

BGE BGE 104 Ia 381 vom 1. Januar 1978

Bundesgericht (BGE), 1978-01-01, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_104_Ia_381

FR: BGE BGE 104 Ia 381 du 1 janvier 1978

IT: BGE BGE 104 Ia 381 del 1 gennaio 1978

Regeste

Regeste Staatsrechtliche Beschwerde der Gemeinde zur Wahrung ihrer Existenz oder des Bestandes ihres Gebietes. 1. Im Rahmen einer solchen Beschwerde kann die Gemeinde die Willkürklage nur erheben, wenn diese mit der Rüge wegen Verletzung der Existenz- oder Bestandesgarantie eng zusammenhängt (E. 1). 2. Die Gemeinde ist auch dann zur staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert, wenn der angefochtene Entscheid sich darauf beschränkt, einer anderen Gemeinde ein bisher umstrittenes Gebiet zuzusprechen (Änderung der Rechtsprechung) (E. 3). 3. Auch bei Beschwerden der Gemeinden bezüglich ihrer Existenz oder des Bestandes ihres Gebietes prüft das Bundesgericht alle Fragen, die nicht die Auslegung und Anwendung besonderer Normen der Verfassungsstufe betreffen, bloss auf Willkür (E. 6b). Gebietshoheit über die Alp von Campo la Torba im Sambuco-Tal, Gegenstand eines jahrhundertealten Streites zwischen den Gemeinden Fusio im Maggiateal und Airolo im Livinental. Prüfung des Entscheides des Regierungsrates, der die Alp zum integrierenden Bestandteil des Gebietes von Fusio erklärt, im Lichte rechtsgeschichtlicher Gutachten, historischer Dokumente - insbesondere der Abschiede der Tagsatzung - und der geographischen Lage (E. 7 bis E. 9).

Regeste Recours de droit public formé par une commune pour sauvegarder son existence ou l'état de son territoire. 1. Dans un tel recours, la commune ne peut soulever le grief d'arbitraire que s'il est en rapport étroit avec le grief de violation de son existence ou de l'état de son territoire (consid. 1). 2. La qualité de la commune pour former un recours de droit public doit être admise même si la décision attaquée se borne à reconnaître à une autre commune la souveraineté sur un territoire jusqu'ici contesté (changement de jurisprudence; consid. 3). 3. Même dans les recours relatifs à l'existence d'une commune ou à l'état de son territoire, le Tribunal fédéral examine sous l'angle restreint de l'arbitraire toutes les questions qui ne concernent pas l'interprétation et l'application de dispositions de niveau constitutionnel (consid. 6b). Souveraineté territoriale sur l'alpage de Campo la Torba dans le Val Sambuco, objet d'un différent de plusieurs siècles entre les communes de Fusio dans le Val Maggia et d'Airolo dans la Léventine. Examen de la décision du Conseil d'Etat qui a reconnu, à la lumière d'expertises historico-juridiques, de documents historiques - notamment des actes de la Diète Fédérale - et de la situation géographique, que cet alpage fait partie intégrante du territoire de la commune de Fusio (consid. 7 à consid. 9).

Regesto Ricorso di diritto pubblico interposto dal Comune per salvaguardare l'esistenza o la consistenza del suo territorio. 1. Nell'ambito di un ricorso di tale natura, il Comune può invocare la censura d'arbitrio soltanto se intimamente connessa con quella di lesione della sua esistenza o integrità territoriale (consid. 1). 2. La veste per proporre ricorso di diritto pubblico dev'esser riconosciuta al Comune anche quando la decisione impugnata si limita a riconoscere ad un altro Comune un territorio sinora in contestazione (cambiamento di giurisprudenza) (consid. 3). 3. Anche in vertenze riguardanti la consistenza e l'esistenza

territoriale, il Tribunale federale giudica con cognizione limitata all'arbitrio tutte le questioni che non concernono l'interpretazione e l'applicazione di norme del livello costituzionale (consid. 6b). Appartenenza giurisdizionale dell'alpe di Campo la Torba in Val Sambuco, oggetto di una plurisecolare vertenza fra i Comuni di Fusio in Vallemaggia ed Airolo in Val Leventina. Esame della decisione del Consiglio di Stato, con cui s'è riconosciuto che l'alpe fa parte integrante del territorio di Fusio, alla luce di perizie storico-giuridiche, di documenti storici, segnatamente degli atti della Dieta federale, e della situazione geografica (consid. 7 a consid. 9).

