

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

Onorevoli colleghi,

con il presente rapporto vi sottoponiamo il progetto di modifica della Costituzione federale, che trasmettiamo nel contempo per parere al Consiglio federale.

La Commissione vi propone di approvare il progetto di decreto allegato.

12 agosto 2011

In nome della Commissione:

La presidente, Anita Thanei

Compendio

Nello spirito delle due iniziative parlamentari, la maggioranza della Commissione propone di abrogare l'articolo 190 della Costituzione federale, sopprimendo in tal modo l'attuale limitazione del controllo normativo cui sottostanno le leggi federali. Di conseguenza qualsiasi autorità potrà esaminare, in caso di applicazione concreta, la compatibilità delle leggi federali con la Costituzione federale e con il diritto internazionale, analogamente a quanto avviene già oggi per le ordinanze della Confederazione e gli atti normativi cantonali. La Costituzione federale sarebbe il principale criterio di riferimento. Diversamente dalla situazione attuale, in caso di conflitto il Tribunale federale conferirebbe la preminenza anche ai diritti fondamentali che non sono garantiti dal diritto internazionale e alle disposizioni costituzionali sulla ripartizione delle competenze fra la Confederazione e i Cantoni rispetto alle leggi federali.

Una minoranza (10 voti) è contraria a qualsiasi controllo a posteriori della costituzionalità delle leggi federali e chiede pertanto di non entrare in materia sul progetto di decreto.

Rapporto

1 Situazione iniziale

1.1 Iniziative parlamentari

Il 7 ottobre 2005, l'allora consigliere nazionale Heiner Studer depositava un'iniziativa parlamentare con la quale chiedeva di modificare la Costituzione federale in modo da estendere alle leggi federali la verifica giudiziaria della costituzionalità. La richiesta era maturata in seguito a una proposta scaturita nell'ambito della revisione totale della Costituzione federale, ma mai attuata (cfr. n. 1.4). Il 12 ottobre 2007 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale esaminava l'iniziativa decidendo di darvi seguito con 9 voti contro 7 e 6 astensioni. Il 13 maggio 2008, l'omologa Commissione del Consiglio degli Stati rifiutava, con 7 voti contro 5, di aderire a tale decisione. Il 17 ottobre 2008 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale decideva, con 15 voti contro 8 e un'astensione, di mantenere la sua posizione. Il Consiglio nazionale dava seguito all'iniziativa il 28 aprile 2009 con 80 voti contro 67. Il 15 giugno 2009, la Commissione del Consiglio degli Stati aderiva a tale decisione con 6 voti contro 5.

Il 5 ottobre 2007, l'allora consigliera nazionale Vreni Müller-Hemmi depositava un'iniziativa parlamentare con la quale chiedeva di relativizzare il principio secondo cui, in caso di incompatibilità fra Costituzione e leggi federali, queste ultime siano determinanti. Il 17 ottobre 2008 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale decideva, con 14 voti contro 8 e 2 astensioni, di dare seguito all'iniziativa parlamentare. L'omologa Commissione del Consiglio degli Stati aderiva unanimemente a tale decisione il 15 giugno 2009.

1.2 Lavori della Commissione

Il 28 gennaio 2010 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha deciso di istituire una sottocommissione incaricandola di esaminare le possibilità di attuazione dell'iniziativa parlamentare, di chiarire le questioni ad essa connessa e di sottoporle un rapporto in merito entro un anno.

La Sottocommissione, composta da Daniel Vischer (presidente), Viola Amherd, Kurt Fluri, Daniel Jositsch, Yves Nidegger, Barbara Schmid-Federer, Pirmin Schwander, Carlo Sommaruga e Luzi Stamm, si è riunita quattro volte fra aprile e novembre 2010.

Ha chiesto a esperti di diritto e a una delegazione del Tribunale federale di pronunciarsi sull'opportunità, dal profilo del diritto pubblico, di estendere la verifica giudiziaria della costituzionalità alle leggi federali, di valutare nell'insieme le due iniziative parlamentari e, se del caso, di presentare soluzioni alternative.

Dopo aver esaminato varie possibilità, il 10 settembre 2010 la Sottocommissione ha sottoposto due varianti alla Commissione, propendendo per la variante A, ossia per la semplice abrogazione dell'articolo 190 della Costituzione federale (Cost.)¹.

¹ RS 101

L'opzione B consisteva invece nel modificare l'articolo summenzionato aggiungendovi un capoverso secondo cui le autorità non sarebbero tenute ad applicare le leggi federali che violano i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione o i diritti dell'uomo garantiti dal diritto internazionale.

