

Rapporto al messaggio 1361

Della Commissione della Legislazione sul messaggio 15 aprile 1966 concernente una modifica dell'art. 99 della legge di applicazione e complemento del Codice Civile Svizzero

1. Il Consiglio di Stato con il messaggio n. 1361 propone una modificazione dell' art. 99 della legge di applicazione e complemento del Codice Civile Svizzero.

Il testo attuale è il seguente:

Art. 99

1. Cose di dominio pubblico

L' uso delle cose di dominio pubblico , e la giurisdizione cui sono soggette , sono regolati dalle leggi di diritto pubblico, ed in ispecie dalle leggi organiche comunali e patriziate, da quelle sui catasto , sulle strade, sull' uso delle acque pubbliche, sulla polizia delle acque e delle foreste e così pure dal codice sanitario, dalle leggi edilizie e da quella sulla conservazione dei monumenti.

Il nuovo testo proposto ha il seguente tenore:

Art. 99

1. Cose di dominio pubblico

1. Le cose senza padrone e quelle di dominio pubblico sono soggette alla giurisdizione del Cantone , rispettivamente degli enti pubblici locali , secondo le norme delle leggi speciali.

2. Sono in particolare di dominio pubblico e soggette alla sovranità del Cantone :

a) le acque dei laghi e dei corsi d' acqua :

b) i bacini e i corsi d' acqua sotterranei della portata media di almeno 200 litri al minuto.

Il Consiglio di Stato ne disciplina l' accertamento e la utilizzazione e fissa le relative tasse.

2. La novella legislativa corrisponde a un' esigenza sentita da tempo , quella cioè di ancorare esplicitamente nel nostro «corpus iuris»cantonale il principio secondo cui le acque sotterranee di una determinata portata sono soggette alla sovranità del Cantone e sfuggono di conseguenza al dominio privato.

La giurisprudenza , da tempo affermata , dell' alto Tribunale federale ha ammesso che un Cantone può dichiarare pubblici i bacini e le correnti d' acqua sotterranee di una portata economicamente rilevante , ciò in deroga all' art. 704 cpv. 3 CCS. Si tratta sostanzialmente di una interpretazione teleologica della legge , che si impone quando una fattispecie assume con il decorso del tempo (e con il progresso scientifico , tecnico e sociale) un' importanza che il legislatore non aveva considerato e nemmeno potuto ravvisare al momento dell' emanazione di una determinata norma legale.

Per i particolari facciamo semplicemente riferimento alla giurisprudenza ed alla dottrina citate dal messaggio.

Il Tribunale federale per contro ha lasciato aperta la questione di sapere quale disciplina giuridica torna applicabile , nel caso in cui un Cantone non abbia fatto uso della facoltà di «pubblicizzazione» delle acque sotterranee di una determinata portata.

Noi opiniamo che l' ordinamento giuridico e segnatamente i principi generali del nostro diritto pubblico sono tali da far ritenere che le acque sotterranee di una portata economica rilevante sono comunque soggette alla sovranità del Cantone , pur nel silenzio della legge ossia in mancanza di una norma esplicita che sancisca tale principio. A tal proposito gioverà osservare che anche per quel che concerne le acque di superficie non esiste una esplicita e chiara norma di legge che le dichiari di dominio pubblico.

Infatti la legge sull' utilizzazione delle acque del 1894 , pur disciplinando la concessione e l' utilizzazione delle acque di superficie , non definisce però il concetto e l' estensione della proprietà delle acque , presupponendo lo stesso come acquisito. L' art. 1 si limita a dire che «Le acque dei laghi , fiumi e torrenti non possono essere derivate od utilizzate a scopi industriali od agricoli senza previa concessione dell' autorità dello Stato».

In effetti la consuetudine ed i principi generali del diritto pubblico ticinese hanno sempre fatto ritenere che le acque dei laghi , fiumi e torrenti sono di dominio pubblico , salva la prova di un prevalente diritto privato sulla scorta dei diritti acquisiti riconosciuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

L' elencazione contenuta nell' art. 1 della legge sull' utilizzazione delle acque (... dei laghi , fiumi e torrenti) a parer nostro è meramente esemplificativa e non esclusiva ; in virtù appunto dell' interpretazione teleologica possiamo ragionevolmente ritenere che i bacini ed i corsi d' acqua sotterranei già rientrano nel novero delle acque soggette alla sovranità del Cantone.

3. Per tornare alla proposta del Consiglio di Stato occorre osservare che il messaggio del 15 aprile 1966 , ai fini di dichiarare pubbliche le acque sotterranee della portata media di 200 litri al minuto , propone una modificazione dell' articolo 99 LAC.

Questa norma attualmente parla in modo generico dell' uso delle cose di dominio pubblico , facendo rinvio a diverse leggi di diritto pubblico ; non stabilisce però in nessun modo quali siano le cose di dominio pubblico.

