

ad 05.445 / 07.476

Iniziative parlamentari
Giurisdizione costituzionale
Costituzione federale determinante per le autorità
incaricate dell'applicazione del diritto

Rapporto della Commissione degli affari giuridici
del Consiglio nazionale del 12 agosto 2011

Parere del Consiglio federale

del 30 settembre 2011

Onorevoli presidente e consiglieri,

conformemente all'articolo 112 capoverso 3 della legge del 13 dicembre 2002 sul Parlamento, vi presentiamo il nostro parere in merito al rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale del 12 agosto 2011 concernente la giurisdizione costituzionale e il carattere determinante della Costituzione federale per le autorità incaricate dell'applicazione del diritto.

Gradite, onorevoli presidente e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

30 settembre 2011

In nome del Consiglio federale svizzero:

La presidente della Confederazione, Micheline Calmy-Rey
La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

Parere

1 Progetto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale

Fondandosi sulle due iniziative parlamentari «Giurisdizione costituzionale» (05.445) e «Costituzione federale determinante per chi è chiamato ad applicare il diritto» (07.476), depositate dagli ex consiglieri nazionali Heiner Studer e Vreni Müller-Hemmi, la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (qui dappresso Commissione) propone di abrogare l'articolo 190 della Costituzione federale (Cost.; RS 101).

L'articolo 190 Cost. sancisce che le leggi federali e il diritto internazionale sono determinanti per il Tribunale federale e per le altre autorità incaricate dell'applicazione del diritto. Le leggi federali e il diritto internazionale si applicano quindi anche se contrari alla Costituzione.

L'abrogazione dell'articolo 190 Cost. proposta dalla Commissione intende permettere alle autorità incaricate di applicare il diritto di verificare, nel caso concreto e in via pregiudiziale, la compatibilità delle leggi federali con la Costituzione, analogamente a quanto fanno già oggi esaminando la conformità delle ordinanze federali al diritto di rango superiore.

Abrogando l'articolo 190 Cost., la Commissione non intende tuttavia modificare la relazione tra il diritto internazionale e il diritto interno. Secondo l'articolo 5 capoverso 4 Cost., la Confederazione e i Cantoni rispettano il diritto internazionale. Di conseguenza, il carattere determinante del diritto internazionale rimarrebbe assicurato.

Due sono i principali motivi addotti dalla Commissione a favore dell'estensione della giurisdizione:

- in sostanza, il contenuto dell'attuale articolo 190 risale alla Costituzione del 1874. Con il passare del tempo, la Confederazione ha assunto un'importanza preponderante nell'emanazione delle leggi rispetto ai Cantoni. Oltre a limitare la tutela giurisdizionale dei cittadini in misura ingiustificata, l'esclusione delle leggi federali dalla giurisdizione costituzionale non corrisponde più alla volontà del costituente di allora;
- già oggi il Tribunale federale deve conferire la priorità ai diritti umani garantiti dalla Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU; RS 0.101) rispetto alle leggi federali, al fine di evitare prevedibili condanne della Svizzera da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo ed eventuali richieste di revisione successive. Di conseguenza, per argomentare i ricorrenti devono fondarsi anzitutto sulla CEDU anziché sulla Costituzione, mentre i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione possono essere fatti valere in modo diverso a seconda che coincidano o meno con quelli previsti nella CEDU.

La minoranza della Commissione (10 membri) propone di non entrare in materia sul progetto di abrogazione dell'articolo 190 Cost., poiché teme un'influenza eccessiva del potere giudiziario sulla politica, e invoca la legittimità democratica delle leggi

federali, sottostanti al referendum facoltativo. La maggioranza della Commissione argomenta invece che il Tribunale federale, nell'esaminare la costituzionalità delle leggi cantonali, ha sempre saputo dar prova della necessaria cautela in merito alle questioni politiche e che il referendum obbligatorio e il corrispondente requisito della maggioranza dei Cantoni pongono la Costituzione federale al di sopra delle leggi federali anche sul piano della legittimazione.

2 Valutazione di fondo dell'estensione della giurisdizione costituzionale alle leggi federali

Nel messaggio del 20 novembre 1996 concernente la revisione della Costituzione federale (FF 1997 I 1, decreto federale C sulla riforma della giustizia), il Consiglio federale ha proposto di estendere la giurisdizione costituzionale alle leggi federali. In particolare ha collocato l'assenza di una tutela giurisdizionale in caso d'ingerenza da parte del legislatore federale nei diritti sanciti dalla Costituzione tra le lacune da colmare con la riforma giudiziaria. Analogamente alla Commissione, anche il Consiglio federale voleva evitare che la Costituzione federale perdesse importanza rispetto alla CEDU.