Erwägungen

E. 1

Secondo la giurisprudenza, un Comune ha qualità per interporre ricorso di diritto pubblico contro decreti o decisioni che lo toccano, quale titolare di pubblico potere, nella sua autonomia (DTF 103 Ia 472 consid. 1; DTF 100 Ia 83 consid. 1, 90 consid. Ia, 202 consid. 1, 282 consid. 3 e riferimenti) o nella sua esistenza o consistenza territoriale (DTF 93 I 66 consid. 2, 445 consid. 7c; DTF 94 I 354 consid. 2, 543 consid. 1; DTF 96 I 467 consid. 2; DTF 99 Ia 110 consid. 1). Il Comune ha ugualmente veste per impugnare decreti o decisioni che lo colpiscono alla stregua di un privato, segnatamente quale proprietario di beni del patrimonio fiscale, ovvero finanziario (DTF 96 I 468 consid. 2a; DTF 97 I 641 consid. 2b), o del patrimonio amministrativo (DTF 95 I 46 ; DTF 97 I 640 641 consid. 2b; DTF 99 Ia 110 111, consid. 1; circa i beni d'uso comune, cfr. DTF 96 I 467 consid. 2; DTF 97 I 641 consid. 2 e DTF 96 I 329 consid. 1). BGE 104 Ia 381 S. 388 Nella sua qualità di detentore del potere pubblico, il Comune può far valer la censura d'arbitrio non a titolo indipendente, ma solo in connessione con quella di lesione della sua autonomia (DTF 103 Ia 478 479; DTF 100 Ia 90 consid. 1b; DTF 98 Ia 431 consid. 2 e 3; DTF 96 I 327 consid. 2; DTF 94 I 455 consid. 1b. Ancorché ciò non sia mai stato detto esplicitamente, uguale connessione va logicamente richiesta anche quando il Comune si duole non di una lesione dell'autonomia, ma di quella della sua esistenza o integrità territoriale.

E. 2

a) Il patriziato ticinese è garantito dalla Costituzione cantonale (art. 9), la quale prevede che la legge lo disciplina. La legge organica patriziale del 29 gennaio 1962 (LOP) lo definisce una corporazione di diritto pubblico, autonoma nei limiti stabiliti dalla legge, il cui scopo consiste nella conservazione dello spirito viciniale, nel buon governo dei beni di cui è proprietaria e nel loro impiego a favore della comunità (art. 1). L' art. 86 cpv. 1 LOP specifica che i beni patriziali si distinguono in beni amministrativi, direttamente connessi all'adempimento di compiti di diritto pubblico, e in beni patrimoniali. È pacifico, e si desume peraltro e contrario dall' art. 90 bis LOP , che i beni patriziali possono situarsi nella giurisdizione di Comuni politici diversi. D'altra parte, statuendo in materia di elezioni e votazioni, il Tribunale federale ha già riconosciuto il carattere politico della corporazione autonoma patriziale (sentenza inedita 11 novembre 1970 in re L. c. Amministrazione patriziale di Robasacco consid. 1; sentenza 16 febbraio 1972 in re F. c. Amministrazione patriziale di Dalpe, apparsa in BORGHI, Giurisprudenza amministrativa ticinese, 1975, n. 262, consid. 1a). Si deve quindi ammettere che, sotto il profilo della tutela dell'autonomia e dell'esistenza, il patriziato può avvalersi del ricorso di diritto pubblico alla stessa stregua di un comune politico. b) La decisione impugnata si limita a stabilire che l'alpe di Campo la Torba è situato nella giurisdizione del Comune politico di Fusio, nel distretto di

Vallemaggia, Circolo della Lavizzara. Essa lascia invece assolutamente impregiudicata la proprietà dell'alpe, rivendicata dal Patriziato d'Airolo. Questo non è quindi toccato nella sua qualità di proprietario di beni patriziali, poco importa se amministrativi, patrimoniali o d'uso comune. Il Patriziato d'Airolo non afferma nemmeno d'esser colpito dalla decisione impugnata nella sua facoltà di amministrare BGE 104 Ia 381 S. 389 autonomamente tali beni, né si scorge invero come potrebbe esserlo. La risoluzione del Consiglio di Stato non concerne quindi il Patriziato d'Airolo nella sua qualità di detentore di poteri pubblici di natura autonoma, né nella sua qualità di proprietario. Per carenza di legittimazione, il suo ricorso di diritto pubblico è dunque irricevibile (art. 88 OG).

E. 3

Invece, la decisione impugnata concerne indubbiamente la consistenza territoriale del Comune politico di Airolo. a) In DTF 89 I 206 208 (Comune di Flüelen) il Tribunale federale ha riconosciuto che un comune ha veste per insorgere con ricorso di diritto pubblico non solo contro decreti o decisioni che lo smembrino in più comuni o lo costringano a fondersi con altri, ma anche contro provvedimenti intesi a staccare dal comune una parte essenziale del territorio o della popolazione per attribuirlo ad un altro. Quest'ultima regola soffre tuttavia eccezione in due casi. Il comune non può insorgere contro quelle modificazioni che, come la rettifica dei confini giurisdizionali con o senza compenso reciproco, concernono porzioni limitate di territorio e perseguono il fine di semplificare o migliorare il tracciato del confine. In secondo luogo, la veste per proporre ricorso di diritto pubblico è negata al comune allorché la decisione impugnata si limita a riconoscere ad un altro comune un territorio sinora in contestazione, e ciò indipendentemente dall'importanza dell'oggetto del litigio. Il Tribunale federale, per negare la legittimazione, ha rilevato che in simili casi non è lecito parlare di modifiche suscettibili di intaccare la consistenza territoriale del comune, poiché tale conseguenza può configurarsi solo se dal comune sia staccata una porzione di territorio che indubbiamente gli appartiene, non invece quando si accerti soltanto il confine in un territorio controverso. Secondo questa giurisprudenza, al Comune d'Airolo dovrebbe essere negata la legittimazione. La decisione impugnata, infatti, si limita ad accertare l'appartenenza giurisdizionale di un territorio litigioso. b) Criticata in dottrina (H.P. MATTER, Die Legitimation der Gemeinde zur staatsrechtlichen Beschwerde, tesi, Berna 1965, pagg. 70/71), questa giurisprudenza merita riesame, se non per la questione minore delle semplici rettifiche (che qui non interessa e può rimanere aperta), almeno per l'eccezione concernente i giudizi di accertamento in controversie di giurisdizione territoriale tra due comuni. BGE 104 Ia 381 S. 390 La citata sentenza Flüelen (DTF 89 I 207 208) richiama il precedente dei Comuni di Mels e Sargans (DTF 87 I 214 215) e adduce inoltre tanto la sentenza inedita del 6 febbraio 1947 in re Comune di Tägerwilen, quanto la sentenza del 14 luglio 1949 concernente il Comune turgoviese di Sirnach (riassunta in ZBl 50/1949, pag. 440 segg.). Ora, in quest'ultima sentenza, il Tribunale federale aveva ripudiato l'argomentazione adottata nel caso di Tägerwilen. In particolare, nel considerando 2 della sentenza di Sirnach, il Tribunale federale aveva espressamente sottolineato che l'argomento per cui, quando v'è controversia sul territorio, si tratterebbe soltanto di delimitare reciprocamente due enti pubblici coordinati, non ha rilevanza, almeno quando sono in gioco porzioni importanti di territorio. Mal si comprende infatti, aveva aggiunto, come si possa riconoscere al comune il diritto di difendersi contro lesioni della sua autonomia, ma negargli invece la possibilità di adire il Tribunale federale per lamentare violazioni della Costituzione in forza delle quali gli vien sottratto quel territorio che costituisce la premessa ed il substrato stesso dell'autonomia. In

realtà, non si vede motivo per trattare in modo diverso, sotto il profilo della legittimazione, il caso in cui un comune sia costretto a cedere territorio in (pretesa) disapplicazione di norme del diritto cantonale che reggono la materia, dal caso in cui l'autorità cantonale proceda, in modo che si pretende incostituzionale, all'accertamento dell'appartenenza giurisdizionale di un territorio controverso ad un determinato comune. La distinzione fatta dalla giurisprudenza ha tanto meno ragion d'esser mantenuta da quando il Tribunale federale ha riconosciuto - in materia d'autonomia - che per fondare la legittimazione occorre, ma basta anche, che il provvedimento impugnato colpisca il comune nella sua qualità di titolare del pubblico potere, la questione dell'esistenza di autonomia tutelabile e della lesione di questa attenendo al merito (DTF 93 I 431 consid. 1; DTF 100 Ia 203 consid. 1; DTF 103 Ia 472 consid. 1). Le ragioni che hanno indotto il Tribunale federale a permettere al comune di avvalersi eccezionalmente di un rimedio normalmente riservato ai privati cittadini per difendersi contro gli abusi del potere statale, sono d'altronde di natura giuridico-politica e risiedono, da un lato, nel riconoscimento della funzione attribuita al comune nell'edificio dello Stato democratico e, dall'altro, nella necessità di impedirne il decadimento (DTF 103 Ia 474 BGE 104 Ia 381 S. 391 consid. 4 e riferimenti): applicata in tema di difesa del territorio, questa motivazione fa apparire artificiosa la sottile distinzione della cennata giurisprudenza. c) La legittimazione del Comune di Airolo deve quindi essere riconosciuta. Non è necessario esaminare, a tal proposito, se debba esser mantenuta la restrizione quantitativa ritenuta nella già citata sentenza di Flüelen. Non è infatti contestato che il territorio controverso ha un'importanza rilevante tanto per la sua estensione quanto per la sua funzione economica. Neppure, sia rilevato di transenna, va qui esaminata la questione di sapere se un comune possa censurare col ricorso di diritto pubblico unicamente lesioni del suo statuto giuridico (così la sentenza 23 dicembre 1970 nella causa Comune di Höri, pubblicata in ZBl 72/1971, pagg. 428/429, consid. 3) oppure lamentare anche lesioni di fatto che si ripercuotono sulla sua esistenza o integrità. d) Per ragioni di completezza, giova infine rilevare che la legittimazione non può esser negata al comune di Airolo con l'argomento che nel testo del gravame è espressamente invocato solo l' art. 4 Cost. Certo, il comune non ha veste per proporre un ricorso per arbitrio a titolo indipendente (supra, consid. 1), ma, nel caso in esame, l'arbitrio lamentato dal Comune e in connessione immediata con la lesione dell'integrità territoriale.