Con la novella legislativa si è voluto abbandonare il rinvio specifico a determinate leggi di diritto pubblico e si fa invece un generico riferimento - per la disciplina particolare della giurisdizione pubblica - alle leggi speciali ; inoltre si prevede in modo generico che le cose senza padrone e quelle di dominio pubblico sono soggette alla giurisdizione del Cantone e rispettivamente degli enti pubblici locali. Non si dà però nessuna definizione né astratta , né esemplificativa delle cose medesime , salvo per quel che attiene alle acque che vengono menzionate in modo particolare nel secondo capoverso.

Taluni commissari , pur condividendo la sostanza della nuova norma hanno ritenuto inopportuna la soluzione di far ancora capo - con una corrispondente modificazione - al testo della legge di applicazione e complemento del Codice civile svizzero.

E' tuttavia difficile prevedere - nell' ambito assai limitato della riforma legislativa che ci occupa - una soluzione migliore , per il fatto semplicissimo che nel «corpus turi» ticinese non esiste una legge specifica che disciplini in modo organico le cose di dominio pubblico e ne dia la definizione.

Pertanto il postulato di taluni commissari nel senso di inserire la nuova norma in un altro testo di legge può essere preso in considerazione solo a futura memoria. Il Consiglio di Stato dovrebbe infatti par mano alla emanazione di una legge generale che disciplini la giurisdizione sulle cose di dominio pubblico.

4. La novella del Consiglio di Stato ha previsto che i bacini e i corsi d' acqua sotterranei sono di dominio pubblico solo - come s' è già detto - se hanno una portata media di almeno 200 litri al minuto.

Ha inoltre stabilito che le acque dei laghi e dei corsi d' acqua sono di dominio pubblico e soggette alla sovranità del Cantone (il che - come s' è visto - era tacitamente presupposto dalla legge del 1894).

A parere della Commissione della Legislazione conviene addirittura fare nostra la norma che è stata recentemente adottata dal Canton Zurigo con la votazione popolare del 2 luglio 1967 , norma che dà la presunzione generale secondo cui tutte le acque , comprese segnatamente quelle sotterranee , sono di dominio pubblico , riservata la facoltà dei privati di provare eventualmente la loro proprietà in base ai principi di diritto federale.

Nel messaggio del Consiglio di Stato del Canton Zurigo , pagina 66 , si legge:

«Il § 1 della legge sulle acque nel testo in vigore si riferiva soltanto alle acque di superficie ; ciò vale in particolare anche per la definizione delle acque pubbliche contenuta nel secondo capoverso. Con l' introduzione del nuovo paragrafo 137

bis della legge di applicazione e complemento del Codice civile svizzero si era stabilito che anche i corsi d' acqua e i bacini sotterranei di una portata media di più di 300 litri al minuto sono acque pubbliche. Nel nuovo testo il § 1 primo capoverso della legge sulle acque sottopone alla vigilanza di polizia dello Stato anche le acque sotterranee. Nel secondo capoverso le acque sotterranee sono comprese nella elencazione delle acque pubbliche a prescindere dalla portata del corso o del bacino. Il caso particolare della utilizzazione delle acque pubbliche sotterranee per i bisogni casalinghi e per le piccole esigenze dell' agricoltura e dell' artigianato è stato poi preso in considerazione dal paragrafo 45 capoverso secondo a titolo di eccezione rispetto al principio dell' obbligo della concessione per qualsiasi impianto di utilizzazione di acque pubbliche».

Il § 45 capoverso secondo prevede precisamente che la «Direzione delle pubbliche costruzioni può autorizzare utilizzazioni per scopi provvisori o per un esercizio occasionale così come per le piccole esigenze domestiche , agricole o artigianali».

5. Premesso --- come s' è detto --- che la Commissione della Legislazione ritiene di adottare un testo analogo (e nella sostanza uguale) a quello previsto dal Canton Zurigo , è opportuno esporre le seguenti osservazioni.

La Commissione in un primo momento aveva ritenuto di pur approvare la delega - proposta dal Consiglio di Stato - volta a disciplinare in via di regolamento (e non in base a un decreto legge) l' accertamento e l' utilizzazione delle acque sotterranee.

La delega avrebbe dovuto tuttavia avere carattere provvisorio nel senso che ci si augurava che il Consiglio di Stato presentasse quanto prima al Gran Consiglio una legge speciale concernente l' accertamento e l' utilizzazione delle acque con attinenza al nuovo caso particolare dato dalle acque sotterranee (ciò in considerazione del fatto che già esiste una vera e propria legge riguardante l' utilizzazione delle acque ed esistono pure - in quella legge ed altrove - norme disciplinanti l' accertamento della proprietà delle acque).

Abbiamo parlato di legge speciale , giacché non si riteneva pensabile inserire una disciplina particolare delle acque sotterranee nella legge del 1894 (e nemmeno nei decreti riguardanti il catasto) siccome in quella legge i criteri relativi all' utilizzazione e alle tasse si fondano su principi diversi rispetto a quelli che dovrebbero valere per le acque del sottosuolo.