Da allora la complessità della legislazione federale non ha fatto che aumentare, come pure la difficoltà di prevedere se un caso d'applicazione rischi o meno di dare luogo a un'incompatibilità con la Costituzione. Pertanto il Consiglio federale – in sintonia con la posizione sostenuta in occasione della riforma giudiziaria – è in linea di massima favorevole ad estendere la giurisdizione costituzionale alle leggi federali. Le modalità nonché i vantaggi e gli svantaggi della giurisdizione costituzionale estesa andranno dibattuti a fondo nel corso delle deliberazioni parlamentari sul progetto commissionale.

3 Valutazione della soluzione proposta dalla Commissione

3.1 Limitazione al controllo normativo concreto

Il Consiglio federale condivide l'opinione della Commissione (n. 3.4.2 del rapporto della Commissione del 12 agosto 2011; FF 2011 6481), secondo cui per le leggi federali va introdotto soltanto un esame pregiudiziale in relazione a un atto di applicazione (controllo normativo concreto). Secondo la legislazione vigente, gli atti legislativi federali non possono essere impugnati direttamente tramite ricorso (controllo normativo astratto). Tale principio va mantenuto anche nel caso delle leggi federali, per evitare che divergenze politiche derivanti dalla procedura legislativa della Confederazione e non correlate a un caso concreto possano essere portate dinanzi al Tribunale federale.

In sede di consultazione, vari Cantoni hanno chiesto di prevedere un'eccezione che consenta loro di impugnare astrattamente le leggi federali che violano le loro competenze costituzionali. Una tale deroga, per la quale occorrerebbe se del caso esaminare attentamente vantaggi e svantaggi, andrebbe introdotta nella legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale (LTF; RS 173.110).

Con l'abrogazione dell'articolo 190 Cost., tutte le autorità incaricate dell'applicazione del diritto possono, entro i limiti dell'attuale sistema dei mezzi d'impugnazione, esaminare in via pregiudiziale se le leggi federali sono compatibili con il diritto di rango superiore (cosiddetto sistema diffuso). L'eventuale decisione di autorizzare soltanto il Tribunale federale a procedere a un tale controllo (sistema concentrato) andrebbe disciplinata espressamente nella Costituzione federale.

Nel 1996 il Consiglio federale ha optato per il sistema concentrato, adducendo a motivo soprattutto il timore circa l'unità della giurisprudenza costituzionale (cfr. FF 1997 I 483). Attualmente la Commissione predilige invece il sistema diffuso, scelta questa che ha suscitato ampi consensi in sede di consultazione. Il Tribunale federale, il Tribunale amministrativo federale e il Tribunale penale federale si sono esplicitamente dichiarati a favore di questa opzione.

Il sistema diffuso presenta determinati svantaggi: i tribunali di primo grado e persino le autorità amministrative cantonali sarebbero abilitati a giudicare la costituzionalità di una legge federale e a vietarne l'applicazione. Si potrebbe invece immaginare di riservare tale competenza alla Corte suprema. Il sistema diffuso rischia inoltre di ostacolare l'unità della giurisprudenza. D'altro canto, si può ribattere che esso corrisponde alla struttura federalista dello Stato e al disciplinamento vigente per il controllo normativo delle leggi cantonali e delle ordinanze federali. Peraltro, oggi ogni autorità incaricata di applicare il diritto può decidere sull'applicazione di una legge federale controversa per un motivo diverso dalla conformità alla Costituzione. Per garantire l'unità della giurisdizione costituzionale, il legislatore potrebbe inoltre estendere le possibilità di ricorso in caso di non applicazione di una legge federale (per esempio permettendo di deferire la decisione al Tribunale federale indipendentemente dal valore litigioso e dal catalogo di eccezioni o estendendo il diritto di ricorso delle autorità a livello federale).

Il sistema concentrato permetterebbe di ovviare agli svantaggi menzionati. Il Consiglio federale è tuttavia consapevole che tale sistema, estraneo all'organizzazione giudiziaria svizzera, presenta anch'esso degli inconvenienti. Di fatto, richiederebbe l'istituzione di una procedura di parere pregiudiziale sul modello, per esempio, del rinvio pregiudiziale della Corte di giustizia dell'Unione europea di Lussemburgo. Oltre a rallentare l'iter ricorsuale (interruzione del procedimento principale a favore della questione pregiudiziale), tale procedura presenterebbe determinati aspetti di controllo normativo astratto, che il Consiglio federale non ritiene opportuni (cfr. sopra n. 3.1). In sede di procedura di parere pregiudiziale, il Tribunale federale non deciderebbe sulla controversia concreta, ma si limiterebbe a giudicare se, a determinate condizioni, una disposizione legale sia contraria alla Costituzione federale. Sarebbe tuttavia opportuno che siffatta valutazione del Tribunale federale valga al di là del caso concreto, per evitare che in futuro altre autorità continuino a sottoporre la medesima questione.