Il 20 gennaio 2011 la Commissione ha adottato un progetto preliminare con 15 voti contro 8 e 2 astensioni. Una minoranza ha proposto di non entrare in materia. La stragrande maggioranza della Commissione (22 voti contro 2 e 2 astensioni) si è detta favorevole all'abrogazione dell'articolo 190 Cost., mentre una minoranza ha sostenuto la variante B proposta dalla Sottocommissione. All'adozione del rapporto esplicativo sul progetto preliminare del 17 febbraio 2011 è seguita una consultazione.

Il 23 giugno 2011 la Commissione ha preso atto dei risultati della consultazione, decidendo successivamente, con 13 voti contro 10 e due astensioni, di seguire la proposta della maggioranza. Il rapporto è stato approvato il 12 agosto 2011.

Nel suo lavoro è stata affiancata dal Dipartimento federale di giustizia e polizia, conformemente a quanto previsto dall'articolo 112 capoverso 1 della legge sul Parlamento (LParl)².

1.2.1 Risultati dell'indagine conoscitiva della Sottocommissione

I partecipanti all'indagine conoscitiva del 28 maggio 2010 si sono essenzialmente espressi a favore di un'estensione della giurisdizione costituzionale, soprattutto perché nella gerarchia delle norme interne la Costituzione si situa al di sopra delle leggi federali. Secondo alcuni è inammissibile che i diritti fondamentali garantiti dal diritto internazionale possano impedire l'applicazione di leggi federali, mentre lo stesso non vale per i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. Visto che la Confederazione è viepiù chiamata a legiferare, la necessità di una verifica giudiziaria è sempre più manifesta. Anche dal profilo dei diritti popolari non vi sarebbero problemi, dal momento che il referendum obbligatorio e il requisito della maggioranza dei Cantoni in caso di modifiche costituzionali conferiscono alla Costituzione una maggior legittimità democratica rispetto alle leggi federali. La maggior parte degli interpellati si è espressa per un sistema diffuso, che coinvolga nella verifica delle leggi federali tutte le autorità incaricate dell'applicazione del diritto. È invece stata respinta la proposta di conferire tale competenza esclusivamente al Tribunale federale, anche perché ai fini della qualità della giurisprudenza del Tribunale federale è importante che le controversie siano anzitutto esaminate da un'altra istanza.

² RS 171.10

1.3 Diritto vigente

1.3.1 Verifica della conformità delle decisioni e degli atti normativi con la Costituzione federale e con il diritto internazionale

A tutti i livelli, le autorità federali e cantonali sono obbligate a tenere conto della Costituzione federale e del diritto internazionale quando legiferano e quando applicano il diritto. Il fatto che la Costituzione vada rispettata risulta dall'essenza stessa dell'atto costitutivo della Stato. In quanto diritto federale, la Costituzione prevale inoltre sul diritto cantonale (art. 49 Cost.). L'obbligo della Confederazione e dei Cantoni di rispettare il diritto internazionale deriva invece dall'articolo 5 capoverso 4 Cost.

Tutte le autorità incaricate di applicare il diritto sono essenzialmente tenute d'ufficio a non applicare le disposizioni e gli atti normativi contrari al diritto di rango superiore³. Questo obbligo scaturisce dal principio di legalità sancito dall'articolo 5 capoverso 1 Cost.⁴

Le procedure di ricorso del diritto federale e cantonale prevedono l'impugnabilità delle decisioni che violano la Costituzione federale o il diritto internazionale⁵. Tale violazione può derivare dall'applicazione di un atto normativo contrario alla Costituzione o al diritto internazionale.

Il controllo della legalità degli atti cantonali può avvenire non solo in caso di applicazione – ossia quale questione pregiudiziale (controllo normativo concreto) – ma anche nell'ambito di un ricorso contro l'atto normativo cantonale stesso dinnanzi al Tribunale federale in virtù dell'articolo 82 lettera b della legge sul Tribunale federale (LTF)⁶. La legislazione federale non prevede invece alcun ricorso diretto contro gli atti normativi della Confederazione, ossia non prevede alcun controllo normativo astratto.

1.3.2 Restrizione in virtù dell'articolo 190 Cost.

Il controllo della costituzionalità delle norme conformemente a quanto esposto sopra (n. 1.3.1) è fortemente limitato dall'articolo 190 Cost., secondo cui le leggi federali e il diritto internazionale sono determinanti per il Tribunale federale e le altre autorità incaricate dell'applicazione del diritto. In altri termini le leggi federali e il diritto internazionale si applicano anche quando sono contrari alla Costituzione.

³ Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, Berna 2006, n. 1895 segg.; André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, pagg. 327 e 1020; Fritz Gygi, *Verwaltungsrecht*, Berna 1986, pag. 95; Ulrich Häfelin / Walter Haller / Helen Keller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 7a ed., Zurigo 2008, n. 2073 segg.; DTF **107** Ib 243 consid. 4; **108** Ib 540 consid. 4c.

⁴ Pierre Tschannen, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2a ed., Berna 2007, § 11 n. 36.

⁵ Cfr. in particolare art. 95 lett. a e b, 110 e 111 cpv. 3 della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale (LTF; RS **173.110**) e art. 49 lett. a della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA; RS **172.021**).

⁶ RS **173.110**

L'attuale articolo 190 Cost. è stato adottato durante la revisione della Costituzione federale sulla base dell'articolo 113 capoverso 3 della Costituzione del 1874⁷. Benché la vecchia Costituzione non menzionasse il diritto internazionale ma solo i trattati internazionali approvati dall'Assemblea federale, l'estensione di questa riserva ai trattati internazionali conclusi direttamente dal Consiglio federale e ad altre fonti del diritto internazionale (p. es. il diritto consuetudinario internazionale e le norme generali del diritto internazionale) corrispondeva alla dottrina dominante e alla prassi corrente del Tribunale federale. La menzione di altre autorità incaricate dell'applicazione del diritto (oltre al Tribunale federale) fra i destinatari è quindi stata un semplice aggiornamento del diritto costituzionale.

Secondo la concezione dominante, in caso di conflitto fra nuove disposizioni costituzionali – ossia quelle adottate dopo l'articolo 190 Cost. – e leggi federali vigenti, prevalgono le prime⁸.

Nell'ambito della riforma della giustizia era stata proposta una modifica materiale dell'articolo 190 Cost. (cfr. n. 1.4), che è stata tuttavia abbandonata in sede di conferenza di conciliazione fra le Camere federali.

1.3.3 La prassi del Tribunale federale in relazione all'articolo 190 Cost.

Il fatto che le leggi federali e il diritto internazionale siano determinanti in virtù dell'articolo 190 Cost. significa che non è possibile invocare la Costituzione per rifiutare di attuarli. Secondo una prassi ormai consolidata, per il Tribunale federale l'articolo 190 Cost. non rappresenta un divieto di esaminare se le leggi federali o il diritto internazionale siano compatibili con la Costituzione⁹. Quando constata un'incompatibilità, non può tuttavia fare altro che menzionarla nella sua motivazione.

Se la costituzionalità o la conformità al diritto internazionale di una legge federale è dubbia, il Tribunale federale esamina innanzitutto le possibilità di interpretare la legge in modo tale da evitare una contraddizione con il diritto superiore. Non vi è tuttavia alcun margine per un'interpretazione conforme alla Costituzione o al diritto internazionale nei casi in cui i metodi riconosciuti dell'interpretazione della legge conducono inequivocabilmente a un risultato diverso¹⁰. In questo caso il Tribunale decide a quale diritto conferire la priorità in base ai criteri seguenti:

⁷ Cfr. messaggio del 20 novembre 1996 concernente la revisione della Costituzione federale, FF 1997 I, pag. 403 seg.

⁸ Messaggio (nota 7), p. 403 seg.; Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, op. cit. (nota 3), n. 1890; Giovanni Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurigo 2007, art. 190 n. 14; Yvo Hangartner, in: Bernhard Ehrenzeller / Philippe Mastrorardi / Rainer J. Schweizer / Klaus A. Vallender [ed.], Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2a ed., Zurigo 2008, art. 190 n. 33; Pascal Mahon, in: Jean-François Aubert / Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zurigo 2003, art. 190 n. 15; René Rhinow / Markus Schefer, Schweizerisches Verfassungsrecht, Basilea 2009, n. 2858.

⁹ Yvo Hangartner, op. cit. (nota 8), art. 190 n. 8 e i relativi riferimenti

¹⁰ Cf. Fritz Gygi, op. cit. (nota 3), pag. 144.

