Urteilskopf

100 Ia 8

100 Ia 8 2. Estratto della sentenza del 6 febbraio 1974 nella causa Juri contro Consiglio di Stato del cantone Ticino.

Regeste (de):

Art. 4 BV, Anspruch auf rechtliches Gehör: Recht auf Replik.

Recht auf Einsicht in die Akten als Voraussetzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör; Umfang und Grenzen.

Regeste (fr):

Art. 4 Cst., droit d'être entendu: droit de répliquer.

Droit de consulter le dossier, en tant que condition nécessaire de l'exercice du droit d'être entendu; étendue et limites.

Regesto (it):

Art. 4 CF, diritto d'essere sentito: diritto di replica.

Diritto all'esame degli atti, quale presupposto del diritto di essere sentito; estensione e limiti.

Sachverhalt ab Seite 8

BGE 100 Ia 8 S. 8

Riassunto dei fatti:
Il 18 dicembre 1972 il Consiglio comunale di Giubiasco discuteva e approvava il preventivo del Comune; in esso era compresa la concessione di un credito di Fr. 1720 000 per la costruzione di una casa dei bambini. Con risoluzione 22 gennaio 1973 il Municipio appaltava i lavori ad una ditta di Buttes, senza indire pubblico concorso. Il Dipartimento cantonale delle pubbliche costruzioni ratificava il 12 febbraio 1973 l'aggiudicazione. Il 6 febbraio Luce Juri-Berta impugnava la delibera municipale con ricorso al Consiglio di Stato, allegando la violazione della legge sugli appalti. Nel corso della procedura la ricorrente chiedeva d'essere ammessa a replicare e di poter prendere visione preventivamente di tutti i documenti del Municipio relativi alla pratica. Il Consiglio di Stato dava seguito negativo a queste richieste e, con risoluzione 14 marzo 1973, respingeva il ricorso nella misura in cui era ricevibile. Con ricorso di diritto pubblico fondato sull'art. 4 CF, la ricorrente fa valere la violazione del diritto d'essere sentita, e si duole in particolare che il Consiglio di Stato non l'abbia ammessa a replicare nè a prendere visione degli atti e documenti prodotti dal Municipio, si da poterli discutere. Essa postula l'annullamento della decisione impugnata e il rinvio della causa al Consiglio di Stato per nuovo giudizio.
Erwägungen

Considerando in diritto:

3. La ricorrente afferma che il Consiglio di Stato ha violato il suo diritto d'esser sentita, negandole da un lato la facoltà di
BGE 100 Ia 8 S. 9

replicare, e non concedendole dall'altro di prendere conoscenza degli atti e dei documenti prodotti dalle controparti. a) Natura e limiti del diritto d'esser sentiti sono anzitutto determinati dal diritto cantonale, la cui applicazione è controllata dal Tribunale federale sotto il profilo dell'arbitrio e della disparità di trattamento (RU 92 I 186; 96 I 21, 311, 323 b). Solo quando le disposizioni cantonali appaiono insufficienti - questione che il Tribunale federale rivede liberamente - trovano diretta

applicazione i principi che la giurisprudenza ha dedotto dall'art. 4 CF e che costituiscono una garanzia sussidiaria e minima. b) Il diritto di esser sentiti comprende varie pretese: non solo quella di esprimersi prima che una decisione sia presa, ma anche quella di fornire prove sui fatti rilevanti per la decisione, quella di prender conoscenza degli atti, quella di farsi rappresentare o assistere e, infine, quella di ottenere una decisione da parte dell'autorità competente (RU 96 I 323 c e riferimenti). c) L'art. 43 cpv. 3 LPAmm, applicabile alla procedura di ricorso davanti al Consiglio di Stato ed al Tribunale amministrativo, prevede che, dopo la risposta al ricorso, l'autorità "può ordinare eccezionalmente un ulteriore scambio di allegati". La ricorrente stessa riconosce, a ragione, che la decisione di ordinare una replica dipende dall'apprezzamento dell'autorità e, pure a ragione, non afferma che una simile norma contraddica in sè alle esigenze minime poste dall'art. 4 CF. Essa pretende però che il Consiglio di Stato ha fatto un uso arbitrario del suo potere di apprezzamento.
Essa afferma innanzitutto che le risposte delle controparti contenevano affermazioni cosi importanti da render necessarie rettifiche e precisazioni da parte della ricorrente. Ma la ricorrente si limita a codesta asserzione, senza prendersi la briga di indicare in che le risposte avversarie portassero elementi nuovi; non specificata, la censura è irricevibile (art. 90 OG). La ricorrente sostiene poi che la replica doveva esserle concessa poichè il Consiglio di Stato si riteneva unica ed ultima istanza. Quest'argomento è infondato. La circostanza per cui un'eventuale autorità di ricorso possa rimediare successivamente alla violazione del diritto di esser sentiti commessa dall'autorità inferiore, come non libera l'autorità inferiore dall'obbligo di rispettare il diritto d'esser sentiti, cosi è ininfluente per decidere se ed entro quali limiti tale diritto debba esser riconosciuto.
BGE 100 Ia 8 S. 10

Infine, la ricorrente sostiene che la necessità della replica derivava dalla circostanza che il ricorso era fondato su informazioni frammentarie ed affrettate: questa censura è strettamente connessa con quella relativa all'esame degli atti. Come si vedrà in seguito, essa è pure infondata. Se ne deve concludere che, negando la replica, il Consiglio di Stato non ha violato l'art. 4 CF. d) L'art. 20 LPAmm consacra esplicitamente il principio, desumibile dall'art. 4 CF, del diritto della parte in procedimenti amministrativi all'esame degli atti (cpv. 1), salvo eccezioni richieste dalla tutela di legittimi interessi pubblici o privati contrastanti (cpv. 2), eccezioni che nel presente caso nessuno afferma ricorrere. Il diritto all'esame degli atti, come quello allo esame delle prove assunte dall'autorità rientra nel diritto d'esser sentiti, perchè costituisce la premessa necessaria del diritto di esprimersi e di esporre i propri argomenti che costituisce il vero fulcro del diritto d'esser sentito (TINNER, Das rechtliche Gehör, RDS 83 II p. 328, 3 b). In tale funzione l'esame degli atti, rispetto al diritto di esprimersi, costituisce un prius che ne condiziona l'esercizio. Ed in tale misura, il diritto di esaminare gli atti partecipa della cosiddetta natura formale (RU 94 I 109 consid. 5; 96 I 22, 188) del diritto di esser sentiti: come, per ammettere la violazione del diritto di esprimersi, non è necessario che l'interessato dimostri che, se il suo diritto fosse stato rispettato, la causa avrebbe avuto un esito diverso, così non devesi di regola richiedere che sia provato che l'esame degli atti, a torto negato, avrebbe permesso all'interessato di esprimersi diversamente e quindi di influire sull'esito della procedura. Perchè ciò si verifichi occorre però che la violazione del diritto all'esame degli atti sia intervenuta prima del momento in cui l'interessato era, in virtù della procedura, tenuto ad esprimersi. La violazione di un eventuale diritto all'esame degli atti - previsto a fini meramente informativi - dopo trascorso il termine entro cui l'interessato doveva esprimersi, non può avere nè la stessa portata, nè le stesse conseguenze, poichè una tale violazione è palesemente inidonea a compromettere il diritto di esprimersi. Legittimata, in virtù dell'art. 154 lett. a LOC ad impugnare nel termine di 15 giorni la deliberazione municipale con ricorso al Consiglio di Stato, si deve ammettere che la ricorrente
BGE 100 Ia 8 S. 11

possedeva il diritto di prendere visione degli atti della delibera prima di inoltrare il ricorso (IMBODEN, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, n. 613, VII). Essa avrebbe potuto (e dovuto) chiedere al Municipio di Giubiasco d'esser ammessa ad esaminare l'incarto: se un simile diritto le fosse stato contestato, essa avrebbe potuto dolersene nel gravame al Consiglio di Stato; un eventuale rifiuto non avrebbe per lei potuto comportare conseguenze sfavorevoli (cosi in punto alla tempestività, come in punto alla completezza del gravame - cfr. IMBODEN, n. 623 I B). Ora. non risulta che la ricorrente abbia chiesto al Municipio di Giubiasco di consultare preventivamente l'incarto, nè che, avendo ciò chiesto, un simile esame le sia stato rifiutato. Essa ha inoltrato il ricorso al Consiglio di Stato sulla scorta delle informazioni che possedeva: avendo omesso di far uso dell'esercizio del diritto che le competeva, essa non poteva contare di poter completare le eventuali manchevolezze del gravame in sede di replica, recando nuove censure desunte dall'esame degli atti. Ammettere il contrario, significherebbe consentire l'elusione dei termini stabiliti dalla procedura per l'esercizio del diritto di ricorso. La ricorrente assevera però che le è stato negato il diritto di esprimersi sulle prove prodotte in causa. Ma anche codesta censura è infondata. Il diritto di prender visione delle prove e di

esprimersi sulle stesse si riferisce alle prove che l'autorità competente - in casu, il Consiglio di Stato - avesse assunto al di fuori degli atti costituenti l'incarto comunale, di cui la ricorrente aveva omesso di domandare visione tempestivamente. Non risulta infatti, nè la ricorrente afferma, che le controparti abbiano prodotto al Consiglio di Stato altri documenti o mezzi di prova che già non facessero parte dell'inserto relativo alla delibera. Si deve cosi concludere che, quand'anche a torto ed in violazione dell'art. 20 LPAmm, il Consiglio di Stato avesse negato alla ricorrente il diritto di esaminare - a fini meramente informativi - l'incarto in pendenza di procedura, un simile rifiuto non adempie gli estremi della violazione del diritto d'esser sentito garantito dall'art. 4 CF, poichè assolutamente inidoneo a pregiudicare il diritto di esprimersi della ricorrente. e) La censura di violazione del diritto di esser sentiti è

BGE 100 Ia 8 S. 12

pertanto infondata, tanto per quanto riguarda la mancata concessione della replica, tanto per quanto riguarda l'esame l'esame degli atti. D'altronde, se fosse stata fondata, una simile censura avrebbe tutt'al più permesso al Tribunale federale di constatare l'intervenuta violazione, non però di annullare l'impugnata decisione. Nonostante la natura formale del diritto violato, l'interesse alla sicurezza del diritto e il principio della proporzionalità possono far ostacolo alla cassazione dell'impugnata decisione (RU 97 I 886 c): nel caso in esame, non solo l'impugnata delibera aveva creato diritti ed obblighi reciproci per il Comune e la deliberataria, ma i lavori di costruzione dell'edificio scolastico avevano ormai avuto principio.
Se ne deve concludere che il ricorso volto contro la decisione del Consiglio di Stato dev'essere respinto.