilità di ricorso a un tribunale che risponda alle condizioni poste dall' art. 6 n. 1 CEDU . In tali circostanze non si giustifica di annullare la risoluzione governativa. Una simile misura, oltre a non essere necessaria, nemmeno appare sufficiente a ristabilire una situazione conforme alla Convenzione (DTF 123 I 87 consid. 5). Occorre piuttosto invitare il Cantone Ticino a mettere a disposizione della ricorrente un'istanza giudiziaria di ricorso conforme all' art. 6 n. 1 CEDU che verifichi liberamente tutte le questioni di fatto e di diritto rilevanti della decisione impugnata (DTF 123 I 87 consid. 5; 120 Ia 19 consid. 5).

E. 6.2

Quando ordina alle autorità cantonali di istituire una via di ricorso cantonale, rispettivamente di designare l'autorità giudiziaria competente, il Tribunale federale non pone le regole d'organizzazione e di procedura applicabili a livello cantonale. Le autorità cantonali dispongono, a questo riguardo, di un'ampia libertà decisionale, purché operino le dovute scelte entro un termine ragionevole (DTF 132 I 140 consid. 4.1; 127 I 115 consid. 9; cfr. pure sentenza 2P.64/2000 del 21 giugno 2000 consid. 6, in RDAT II-2000 n. 94). Gli atti vengono pertanto rinviati al Governo ticinese affinché operi le scelte che si impongono (cfr. per analogia sentenza 1P.109/2002 del 12 aprile 2002 consid. 2.2, in RDAT II-2002 n.

70, con riferimenti).

E. 7

Visto l'esito dei gravami, si prescinde dal prelievo delle spese giudiziarie (art. 66 cpv. 4 LTF). Per il resto, non si assegnano ripetibili, non risultando adempiuti i presupposti di complessità della causa e di rilevante dispendio lavorativo a cui soggiace l'assegnazione di ripetibili ad un avvocato che ha agito in una causa propria (DTF 129 II 297 consid. 5; 128 V 236 consid. 5; 110 V 132 consid. 4d).

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