

**Movimento politico  
per difendere i diritti dei  
cittadini!**

rappresentato da  
Giorgio Ghiringhelli  
Via Ubrio 62

Losone, 21 novembre 2006

All'Alto  
Tribunale federale  
Av. du Tribunal fédéral 29  
1000 Losanna 14

Ricorso di diritto pubblico

per violazione del diritto di voto dei cittadini

(art. 85 lett. a OG)

presentato da **Giorgio Ghiringhelli**, Via Ubrio 62, 6616 Losone

**contro**

il decreto legislativo semplice del **Gran Consiglio del Cantone Ticino** con cui è stata autorizzata la partecipazione azionaria di AET in Metanord SA (BU n. 48/2006 del 24 ottobre 2006 pag. )

(il presente atto è steso in 4 copie di cui

1 al Tribunale federale;

1 al Gran Consiglio, palazzo delle Orsoline, 6500 Bellinzona;

1 al Comitato referendario "senza gas", rappr. da Sidney Rotalinti, CP 2496, 6501 Bellinzona

1 al ricorrente)

## Fatti:

- A.** Il Consiglio di Stato del Cantone Ticino (in seguito: Consiglio di Stato) con messaggio n. 5662 del 17 maggio 2005 (allegato 1) ha proposto al Gran Consiglio del Cantone Ticino (in seguito: Gran Consiglio) di approvare la partecipazione azionaria dell'Azienda elettrica ticinese (AET) alla Metanord SA (di seguito: Metanord) per la realizzazione del metanodotto nel Sopraceneri.

La Commissione dell'energia del Gran Consiglio, incaricata di esaminare il messaggio non è riuscita a trovare un consenso. Sono stati quindi presentati due rapporti: di maggioranza (a favore; allegato 2) e di minoranza (contrario; allegato 3).

Il Gran Consiglio nella seduta del 21 febbraio 2006, seguendo la maggioranza della Commissione dell'energia ha approvato la partecipazione dell'AET alla Metanord. Il decreto legislativo è stato pubblicato nel Foglio ufficiale (FU) n. 17/2006 del 28 febbraio 2006 a pag. 1332 e seg. (allegato 4) munito della clausola referendaria e con l'indicazione dei relativi termini.

- B.** Subito si rileva che il Gran Consiglio aveva già sottoposto in passato a referendum facoltativo il decreto legislativo concernente l'acquisto da parte dell'AET dei diritti patrimoniali per una quota azionaria dell'impianto idroelettrico di Mattmark (KWM) (cfr. messaggio governativo n. 5309 del 16 ottobre 2002, allegato 5)

- C.** Nei confronti del decreto legislativo il Comitato "senza gas" ha promosso un referendum (cfr. formulario di raccolta delle firme; allegato 6). Fra i promotori figura anche il sottoscritto. Coordinatore e rappresentante del Comitato è Sidney Rotalinti, c/o L'aria di domani – CP 2496 – 6501 Bellinzona.

Il presidente dell'AET nonché capogruppo in Gran Consiglio del Partito liberale radicale (PLR) con un articolo in terza pagina del quotidiano ticinese *La Regione Ticino* dell'8 aprile 2006 esprime a titolo personale la non referendabilità del decreto legislativo sulla partecipazione di AET in Metanord. E qui è iniziata la polemica (allegato 7).

Con un articolo del 12 aprile 2006 su *La Regione Ticino* il Consulente giuridico del Consiglio di Stato lic. iur. Guido Corti conferma i pensieri del presidente dell'AET di pochi giorni prima (allegato 8).

- D.** Il 14 aprile 2006 sono state depositate le firme alla Cancelleria dello Stato. L'accertamento della riuscita non è mai avvenuto. Sulla questione è pendente un'interrogazione del granconsigliere della Lega dei ticinesi Lorenzo Quadri (allegato 9).

- E.** Con messaggio n. 5781 del 3 maggio 2006 il Consiglio di Stato ha riproposto la partecipazione dell'AET in Metanord (allegato 10). Dal messaggio si desume che il referendum ha raccolto 7684 firme (si ricorda che si richiedono almeno 7000 firme; art. 42 Cost./TI; RL 1.1.1.1). Il referendum è perciò riuscito, benché non abbia mai avuto luogo una

sua riuscita formale.

In Commissione sull'energia del Gran Consiglio si profilano i precedenti schieramenti. Sono quindi presentati due rapporti: di maggioranza (favorevole alla partecipazione di AET in Metanord e alla soppressione del precedente decreto; allegato 11) e di minoranza (principalmente tendente a una non entrata in materia in favore di un voto popolare e nel merito contrario all'approvazione della partecipazione di AET in Metanord; allegato 12).

Il Gran Consiglio, dopo accesa discussione, ha seguito la maggioranza della Commissione, approvando nella seduta del 18 ottobre 2006 la partecipazione dell'AET in Metanord e l'abrogazione del precedente decreto. Il decreto legislativo non è stato munito della clausola referendaria ed è stato pubblicato nel Bollettino delle leggi e degli atti esecutivi (BU) n. 48/2006 del 24 ottobre 2006 a pag. 453/454 (allegato 13).

- F.** Il sottoscritto con atto odierno contro il decreto legislativo insorge al Tribunale federale con un ricorso di diritto pubblico per violazione del diritto di voto fondato sull'art. 85 lett. a OG, affinché venga annullato.

**Diritto:**

### *I. Preliminarmente*

#### **1. Congiunzione con altre (eventuali) cause**

Subito dopo l'adozione del decreto legislativo da parte del Gran Consiglio, il Partito socialista-Sezione Ticino ha dichiarato che avrebbe inoltrato un ricorso al Tribunale federale. Il ricorrente non sa se effettivamente il Partito socialista abbia poi concretizzato i suoi intenti. Ad ogni modo il ricorrente non si oppone ad un'eventuale congiunzione della presente procedura con altre riguardanti il decreto granconsigliare. Anzi appare del tutto logico un simile modo di procedere, essendo discussa la medesima materia

#### **2. Parti e interessati nella procedura**

Nella presente procedura sono parti unicamente il ricorrente e il Gran Consiglio del Cantone Ticino. Questo non significa però che non ci siano altre persone che siano "interessate" (sul concetto di interessato cfr. art. 93 OG, rispettivamente art. 110 OG per il ricorso di diritto amministrativo). Sicuramente il Comitato referendario "senza gas" può essere considerato tale o meglio i singoli promotori, non avendo il Comitato personalità giuridica. Con il presente ricorso è sicuramente toccato di riflesso il referendum contro il primo decreto. È quindi opportuno inserire nella procedura anche il Comitato (o i singoli promotori, non avendo esso personalità giuridica), rappresentato da Sidney Rotalinti.

**3. Si chiede di sottoporre al ricorrente i due pareri giuridici del consulente giuridico del Gran Consiglio e del consulente giuridico del Consiglio di Stato con facoltà di esprimersi**

Il rapporto di maggioranza della Commissione parlamentare parla di due pareri giuridici che cita (punto 2 del rapporto). Il ricorrente non sa che cosa dicano questi pareri. Dato che il rapporto rinvia a questi pareri, essi fanno parte della motivazione del Gran Consiglio e vanno quindi sottoposti alle parti con facoltà di esprimersi. Altrimenti, oltre a ritrovarci con un referendum annullato, ci si ritrova anche con l'impossibilità di contestare tesi assolutamente opinabili e di parte. Pur non mettendo in dubbio la loro professionalità non si può comunque considerarli indipendenti.

**4. Composizione a sette giudici**

Il Tribunale federale giudica nella composizione di sette giudici i ricorsi di diritto pubblico contro atti legislativi cantonali sottoposti a referendum e contro decisioni sull'ammissibilità di un'iniziativa o sull'esigenza di un referendum, salvo nel caso di ricorsi in materia comunale (art. 15 cpv. 3 OG). Il decreto impugnato autorizza la partecipazione dell'AET in Metanord SA. Si tratta di un atto concreto che regola un singolo caso. Esso non può quindi essere considerato atto legislativo a norma dell'art. 15 cpv. 3 OG (DTF 106 la 307 consid. 1a; Jean-François Poudret/Suzette Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Berna 1990, pag. 63). Cionondimeno si tratta di una decisione in cui è contestata l'applicazione della clausola referendaria. L'art. 15 cpv. 3 OG trova quindi applicazione (DTF 106 la 307 consid. 1b; Poudret/Sandoz-Monod, op. cit., pag. 63). L'esclusione per i ricorsi in materia comunale non è adempuita, essendo in discussione il referendum contro un atto cantonale.

La giurisprudenza ha riconosciuto ancora un'eccezione alla composizione ordinaria a sette giudici: la procedura semplificata nella composizione di tre giudici a norma dell'art. 36a OG (DTF 108 la 280; Poudret/Sandoz-Monod, op. cit., pag. 64). La procedura semplificata permette al Tribunale federale, nella composizione di tre giudici, di decidere all'unanimità e senza deliberazione pubblica di non entrare nel merito di un ricorso manifestamente inammissibile (art. 36a cpv. 1 lett. a OG) o di respingere un ricorso manifestamente infondato (art. 36a cpv. 1 lett. b OG). Premesso che dev'esserci unanimità, le condizioni per la procedura semplificata per le lettere a e b non sono adempiute. Il ricorso è ammissibile come si dimostra (punti 5–12) e quindi non può essere ritenuto *manifestamente* infondato. Nel merito parimenti non si può dire che il ricorso è *manifestamente* infondato. Finora mai nessuno si è espresso sull'interpretazione del referendum facoltativo finanziario nel Cantone Ticino (punti 14 e 15) e mai nessuno si è espresso sull'applicazione del principio del parallelismo delle forme sull'abrogazione di atti parlamentari (punto 13) né tantomeno sul principio della buona fede e del divieto dell'abuso di diritto nel quadro dell'applicazione della clausola referendaria (punto 16) o di un obbligo di seguire una giurisprudenza nell'ambito dell'applicazione di una clausola referendaria e di un suo cambiamento (punto 17). Anzi, questa causa può essere tranquillamente definita una questione di diritto d'importanza fondamentale perché chiama a una precisazione della giurisprudenza relativamente alla questione della buona fede e del parallelismo delle forme su cui essa non si è mai espressa (Sentenza 5C.276/2001 consid. 1b; Poudret/Sandoz-Monod, op. cit., pag. 65). Questo basta per escludere la procedura semplificata. Tenuto conto poi del fatto con cui il Tribunale federale applichi con estremo riserbo l'art. 36a OG nel

quadro di ricorsi contro atti rientranti nell'art. 15 cpv. 3 OG (DTF 118 la 125; Karl Spühler, Die Praxis der staatsrechtlichen Beschwerde, N. 765, pag. 209 e seg.), si giustifica quindi di sollecitare che il Tribunale federale decida nella composizione di sette giudici.

## *II. Ammissibilità del ricorso*

5. Conformemente all'art. 85 lett. a OG (futuro art. 82 lett. c LTF) il Tribunale federale giudica i ricorsi di diritto pubblico contro le votazioni e le elezioni popolari e il diritto di voto dei cittadini. Nel caso concreto si discute la referendabilità di un decreto del Parlamento, rispettivamente l'esigenza di una votazione. È proprio questo rimedio a essere aperto al cittadino che contesta il fatto che un atto statale sia stato illecitamente sottratto al voto popolare, rispettivamente al referendum facoltativo.
  
6. Decisioni impugnabili nell'ambito di un ricorso per violazione del diritto di voto a norma dell'art. 85 lett. a OG – contrariamente al ricorso di diritto pubblico per violazione dei diritti costituzionali ex art. 84 cpv. 1 OG – non sono solo i decreti e le decisioni cantonali, bensì ogni atto statale, capace di violare i diritti politici dei cittadini (sentenza 1P.731/2003 del 23 marzo 2004 consid. 1.2; Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4a Edizione, Zurigo 2001, N. 1979, pag. 584; Christoph Hiller, Die Stimmrechtsbeschwerde, Dissertazione, Zurigo 1990, pagg. 164 e segg.). Il decreto legislativo impugnato adempie tali requisiti. A titolo abbondanziale si può affermare che adempirebbe anche le condizioni poste dall'art. 84 cpv. 1 OG.
  
7. Salvo in caso di decisione sulla competenza o la ricusazione (art. 87 cpv. 1; OG; art. 92 LTF) e in caso di danno irreparabile (art. 87 cpv. 2 OG; art. 93 lett. a LTF), il ricorso di diritto pubblico è ammissibile solo contro le decisioni finali (art. 90 LTF). Il carattere finale del decreto impugnato è palese. Il Gran Consiglio ha approvato la partecipazione azionaria. Il decreto impugnato pone fine al procedimento cantonale. Il ricorso è nuovamente ammissibile.
  
8. Il ricorso per violazione dei diritti politici sottostà, analogamente al ricorso per violazione dei diritti costituzionali, al principio della sussidiarietà relativa ossia dell'esaurimento delle

istanze cantonali (art. 86 cpv. 1 OG; DTF 118 la 45 consid. 3 pag. 418; Häfelin/Haller, op.cit., N. 1987 e seg., pag. 587 e seg.; Hiller, op. cit., pag. 198). Il decreto legislativo contestato non è impugnabile con alcun rimedio ordinario o straordinario del diritto cantonale. Anche i motivi cantonali di revisione (art. 35 della Legge di procedura per le cause amministrative; LPAm; Raccolta delle leggi vigenti del Cantone Ticino [RL] 3.3.3.1) non permettono di proporre le censure esposte nell'ambito del presente ricorso. Il ricorso al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino è dato unicamente nei casi previsti dalla legge (clausola enumerativa). È vero che alcune decisioni del Gran Consiglio sono a esso impugnabili (piani a norma della LPT). Nel caso in esame non c'è alcuna legge che conferisca al TRAM una qualsivoglia competenza in merito a decreti legislativi. La sussidiarietà relativa è rispettata.

9. Contrariamente al ricorso per violazione dei diritti costituzionali, secondo la prassi del Tribunale federale il ricorso per violazione del diritto di voto non è sottoposto al principio della sussidiarietà assoluta dell'art. 84 cpv. 2 OG (DTF 109 la 41 pag. 43; Häfelin/Haller, op. cit., N. 1992, pag. 589; Hiller, op. cit., pagg. 217 e segg.). Ad ogni modo con la promulgazione della nuova Costituzione sono stati soppressi i ricorsi di diritto pubblico al Consiglio federale e all'Assemblea federale (art. 73 PA ora abrogato), che ora giudicano unicamente ricorsi contro decisioni nel senso dell'art. 5 PA, ciò che la sentenza impugnata non è, essendo fondata non sul diritto pubblico federale, ma cantonale.
  
10. La legittimazione a ricorrere in materia di diritti politici è data ad ogni cittadino avente diritto di voto indipendentemente da un eventuale interesse personale (DTF 130 I 290 consid. 1.2, 129 I 185 consid. 1.3 pag. 188; sentenza 1P. 369/2004 del 13 giugno 2005 consid. 1.2). Il ricorrente è iscritto nei registri elettorali del Comune di Losone. Con il decreto impugnato il ricorrente si sente leso nei suoi diritti politici a livello cantonale (referendum facoltativo). Il ricorrente è quindi pacificamente legittimato come avente diritto in materia cantonale (cfr. anche 89 cpv. 3 LTF).
  
11. Secondo la giurisprudenza relativa all'art. 88 OG, applicabile anche al ricorso di diritto pubblico per violazione del diritto di voto ai sensi dell'art. 85 lett. a OG (DTF 116 la 359 consid. 2a, 114 la 427 consid. 1c, 104 la 226 consid. 1b), il Tribunale federale esamina le censure sollevate unicamente se il ricorrente ha un interesse pratico e attuale alla loro disamina, rispettivamente all'annullamento del giudizio impugnato (DTF 127 III 429 consid. 1b, 41 consid. 2b e rinvii). Quest'esigenza assicura che il Tribunale federale statuisca, nell'interesse dell'economia processuale, su questioni concrete e non soltanto teoriche (DTF 125 I 394 consid. 4a). Nel caso in esame si potrebbe essere indotti a pensare che non vi sia interesse pratico e attuale. A torto. Tutte le censure hanno, nell'ipotesi di un loro accoglimento, la conseguenza di portare all'annullamento del decreto impugnato. Se in effetti risulta violato il parallelismo delle forme, viene decurtato il secondo punto e successivamente per violazione della buona fede casca tutto il decreto impugnato. Se risulta da sottoporre al referendum facoltativo, il decreto risulta annullato. Idem per il caso di referendum facoltativo straordinario, il decreto crollerebbe in seguito a violazione della buona fede. Per la tutela della buona fede verrebbe pure annullato e infine anche per cambio di giurisprudenza illecito. L'interesse pratico e attuale è palese. Proprio in virtù di tale principio lo stesso ricorrente non ha nemmeno affrontato nelle censure ipotesi remote.

La riuscita del referendum non è mai stata accertata. Questo sicuramente non è un motivo valido per scartare il ricorso come privo di interesse. A parte il fatto che il Consiglio di Stato, che è autorità di vigilanza sulla Cancelleria dello Stato, nel suo messaggio non esita a riconoscerne la riuscita, d'altro lato l'atto del Gran Consiglio non potrà più essere impugnato in futuro. Verosimilmente non è mai stata accertata la riuscita per non far correre i termini previsti dalla Costituzione per la votazione. È certo che questo *modus operandi* è più che opinabile.

Ad ogni modo il Tribunale federale può tuttavia rinunciare eccezionalmente all'esigenza di un interesse pratico e attuale e esaminare comunque il ricorso allorché i quesiti sollevati si potrebbero ripetere in qualsiasi momento nelle stesse o in analoghe circostanze e un tempestivo esame da parte del giudice costituzionale sarebbe pressoché impossibile; occorre inoltre che esista un interesse pubblico sufficientemente importante per risolverli (DTF 127 I 164 consid. 1a, 127 III 429 consid. 1b pag. 432, 125 I 394 consid. 4b). Sicuramente le censure proposte adempiono i requisiti della rinuncia, già per il fatto che chi ricorre a tutela dei propri diritti politici difende non l'interesse personale, bensì l'interesse pubblico. C'è anche un interesse pubblico a che la "questione Metanord" sia risolta dal profilo giuridico.

- 12.** Come il Tribunale federale ha già avuto modo di affermare nella Sentenza 2P.48/2005 del 21 settembre 2005 consid. 1.1, conformemente all'art. 89 cpv. 1 OG, il ricorso di diritto pubblico dev'essere depositato presso il Tribunale federale entro 30 giorni dalla pubblicazione, secondo il diritto cantonale, del decreto impugnato. Nel Cantone Ticino, il termine di trenta giorni per interporre ricorso decorre dalla pubblicazione della normativa nel Bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi (cfr. DTF 106 Ia 396 consid. 1). Nel caso concreto, il decreto impugnato è stato pubblicato nel Bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi del 24 ottobre 2006 ed è entrato immediatamente in vigore (cfr. art. 85 della legge sul Gran Consiglio e sui rapporti con il Consiglio di Stato, del 17 dicembre 2002, Lgc). Il termine di ricorso scade perciò il 23 novembre 2006. Il presente ricorso è ampiamente tempestivo.

### *III. Nel merito*

- 13. Il decreto va annullato già per il fatto che viola il principio del parallelismo delle forme (non si può annullare un decreto soggetto a referendum con un decreto semplice)**
- 13.1** Il Consiglio di Stato nel messaggio 5781 e la maggioranza della Commissione nel suo rapporto di maggioranza sono del tutto silenti riguardo alla questione del parallelismo delle forme.
- 13.2** L'art. 34 cpv. 1 Cost. garantisce i diritti politici. Fra questi diritti si annovera tra le altre cose il diritto del parallelismo delle forme. Questo diritto stabilisce che un atto normativo può essere modificato o annullato da un altro atto normativo di almeno pari grado. La costituzione può essere modificata solamente da un atto costituzionale, una legge soltanto dalla costituzione o da una legge, ecc. Una legge ad esempio non può essere modificata o soppressa da un'ordinanza non soggetta al referendum.
- 13.3** Nel caso concreto il Gran Consiglio ha annullato il decreto legislativo del 21 febbraio 2006

soggetto a referendum con un decreto impugnato non soggetto a referendum. Il decreto impugnato va perciò annullato già per violazione del principio del parallelismo delle forme. In effetti viola i diritti politici del cittadino annullare un decreto soggetto a referendum con un decreto non soggetto a referendum. Del resto tale principio è sancito anche dall'art. 80 della legge sul Gran Consiglio e sui rapporti con il Consiglio di Stato del 17 dicembre 2002, evidentemente si è fatto finta di non vederlo.

È vero, tale principio non è assoluto. Ad esempio se la legge o il decreto hanno una durata limitata cessano di aver forza legale senza che alcun atto abrogativo di pari grado sia emesso (cfr. Legge sull'imposta federale diretta). Certo, a precise condizioni il Parlamento o addirittura il Governo con ordinanza non soggetta a referendum possono modificare una legge. Si ricorda ad esempio il messaggio del Consiglio federale del 6 settembre 2006 (emesso poche settimane or sono) relativo all'ordinanza dell'Assemblea federale che adegua taluni atti normativi alle disposizioni della legge sul Tribunale federale e della legge sul Tribunale amministrativo federale (Foglio federale [FF] **2006** 7109). Con l'ordinanza proposta dal Consiglio federale si intendono adeguare alle nuove LTF e LTAF alcune disposizioni di legge federale. Tale ordinanza fonda la sua legalità sugli art. 131 cpv. 3 LTF e 49 cpv. 2 LTAF, leggi federali soggette a referendum (termine scaduto inutilizzato il 6 ottobre 2005) come rettamente riferito con cura e lungamente nel messaggio (FF **2006** 7120). Del resto nel proemio l'Assemblea federale richiamerà appunto questi due articoli di legge (cfr. disegno di ordinanza in FF **2006** 7121). Tale modo di procedere è già stato scelto per l'adeguamento di leggi alla legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA; cfr. citazione in FF **2006** 7111). Anche in questo caso l'Assemblea federale era abilitata dall'art. 83 cpv. 2 LPGA. Il ricorrente ricorda ancora la modifica della legge sul Tribunale penale federale (LTPF; RS 173.71) da parte del Consiglio federale relativamente alla sede del Tribunale stesso (art. 4 LTPF). In tal caso si trattava ancora di una modifica di legge tramite ordinanza fondata su un'altra legge e in particolare la legge federale sulle sedi del Tribunale amministrativo federale e del Tribunale penale federale. La modifica di un atto soggetto a referendum può quindi essere modificato tramite un atto non soggetto a referendum purché quest'ultimo trovi la sua base legale in un atto soggetto a referendum. Nel caso in esame il Gran Consiglio non potrebbe richiamarsi agli esempi sopra enunciati proprio perché il suo agire non è sorretto da alcuna base legale formale e nemmeno nel diritto cantonale non c'è alcuna base legale formale (sempre che una base legale generica sia lecita) che permetta al Gran Consiglio di modificare, sostituire o abrogare decreti legislativi soggetti a referendum con decreti legislativi non soggetti a referendum, rispettivamente annullare clausole referendarie con atti non soggetti a referendum. Il decreto impugnato va dunque annullato già per questo motivo.

Il pretesto che il decreto impugnato non sarebbe dovuto essere soggetto a referendum (cosa ancora tutta da dimostrare) non esonera il Gran Consiglio dall'applicare la clausola referendaria anche nel caso in un atto abrogativo. Del resto anche una legge anticostituzionale dichiarata tale nell'ambito di un controllo concreto della norma non può essere annullata che con una legge abrogativa. Né il giudice (e notoriamente il Tribunale federale dichiara irricevibili i gravami contro decisioni, quando i ricorrenti chiedono accessoriamente l'annullamento della legge contestata nel quadro di un controllo concreto della norma!) né il Governo possono abrogare una legge anticostituzionale.

Il Gran Consiglio potrebbe obiettare che pur accogliendo questa censura (parallelismo delle forme), il decreto impugnato verrebbe decurtato unicamente del secondo punto e che quindi l'autorizzazione in Metanord rimarrebbe comunque valida. A torto. Dal momento che ritornerebbe in vigore il vecchio decreto soggetto a referendum, l'intero decreto impugnato sarebbe da annullare per violazione del principio della buona fede (art. 9 Cost.). Risulta in effetti incompatibile con questo precetto in pendenza di referendum (perché si creerebbe questa situazione annullando almeno il secondo punto del decreto impugnato) adottare un nuovo decreto dal medesimo tenore soltanto per far sfuggire la questione al voto popolare indipendentemente dal fatto che sia soggetto a referendum o meno (cfr. punto 16.3.2)

Il Gran Consiglio può ancora eccepire il fatto che se esso avesse adottato separatamente l'abrogazione del vecchio decreto (con decreto soggetto a referendum) e l'autorizzazione della partecipazione di AET in Metanord (con decreto non soggetto a referendum), la presente censura non avrebbe senso. A parte che si tratta di una questione teorica, perché effettivamente questa procedura non è stata adottata, va detto che se si fosse presentata quest'ipotesi il sottoscritto avrebbe con ogni probabilità utilizzato lo strumento referendario



contro il decreto abrogativo. Del resto questa possibile-probabile obiezione del Gran Consiglio, che sarebbe ad ogni modo irricevibile, non resisterebbe verosimilmente al principio della buona fede oltre ad essere improponibile perché teorica (punto 11)

Il decreto impugnato non resiste già a questa censura di violazione del parallelismo delle forme e va annullato.

#### 14. L'autorizzazione va sottoposta al referendum facoltativo

14.1 Il Consiglio di Stato nel messaggio 5781 ritiene che l'autorizzazione a una partecipazione azionaria dell'AET non sia referendabile poiché non è un atto generale-astratto (messaggio, punto 5) e nemmeno suscettibile del diritto di referendum finanziario, citando un lungo brano dell'opera del Prof. Etienne Grisel (messaggio, punto 6). Il messaggio di maggioranza rileva sostanzialmente che una decisione del Gran Consiglio non farebbe scattare automaticamente il diritto di referendum.

14.2 La Costituzione della Repubblica e Cantone del Ticino del 14 dicembre 1997 (Cost./TI; RS 131.229; RL 1.1.1.1), garantita dall'Assemblea federale il 3 marzo 1999 (FF **1999**, 2230, **1998** 4364), sancisce che sottostanno al voto popolare se richiesto nei quarantacinque giorni dalla pubblicazione nel Foglio ufficiale da almeno settemila cittadini aventi diritto di voto oppure da un quinto dei Comuni le leggi e i decreti legislativi di carattere obbligatorio generale (art. 42 lett. a Cost./TI), gli atti che comportano una spesa unica superiore a fr. 1 000 000.– o una spesa superiore a fr. 250 000.– per almeno quattro anni (art. 42 lett. b Cost./TI), gli atti di adesione a una convenzione di diritto pubblico di carattere legislativo (art. 42 lett. c Cost./TI).

Il decreto impugnato autorizza la partecipazione azionaria di un'azienda di diritto pubblico (l'AET) in una società privata (Metanord SA). Si premette che in questa parte del ricorso non si esaminerà se la norma costituzionale abbia carattere esaustivo o meno (con la conseguente possibilità o meno di un referendum facoltativo straordinario o facoltativo-facoltativo), bensì semplicemente se la partecipazione azionaria del decreto impugnato possa essere configurato in una delle tre lettere dell'art. 42 Cost./TI.

14.3 Il decreto legislativo impugnato può essere configurato soltanto in una delle tre tipologie di referendum facoltativo: la lett. b ovvero sia il referendum facoltativo finanziario. L'autorizzazione di una partecipazione azionaria è un atto individuale e concreto che tocca unicamente l'AET. Non è un atto normativo generale e astratto di carattere obbligatorio generale. Il referendum facoltativo ex art. 42 Cost./TI lett. a cade di conseguenza. Il decreto impugnato nemmeno può essere considerato un atto di adesione a una convenzione di diritto pubblico di carattere legislativo. Già il concetto di convenzione presuppone una sorta di contratto in cui le due parti siano pari. Nel caso in esame invece l'AET è senz'altro subordinata allo Stato. Viene dunque meno anche il referendum facoltativo ex art. 42 Cost./TI lett. c.

14.4 Nel Cantone Ticino il referendum finanziario è stato introdotto nel 1951 con il controprogetto a un'iniziativa popolare vertente sul medesimo argomento. Lo scopo di questa novella nell'art. 57 vCost./TI era che "sia dato al popolo costituzionalmente sovrano un diritto più vasto di manifestare direttamente la sua volontà, laddove siano in gioco volumi economici tali da rendere prudente la certezza del consenso" (Messaggio del Consiglio di Stato n. 267, Raccolta dei verbali del Gran Consiglio [RVGC], Seduta XV, 31 ottobre 1950, pag. 434).

Tale innovazione trae origine da un aggravio fiscale del 1948 con cui già allora il Consiglio di Stato proponeva di introdurre un diritto di referendum finanziario, progetto rimasto sospeso fino al 1950. Scrive il Governo *"se in un sistema fiscale rigido, che non ammette variazione automatica o comunque insita nel concetto fondamentale fiscale dei tassi d'imposta, è teoricamente sostenibile che spese anche di gran mole non costituiscono necessariamente la conseguenza di carattere obbligatorio generale che certamente risiederebbero nell'aumento degli aggravii fiscali, è tuttavia evidente che se non la spesa singola, certo la somma delle singole spese e il perpetuarsi di un'analoga prassi portano necessariamente un giorno ad uno squilibrio possibile nei mezzi finanziari dello Stato, che esige o esigerà misure finanziarie ricorrenti o straordinarie, che da quel cumulo di spese precedentemente consunte traggono la loro origine e la loro giustificazione"* (RVGC, Seduta XV, 31 ottobre 1950, pag. 435). Il messaggio n. 267 come pure il rapporto della Commissione speciale non indicano particolarità giuridiche circa il diritto di referendum in quanto tale. Nemmeno i materiale successivi relativi alla nuova costituzione parlano della natura del referendum finanziario.

#### 14.5

Premesso che la partecipazione azionaria di fr. 35'000'000 supera la spesa unica di fr. 1'000'000 prevista dall'art. 42 lett. b Cost./TI, le tesi del Consiglio di Stato e della maggioranza della Commissione non possono essere condivise. In effetti il diritto di referendum, essendo di natura prettamente cantonale, va analizzato secondo lo spirito del Costituente cantonale. Se da un lato è pur vero che l'approvazione da parte del Gran Consiglio non crea di per sé il diritto di referendum, dall'altro nemmeno l'esercizio di compiti da parte di un ente con personalità giuridica comporta l'esclusione ipso facto di tale diritto. La tesi del Consiglio di Stato apparentemente supportata dal Prof. Grisel è del tutto errata, perché riguarda un'altra fattispecie. In effetti il professore losannese nel suo ragionamento afferma che il motivo dell'esclusione del referendum risiederebbe anche nel fatto che *"les décisions en jeu incombent aux organes de la société et non pas à ceux du canton"*. Nel caso concreto però la decisione incombe allo Stato a norma dell'art. 5 cpv. 4 LAET. E lo scopo di questa norma, come afferma lo stesso Consiglio di Stato nel messaggio 5781 (punto 2), *"è marcare piuttosto ancora una volta il concetto che proprietario delle forze d'acqua è lo Stato e che ai suoi organi compete ogni decisione di grande importanza relativa allo sfruttamento delle stesse"*. Proprio perché si è voluto sottolineare l'appartenenza delle acque allo Stato e ai cittadini **è evidente che le decisioni importanti relative all'AET debbano essere decise dal popolo, quando la spesa unica sia superiore a fr. 1'000'000 o superiore a 250'000 su quattro anni, trattandola alla stregua di ogni altra spesa statale.** In effetti il legislatore con l'art. 5 cpv. 4 LAET non ha voluto tanto investire un organo specifico, che decidesse in via esclusiva sul funzionamento dell'AET, ma semplicemente seguire l'ordinario riparto di competenze previsto dalla Costituzione. Se la spesa unica non è superiore a fr. 1'000'000, o la spesa su almeno quattro anni non supera i fr. 250'000, decide il Gran Consiglio senza possibilità di referendum, altrimenti, come nel caso presente, con la possibilità di referendum facoltativo **alla stregua di ogni spesa statale.** In effetti il rapporto citato dallo stesso Consiglio di Stato (messaggio, punto 2) non dice che sia il Gran Consiglio a decidere, bensì i *suoi organi*. Nel testo di legge si è poi iscritto Gran Consiglio perché spetta a lui autorizzare le spese d'investimento (art. 59 cpv. 1 lett. d Cost/TI), ma con ciò non si è voluto minimamente escludere il referendum. È una questione grammaticale di formulazione della frase. Spesso le leggi cantonali parlano di Municipio o Consiglio comunale per dire Comune, Gran Consiglio o Consiglio di Stato per dire Stato. Già la stessa Costituzione è ambigua su quest'argomento. In effetti se si seguisse lo stesso ragionamento del Consiglio di Stato l'art. 59 cpv. 1 lett. d Cost/TI che conferisce al Gran Consiglio di autorizzare proprio le spese d'investimento escluderebbe il referendum, perché di apparente competenza esclusiva del Gran Consiglio.

Si potrebbe dire che non ci sarebbe una spesa per lo Stato. A torto. Lo Stato è garante dell'AET (art. 763 cpv. 1 CO). Lo scopo del referendum finanziario è proprio quello di influire sulla politica fiscale (cfr. anche Hangartner/Kley). In effetti un investimento di 35 milioni, se va male, può influire con difficoltà finanziarie e forse anche il tracollo dell'AET e quindi può

influire sulle casse dello Stato, che ne sono garanti, e per finire sull'imposizione fiscale dei cittadini. Del resto per l'applicazione del referendum bisogna andare alla sua definizione originaria *"sia dato al popolo costituzionalmente sovrano un diritto più vasto di manifestare direttamente la sua volontà, laddove siano in gioco volumi economici tali da rendere prudente la certezza del consenso"*. Certamente la somma di 35 milioni di franchi di cui lo Stato è garante adempie perfettamente la necessità di una certezza del consenso.

**15. L'autorizzazione può comunque essere sottoposta a referendum facoltativo (cosiddetto referendum facoltativo-facoltativo o referendum facoltativo straordinario), e quindi viola la buona fede non sottoporre al voto la questione, quando in precedenza essa era stata sottoposta , quando nel frattempo è stata depositata una domanda di referendum**

**15.1** Il referendum facoltativo straordinario o facoltativo-facoltativo è previsto soltanto in alcune Costituzioni cantonali. Questo però non significa automaticamente che non esista altrove. In effetti va valutato singolarmente ogni sistema costituzionale tenendo conto dell'intenzione dei singoli autori. Se costoro non hanno voluto impedire al Gran Consiglio di introdurre una clausola referendaria in atti che non ne sono soggetti, questi è libero di farlo (Etienne Grisel, Initiative, III edizione, N. 899, pag. 337).

**15.2** I materiali legislativi relativi all'introduzione del referendum non hanno mai espresso il divieto del Gran Consiglio di sottoporre al referendum facoltativo questioni che non rientrano entro tale diritto. Questo significa che la norma (art. 42 Cost./TI) va intesa come un *minimal standard*. Entro i termini dell'art. 42 Cost./TI il diritto di referendum è garantito, oltre è solo possibile senza però che chicchessia possa vantare un obbligo del Gran Consiglio a sottoporre la questione a referendum facoltativo.

**15.3** Che l'articolo 42 Cost./TI non sia esaustivo è del resto la stessa maggioranza della commissione parlamentare ad affermarlo nella sua motivazione del rapporto. Essa afferma al punto 2 che *per fare in modo che sia data la possibilità di referendum, nel nostro Cantone sarebbe necessaria una modifica di legge che sancisca chiaramente questo principio.* Questa frase dimostra semplicemente che si è voluto cancellare il referendum Metanord perché dava fastidio, costruendo una falsa esaustività dell'art. 42 Cost./TI. In effetti le interpretazioni possibili sono soltanto due:

1) la prima: l'art. 42 Cost./TI è esaustivo, quindi nessun altro atto all'infuori di quelli indicati nell'articolo stesso è sottoponibile al referendum facoltativo;

*oppure*

2) la seconda: l'art. 42 Cost./TI non è esaustivo, quindi rappresenta soltanto uno standard minimale, una garanzia minima.

La dottrina concordemente ritiene in effetti la Costituzione come la carta fondamentale a cui anche il Popolo deve adeguarsi (Alfred Kölz in *ausgewählte Schriften* Zaccaria Giacometti, pag. 95; Hangartner/Kley, op. cit.; Grisel, op. cit.). Dalla natura dell'articolo costituzionale e

dal sistema si determina il tutto (Grisel, op. cit, v. sopra 15.1). Il Gran Consiglio dimostra che è la seconda (sopra) la natura dell'art. 42 Cost./TI. In effetti se fosse esaustivo nemmeno una legge potrebbe introdurre il referendum facoltativo, perché esso sarebbe incostituzionale. È vero, la Confederazione ha leggi federali che prevedono il referendum facoltativo, ma è una situazione ben diversa. È la stessa Costituzione a aprire questa espressa "deroga" (art. 141 cpv. 1 lett. c Cost.; rimasto immutato anche con la riforma dei diritti popolari RU **2003** 1949), ciò che al Cantone manca. In simili circostanze, dal momento che una legge può introdurre il referendum come dice la maggioranza della Commissione, si deve anche ammettere che l'art. 42 Cost./TI abilita il Parlamento ad applicare la clausola referendaria di volta di volta. Del resto sono gli stessi intenti del Costituente a non impedire al Parlamento di applicare ad hoc la clausola referendaria. Nemmeno la discussione e il materiale del 1883, che possono servire per valutare la portata del referendum in quanto tale, impediscono tale facoltà. Anzi sembrerebbero proprio confermare che il referendum facoltativo straordinario sia del tutto lecito. La legge di applicazione del 1883 stabilisce proprio che sia il Gran Consiglio a decidere di volta in volta quando la questione non sia di obbligatorietà generale (cfr anche punto 17.3 del presente ricorso). Rientra quindi nell'apprezzamento del Gran Consiglio applicare la clausola nei casi in cui non sia tenuto dalla Costituzione. Ciò che invece chiaramente non è il caso per la Confederazione, come si evince chiaramente dal testo legislativo.

SIA GRISEL e sia altri autori affermano sul referendum facoltativo straordinario che *"Toutefois à défaut d'une intention clairement démontrée, le procédé n'est pas admissible, car, d'une façon générale, il n'appartient pas au Parlement de se décharger à sa guise de ses responsabilités sur le peuple"*. Tale assunto sembra contraddire tutto quanto abbia affermato precedentemente. In effetti il referendum facoltativo straordinario è fondato su considerazioni politiche estranee a questo Tribunale e anche alla dottrina. A volte è dettato da ragioni emotive o anche da ragioni che non si riescono a concepire. Nel caso in esame l'autore vuole sostanzialmente ribadire che tale strumento non è dato per scaricare le responsabilità a terzi. Nel caso in esame sicuramente il Parlamento non ha adottato la clausola referendaria per scaricare decisioni importanti al Popolo e lavarsene di conseguenza le mani del "problema" Metanord, ma tale decisione è dovuta a un consenso generale tacito. Il Parlamento ha votato la clausola referendaria come l'aveva già fatto precedentemente (cfr. messaggio 5309 del Consiglio di Stato del 16 ottobre 2002 per l'acquisto da parte dell'AET dei diritti patrimoniali per una quota azionaria dell'impianto idroelettrico di Mattmark, KWM)). In simili circostanze si deve ritenere anche sotto questo aspetto la decisione di un referendum facoltativo straordinario come legittima.

**15.4** Preso atto che nel caso in esame la partecipazione azionaria dell'AET in Metanord SA per lo meno potesse essere munita della clausola referendaria, il decreto impugnato va annullato. In effetti il Gran Consiglio ha adottato il decreto impugnato nella convinzione che un referendum non fosse possibile in nessun caso. Del resto viola crassamente il precetto della buona fede (art. 9 Cost.) e la parità di trattamento con quel precedente citato di adottare un atto identico soltanto in pendenza di referendum, quando tale referendum è del tutto lecito. Il decreto impugnato va dunque annullato.

**16.** **Viola il principio della buona fede (rispettivamente è un abuso di diritto) adottare un decreto legislativo semplice, che annulla un identico decreto con clausola referendaria, soltanto in presenza di un referendum e per di più quando i termini di questo sono ormai spirati e la clausola referendaria stessa è passata in giudicato**

**16.1** Il principio della buona fede è protetto dall'art. 9 Cost. e ha rango di diritto costituzionale e non di semplice principio (DTF 122 I 328, 122 II 113; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 2a Edizione, pag. 488). In tal senso è dunque invocabile dinanzi al Tribunale federale, quale Camera di diritto pubblico (art. 85 lett. a OG). Tale diritto costituzionale protegge da un lato:

a) la tutela della buona fede come afferma il tenore stesso dell'art. 9 Cost e dall'altro

b) il divieto dell'abuso di diritto (J.P. Müller, pag. 486).

## **16.2 Tutela della buona fede**

**16.2.1** Il diritto costituzionale della protezione della buona fede presuppone un comportamento o un'informazione dell'Autorità (anche del legislatore in alcuni casi; sentenza del Tribunale federale del 3 aprile 1996 in ZBl 1997, pag. 65), che crea nei confronti di determinate persone una *Vertrauensgrundlage*. Nella fiducia al comportamento dell'Autorità il privato agisce in maniera tale, che influisce per se stesso in modo negativo o creando un danno (per esempio inoltra un ricorso successivamente al termine d'impugnazione di modo che il gravame sia tardivo). In questi casi l'interessato può invocare la tutela della buona fede per ripararsi dai danni o dal pregiudizio.

Un gran gruppo di casi riguarda l'errata informazione da parte dell'Autorità. Affinché il singolo sia tutelato nella sua buona fede è necessario che:

1) l'informazione sia data dall'Autorità competente;

2) che l'errore per l'interessato non era riconoscibile;

3) che lo stato di fatto o la situazione giuridica dopo aver dato l'informazione non siano mutati.

Determinante è in quest'ambito il grado di determinatezza di una dichiarazione da parte di un'autorità, non la sua natura giuridica (Sentenza, Decisione, Legge, Ordinanza, Circolare, Direttiva, ecc.). L'informazione deve essere a tal punto chiara che "*die Privaten daraus die für ihre Dispositionen massgebenden Informationen entnehmen können*" (J. P. Müller, pagg. 489 e segg.).

Nel caso in esame anche le autorità cantonali (Consiglio di Stato e Gran Consiglio nel rapporto commissionale della maggioranza) non negano la buona fede dei promotori. L'informazione è stata data proprio dall'autorità competente, che è il Gran Consiglio (1), l'errore non era riconoscibile per i promotori visto che il Gran Consiglio aveva agito analogamente in un caso precedente come si è visto (2) e la situazione di fatto e di diritto non è in alcun modo mutata (3).

**16.2.2** Anche quando le condizioni per la tutela costituzionale della buona fede sono adempite, devono ancora fra le altre cose essere considerati importanti precetti giuridici, che possono opporsi alla tutela della buona fede (come per esempio gli interessi pubblici prevalenti), che fondano una norma giuridica, ma anche la parità di trattamento fra i cittadini o l'interesse a un veloce entrata in vigore di un nuovo diritto. Questi precetti giuridici devono essere soppesati con quello della tutela della buona fede. Nel caso in cui gli interessi pubblici prevalenti dovessero avere maggiore peso, l'interessato dovrà essere risarcito con

un'indennità pecuniaria (J.P. Müller, pag. 491).

I pareri dei promotori, ricorrente compreso, e delle autorità cantonali divergono proprio su questo aspetto, la ponderazione degli interessi in gioco. Il Gran Consiglio ha ritenuto che il referendum non potesse essere tutelato. A torto, dal momento che nessun interesse esterno era leso se non quello dell'AET, che però non è in alcun modo un interesse pubblico preponderante. Interessi preponderanti sono gli interessi dei cittadini. Ora, come si dimostrerà, la clausola referendaria del primo decreto non poteva più essere contestata in alcun modo e quindi non si violavano i diritti di nessuno a mettere in votazione il decreto. In simili circostanze è l'interesse dei promotori che deve e può solo avere la meglio. Non può in effetti essere tutelata la mala fede di chi non ha ricorso al momento in cui si doveva ricorrere e tutelare la mala fede del Consiglio di Stato, il quale ha fatto balenare rischi inesistenti pur di tutelare gli interessi dell'AET. Ora si dimostra che la clausola referendaria del primo decreto non poteva più essere contestata in nessuna sede:

### 16.2.3

La decennale prassi del Tribunale federale ha stabilito che, in materia di diritti politici, eventuali manchevolezze vadano censurate il più presto possibile. Il primo motivo di questa giurisprudenza è la volontà di correggere subito eventuali vizi procedurali, garantendo una certa sicurezza giuridica. Il secondo motivo sgorga dal diritto della buona fede, che non risulterebbe tutelata se i cittadini potessero attendere il risultato della votazione per denunciare un vizio conosciuto precedentemente (DTF 89 I 80 consid. 4 pag. 86 e seg.; Grisel, pag. 157).

Questa giurisprudenza non è direttamente applicabile ai Cantoni, perché sovrani in quest'ambito, ma essi possono comunque riferirsi e applicarla. Il Tribunale federale ha già stabilito che non commette arbitrio il Cantone, come il Ticino (cfr. decisione del Gran Consiglio del 29 febbraio 2000 in re Zucchetti), che applica il principio dell'impugnabilità immediata (Cfr. per esempio Revue de droit administratif e fiscal (RDAF) 1982 pag. 51 consid. 1, pag. 53; RDAF 1982 pag. 420 consid. 1 pag. 424). È proprio perché i Cantoni sono sovrani, che potrebbero adottare soluzioni diverse, istituendo vie di ricorso separate con possibilità di censurare eventuali vizi successivamente da quando sono stati scoperti.

Bisogna però ancora valutare di caso in caso se l'ordinamento giuridico e il sistema dei rimedi di diritto di ogni singolo Cantone preveda vie di ricorso per contestare successivamente eventuali vizi. Nel Cantone Ticino la legge sull'esercizio dei diritti politici prevede in materia cantonale due rimedi di diritto:

- 1) il ricorso al Consiglio di Stato contro gli **atti preparatori** (art. 163 LEDP)
- 2) il ricorso al Gran Consiglio contro la **pubblicazione dei risultati** (art. 165 LEDP).

Subito si può affermare che questi rimedi non sono dati per contestare la materialità dell'atto in votazione, ma piuttosto la procedura di scrutinio in quanto tale.

Né la LEDP né il messaggio alla legge del 1998 e del 1994 definiscono il concetto di *atto preparatorio*. Tale rimedio trae origine dalla vecchia LVE che esclusivamente a livello comunale prevedeva questo ricorso al Dipartimento. Già questo basta per dire che la materialità dell'atto in votazione non è un atto preparatorio. Per introdursi nella logica della vecchia legge il cittadino che intendeva contestare un referendum comunale avrebbe dovuto farlo con il ricorso al Consiglio di Stato contro l'atto del Consiglio comunale e non successivamente con il ricorso al Dipartimento (già per buona fede). Il Canton Ginevra però ha una legge elettorale simile che usa il concetto di atto preparatorio su cui il Tribunale federale si è già pronunciato ben due volte in maniera univoca e chiarissima. In una sentenza inedita dell'11 gennaio 1991 in re V., confermata pienamente dalla sentenza 1P.733/2000 del 14 maggio 2001 consid. 2c, il Tribunale federale sul concetto di **atto preparatorio** ha stabilito che

*l'aptitude d'un projet à faire l'objet d'une initiative populaire ou à être soumis à une votation populaire n'a guère de rapport avec la procédure applicable à ces opérations électorales, même au prix d'une interprétation extensive de cette notion [ossia atto preparatorio].*

Considerato che il ricorso contro gli atti di procedura preparatoria a norma dell'art. 163 LEDP non abilita a contestare l'attitudine dell'atto in votazione e quindi la sua clausola referendaria, resta da vedere se tale contestazione sia possibile proporla con il ricorso contro la pubblicazione del risultato a norma dell'art. 165 LEDP. Si può dire subito che questa ipotesi non entra in linea di conto con il ricorso contro la pubblicazione, che serve per contestare il risultato numerico dello scrutinio in quanto tale. A tal proposito si cita la decisione del Gran Consiglio del 29 febbraio 2000 in re Zucchetti. Il ricorrente contestava il materiale di voto (quindi una problematica ben successiva cronologicamente alla clausola referendaria!), ma il Parlamento al consid. 4 della decisione affermava:

*Orbene, per prassi invalsa, il cittadino che neglige **d'impugnare subito**, coi rimedi a sua disposizione, le irregolarità degli atti preparatori di una votazione o di un'elezione, si che queste possano essere corrette prima della consultazione popolare, perde in via di principio il diritto di impugnare il risultato per i suddetti motivi (...). Come il Tribunale federale ha precisato in questa sentenza, non vi è di massima ragione per derogare a codesta esigenza neppure nei casi, in cui tra la scadenza del termine di ricorso e la data della consultazione popolare intercorra un lasso di tempo tanto breve da non consentire un giudizio del Tribunale federale né l'adozione di provvedimenti d'urgenza.*

*Nel caso di specie, non appena ricevuto il materiale di voto e constatate le asserite manchevolezze, il ricorrente avrebbe dovuto presentare entro il termine di trenta giorni ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale (art. 89 OG).*

*Nel segue che il presente ricorso dev'essere dichiarato inammissibile.*

Questo basta per dire che il ricorso contro la pubblicazione a norma dell'art. 165 LEDP non è dato per contestare la referendabilità dell'atto in votazione.

Benché la questione sia nota (starà semmai al Consiglio di Stato di contestarla), la legislazione cantonale non prevede altri rimedi di diritto. Nel Cantone Ticino non esiste una Corte costituzionale o un'autorità che sia investita di un simile potere. Quest'interpretazione è confermata da altri casi giunti all'esame di quest'Alto Tribunale federale.

Nella sentenza DTF 121 I 357 il Tribunale federale è stato chiamato a giudicare un ricorso di Giuliano Bignasca relativo a un'iniziativa sui risparmi. Il presidente della Lega dei ticinesi a suo tempo aveva fatto un'iniziativa generica, il Gran Consiglio ha elaborato il testo. Questo testo è stato pubblicato nel Foglio Ufficiale dal Consiglio di Stato con la data della votazione e impugnato da Bignasca, che lo riteneva non in consonanza con l'iniziativa generica. Il Tribunale federale rileva al consid. 2c a pag. 360:

*Il previsto voto popolare non ha ancora avuto luogo. Tuttavia, la giurisprudenza esige che le decisioni anteriori al voto o gli atti che secondo il ricorrente possono falsare l'esercizio della volontà popolare devono essere impugnati immediatamente (DTF 118 la 417 seg. consid. 2a). Pertanto, **a giusta ragione i ricorrenti hanno impugnato la decisione del Gran Consiglio già al momento della sua pubblicazione** (DTF 115 la 153 e le sentenze citate). Il ricorso rispetta il termine legale (art. 89 cpv. 1 OG).*

Ancora il 17 marzo 2005 il Tribunale federale ha confermato quanto detto nella sentenza DTF 121 I 357 (Sentenza 1P.145/2005 consid. 1.2 in re Paolo Clemente Wicht e (ancora) Giuliano Bignasca). Il Governo sosteneva che la data di uno scrutinio potesse essere criticata soltanto al momento della convocazione. Il Tribunale federale ha invece stabilito che i ricorrenti a ragione hanno impugnato la data già al momento del comunicato stampa:

*Nella risposta al ricorso, il Consiglio di Stato sostiene che il gravame sarebbe inammissibile poiché la comunicazione governativa del 23 febbraio 2005 non costituirebbe una decisione impugnabile. Fa valere che un ricorso rivolto contro la data stabilita dal Governo per la votazione popolare su una domanda di referendum potrebbe essere interposto, semmai, soltanto contro il decreto di convocazione delle assemblee dei Comuni, conformemente a quanto stabilito dall'art. 145 cpv. 3 della legge ticinese sull'esercizio dei diritti politici, del 7 ottobre 1998 (LEDP), secondo cui, se il numero di firme è raggiunto, il Consiglio di Stato fissa la data*

della votazione.

*La tesi, speciosa, non può manifestamente essere seguita. In effetti, il Consiglio di Stato non contesta del tutto che la data stabilita per la votazione sia effettivamente l'8 maggio 2005. Nel comunicato stampa del 17 febbraio 2005 della Cancelleria dello Stato si riferisce infatti di "decisione governativa" e del fatto che il Consiglio di Stato è consapevole che la scelta dell'8 maggio difficilmente permetterà alle cittadine e ai cittadini di beneficiare della possibilità del voto per corrispondenza. Né l'Esecutivo cantonale, che nella risposta rileva espressamente che la votazione è stata "prefissata" per la data litigiosa, fa valere che intenderebbe fissarne un'altra, se del caso entro il termine di sessanta giorni, ciò che renderebbe privo d'oggetto il gravame. **È quindi a ragione che, nella fattispecie, i ricorrenti hanno impugnato tempestivamente quest'atto che, secondo loro, non rispetterebbe il corretto esercizio della volontà popolare (DTF 121 I 357 consid. 2c).***

È quindi del tutto chiaro e palese che la clausola referendaria applicata dal Gran Consiglio non può essere contestata con alcun rimedio di diritto del diritto cantonale. Stanti così le cose soltanto la via del ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale a norma dell'art. 85 lett. a è aperta, ed è ammissibile entro 30 giorni dalla pubblicazione.

Nel caso in esame il decreto sulla partecipazione azionaria dell'AET in Metanord munito della clausola referendaria è stato pubblicato nel foglio ufficiale del 28 febbraio 2006 (cfr. lett. A del presente ricorso). Il termine di ricorso per contestare la clausola referendaria decorreva dal 28 febbraio 2006 ed è scaduto il 30 marzo 2006 inutilizzato. **La clausola referendaria è rimasta quindi incontestata e non più sindacabile, essendo, come si è visto, i rimedi del diritto cantonale improponibili su tali argomenti e quello federale spirato inutilizzato**

16.2.4

**Sono quindi del tutto errate le considerazioni espresse sia dal Consiglio di Stato nel messaggio e sia dal suo consulente giuridico sulla stampa. Non è assolutamente vero che il referendum potesse essere contestato con la convocazione delle assemblee. Tutti sono stati fuorviati. Lo scopo di tutta quest'operazione, secondo il messaggio, sarebbe stato quello di evitare ricorsi. Falso anche questo. Ora, se veramente era quella l'intenzione, allora sarebbe stata da indire la votazione popolare. Era quello l'unico modo sicuro per evitare ricorsi, non questo, che ha ingenerato il ricorso odierno.**

Come si è già detto prima (16.2.2) anche quando le condizioni per la tutela costituzionale della buona fede sono adempiute, devono ancora fra le altre cose essere considerati importanti precetti giuridici, che possono opporsi alla tutela della buona fede (come per esempio gli interessi pubblici prevalenti), che fondano una norma giuridica, ma anche la parità di trattamento fra i cittadini o l'interesse a un veloce entrata in vigore di un nuovo diritto. Questi precetti giuridici devono essere soppesati con quello della tutela della buona fede. Nel caso in cui gli interessi pubblici prevalenti dovessero avere maggiore peso, l'interessato dovrà essere risarcito con un'indennità pecuniaria (J.P. Müller, pag. 491). Ora, di interessi pubblici prevalenti non ve ne sono, dal momento che nessun cittadino ha contestato la clausola referendaria. Questo dimostra il contrario, ossia che tutti i cittadini sono favorevoli a che la questione sia messa al voto. Anche la parità di trattamento con il precedente del 2002 impone il voto popolare. L'entrata in vigore della nuova prassi non giustifica certo una soppressione di un referendum. In simili circostanze è la buona fede dei promotori che va tutelata e il decreto impugnato annullato

16.3

**Abuso di diritto**



- 16.3.1** Come si è visto sopra l'abuso di diritto è pure protetto dal diritto costituzionale della tutela alla buona fede (punto 16.1). Il Tribunale federale definisce l'abuso di diritto come "*zweckwidrige Verwendung eines Rechtsinstitutes zur Verwirklichung von Interessen, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will*" (DTF 110 Ib 332; J.P. Müller, pag. 487) oppure, nel quadro dell'art. 2 cpv. 2 CC, "*wenn ein Rechtsinstitut zu ihm gänzlich fremden Zwecken gebraucht wird*" (DTF 86 II 417; J.P. Müller, pag. 488). Nel caso in esame sicuramente può essere invocato. In effetti se a iniziativa può essere rinfacciato (DTF 128 I 190 consid. 7 (introduzione) e 7.1 pag. 204 e seg.), non si vede perché il Parlamento debba esserne esentato nel quadro del referendum, che è anch'esso un diritto popolare.
- 16.3.2** Nel caso in esame si usano gli strumenti legislativi per sopprimere un referendum se non valido, come dimostra il ricorrente nei punti precenti (14 e 15 del presente ricorso), per lo meno lecito, dal momento che non può più essere contestato (16.2.3). Ora, la soppressione di un referendum di per sé non è abusiva con la revoca dell'atto contestato (DTF 98 Ia 290), ma la soppressione del referendum unicamente con lo scopo meschino di sottrarre la questione al voto del Popolo non solo è un abuso di diritto, ma rivoltante anche dal lato morale. E non si venga a dire che non è vero! Se non vi fosse stato il referendum "senza gas", i termini del referendum sarebbero scaduti e il decreto entrava in vigore, senza che nessuno invocasse alcuna violazione del diritto come capitato in passato (presente ricorso lett. B). L'abuso di diritto si configura anche nell'agire delle autorità. Hanno atteso che riuscisse il referendum per muoversi. Se in effetti erano tanto interessati all' "applicazione corretta del diritto", come affermano, avrebbero dovuto convocare una sessione straordinaria del Gran Consiglio. Invece si è solo corso ai ripari per "salvare" una situazione che sarebbe crollata dinanzi al Popolo. Si è semplicemente usato un qualche cosa di assolutamente estraneo ai suoi scopi originari. Abusivo anche dal lato del diritto, il decreto impugnato va soltanto annullato nella sua interezza.
- 17. In ogni caso il decreto impugnato è comunque da annullare perché lesivo della parità di trattamento (art. 8 Cost.) nel senso di un cambiamento di giurisprudenza illecito**
- 17.1** Qualora il principio del parallelismo non fosse leso e non si debba né si possa sottoporre a referendum facoltativo la partecipazione azionaria in Metanord e neppure sia data la mala fede, il decreto impugnato va ad ogni modo annullato e la questione comunque sottoposta al popolo perché è stato compiuto un cambiamento di giurisprudenza illecito.
- 17.2** Il divieto della disparità di trattamento ancorato nell'art. 8 Cost. stabilisce che un'autorità viola tale precetto quando tratta diversamente due situazioni di fatto identiche senza ragioni obiettive (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4a Edizione, Zurigo 2002, N 507, pag. 107; DTF 125 I 168, 117 Ia 258 e segg., 111 Ib 219). Una disparità di trattamento può essere adempiuta unicamente nel caso in cui sia la stessa autorità statale a compierlo (DTF 115 Ia 85, 103 Ia 119). Alla giurisprudenza delle autorità amministrative e dei Tribunali è attribuita una grande importanza. Il principio della parità di trattamento esige che le autorità siano legate a una giurisprudenza (Häfelin/Müller, op. cit., N 509, pag. 108). Il cambiamento di una giurisprudenza in vigore è compatibile con la parità di trattamento nella misura in cui siano adempiute le seguenti condizioni (Häfelin/Müller, N. 510, pag. 108):
- a) devono esserci ragioni serie e obiettive per una nuova giurisprudenza;

b) il cambiamento deve sostanzialmente aver luogo;

c) l'interesse a una corretta applicazione del diritto deve propendere rispetto alla sicurezza giuridica;

d) il cambiamento di giurisprudenza non può presentare una violazione del precetto della buona fede.

### 17.3

Tale precetto è applicabile unicamente agli atti che applicano il diritto (*Rechtsanwendungsakte*). In sostanza va valutato preliminarmente se l'applicazione della clausola referendaria sia un atto legislativo oppure un atto concreto. La prassi finora non si è mai espressa su questo specifico. Il Tribunale federale ha però statuito che un parlamento nell'ambito dell'esame di ricevibilità di iniziative deve seguire una prassi (DTF 100 Ia 350 e segg.; Hangartner/Kley, N. 2134, pag. 844). Analogamente si deve procedere nell'applicazione della clausola referendaria. In effetti tale atto non è un atto generale-abstracto (una legge), bensì un atto individuale-concreto. Già la prima legge cantonale relativa all'applicazione del referendum (che era solo legislativo!) del 16 maggio 1883 (cfr. RVGC, Tornata XXIII, 16 maggio 1883, pag. 503) diceva al suo art. 2: *La dichiarazione che una legge o una risoluzione legislativa non riveste carattere obbligatorio generale, od è di urgente applicazione, deve far parte della legge o della risoluzione stessa*. Si dimostra che l'applicazione o la non applicazione del referendum è una questione che viene decisa di volta in volta. In effetti se si richiama la definizione di decisione nell'art. 5 PA (RS 172.021), applicabile per analogia anche al Cantone Ticino (cfr. Marco Borghi/Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa), si nota benissimo che l'applicazione del referendum è una decisione poiché modifica i diritti immediati del cittadino. In effetti è grazie a quella clausola che i cittadini possono inoltrare un referendum. Se ad esempio una legge non fosse sottoposta a referendum, essa entrerebbe in vigore senza che vi sia possibilità di ricorso alle urne. Sarà semmai al cittadino contestare l'atto con ricorso al Tribunale federale. Certo, le autorità cantonali potrebbero arguire che la clausola è contenuta in una legge o in un atto legislativo. Ora, la natura dell'atto non si vede dalla sua natura esteriore-formale, bensì da quella materiale. Ancora potrebbero contestare che a livello federale la clausola referendaria, ammettendo che sia concreta, non può essere impugnata. Questa non è una questione però della natura della clausola referendaria, bensì del sistema dei rimedi di diritto che volutamente non ha citato l'Assemblea federale nelle autorità precedenti del Tribunale federale (quale Autorità di ricorso di diritto amministrativo; art. 98 OG) o di ricorso in materia di diritto pubblico (v. LTF). Come del resto è il caso a livello cantonale. Tutti gli autori sono però concordi nel riconoscere che la decisione di nullità/irricevibilità di un'iniziativa decretata dall'Assemblea federale, sebbene sia formulata in un decreto federale, sia in realtà una decisione concreta. Parimenti si deve ritenere la clausola referendaria. Stabilito dunque che il principio del cambiamento di giurisprudenza è applicabile anche all'applicazione della clausola referendaria si esaminano le condizioni stabilite dalla prassi e giurisprudenza, affinché un cambiamento di prassi sia lecito

### 17.4

#### **devono esserci ragioni serie e obiettive per una nuova giurisprudenza**

Devono esserci ragioni serie e obiettive per una nuova giurisprudenza (Häfelin/Müller, N. 511, pag. 108; DTF 127 I 52 ecc.). Un cambiamento si lascia giustificare per migliori conoscenze degli intenti del legislatore o per lo sviluppo futuro o per i pericoli legati a questo sviluppo (DTF 96 I 376). Quando per esempio si tratta della sicurezza del traffico, non può essere impedito a un'autorità, di tener conto delle mutate circostanze con un cambiamento di giurisprudenza (DTF 93 I 259 e seg.).

Già questa condizione sembra venir meno. Per ben due volte (presente ricorso lett. A e B) il Gran Consiglio ha aggiunto la clausola referendaria a decreti relativi all'attività di AET, ancora nel 2006 con il decreto annullato dal decreto impugnato. Motivi seri per il cambiamento non se ne vedono se non quello di escludere il popolo da decisioni contestate

che verosimilmente non accetterebbe, ma questo non è per nulla serio.