E. 4

Le osservazioni del Governo ticinese sono state inoltrate trascorso il termine assegnato e non possono quindi esser prese in considerazione. Per contro, debbono esser ritenute tempestive quelle del Comune e del Patriziato di Fusio, presentate dagli intimati tempestivamente all'autorità cantonale incaricata di raccoglierle, ancorché da questa tardivamente ritrasmesse al Tribunale federale. II. Questioni di merito

E. 5

Il Comune ricorrente sostiene che, nonostante le apparenze, la decisione impugnata non si fonda su molteplici motivazioni indipendenti, ma su un argomento essenziale, sviluppato nel considerando 6 (pagg. 25 a 40). Contro questa motivazione esso dichiara pertanto di appuntare la critica ricorsuale; le ulteriori censure non fanno che completarla. Secondo il ricorrente, l'autorità cantonale è caduta in arbitrio su un punto decisivo, ossia nel ritenere che la transazione BGE 104 Ia 381 S. 392 di Altdorf del 15 marzo 1572, il cui tenore è riprodotto nel recesso della Dieta del 15 giugno 1572 e che la Dieta approvo incontestatamente nella seduta di Baden del 7 dicembre 1572, non fosse perfetta e

definitiva, ma sottoposta alla condizione sospensiva del pagamento della somma pattuita da parte di quelli d'Airolo a quelli di Fusio. Da codesta errata ed arbitraria interpretazione è stata dedotta, secondo il ricorrente, l'esigenza che Airolo provasse in causa l'avvenuto pagamento. A mente del Comune d'Airolo, tale prova è stata comunque considerata fallita a torto ed arbitrariamente. Come l'esistenza dell'istituto della prescrizione decennale nel diritto odierno dimostra, non si può esigere dopo quattro secoli la prova documentale perfetta, ed è arbitrario considerare apocrifo il documento del (primo?) gennaio 1573, che prova l'avvenuto pagamento immediato: in effetti, un atto del genere non s'inventa. Che per tre secoli, dopo le dispute degli anni 1569/72, non si sia più parlato della giurisdizione di Campo la Torba, depone a favore della tesi che il litigio sia stato tolto per transazione, non di quella che esso si sia esaurito per la spossatezza degli antagonisti. Nel seguito del ricorso si espongono critiche su punti specifici della motivazione del Consiglio di Stato a proposito della data dell'atto del gennaio 1573, della terminazione del 1654, della relazione dello Ziegler, dei reperti corografici e cartografici e della proprietà dell'alpe ai sensi del diritto civile. Tali critiche, ove occorra, saranno riprese in seguito.