- le norme del diritto internazionale che servono alla tutela dei diritti umani hanno la preminenza sulle leggi federali¹¹. Questo vale segnatamente per i diritti garantiti dalla Convenzione del 4 novembre 1950¹² per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e dal Patto internazionale del 16 dicembre 1966¹³ relativo ai diritti civili e politici (Patto II dell'ONU). I diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione che non vanno al di là dei diritti umani previsti dal diritto internazionale sono pertanto collocati sullo stesso piano di questi ultimi;
- se il conflitto normativo non concerne un diritto fondamentale oppure concerne un diritto fondamentale che non è sancito dal diritto internazionale, la legge federale più recente (che non può essere interpretata in modo conforme alla Costituzione) ha la preminenza sul diritto costituzionale anteriore. Questo vale anche nei casi in cui la legge in questione sia stata adottata con la chiara volontà di derogare al diritto internazionale anteriore (giurisprudenza Schubert)¹⁴;

Fra i diritti fondamentali della Costituzione federale che non sono tutelati dal diritto internazionale – o lo sono solo in parte – vanno menzionati in particolare il principio generale di uguaglianza (art. 8 cpv. 1 Cost.), il divieto di arbitrio (art. 9 Cost.), la libertà di domicilio (art. 24 Cost.), la garanzia della proprietà (art. 26 Cost.), la libertà economica (art. 27 Cost.) e i diritti politici (art. 34 Cost.).

1.4 Progetti di revisione all'origine della riforma giudiziaria del 12 marzo 2000

Uno dei motivi per cui nel messaggio del 20 novembre 1996 concernente la revisione della Costituzione federale il Consiglio federale ha presentato un decreto federale separato sulla riforma giudiziaria è da ricondurre alle lacune nell'ambito della tutela giurisdizionale riscontrate nel sistema giudiziario di allora. Per il Consiglio federale una di queste lacune risultava «dal carattere vincolante delle leggi federali e dei decreti federali di obbligatorietà generale» (art. 113 cpv. 3 e 114^{bis} cpv. 3 Cost. 1874). In seguito al massiccio trasferimento di competenze dai Cantoni alla Confederazione e alle crescenti implicazioni della Svizzera nel diritto internazionale (in particolare dopo l'entrata in vigore della CEDU), per il Consiglio federale era sempre più inconcepibile che gli atti normativi più importanti della Confederazione non venissero sottoposti a una verifica giudiziaria¹⁵.

Il disegno di decreto federale C sulla riforma giudiziaria contemplava l'articolo 178 rubricato «Controllo normativo», che prevedeva un controllo normativo accessorio concentrato nelle mani del Tribunale federale. La disposizione proposta avrebbe

¹¹ DTF **125** II 417 consid. 4d; **133** II 450 consid. 2.2; **136** II 241 consid. 16.1; Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, op. cit. (nota 3), n. 1882 segg; Giovanni Biaggini, op. cit. (nota 8), art. 190 n. 16; Ulrich Häfelin / Walter Haller / Helen Keller, op. cit. (nota 3), n. 1926a; Yvo Hangartner, op. cit. (nota 8), art. 190 n. 32; Pascal Mahon, op. cit. (nota 8), art. 190 n. 9; René Rhinow / Markus Schefer, op. cit. (nota 8), n. 2863 e 3643

¹² **RS 0.101**

¹³ **RS 0.103.2**

¹⁴ DTF **99** Ib 39; **136** III 168 consid. 3.3.4.

¹⁵ Messaggio (nota 7), pagg. 461, 463 seg.

infatti conferito a quest'ultimo la competenza esclusiva di stabilire l'eventuale violazione di diritti costituzionali o del diritto internazionale (cpv. 1) da parte di un atto di applicazione, di esaminare, su istanza di un Cantone e in connessione con un atto d'applicazione, la compatibilità con le competenze cantonali garantite dalla Costituzione (cpv. 2) e di decidere in che misura applicare l'atto in questione in caso di incompatibilità (cpv. 3). Nell'ambito della consultazione, le proposte del Consiglio federale avevano raccolto ampi consensi¹⁶.

Il 5 marzo 1998, durante le deliberazioni sull'articolo menzionato il Consiglio degli Stati decideva, con 19 voti contro 14, di dare seguito alla raccomandazione della sua Commissione e al disegno del Consiglio federale¹⁷. Il 25 giugno 1998 il Consiglio nazionale aderiva, con 87 voti contro 39, alla proposta di una minoranza della sua Commissione, respingendo in tal modo l'estensione della giurisdizione costituzionale e proponendo la formulazione dell'attuale articolo 190 Cost.¹⁸. Il 1° ottobre 1998 il Consiglio degli Stati decideva, con 26 voti contro 11, di attenersi alla sua decisione¹⁹. Il 9 giugno 1999 il Consiglio nazionale approvava essenzialmente, con 95 voti contro 56, la versione del Consiglio degli Stati e del Consiglio federale. Nel capoverso 1 definiva quali elementi determinanti i diritti fondamentali e il diritto internazionale direttamente applicabile (e non i diritti costituzionali e il diritto internazionale)²⁰. Il 30 agosto 1999 il Consiglio degli Stati ha approvato il testo con 23 voti contro 15²¹.

Durante l'eliminazione delle ultime divergenze sulla riforma giudiziaria, la Commissione costituzionale del Consiglio nazionale si era espressa a favore di uno smembramento del progetto, adducendo che il controllo normativo esulava dalla riforma giudiziaria e doveva quindi essere oggetto di un decreto federale separato. La Commissione del Consiglio degli Stati aveva successivamente respinto la proposta di votare su varianti o parti del progetto, acconsentendo tuttavia a rinunciare al controllo normativo per le leggi federali. Di conseguenza, il 6 ottobre 1999 il Consiglio nazionale decideva di stralciare l'articolo sul controllo normativo con 105 voti contro 55²². Su proposta della conferenza di conciliazione, il 7 ottobre 1999 le due Camere approvavano questa ultima versione del Consiglio nazionale²³. Il portavoce germanofono della Commissione, il consigliere nazionale Rolf Engler, aveva dichiarato dinnanzi al Consiglio nazionale: «La Commissione costituzionale del Consiglio nazionale è estremamente dispiaciuta che il Consiglio degli Stati non abbia approvato uno smembramento del progetto. La sua Commissione riteneva che il controllo normativo sarebbe stato «annientato» – o perlomeno che si sarebbe consentito di farlo. La vostra Commissione era invece di tutt'altro parere: pensava che questo modo di procedere fosse valido e adeguato. Con la scelta fatta dobbiamo accontentarci di un minimo, anche se si tratta pur sempre di un primo passo verso la riforma giudiziaria. Sarà tuttavia necessario compiere altri passi a livello di legge e di Costituzione» [trad.]. Nella votazione finale dell'8 ottobre 1999 il progetto veniva accettato dal Consiglio degli Stati all'unanimità e dal Consiglio nazionale con 165 voti

¹⁶ Cfr. messaggio (nota 7), pag. 82 segg.

¹⁷ Boll. Uff. **1998** S 258 segg.

¹⁸ Boll. Uff. **1998** N 1465 segg.

¹⁹ Boll. Uff. **1998** S 1018 segg.

²⁰ Boll. Uff. **1999** N 1011 segg.

²¹ Boll. Uff. **1999** S 606 seg.; per quanto concerne il testo adottato dalle Camere, cfr. FF **2010** 2006.

²² Boll. Uff. **1999** N 2048 seg.

²³ Boll. Uff. **1999** S 979 seg.; N 2130

contro 8 e 10 astensioni²⁴. Lo stesso giorno, il consigliere nazionale Otto Zwygart depositava un'iniziativa parlamentare in forma elaborata²⁵ con la quale chiedeva di reintegrare l'articolo 178 (controllo normativo) nel disegno del Consiglio federale sulla riforma giudiziaria. Il 2 ottobre 2000 il Consiglio nazionale decideva tuttavia, con 74 voti contro 37, di non darvi seguito²⁶.

1.5 Progetto preliminare del 17 febbraio 2011

Il progetto preliminare del 17 febbraio 2011 prevedeva, conformemente a quanto deciso dalla maggioranza commissionale, di abrogare l'articolo 190 Cost. Esso contemplava inoltre una proposta di minoranza (l'allora variante B della Sottocommissione) che chiedeva semplicemente di completare l'articolo 190 Cost. affinché le leggi federali che violano i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione o i diritti dell'uomo garantiti dal diritto internazionale non debbano essere applicate.

1.5.1 Procedura di consultazione

La Commissione ha posto in consultazione il progetto preliminare fra il 17 febbraio 2011 e il 20 maggio 2011. Tutti i 26 Cantoni, 7 partiti politici, i tre più importanti Tribunali della Confederazione, 14 organizzazioni (di cui sette non erano state ufficialmente invitate ad esprimersi), una facoltà di diritto e una persona privata hanno fatto pervenire il loro parere²⁷.