Alla luce dei vari vantaggi e svantaggi di entrambi i sistemi, il Consiglio federale non ha alcuna obiezione di fondo nei confronti della soluzione preferita dalla Commissione.

3.3

Criterio di riferimento del controllo normativo

L'abrogazione dell'articolo 190 Cost. permetterebbe alle autorità incaricate dell'applicazione del diritto di verificare la compatibilità delle leggi federali con la Costituzione e con il diritto internazionale. In presenza di un conflitto normativo potranno rifiutarsi di applicare una legge federale nel caso concreto. Tuttavia, se la legge federale è contraria al diritto internazionale, occorrerà chiarire se quest'ultimo è effettivamente preminente nel caso in questione (cfr. sotto n. 3.4).

Il disegno di riforma giudiziaria presentato dal Consiglio federale era meno incisivo giacché, nel caso di ricorsi di privati, limitava il controllo alla compatibilità con i diritti costituzionali fondamentali e con il diritto internazionale pubblico. Il controllo di compatibilità con le competenze cantonali garantite dalla Costituzione era possibile soltanto su richiesta di un Cantone. Il disegno proponeva quindi un controllo meno esteso della conformità costituzionale delle leggi federali.

Limitare il controllo, per esempio alla compatibilità con i diritti fondamentali, presenterebbe tuttavia lo svantaggio di non mettere tutte le disposizioni costituzionali sullo stesso piano per quanto concerne la tutela giurisdizionale. È lecito chiedersi se, all'atto pratico, una tale limitazione sgraverebbe notevolmente le autorità di ricorso. Analogamente alla Commissione, anche il Consiglio federale non ritiene dunque necessario limitare l'esame pregiudiziale delle leggi federali da parte delle autorità incaricate di applicare il diritto.

3.4

Prudenza dei Tribunali nelle questioni politiche

Nel nostro ordinamento giuridico, la trasposizione concreta della Costituzione compete in primo luogo al legislatore, dotato di un ampio margine d'apprezzamento e operativo. L'estensione della giurisdizione costituzionale non si prefigge di restringere tale margine, ma piuttosto di rendere possibili i correttivi di Stato di diritto nei casi specifici in cui una normativa si rivela obsoleta, imperfetta o urtante, e quindi incostituzionale. Il Consiglio federale ritiene che il Tribunale federale continuerà a dar prova di prudenza nel valutare la costituzionalità degli atti normativi, rispettando il margine discrezionale e operativo dell'Assemblea federale. Il disegno del 1996 era molto più esplicito in merito: specificava infatti che competeva al Tribunale federale decidere in che misura una legge federale andava applicata e gli offriva quindi espressamente la possibilità di lasciare esclusivamente al legislatore il compito di ricercare una soluzione conforme alla Costituzione.

Controllando la conformità di talune leggi cantonali al principio dell'uguaglianza giuridica, il Tribunale federale ha già pronunciato, a varie riprese, sentenze di questo tipo che facevano appello al legislatore, senza tuttavia accogliere in pieno le conclusioni del ricorrente. Il Consiglio federale conviene con la Commissione che è possibile inserire nella legge una base normativa per tali decisioni.

3.5

Nessuna modifica nella relazione tra il diritto interno e il diritto internazionale

Con l'abrogazione dell'articolo 190 Cost., la Commissione non intende modificare la relazione tra il diritto interno e il diritto internazionale (n. 3.1 del rapporto commissionale). Conflitti normativi tra la Costituzione federale o una legge federale e il diritto internazionale dovranno continuare a essere risolti secondo i principi finora vigenti (in merito cfr. il n. 8.6 del rapporto del Consiglio federale del 5 marzo 2010 sulla relazione tra il diritto internazionale e il diritto nazionale, FF 2010 2015). La Commissione ritiene inoltre (n. 3.3 del rapporto commissionale) che nulla si opponga alla prosecuzione della cosiddetta «giurisprudenza Schubert» (cfr. il n. 8.6.2 del citato rapporto del Consiglio federale).

Il Consiglio federale ritiene corretta tale interpretazione del progetto della Commissione. A suo avviso si tratta di una condizione importante per approvare la proposta di abrogazione dell'articolo 190 Cost. Questa revisione costituzionale non riguarderà dunque né la relazione tra il diritto interno e il diritto internazionale in generale né quella tra la Costituzione federale e il diritto internazionale in particolare. Se occorresse emanare disposizioni a livello di legge, andrebbe esaminata l'opportunità di chiarire tale questione.

4

Proposta del Consiglio federale

Il Consiglio federale propone di approvare l'abrogazione dell'articolo 190 Cost. conformemente alla proposta di maggioranza della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale.