

M E S S A G G I O

del Consiglio di Stato al Gran Consiglio,

in merito alla mozione 7 novembre 1955 degli onorevoli B. Bossi e confirmatari circa la riforma dell'art. 57 della Costituzione cantonale (competenza per le concessioni di forze motrici)

(del 3 gennaio 1956)

Onorevoli Signori Presidente e Consiglieri,

Nella seduta del 7 novembre 1955 l'on. Bossi e confirmatari hanno presentato la seguente mozione:

" I sottoscritti, valendosi della facoltà concessa dal Regolamento del Gran Consiglio, presentano la seguente mozione:

Considerando che dalle decisioni del Gran Consiglio circa la concessione delle acque di cui il Cantone dispone, dipende in larga misura il suo avvenire, nell'intento di ottenere che decisioni tanto vitali siano adottate precipuamente nell'interesse del paese,

convinti che, per conseguire questo scopo, occorre consentire ed affidare al popolo la decisione ultima in materia, qualora esso ne facesse richiesta non ritenendo sufficientemente salvaguardato l'interesse del paese dalla concessione votata dal Gran Consiglio,

i n v i t a n o

il Consiglio di Stato a presentare un progetto di revisione costituzionale parziale con il quale l'art. 57 cpv. 1 della Costituzione viene modificato con l'aggiunta del seguente paragrafo:

" §. Le concessioni per forze motrici superiori a 300 cavalli, per utilizzazione o derivazione di acque o di forze situate nel territorio cantonale, nonché quelle concernenti prodotti del sottosuolo, sono di competenza del Gran Consiglio. Esse debbono essere parimenti sottoposte alla votazione popolare per l'accettazione od il rifiuto quando cioè sia domandato da 5.000 cittadini aventi diritto di voto entro due mesi dalla pubblicazione dell'atto

di concessione sul Foglio ufficiale ".

Disposizioni transitorie

" L'art. 57 nuovo § sara' applicato a tutte le concessioni non ancora accordate il 1. novembre 1955 ".

(Firmato): Bixio Bossi - Emilio Censi -
 Francesco Borella - Giacomo
 Pedimina - Angelo Pellegrini
 Waldo Riva - Bixio Celio".

Essa propone, materialmente, la estensione dei diritti popolari in due distinti settori: quello dello sfruttamento delle forze idriche e quello delle miniere, retti, il primo dalle leggi " sulla utilizzazione delle acque del 17 maggio 1894 " e " sulla utilizzazione e l'esercizio delle forze idrauliche nel Cantone del 26 febbraio 1919", l'altro dalla legge sulle miniere e torbiere del 10 giugno 1853. La mozione invita inoltre il Consiglio di Stato, a proporre la riforma dell'art. 57 cpv. 1 della Costituzione, con l'aggiunta del paragrafo sopra riprodotto, istituyente la retroattivita' della disposizione di diritto materiale.

Il Gran Consiglio ha rinviato la mozione al Consiglio di Stato (art. 46 R.G.C.).

Il regolamento del Gran Consiglio non stabilisce in modo chiaro quale seguito debba essere dato ad una mozione. La pratica insegna tuttavia che il rinvio al Consiglio di Stato avviene per preavviso, dopo di che Commissioni e Gran Consiglio possono pronunciarsi sulla mozione, la quale puo' anche essere devoluta direttamente all'esame di una Commissione speciale o permanente.

Importante appare invece chiarire subito quali possono essere le conseguenze dell'accoglimento della mozione. A nostro giudizio, se accolta dal Gran Consiglio, la stessa costituisce un invito all'Esecutivo a fare, a proporre, ma non puo' avere carattere imperativo, non puo' obbligare il Consiglio di Stato a presentare la riforma costituzionale auspicata dai mozionanti.

In altre parole, una qualunque mozione accolta dal Gran Consiglio non impegna il Consiglio di Stato, onde, se questo non agisce, restano ai mozionanti - a seconda dell'oggetto trattato - aperte le vie dell'iniziativa parlamentare in sede legislativa, o della iniziativa popolare per la riforma della Costituzione.