E. 6

a) Allorquando una decisione è fondata su più motivazioni indipendenti fra di loro, il ricorrente deve impugnarle tutte, e dimostrare che ognuna di esse è incostituzionale, sotto pena di vedersi dichiarato irricevibile il ricorso in applicazione dell' art. 90 OG , oppure di vederselo respinto nel merito, se avendo egli ossequiato all'obbligo processuale, anche una sola delle motivazioni impugnate resistesse alla censura d'anticostituzionalità. Il Comune ricorrente sostiene però a ragione che questa situazione non si verifica in casu. Effettivamente, come emerge dal riassunto dei motivi della decisione governativa, l'autorità cantonale ha ritenuto che l'approvazione data dalla Dieta federale di Baden del 7 dicembre 1572 non costituisca il componimento definitivo della vertenza giurisdizionale tra Uri, signore esclusivo della Leventina, rispettivamente la vicinanza d'Airolo, da un lato, e gli undici altri cantoni condomini con Uri della Vallemaggia, rispettivamente la vicinanza di Fusio, BGE 104 Ia 381 S. 393 dall'altro, ma che a tale approvazione della Dieta ancora dovesse far seguito l'approvazione e l'attuazione definitiva dell'accordo transattivo tra i due più diretti interessati, cioè le vicinanze di Airolo e di Fusio. Partendo da questa interpretazione degli atti della Dieta, l'autorità cantonale ha poi ricercato se la prova della transazione definitiva risultasse direttamente da documenti, oppure dovesse desumersi indirettamente da circostanze ed eventi storici successivi alle Diete federali del 15 giugno, rispettivamente del 7 dicembre 1572. È quindi chiaro che, ove l'interpretazione della portata degli atti della Dieta fornita dall'autorità cantonale fosse costituzionalmente inaccettabile, come sostiene Airolo, l'intero edificio della decisione governativa rovinerebbe. Sotto l'accennato profilo il ricorso è quindi ricevibile, e lo sarebbe anche se Airolo si fosse limitato a sollevare la sua censura principale. b) Come lo stesso Comune ricorrente ammette, le sue censure possono essere esaminate dal Tribunale federale soltanto sotto il profilo dell'arbitrio. Tanto nelle contestazioni riguardanti l'autonomia, quanto in quelle concernenti l'esistenza e la consistenza territoriale di un comune, il Tribunale federale giudica infatti con cognizione ristretta all'arbitrio tutte le questioni che non concernono l'interpretazione e l'applicazione di norme del livello costituzionale, liberamente invece quest'ultime (cfr. DTF 101 Ia 395 consid. 2a; DTF 102 Ia 71 ; DTF 104 Ia 127 consid. 2b ove è stata espressamente abbandonata la precedente giurisprudenza di DTF 96 I 383 segg., consid. 3).

E. 7

Il ricorrente assevera in sostanza che la Dieta federale, nella seduta del 7 dicembre 1572 tenutasi a Baden, ratificò a titolo definitivo una transazione già perfezionata a livello delle comunità locali di Airolo e di Fusio; che cioè la deliberazione della Dieta suggellò definitivamente l'accordo con l'adesione di Uri, signore esclusivo della Leventina, e degli 11 altri cantoni, condomini con Uri della Vallemaggia, senza che più fosse richiesta un'ulteriore adesione delle comunità locali. Essa qualifica d'arbitraria l'opposta opinione del Consiglio di Stato con argomenti tratti dal testo dei recessi federali, e sostiene che pertanto l'autorità cantonale ha richiesto a torto da Airolo la prova del definitivo perfezionamento della transazione, in particolare quella dell'intervenuto versamento della somma pattuita. L'argomento essenziale della ricorrente si esaurisce in BGE 104 Ia 381 S. 394 pratica nel sostenere che il consenso di Fusio deve ritenersi intervenuto prima del 7 dicembre 1572, ossia prima della Dieta di Baden che approvo definitivamente il testo della transazione. L'interpretazione data dal Consiglio di Stato resiste alla censura d'arbitrio. a) Essa collima con l'opinione espressa nella prima perizia del 15 agosto 1953 dell'esperto di Airolo Prof. Liver. Al momento in cui quel referto fu steso, il recesso della Dieta federale di Baden del 15 giugno 1572, alla quale i tre delegati della Dieta Pfyffer, Abyberg e Lussi riferirono all'Assemblea sull'esito del loro mandato, era noto al perito d'Airolo non solo attraverso la copia esistente a quel momento negli atti, ma attraverso l'originale esistente nell'archivio di Stato di Berna, col quale il Prof. Liver dichiara (referto 15 agosto 1953, originale in tedesco, cifra 3, pag. 16) di averla personalmente collazionata. Non noto al perito (né, sembra, alle stesse parti) era per contro a quel momento il recesso della Dieta del 7 dicembre 1572 nel suo testo originale, se non per la menzione che di quella deliberazione della Dieta è fatta nel tanto discusso documento di data gennaio 1573 (perizia Liver, pag. 23 segg.). Ora, per lo stesso perito d'Airolo è essenziale dimostrare non solo che la transazione fu accettata da Uri e dagli 11 cantoni, ma che essa fu accettata da Fusio (perizia, pag. 33). Il Prof. Liver, cui non era ancora noto a quel momento il recesso della Dieta del 7 dicembre 1572, dichiara che è verosimile ("darf wohl angenommen werden") che gli 11 cantoni abbiano accettato la transazione, ma subito soggiunge che decisiva è la questione di sapere se anche Fusio l'abbia accettata ("entscheidend ist die Frage, ob Fusio ihn (den Vergleich) angenommen hat"). Ed il Prof. Liver constata che l'adesione di Fusio mancava al momento in cui i tre arbitri riferirono alla Dieta tenuta a Baden il 15 giugno 1572 circa la riunione di Altdorf del 17 marzo 1572, e la proposta di transazione fu inserita nel recesso della Dieta del 15 giugno 1572. Ciò risulta, secondo lo stesso perito d'Airolo, dal passo del recesso in cui è detto che i tre arbitri fanno la proposta che ognuno degli 11 cantoni voglia donare a quelli di Fusio 50 corone "damit söllicher vertrag vff vnnd angenommen würde". Così testualmente commenta Liver: "Durch diese Gabe sollen die Leute von Fusio bewogen werden, den Vergleich anzunehmen. Das ist zweifellos der Sinn dieser Stelle BGE 104 Ia 381 S. 395 des Abschiedes", per poi trarne la conclusione che - se il consenso di Fusio fu acquisito - esso lo fu più tardi, cioè posteriormente al 15 giugno 1572. La stessa perizia del Prof. Liver interpreta pertanto la dibattuta frase "damit söllicher vertrag vff vnnd angenommen würde" nello stesso senso che le è stato attribuito dal Consiglio di Stato nella decisione impugnata. Il Comune d'Airolo è manifestamente mal venuto a rimproverare all'esecutivo cantonale mancanza di esame critico, per non aver avallato l'altra traduzione (eseguita nel 1851 da Geremia Steiner, segretario traduttore presso il Consiglio di Stato), secondo cui la controversa frase significherebbe "perché ciò venne accettato" e non "affinché il contratto venga accettato". Nella misura in cui Airolo vuol dedurre l'intervenuta adesione di Fusio dal