Si è pure affacciata la possibilità che la regolamentazione dell' accertamento e dell' utilizzazione delle acque con attinenza al nuovo caso delle acque sotterranee sia più tardi inclusa in una legge generale , che disciplini la giurisdizione sulle cose di dominio pubblico in genere , comprese le questioni riguardanti l' accertamento , le concessioni , le tasse ecc.

In un secondo momento la Commissione ha preferito togliere la delega legislativa in favore del Consiglio di Stato almeno per quanto attiene alla disciplina dell' utilizzazione e dell' accertamento delle acque , partendo dal principio che si tratta di norme importanti che dovrebbero passare sotto il vaglio del potere legislativo.

Giacché il Consiglio di Stato ha già preparato un progetto di regolamento non si vede perché l' Autorità esecutiva non possa entro breve termine convertirlo in un messaggio di disegno di legge diretto al Gran Consiglio.

Il periodo decorrente tra l' entrata in vigore del nuovo art. 99 LAC e l' adozione della nuova legge speciale dovrebbe poter essere breve e tale da non creare difficoltà pratiche circa la disciplina dell' utilizzazione e dell' accertamento (disciplina che sarebbe condizionata comunque da un periodo di attesa per ragioni burocratiche , anche se un eventuale regolamento emanato dall' Autorità esecutiva entrasse in vigore contemporaneamente al nuovo art. 99 LAC).

Dal momento che la materia vien rimandata a una legge speciale , che dovrebbe prossimamente essere vagliata dal Gran Consiglio , non è più indispensabile formulare all' indirizzo del Consiglio di Stato il suggerimento di riprendere la norma del § 45 cpv. 2 della legge del Cantone Zurigo (citata «supra») e di prevedere , per quel che concerne l' utilizzazione delle acque del sottosuolo da parte dei Comuni per l' approvvigionamento in acqua potabile , una disciplina che non gravi affatto le finanze comunali.

La Commissione della Legislazione ha invece ritenuto opportuno di conferire una delega legislativa al Consiglio di Stato per quel che concerne la determinazione (la misura) delle tasse per l' utilizzazione delle acque sotterranee.

La Commissione - riprendendo il discorso iniziato «supra» - auspica infine che venga in futuro emanata una legge generale riguardante le cose di dominio pubblico , l' accertamento e l' utilizzazione.

6. La Commissione --- come si è anticipato --- ha seguito il principio adottato dal Canton Zurigo. Non si è quindi previsto nessun limite di portata minima ai fini della «pubblicizzazione» delle acque sotterranee.

I consulenti tecnici del Dipartimento dell' economia pubblica ci hanno confermato l'estrema difficoltà di adottare un metodo universalmente valido per determinare e misurare la portata di un corso d' acqua sotterraneo.

Per questo la «pubblicizzazione» delle acque sotterranee senza un limite preciso appare la più opportuna. Occorre naturalmente osservare che rimane espressamente salvo il diritto del privato di provare un suo prevalente diritto sulla base dei modi d' acquisto previsti dal diritto patrio e sulla scorta della giurisprudenza del Tribunale federale in merito all' art. 704 CCS.

Notiamo infine che le vere e proprie sorgenti e segnatamente quelle che sgorgano sui pendii sono naturalmente escluse dalla «pubblicizzazione» , sia perché non sono nè bacini , nè corsi di acqua , sia in virtù dell' art. 704 cpv. 1 CCS e della relativa dottrina e giurisprudenza.

Per questi motivi la vostra Commissione vi propone di approvare l' annesso disegno di legge.

Per la Commissione della Legislazione:

P.F. Barchi , relatore

Ballinari - Bignasca - Bordoni - Jelmini -

Maino - Masoni - Scacchi - Snider

Staffieri , con , riserva - Tamburini

Disegno di

LEGGE

che modifica l'art. 99 della legge di applicazione e complemento del Codice Civile Svizzero (del.....)

Il Gran Consiglio della Repubblica e Cantone Ticino

- visto il messaggio 15 aprile 1966 n. 1361 del Consiglio di Stato ,

d e c r e t a :

Art. 1

L'art. 99 della legge di applicazione e complemento del Codice Civile Svizzero del 18 aprile è abrogato e sostituito dal seguente:

Art. 99

Cose di dominio pubblico

1 Le cose senza padrone e quelle di dominio pubblico sono soggette alla giurisdizione del Cantone , rispettivamente degli enti pubblici locali , secondo le norme delle leggi speciali.

2 Sono in particolare di dominio pubblico e soggette alla sovranità del Cantone le acque dei laghi , fiumi , torrenti e degli altri bacini e corsi d' acqua compresi quelli sotterranei , sempreché non sia provato un diritto prevalentemente di proprietà privata.

La legge disciplina l'accertamento e l'utilizzazione delle acque pubbliche.

Il Consiglio di Stato fissa per regolamento le tasse per l' utilizzazione delle acque sotterranee.

Art. 2

Decorsi i termini per l'esercizio del diritto di referendum , la presente legge e pubblicata nel Bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi.

Il Consiglio di Stato ne fissa la data dell'entrata in vigore.