#### **17.5 il cambiamento deve sostanzialmente aver luogo**

Il cambiamento deve sostanzialmente aver luogo. Non può trattarsi unicamente di un cambiamento singolo, bensì di una nuova giurisprudenza valida per il futuro per tutti i casi simili (Häfelin/Müller, N. 512, pag. 108).

Il cambio di giurisprudenza nel caso in esame deve essere considerato tale. I due precedenti sicuramente non possono essere ritenuti *momentane Schwankungen*, dal momento che il Gran Consiglio è composto di 90 membri, fra cui molti avvocati, che il Consiglio di Stato è composto di cinque avvocati e che a coté vi sono moltissimi giuristi e avvocati.

#### **17.6 l'interesse a una corretta applicazione del diritto deve propendere rispetto alla sicurezza giuridica**

L'interesse a una corretta applicazione del diritto deve propendere rispetto alla sicurezza giuridica. *"Gegenüber dem Postulat der Rechtssicherheit lässt sich eine Praxisänderung grundsätzlich nur begründen, wenn die neue Lösung besser Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht"* (DTF 100 Ib 71; anche 127 I 52 ecc.; Häfelin/Müller, N. 513, pag. 108). I motivi di un cambiamento di giurisprudenza dell'Amministrazione federale delle contribuzioni in un caso precedente non sono ammissibili perché non convincenti (DTF 100 Ib 67 e segg.).

Anche nel caso in esame il cambiamento di giurisprudenza non è per nulla convincente. La maggioranza della Commissione afferma che il referendum contro il decreto Metanord sarebbe proponibile soltanto nel caso in cui una legge l'avesse previsto, quando però la costituzione cantonale è diversa da quella federale (cfr. punto 15.3 del presente ricorso) o non si confronta con il vero senso della legge, ove Gran Consiglio è inteso non come competenza esaustiva (cfr. 14.5 punto del presente ricorso). Se devono essere soppesati gli interessi in gioco (Häfelin/Müller, N. 567 e segg., 118 e segg.) certamente quelli dei promotori (quindi del voto popolare) hanno la meglio dal momento che la clausola referendaria non sarebbe più impugnabile da nessuno ed è passata in giudicato (punto 16 del presente ricorso).

#### **17.7 il cambiamento di giurisprudenza non può presentare una violazione del precetto della buona fede**

Il cambiamento di giurisprudenza non può presentare una violazione del precetto della buona fede. Se una giurisprudenza può sempre essere mutata, previamente si pone la questione a sapere se esista una parità di trattamento nell'illiceità (Häfelin/Müller, N. 638, pag. 132 e N. 518, pag. 109). Date le rigide condizioni di questo caso speciale non sembra essere dato. Questo non significa però che non vi sia stata mala fede. Già il fatto di continuare a sostenere di un possibile ricorso al Tribunale federale (impossibile!) dell'AET o dei suoi fautori è sintomo di un atteggiamento insostenibile (v. punto 16 del presente ricorso). Nell'ambito dei rimedi di diritto esiste poi un regime speciale, che tutti hanno fatto finta di non vedere: in particolare in cambiamenti di giurisprudenza relativi a termini, questioni di forma o ammissibilità di rimedi e che hanno per conseguenza la perenzione di diritti, la tutela della buona fede necessita di un annuncio preventivo (DTF 103 Ib 201; Häfelin/Müller, N. 515, pag. 108 e N. 639, pag. 132). Nel caso in esame questo precetto è manifestamente violato. Il Gran Consiglio avrebbe dovuto limitarsi ad accertare l'eventuale improponibilità del referendum, ma non ad annullare l'atto precedente. È troppo facile prima votare sull'ammissibilità di un referendum e poi, quando ci si rende conto che se la questione va alle urne viene verosimilmente bocciata, rimettere tutto in discussione. In

effetti l'ammissibilità di un referendum non può che essere parificata a ogni altro rimedio di diritto. Si tratta unicamente di un rimedio di diritto popolare, che necessita del sostegno di più persone (come il ricorso all'Autorità indipendente in materia televisiva, che dev'essere sottoscritto da almeno 20 persone). In conseguenza di ciò, pur anche respingendo tutte le censure precedenti, per questa volta (l'ultima volta), la questione di un'attività dell'AET, più specificatamente la partecipazione azionaria in Metanord SA, va sottoposta al Popolo. Come si è visto sopra (17.3) la clausola referendaria è un atto concreto. Il fatto quindi che siano in un atto del Parlamento è indifferente. Non trattandosi di un atto generale e astratto (non è una modifica legislativa) il richiamo alla buona fede non può non essere accolto (Häfelin/Müller, N.641 e segg, pag. 133 e seg. e contrario).

## **18. Spese e ripetibili**

Il ricorrente agisce unicamente per motivi ideali e non rivendica alcuna indennità per ripetibili a carico del Cantone Ticino. Non si nasconde di aver sostenuto alcune spese "tecniche". In ogni caso si rinuncia a pretendere un qualsivoglia risarcimento. Lo spirito di questo ricorso è incentrato unicamente su un sano esercizio dei diritti politici e un comportamento corretto delle autorità. Tutta questa vicenda non fa sicuramente onore al Ticino e alle sue autorità, che hanno causato inutilmente questa causa, quando si sarebbe potuto mettere la questione al voto in modo del tutto lecito, essendo spirato il termine di ricorso a codesto Alto Tribunale federale, come si è visto al punto 16 di questo gravame. Sarebbe stato oltre che corretto un gesto di "noblesse" da parte delle autorità cantonali.

Per prassi il Tribunale federale non riscuote spese nel caso di ricorsi (di diritto pubblico o di diritto amministrativo) per violazione del diritto di voto (DTF 131 II 457 consid. 4, 129 I 185 consid. 9 pag. 206, 129 II 305 consid. 3 non pubblicato; Sentenze 1A.102/2006 ultimo capoverso, 1P.369/2004, 1P.535/2005). A maggior ragione si giustifica il mantenimento di questa prassi dal momento che il ricorso si esprime su svariate questioni (punti 13–17) su cui la giurisprudenza non si è ancora espressa (DTF 131 II 457 consid. 4) e come da un lato il ricorrente non chiede indennità e dall'altro si evidenzia una certa colpa del Cantone Ticino in tutta questa vertenza.

Evidentemente in nessun caso, nemmeno se facessero capo a un avvocato libero professionista, il Gran Consiglio e il Consiglio di Stato (entrambi con un proprio consulente giuridico e vari giuristi presenti in gran numero soprattutto nel suo Servizio dei ricorsi) hanno diritto a ripetibili (DTF 125 I 182 consid. 7 pag. 202). Il ricorrente non può essere condannato in alcun modo a versare indennità al Comitato referendario o a suoi membri, dal momento che l'annullamento del decreto impugnato è nell'interesse del Comitato e dei singoli membri.

## **19. Pubblicazione in DTF**

Come si è visto in tutto il gravame il presente ricorso tocca aspetti basilari e fondamentali della democrazia, che hanno carattere del tutto generale. Si chiede dunque di esaminare attentamente la possibilità di pubblicare ufficialmente la sentenza, la quale servirà da guida a tutti gli enti pubblici che conoscono lo strumento referendario. La sentenza su questo caso servirà da direttiva anche all'Assemblea federale qualora dovesse trovarsi di fronte a questa situazione. Considerato che contro gli atti dell'Assemblea federale non è dato alcun rimedio giuridico si giustifica di pubblicare la sentenza proprio perché sia chiara a tutti la giurisprudenza costante (non di rado l'Assemblea federale applica la giurisprudenza del Tribunale federale; cfr. messaggi sulla garanzia alle costituzioni cantonali o decisioni su ricorso a norma dell'art. 79 PA). Ritenuto il carattere di dominio e di interesse pubblico della vertenza si rinuncia sin d'ora a che la sentenza sia anonimizzata (1P.369/2004, 1P.535/2005 in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)).

**per questi motivi si chiede all'Alto Tribunale federale di giudicare:**

*Il ricorso è accolto e il decreto impugnato è annullato.*

Con ogni ossequio

Giorgio Ghiringhelli

*Allegati:*

- 1) messaggio governativo n. 5652 del 17 maggio 2005*
- 2) rapporto di maggioranza n. 5652R della Commissione dell'energia del 7 febbraio 2006*
- 3) rapporto di minoranza n. 5652R della Commissione dell'energia del 7 febbraio 2006*
- 4) decreto legislativo del 21.2.2006 su FU no. 17/2206 del 28 febbraio 2006*
- 5) messaggio governativo n. 5309 del 16 ottobre 2002*
- 6) formulario di raccolta firme*
- 7) articolo su La Regione dell'8 aprile 2006*
- 8) articolo su La Regione del 12 aprile 2006*
- 9) interrogazione di Lorenzo Quadri*

10) *messaggio governativo n. 5781 del 3 maggio 2006*

11) *rapporto di maggioranza n. 5781R della Commissione dell'energia del 13 giugno 2006*

12) *rapporto di minoranza no.5781R della Commissione dell'energia del 13 giugno 2006*

13) *decreto legislativo del 18.10.2006 su BU n. 48/2006 del 24 ottobre 2006*