testo del recesso della Dieta del 15 giugno 1572, la censura d'arbitrio mossa al Consiglio di Stato, che ha seguito su tal punto l'opinione autorevole dello stesso perito del ricorrente Prof. Liver, e quindi infondata. b) Ma, argomenta Airolò nel gravame, il consenso di Fusio deve necessariamente esser intervenuto prima del 7 dicembre 1572, ossia prima della Dieta di Baden che approvo definitivamente il testo sottoposto dai tre arbitri ai cantoni sovrani nella precedente seduta del 15 giugno 1572. Tale sottile conclusione si imporrebbe soltanto se fosse consentito affermare con certezza che l'accettazione dell'accordo da parte degli 11 cantoni sarebbe stata priva di senso, e quindi non sarebbe intervenuta, se nel frattempo Fusio non avesse già aderito da parte sua alla convenzione. Tuttavia, e contrariamente alla tesi del ricorrente, una simile conclusione non s'impone affatto. Se, per muovere quelli di Fusio ad accettare, i tre delegati della Dieta ritennero opportuno (Dieta del 15 giugno 1572) proporre che ognuno degli 11 cantoni versasse volontariamente alla vicinanza di Fusio cinquanta corone supplementari, non è affatto arbitrario sostenere - in assenza di contraria risultanza - che Fusio non abbia dato la propria adesione all'accordo prima che il previsto dono fosse consacrato in un impegno formale assunto dai cantoni sovrani. Ora, tale promessa fu data non già alla Dieta del 15 giugno 1572, alla quale la proposta degli arbitri fu dai rappresentanti dei cantoni sovrani BGE 104 Ia 381 S. 396 semplicemente registrata "ad referendum", ma soltanto alla Dieta del 7 dicembre 1572, in cui la proposta degli arbitri si concretò in un impegno di tutti i cantoni interessati. Che tale fosse il normale iter del procedimento è stato del resto ammesso - ancora una volta - dallo stesso perito d'Airolò, Prof. Liver, ancor prima che fosse rintracciato il recesso della Dieta del 7 dicembre 1572. Commentando il documento del gennaio 1573 (di cui si dirà in seguito), Liver scrive che tale atto espone "in richtiger Folge" che le 400 corone dovute da Airolò a Fusio furono pagate dopo che l'accordo era stato accettato alla Dieta del 7 dicembre 1572 dagli 11 cantoni e dopo che anche Uri aveva dato la propria adesione (perizia citata, pag. 33 in fine). Ora, il pagamento è considerato dall'esperto non tanto come la prova dell'esecuzione dell'impegno da parte degli airolesi, quanto come la prova della conclusione dell'accordo stesso, cioè dell'intervenuto consenso da parte di quelli di Fusio. ("Ohne diese Zustimmung wären den Leuten von Fusio sicher auch die 400 Kronen nicht bezahlt worden"). Né, d'altro canto, Liver sostiene che la prova (al momento della sua perizia ancora mancante) dell'accettazione della proposta arbitrale da parte degli 11 cantoni implicasse automaticamente anche quella dell'intervenuto consenso di Fusio: dall'eventuale conferma documentale della decisione della Dieta del 7 dicembre 1572, Liver trae infatti, e giustamente, solo una conclusione negativa: che cioè sino a quella data Fusio non aveva rifiutato di aderire all'accordo ("entscheidend ist die Frage, ob Fusio ihn (den Vergleich) angenommen hat. Hat Fusio sich dessen geweigert, erübrigte sich die Abstimmung an der Tagsatzung"). c) Ne viene così che, contrariamente all'assunto del ricorrente, non può rimproverarsi al Consiglio di Stato arbitrio per essersi rifiutato di inferire dai testi dei recessi della Dieta del 15 giugno 1572, rispettivamente del 7 dicembre 1572 che Fusio avesse già dato la propria adesione alla proposta arbitrale, e che pertanto il recesso del 7 dicembre costituisse l'atto finale posto a suggello della transazione. L'opinione del Consiglio di Stato circa il peso determinante da attribuirsi all'adesione di Fusio alla transazione (ed alla prova di tale adesione) si giustifica d'altronde proprio in base alla tesi sostenuta da Airolò, cioè che, caduto il dominio ducale milanese sulla Vallemaggia e scomparso od attenuato il pericolo BGE 104 Ia 381 S. 397 che tale dominio costituiva per Uri, la vertenza giurisdizionale di Campo la Torba si fosse praticamente ridotta al livello di un conflitto fra comunità locali, la cui soluzione presupponeva sì il consenso dei cantoni

interessati, ma anche l'accordo delle comunità locali, alle quali mal poteva esser imposta dall'alto. A torto, d'altronde, il Comune ricorrente rimprovera al Consiglio di Stato di aver esatto da Airolo la prova dell'intervenuto pagamento delle 400 corone previste dalla transazione, rifiutandosi di far capo su tal punto ai principi della prescrizione. Il Consiglio di Stato, infatti, non doveva decidere su una pretesa di Fusio volta al pagamento della somma dovuta da Airolo, caso nel quale sarebbe stato lecito ad Airolo sollevare l'eccezione di prescrizione. L'autorità cantonale era invece chiamata ad accertare se un accordo transattivo si fosse perfezionato - oltre che fra Uri e gli 11 cantoni - anche fra le due comunità di Airolo e Fusio; in tal ambito, la prova documentale dell'intervenuto pagamento avrebbe nel contempo certificato l'adesione di Fusio alla transazione, per il logico motivo cui accenna il Prof. Liver. Da Airolo non è stata quindi tanto richiesta la prova dell'esecuzione da parte sua di una convenzione stipulata, quanto, attraverso la prova dell'esecuzione, quella della stipulazione della convenzione stessa, preratificata dai cantoni sovrani con la promessa di un'elargizione a Fusio per il caso della sua accettazione. d) Tale risultato non muta neppure se si prendono in considerazione gli argomenti suppletivi di Airolo, in particolare quelli tratti dal tenore del recesso della Dieta del 7 dicembre 1572. Le critiche ricorsuali alla versione in tedesco moderno, prima, ed alla traduzione in italiano, poi, di tale recesso sono infondate: basti dire che, nella decisione impugnata, il Consiglio di Stato si è fondato sui documenti prodotti dal ricorrente medesimo, tra l'altro sulla versione in tedesco moderno allestita dall'archivio di Stato di Argovia e sulla versione in italiano dello stesso recesso certificata conforme dal dott. Carlo Marti, già segretario comunale di Airolo. In ogni caso, l'interpretazione del Consiglio di Stato sfugge al rimprovero d'arbitrio nella misura in cui - come già rilevato - rifiuta di inferire dal testo del recesso del 7 dicembre 1572 che Fusio già avesse dato il proprio consenso alla transazione: anzi, da quel testo non è arbitrario inferire che, a quel BGE 104 Ia 381 S. 398 momento, neppure constasse l'adesione della stessa gente d'Airolo, che i cari confederati d'Uri dovevano "dahin wissen unnd halten", "anhalten und anweisen" (versione dell'archivio di Stato d'Argovia), "istruire e obbligare" "a pagare e dare ai prefati nominati di Fusio le 400 corone, così come previsto nella transazione" (traduzione italiana del dott. Carlo Marti). Sia rilevato, infine, che il Consiglio di Stato nell'impugnata decisione non si è limitato a fondarsi sui testi dei recessi per asseverare che con l'approvazione della Dieta del 7 dicembre 1572 la transazione ancora non era perfetta, ma ha inquadrato tale interpretazione dei testi con riferimento all'organizzazione, alle competenze ed alla prassi seguita dalla Dieta federale (consid. 6c) Nessuna critica è mossa nel ricorso a tale argomentazione. Ne viene così che la censura fondamentale di Airolo s'avvera infondata.

E. 8

A torto, secondo il ricorrente, il Consiglio di Stato avrebbe negato valore probatorio al documento datato gennaio 1573, dal quale si dedurrebbe l'avvenuto pagamento di Airolo a Fusio. La motivazione principale del ricorrente risiede nell'invocare in via analogica l'applicazione dei principi della prescrizione: già si è rilevato sopra (consid. 7c) come tale argomentazione non sia pertinente, poiché da Airolo non è stata richiesta tanto la prova del pagamento in sé, quanto la prova, dedotta da quella del pagamento, dell'adesione di Fusio all'accordo. A parte ciò, il ricorrente si limita ad apoditticamente dichiarare che il documento del gennaio 1573 (a mente sua, del 1o gennaio) non può essere apocrifo. Ciò non basta manifestamente a sostanziare una censura d'arbitrio. Nella sua decisione, il Consiglio di Stato ha diffusamente esposto perché a quel documento - d'altronde neppure prodotto in atti dal ricorrente, ma deducibile solo dalla trascrizione nella perizia Liver - non

può esser riconosciuto valore probatorio. Sull'esauriente e circostanziata argomentazione della pronunzia impugnata il ricorrente non spende una parola, per cui il ricorso è su tal punto irricevibile per carenza di motivazione (art. 90 OG). D'altronde, si volesse prescindere da codesto difetto formale, la censura ricorsuale dovrebbe esser dichiarata infondata: per negare senza arbitrio valore probatorio all'atto, basta il rilievo del Consiglio di Stato per cui la cennata copia-traduzione, anche a non volerla considerare apocrifa, potrebbe riferirsi BGE 104 Ia 381 S. 399 semplicemente ad un progetto rimasto inattuato. D'altronde, lo stesso perito d'Airolo, Prof. Liver, sottolinea nel suo referto del 15 agosto 1953 che, in assenza dell'originale, la prova può esser recata soltanto attraverso una copia autentica del documento originale. L'irricevibilità, rispettivamente l'infondatezza delle censure ricorsuali nella loro impostazione di principio, risparmiano quindi al Tribunale federale l'esame delle critiche di dettaglio sollevate nel ricorso in merito alla data del controverso documento.

E. 9

Le altre critiche mosse nel gravame alla decisione impugnata (v. supra, consid. 5) hanno carattere meramente appellatorio, non sostanziano minimamente la censura d'arbitrio e sono pertanto irricevibili in applicazione dell' art. 90 OG (DTF 99 Ia 148 consid. 3, 354 consid. 2b; DTF 100 Ib 126). Comunque, tanto nella valutazione delle prove, quanto in quella degli indizi probatori, le autorità cantonali fruiscono di una larga libertà, che autorizza quindi il Tribunale federale ad intervenire soltanto in caso d'abuso o d'eccesso di potere (DTF 83 I 9 ; DTF 96 I 433 ; DTF 100 Ia 17 d). Una tale violazione dell' art. 4 Cost. non è in casu minimamente dimostrata. Il Consiglio di Stato doveva accertare se la transazione approvata dalla Dieta federale del 7 dicembre 1572 si era o meno perfezionata con l'adesione definitiva delle comunità locali ed era stata attuata. E esso ha minuziosamente esaminato gli indizi a disposizione, giungendo alla conclusione che essi non consentono di dedurre il perfezionamento di quell'accordo, e che anzi gli indizi significativi confermano la presunzione derivante a favore di Fusio dalla chiara situazione geografica. Tra gli argomenti determinanti dell'autorità cantonale due fanno particolarmente spicco: quello per cui alla controversa transazione non si sia fatto da nessuno riferimento per circa tre secoli, nemmeno in quei momenti in cui sarebbe stato naturale riferirvisi, e quello per cui non v'è traccia di un lungo ed esclusivo esercizio di poteri giurisdizionali da parte di Airolo sull'alpe di Campo la Torba. Bastano questi due argomenti, che la critica ricorsuale non scalfisce, a sottrarre l'impugnata decisione al rimprovero d'arbitrio. Nella misura in cui è ricevibile, il ricorso del Comune di Airolo deve quindi essere respinto. BGE 104 Ia 381 S. 400

Dispositiv Il Tribunale federale pronuncia: 1. Il ricorso del Patriziato di Airolo è irricevibile. 2. Il ricorso del Comune di Airolo è respinto nella misura in cui è ricevibile.