Gia' in occasione della presentazione della mozione Jolli sulla modificazione della legge sulla costruzione, manutenzione ed uso delle strade cantonali, si é riconosciuta fondata questa tesi di diritto, tanto che, pur avendo il Gran Consiglio - contro il parere del Consiglio di Stato - accolto la mozione (verb. Gran Consiglio, sessione primaverile 1952, pag. 10 e pag. 304-312) la stessa venne trasformata in iniziativa parlamentare legislativa, ammettendo la Commissione della Gestione che, una

mozione accolta, ancora non costituisce modifica della legge e neppure impegna il Consiglio di Stato (vedi anche perizia prof. Giacometti per il Consiglio di Stato di Zurigo, 1955).

A questa conclusione si giunge pure, non appena si esamini l'art. 53 della Costituzione cantonale che recita: " La riforma parziale della Costituzione puo' aver luogo o per iniziativa del Consiglio di Stato, nei modi stabiliti dalla legislazione cantonale, o per iniziativa popolare ".

Se fosse dato carattere imperativo alla mozione, si verrebbe ad introdurre, per via traversa, l'iniziativa parlamentare costituzionale, che la Costituzione nega, mentre contempla esplicitamente il diritto d'iniziativa legislativa parlamentare (art. 29 C.C.).

Così chiarita la portata pratica della mozione, reputa il Consiglio necessario esaminarne il merito.

1. IL CARATTERE GIURIDICO DELLE CONCESSIONI

Le considerazioni che andiamo esponendo, valgono tanto per le concessioni idroelettriche, quanto per quelle degli sfruttamenti minerari. A proposito di questi ultimi giova tuttavia rilevare che la mozione non precisa quale concessione deve essere sottoposta al Gran Consiglio: nel sistema della legge sulle miniere e torbiere del 1853 sono previste almeno tre concessioni: per la torba (art. 12), per l'esplorazione (art. 20) e per l'esercizio (art. 30). Noi pensiamo che i mozionanti abbiano voluto alludere al trasferimento dal Consiglio di Stato al Gran Consiglio della competenza per rilasciare la licenza di esercizio della miniera, nel quale caso però giova avvertire che le deliberazioni del Gran Consiglio sono pregiudicate, nel corso della procedura, dal diritto di prelazione dell'esploratore (art. 27), a meno che si decida lo sfruttamento in proprio (art. 16) dello Stato.

Sulla natura giuridica fondamentale delle concessioni, la dottrina è unanime. Esse rappresentano, a non averne dubbio, un atto amministrativo. Carattere comune a tutte le concessioni è l'effetto di riconoscere a uno o più soggetti estranei alla pubblica amministrazione facoltà o poteri o diritti, per merito dei quali viene ampliata la loro sfera giuridica. A differenza delle autorizzazioni, il concessionario non è solo autorizzato, ma anche obbligato a un dato agire, a un uso obbligatorio e particolare di un bene demaniale, poiché, in caso contrario, l'interesse pubblico subirebbe danno. Esistono concessioni unilaterali e bilaterali. Nelle unilaterali, l'atto è valido, solo che l'Autorità l'abbia emanato, e può sempre essere modificato. Nelle bilaterali - ed è il caso che ne occupa - è necessario l'incontro di due volontà, pubblica amministrazione e concessionario, concorrenti alla formazione di un rapporto giuridico che ha le caratteristiche proprie al contratto. È ben vero che anche nel rapporto bilaterale esiste l'esercizio di una sovranità statale, esprime la determinazione del pubblico potere, ma è anche innegabile che per il fatto dell'accettazione del concessionario, si stabilisce un rapporto produttivo di reciproci obblighi e diritti, che le parti devono rispettare nell'ambito delle leggi (cfr. Nuovo digesto

italiano, Vol. III, pag. 586 e segg.).

La stessa tesi, riportata allo sfruttamento delle acque ed alle miniere, la ritroviamo nello studio del prof. dr. Liver dell'Università di Berna, il quale afferma che una disposizione amministrativa, come le concessioni, non dovrebbe uscire dalle competenze dell'Autorità esecutiva (cfr. dr. Peter Liver: das Recht der Ausnutzung von Naturkräften und Bodenschätzen). Non altrimenti, quo alla natura amministrativa delle concessioni, il prof. Huber della Università di Berna, nella perizia sulla garanzia federale alla revisione della costituzione grigionese (Perizia 30 aprile 1949, pag. 4).

Ci lusinghiamo di avere sufficientemente documentato la natura amministrativa dell'atto di concessione. Se ancora esistesse dubbio, la nostra tesi sarebbe sorretta dalla pratica nei Cantoni confederati. Nessun Cantone ha creduto di sottoporre a referendum gli atti di concessione, mentre la stragrande maggioranza ha affidato alle Autorità esecutive il rilascio delle concessioni in materia idroelettrica. Ne diamo l'elenco:

Argovia:	Consiglio di Stato, e oltre 2.000 HP ratifica del Gran Consiglio
Appenzello esterno:	Consiglio di Stato e Gran Consiglio
Appenzello interno:	Consiglio di Stato e Commissione con ricorso al Gran Consiglio
Basilea campagna:	Consiglio di Stato
Basilea città:	Gran Consiglio
Berna:	Consiglio di Stato
Friburgo:	Consiglio di Stato
Ginevra:	Consiglio di Stato e ratifica Gran Consiglio
Glarona:	Consiglio di Stato
Grigioni:	Comuni con ratifica Consiglio di Stato
Lucerna:	Consiglio di Stato
Neuchâtel:	Consiglio di Stato
Nidwalden:	Consiglio di Stato, con ricorso al Landrat
Obwalden:	Consiglio di Stato

St. Gallo:	Consiglio di Stato
Sciaffusa:	Consiglio di Stato
Svitto:	Autorita' dei Circoli con ricorso al Consiglio di Stato
Soletta:	Consiglio di Stato
Turgovia:	Consiglio di Stato
Uri:	Gran Consiglio
Zugo:	Consiglio di Stato
Zurigo:	Consiglio di Stato
Vaud:	Consiglio di Stato
Vallese:	per il Rodano, Consiglio di Stato; per gli afluenti, Comuni

Per le acque di confine e le divergenze sui corsi d'acqua intercantionali, la legge federale del 1916 conferisce la competenza al Consiglio federale.

Questa pratica, consacrata in leggi di recente data, non solo avvalorata la tesi prof. Liver, che si tratta di atti amministrativi che meglio risiedono nella competenza del Consiglio di Stato, ma dimostra che fin qui nessun Cantone ha creduto opportuno di rimettere le concessioni al giudizio definitivo del popolo, con il referendum facoltativo (cfr. anche messaggio del C.F. del 4 ottobre 1955, pag. 17).

Vi é una sola eccezione, che interessa negativamente il Cantone Ticino: quando il piccolo Consiglio del Cantone dei Grigioni stava per ratificare le concessioni a favore dell'impianto Greina-Blenio, per iniziativa popolare venne modificata la costituzione grigionese con effetto retroattivo, limitatamente alle derivazioni d'acqua in altri Cantoni, adducendo che queste dovevano obbligatoriamente essere sottoposte a votazione popolare.

Per quanto riguarda le miniere, solo i Cantoni Ticino, Berna, Vallese, Friburgo, Vaud, Lucerna e San Gallo dispongono di leggi. Il Cantone dei Grigioni non ha alcuna disposizione, mentre che gli altri Cantoni hanno istituito norme di polizia e per la concessione ad opera del Consiglio di Stato, nelle leggi di attuazione del Codice Civile Svizzero. In nessun Cantone queste concessioni sono commesse al giudizio popolare, ed in nessun Cantone sono di competenza del Gran Consiglio.

Dal fatto che le concessioni, anche là dove sono emanate dal Gran Consiglio appartengono alla sfera degli atti esecutivi ed amministrativi, é evidente che, per sottoporli a referendum secondo l'art. 57 della Costituzione cantonale, o devono rivestire la forma di atti legislativi di carattere obbligatorio generale, che non hanno intrinsecamente, o devono essere, come vogliono i mozionanti, espressamente citati nella Costituzione.

Con questo atto noi introduciamo il referendum facoltativo in materia amministrativa, che non ha precedenti in altre costituzioni, salvo il caso grigionese dianzi citato, e che appare subito inconciliabile con i precetti del diritto pubblico (cfr. Fleiner, Bundesstaatsrecht, pag. 401 - Burckhardt, Commentario, pag. 709). Evidentemente spetta in primo luogo al Gran Consiglio esprimere un parere sulla opportunità di spogliarsi e abbandonare una competenza che gli é attribuita.

2. LA OPPORTUNITA' DELLA CLAUSOLA REFERENDARIA

Le preoccupazioni d'ordine giuridico, di cui si parlerà ancora per la retroattività, la pratica degli altri Cantoni, sconsigliano in modo evidente la rinuncia, da parte del Gran Consiglio, alle sue prerogative, nei termini previsti dalla mozione.

Ma a queste preoccupazioni si aggiungono le altre, d'ordine pratico. Intanto dobbiamo mettere in rilievo due elementi essenziali: il primo che dopo le concessioni del Piottino (1927) e del Lucendro (1941) contrastate per la mancata partecipazione dello Stato, le importanti concessioni della Maggia, della Morobbia, della Verzasca e del Blenio furono accordate a voto unanime del Gran Consiglio, voto che a noi sembra contraddire l'affermazione: " non ritenendo sufficientemente salvaguardato l'interesse del paese dalla concessione votata dal Gran Consiglio " contenuta nei motivi della mozione. Il secondo, che le acque ticinesi sono ormai quasi tutte concesse, salvo il caso del rinnovo della Biaschina, che é imminente. Non dubitiamo però che anche qui, come sempre avvenne, il Gran Consiglio saprà sufficientemente tutelare gli interessi del Cantone, qualunque sia la decisione che vorrà adottare. Ma quale maggior tutela potrà giungere dal voto popolare?

Noi teniamo in grande estimazione la volontà popolare, e siamo per un'attiva partecipazione del popolo alla gestione della cosa pubblica.

Ma non é lecito dimenticare che ci muoviamo in un settore economico estremamente complicato, dove solo i periti possono essere di ausilio, e dove le decisioni non devono ispirarsi al singolo caso, ma presuppongono la conoscenza di infiniti altri elementi e fattori che sulla decisione influiscono.

Noi teniamo, anche se ogni sforzo si facesse, nel desiderio di illuminare la pubblica opinione, che il verdetto referendario su un impianto idrico non potrebbe facilmente abbracciare tutti gli elementi tecnici ed economici utili, teniamo piuttosto una formazione di opinioni influenzata da elementi sentimentali o passionali.

La iniziativa lanciata in sede federale per la revisione della Costituzione, cui la mozione può essere ispirata, non mira e non mira a conseguire un giudizio popolare d'assieme sulla convenienza di un impianto, bensì ad impedire, per ragioni di tutela del paesaggio, che sorgesse l'impianto di Rheinau e che in futuro si costruisca quello dello Spöl. Questo esempio dimostra come una valutazione generale della situazione, dei pro e contro,

fatta dal Consiglio federale possa cedere di fronte al solo problema conservazione delle bellezze naturali.

Ma altri casi possono presentarsi: una concessione è data dal Gran Consiglio, valutando oggettivamente contratti, atti, perizie, impegni, ma un gruppo economico di grande influenza potrebbe domani influire sulla pubblica opinione e indurla a casare il giudizio del Legislativo.

Anche concessioni ad enti pubblici, a Comuni e consorzi di Comuni, potrebbero subire la medesima sorte e talora potrebbero sorgere rivalità regionali spiacevoli.

Né si deve dimenticare che in ogni caso il popolo potrebbe al più esprimere un giudizio negativo, respingere una concessione, mai però fare opera costruttiva e dire quale soluzione adottare. È ben vero che gli argomenti addotti contro un decreto legislativo possono dare una indicazione, ma come avviene in ogni votazione, le negazioni si sommano anche se determinate da opposti elementi.

Non si comprende, infine, per quali ragioni viene proposto un termine di due mesi per l'esercizio del referendum, contrariamente a quanto dispone la norma costituzionale vigente.

Per tutte queste ragioni il Consiglio di Stato si onora di proporvi la reiezione della parte di merito della mozione Bossi e confirmatori.

Ma la mozione contiene anche una clausola istitutiva la retroattività, che trattiamo al prossimo capitolo.

3. LA DISPOSIZIONE TRANSITORIA

Abbiamo esposto le ragioni, a nostro parere gravi, che sconsigliano l'accoglimento nella Costituzione cantonale della nuova regola di competenza, suggerita dalla mozione, in materia di rilascio di concessioni per l'utilizzazione delle forze idrauliche nonché per la ricerca e lo sfruttamento dei prodotti del sottosuolo. Anche ove tale regola dovesse essere ammessa, non potrebbe comunque, a giudizio di questo Consiglio di Stato, essere introdotta nella Costituzione cantonale la disposizione transitoria, istitutiva la clausola retroattiva. Siffatta disposizione transitoria, se adottata, costituirebbe infatti una violazione della Costituzione federale, entro i cui limiti devono tenersi le Costituzioni cantonali (art. 6 cp. 2 lettera a) C.F.

L'art. 4 C.F. pone il principio che " tutti gli Svizzeri sono uguali innanzi alla legge ". Come si esprimeva il Consiglio federale nel suo messaggio del 4 maggio 1954 alle Camere federali sull'iniziativa detta di Rheinau, la garanzia dell'eguale trattamento in condizioni eguali non è un semplice fregio della nostra Costituzione federale, ma ne è in realtà il pilastro, e più generalmente è il pilastro che regge ogni Costituzione, la quale pretenda di istituire uno Stato di diritto.

Per incontrastato insegnamento della dottrina e della giurisprudenza, l'art. 4 C.F. implica l'inviolabilità della proprietà. Come è detto nel già citato messaggio del 4 maggio 1954,

sebbene la garanzia della proprietà non sia espressamente formulata nella Costituzione federale, non c'è dubbio che questa la sancisce implicitamente; il riconoscimento dei diritti acquisiti ed il divieto di conferire forza retroattiva alle norme legali non sono che corollari del principio.

Vero è che una concessione d'utilizzare acque o di cercare o sfruttare prodotti del sottosuolo non conferisce un diritto privato, ma un diritto che ha la sua sorgente ivi con atto amministrativo, e perciò nel giure pubblico. Se non che il Tribunale federale ha costantemente riconosciuto che la garanzia costituzionale contro le incursioni dei pubblici poteri nella sfera dei diritti patrimoniali individuali non si limita al diritto privato, ma si estende anche ai diritti patrimoniali che si fondano sul giure pubblico, in particolar modo sulle concessioni.

" Par le fait de la concession, le concessionnaire possède un droit légitimement acquis d'utiliser le cours d'eau, et ce droit constitue un droit public subjectif " (RO 53 I 87). Ed ancora (RO 70 I 21, traduzione del tedesco): " Anche diritti di utilizzazione di forze di acqua che riposino su di una pubblica concessione furono sempre riconosciuti siccome beneficiari della garanzia di proprietà " (vedansi anche RO 44 I 171, 48 I 604, 49 I 584, 50 I 402, 65 I 303, 68 I 157, 71 I 223). L'insegnamento del Tribunale federale, su questo punto, collima con quello della dottrina. Ci basti citare Burkhardt già in Studien zum Eisenbahnrecht, Pol. Jahrbuch 1911 p. 73 e poi, con lucida motivazione, in Organisation der Rechtsgemeinschaft p. 104 ss.: " Wenn der Konzessionär die ihm verliehene Befugnis dem Werte nach in seinen geschäftlichen Plänen und Berechnungen eingestellt hat, wie andere ihm zustehende subjektive Rechte, kann sie ihm der Staat nicht entziehen, ohne in seine Vermögensrechte einzugreifen und das Privatrecht selbst als Grundsatz, nämlich die selbständige Verfügung über das einmal erworbene Recht, in Frage zu stellen Wenn er sie ihm, gegen die ursprüngliche Zusicherung auf Grund veränderter Gesetzgebung wieder entzieht, so stellt er im Grundsatz die Sicherheit der privatrechtlichen Ordnung selbst in Frage. Denn nach bisherigem Recht war für den Beliehenen das verliehene Recht (dem Werte nach) ein Bestandteil des Vermögens, das grundsätzlich des Schutzes Privatrechts teilhaftig sein sollte ".

Anche la giurisprudenza italiana, a partire da una decisione del 12 gennaio 1910 della Corte di cassazione di Roma (Dir. comm. 1910.XXVII. 350), ammette che tra l'amministrazione dello Stato ed il concessionario si opera una vera e propria stipulazione di contratto.

Quali sarebbero le conseguenze se la disposizione transitoria proposta dalla mozione fosse accolta nella Costituzione cantonale ticinese? Le concessioni per forze motrici superiori a 300 HP ecc. accordate dal Gran Consiglio tra il 1. novembre 1955 e la data d'attuazione della nuova norma statutaria dovrebbero essere, entro un termine sul quale la mozione è silente, sottoposte alla votazione popolare per l'accettazione od il rifiuto, quando cioè fosse domandato da 5.000 cittadini aventi

diritto di voto. Qualora il popolo si pronunciasse per il rifiuto, la concessione accordata dal Gran Consiglio si avrebbe per nulla e non avvenuta.

Sarebbe così annientata ex tunc una concessione precedentemente data, in modo perfettamente valido, in conformità della legislazione in vigore e dall'Autorità solo competente al momento dell'atto di concessione. È infatti escluso che, accordando concessioni dopo il 1. novembre 1955 e fino all'eventuale attuazione della proposta riforma costituzionale, il Gran Consiglio possa, anche soltanto mediante inserzione di riserve, tener conto d'una mozione diretta a indurre il Consiglio di Stato a prendere l'iniziativa d'una riforma parziale della Costituzione cantonale; una revisione costituzionale non può spiegare i suoi effetti che dal momento in cui essa è stata accettata dalla " maggioranza assoluta dei cittadini che hanno preso parte alla votazione, non tenendo calcolo delle schede in bianco e di quelle nulle " (art. 56 Costituzione cant. tic., testo coordinato = art. 7 riforma 15 gennaio 1946). Analogo ragionamento si può fare per le concessioni minerarie, con l'aggravante che il referendum si eserciterebbe, entro un termine imprecisato, contro un atto del Consiglio di Stato, non del Gran Consiglio, contrariamente al sistema basilare sancito dalla legge cantonale sul diritto di referendum del 22 febbraio 1954 e contrariamente al principio della separazione dei poteri, affermato dall'art. 16 Cost. cant. (testo coordinato) e che il potere costituente cantonale non dovrebbe mettere sotto il moggio alla leggera.

Garanzia della proprietà significa garanzia dei diritti soggettivi acquisiti, siano essi acquisiti in forza del giure privato o in forza del giure pubblico, in particolar modo in forza di una concessione su beni demaniali. La garanzia dei diritti acquisiti implica che le norme destinate a sciogliere i conflitti di legge nel tempo, si limitino a regolare gli effetti futuri della nuova regola di diritto sui rapporti giuridici formati allorché vigeva la regola abrogata. Quando una disposizione transitoria detta che il diritto nuovo deve spiegare tutti i suoi effetti già a partire da un determinato momento anteriore al giorno della sua attuazione, essa conferisce alla nuova regola un effetto retroattivo sui rapporti giuridici sorti sotto il regime precedente. La disposizione transitoria contenuta nella mozione dell'onorevole Bossi e confirmatari concernente i diritti d'acqua e di ricerca e sfruttamento dei prodotti del sottosuolo, in quanto si propone di aprire la via al referendum contro le concessioni idroelettriche e minerarie, non ancora accordate il 1. novembre 1955, e quindi contro quelle accordate tra il 1. novembre 1955 e la futura eventuale attuazione della proposta riforma costituzionale, costituirebbe, qualora ricevesse il crisma popolare, una norma retroattiva e violerebbe pertanto il principio della non retroattività del nuovo diritto.

La disposizione principale, che figura nella mozione, non è che una regola di competenza, pertanto di procedura; essa non avrebbe bisogno logicamente di una norma transitoria che per

determinare la sorte procedurale delle domande di concessione pendenti al momento della attuazione dell'auspicato nuovo regime. La disposizione transitoria, quale é proposta, esce manifestamente dai limiti procedurali per spiegare effetti materiali su rapporti giuridici già formati e distruggere diritti acquisiti, senza neppure prevedere il pieno indennizzo a favore del titolare spogliato. Tale indennizzo é anzi evidentemente escluso dalla mozione, ché, in caso di referendum e di rifiuto popolare della concessione, questa si avrebbe per non accordata, anche se il Gran Consiglio o il Consiglio di Stato ebbero precedentemente a darla in conformità della legge allora vigente.

Il principio della non retroattività delle leggi non é meno necessario in materia civile (ivi compresi i diritti soggettivi patrimoniali scatenati dal giure pubblico) che in materia penale per garantire la sicurezza giuridica. I redattori del codice civile francese l'hanno iscritto all'inizio stesso della loro opera (articolo 2): " La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif ". Il più insigne di tali redattori, il Portalis, diceva al Corpo legislativo nella seduta del 24 ventoso anno XI: " Partout où la rétroactivité des lois sera admise, non seulement la sûreté n'existerait plus, mais son ombre même ". Anche l'art. 11 cpv. 1 delle recenti preleggi italiane detta che " la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo ". Lassalle, nella sua teoria dei diritti acquisiti, definisce la retroattività come la violazione della libertà e della responsabilità dell'uomo, come il non diritto assoluto, la distruzione dell'idea del diritto. " Le législateur - scrive il decano Ripert nel " Le déclin du droit " p. 180 - ne doit pas remettre en question l'acquisition ou l'extinction des droits. S'il lui est permis de modifier l'étendue des prescriptions afférentes à une situation juridique, il ne saurait, sans troubler profondément la sécurité, revenir sur ce qui appartient définitivement au passé ". Il professore Roubier conclude la sua recente " Théorie générale du droit " (1946) con il monito seguente: " Il faut comprendre de quels périls la société est menacée . Là où cette valeur essentielle qu'est la sécurité juridique a disparu il n'y a plus aucune autre valeur qui puisse subsister; le mot même de progrès devient une dérision et les pires injustices se multiplient avec le désordre. Le droit cède la place à ce qu'un contemporain appelle le concept du politique, c'est-à-dire à de pures considérations d'opportunité. Le jurisconsulte n'a plus rien à dire; on entre dans un domaine où il ne pourrait avancer sans être saisi d'effroi ".

Ci siamo soffermati su queste recenti pubblicazioni francesi per far rilevare quanto in un paese ,dove, nelle condizioni particolari del 1944 e degli anni immediatamente seguenti, i diritti acquisiti non furono sempre rispettati, sia forte la reazione in favore del ritorno ai principi tradizionali, che in Svizzera per fortuna non hanno mai cessato di essere applicati in tutte le loro conseguenze.

Un'iniziativa federale, come si é detto, é tuttora pendente per un'estensione dei diritti popolari in materia di concessione da parte della Confederazione per l'utilizzazione di forze idrauliche.

Questa iniziativa tende a trasferire la competenza di accordare le concessioni per le forze d'acqua intercantonali o internazionali dal Consiglio federale (al quale essa competenza spetta ora per legge) alle Camere federali, con possibilità di referendum. L'iniziativa contiene anch'essa una disposizione transitoria secondo la quale il nuovo regime dovrebbe essere " applicato a tutte le concessioni per il conferimento dei diritti di utilizzazione di forze idrauliche non ancora accordate il 1. settembre 1952 ". Nel già citato rapporto del 4 ottobre 1955 alle camere federali su questa iniziativa popolare il Consiglio federale dimostra perentoriamente che la disposizione transitoria viola il principio della non retroattività del diritto nuovo e non rispetta i diritti acquisiti: " Le concessionnaire, au bénéfice d'un droit acquis, se verrait frustré de ses droits par l'effet d'une modification des bases légales ".

Ma c'è una differenza essenziale tra questa iniziativa e la mozione in esame: la prima tende a una revisione parziale della Costituzione federale, la seconda - in definitiva - ad una revisione parziale della Costituzione cantonale. La maggioranza del popolo (ossia dei cittadini che hanno preso parte alla votazione) e dei Cantoni (art. 123 C.F.), nella veste di potere costituente, non è tenuta, riformando la costituzione federale, a rispettare alcun limite materiale; essa può abolire l'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge e l'inviolabilità della proprietà o introdurre nella costituzione federale eccezioni a tali principi (cfr. il messaggio 4 maggio 1954, già citato, del Consiglio federale, p. 37). Essenzialmente diversa è la situazione del potere costituente cantonale, che le Costituzioni cantionali, per ottenere l'indispensabile garanzia della Confederazione, nulla devono contenere di contrario alla Costituzione federale (art. 6 cpv. 2 lettera a C.F.).

E' da prevedere che l'Assemblea federale negherebbe la garanzia federale alla disposizione transitoria contenuta nella mozione dell'onorevole Bossi e confirmatari, siccome contraria al principio basilare dell'art. 4 C.F., comunque riserverebbe espressamente quest'ultima disposizione. (Burkhardt, 3.a ed., p. 66).

Anche qualora, per negata ipotesi, la garanzia federale fosse accordata, e senza la riserva espressa della C.F., il titolare della concessione, annullata in applicazione della disposizione transitoria, potrebbe inoltrare al Tribunale federale un ricorso di diritto pubblico in conformità dell'art. 84 cpv. 1 lettera a) C.F. ed il ricorso sarebbe, a nostro debole giudizio, coronato da successo, sia che la disposizione stessa fosse dichiarata inapplicabile siccome incostituzionale, sia che al ricorrente fosse riconosciuto almeno il diritto alla piena indennità.

La piena indennità se si trattasse di concessione idraulica, non potrebbe, nella peggiore ipotesi per il ricorrente, essergli negata, già perché la Costituzione deve rispettare anche la legislazione cantonale (Burkhardt op. cit. pp. 64 e 65; vedi anche art. 2 disp. trans. C.F.) e la legge sulle forze idrauliche detta inequivocabilmente: " Il diritto di utilizzazione, una

volta concesso, può essere revocato o ridotto solo per motivi di pubblica utilità e verso piena indennità". Il legislatore cantonale non può eludere questa norma, battezzando come annullazione ex tunc la revoca della concessione.

Sotto il profilo dell'opportunità, la disposizione transitoria proposta dall'onorevole mozionante e confirmatari è manifestamente di natura a creare un inquietante stato d'incertezza giuridica nel periodo anteriore alla votazione popolare sulla riforma parziale della Costituzione cantonale. Chi vorrebbe trattare con lo Stato, e a quali condizioni, sotto la spada di Damocle della domanda di referendum, dopo l'eventuale accettazione della riforma, e del rifiuto della concessione da parte del popolo? Il pericolo non è purtroppo soltanto teorico. Per il Ticino poi si pone il delicato problema risultante dal fatto che è da poco scaduta la concessione detta della Biaschina. Il nostro Cantone rischierebbe di essere posto in condizione deteriore per difendere i suoi interessi in questo settore in un momento forse decisivo. Nessuno sa infatti quali saranno gli sviluppi dello sfruttamento dell'energia atomica. Nuove scoperte od invenzioni potrebbero mutare radicalmente i termini del problema. Lo stesso dicasi delle concessioni minerarie, per l'importanza assunta dagli idrocarburi.

Anche per queste particolari ragioni di diritto, il Consiglio di Stato vi propone di non accogliere la mozione 7 novembre 1955 dell'onorevole Bossi e confirmatari.

Vogliate gradire, onorevoli signori Presidente e Consiglieri, l'espressione del migliore ossequio.

PER IL CONSIGLIO DI STATO,

Il Presidente:

Galli

Il Cons. Segr. di Stato:

Janner