L'estensione illimitata della giurisdizione costituzionale alle leggi federali è sostenuta da 15 Cantoni²⁸, 3 partiti²⁹, 8 organizzazioni, una facoltà di diritto e una persona privata. I motivi più sovente citati sono il rafforzamento dello Stato di diritto e del federalismo, nonché una miglior tutela dei diritti fondamentali. 5 Cantoni³⁰ e un partito³¹ respingono invece questa soluzione ritenendola troppo drastica.

Si sono esplicitamente dichiarati a favore di un'abrogazione dell'articolo 190 Cost. 12 Cantoni³², 3 partiti³³, 7 organizzazioni, una facoltà di diritto e una persona privata. Altri partecipanti hanno invece chiesto di riformulare l'articolo 190 Cost. Secondo alcuni occorrerebbe disciplinare in modo dettagliato nella Costituzione federale il sistema della giurisdizione costituzionale³⁴.

Alcuni partecipanti hanno chiesto un'estensione parziale della giurisdizione costituzionale. Ad esempio il Cantone di Soletta propone che le leggi vengano esaminate soltanto dal profilo della loro compatibilità con la ripartizione delle competenze fra

24 Boll. Uff. 1999 S 993; N 2305 seg.

25 Iniziativa parlamentare Zwygart. Controllo della costituzionalità delle leggi (99.455)

26 Boll. Uff. 2000 N 1089 segg.

27 Il rapporto sui risultati della procedura di consultazione è disponibile sul sito: www.parlament.ch/d/dokumentation/berichte/vernehmlassungen/05-445-07-476

28 AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, LU, NW, SG, TG, ZG, ZH.

29 PEV, I Verdi, PS

30 OW, SH, SO, UR, VD

31 UDC

32 AG, BE, BL, FR, GL, GR, LU NW, SG, TH, ZG, ZH

33 PEV, I Verdi, PS

34 P.es. Cantone AR

Confederazione e Cantoni prevista dalla Costituzione. Altri 4 Cantoni³⁵ e 2 partiti³⁶ vorrebbero invece che venga esaminata soltanto la compatibilità con i diritti fondamentali. Tale soluzione è ritenuta insufficiente e quindi respinta da 16 Cantoni³⁷, dai Verdi, da 3 organizzazioni e da una facoltà di diritto.

Si oppongono a qualsiasi estensione della giurisdizione costituzionale: 5 Cantoni³⁸, 2 partiti³⁹ e 6 organizzazioni. Fra i motivi addotti vi sono soprattutto il rischio di una politicizzazione della giustizia e la maggior legittimazione democratica del potere legislativo rispetto a quello giudiziario per quanto concerne la concretizzazione della Cost. (in particolare in relazione alla possibilità di referendum).

La concezione secondo cui nei confronti delle leggi federali la giurisdizione costituzionale debba essere limitata a un controllo normativo concreto è in sostanza condivisa da tutti. Secondo 8 Cantoni⁴⁰ *la legge* deve tuttavia conferire loro la possibilità di impugnare direttamente dinnanzi al Tribunale federale una legge federale che violi le loro competenze costituzionali, ossia deve essere data la possibilità di esercitare un controllo normativo astratto.

Una maggioranza preponderante dei sostenitori di un'estensione della giurisdizione costituzionale è pertanto d'accordo che tutte le autorità chiamate ad applicare il diritto procedano a un esame pregiudiziale delle leggi federali (sistema diffuso). Questa variante rappresenta una soluzione pragmatica che può essere sviluppata sulla base delle esperienze fatte con l'esame pregiudiziale degli atti normativi cantonali e delle ordinanze federali. Secondo 4 Cantoni⁴¹ e un'organizzazione, la competenza di eseguire il controllo normativo delle leggi federali deve invece spettare esclusivamente al Tribunale federale (sistema concentrato). Ne deriverebbe una maggior certezza del diritto e un'interpretazione più uniforme della Costituzione federale da parte dei Cantoni e delle istanze inferiori della Costituzione.

2 **Argomenti a favore di un'estensione della giurisdizione costituzionale alle leggi federali**

Da quando, nel 1874, il costituente aveva deciso di sottrarre le leggi federali al controllo della costituzionalità da parte del Tribunale federale la situazione è profondamente mutata. Oggi vi sono tutta una serie di motivi per i quali sarebbe opportuno applicare la giurisdizione costituzionale anche alle leggi federali:

- alla fine del XIX Secolo le libertà dei cittadini erano limitate soprattutto dalle leggi cantonali, che in alcuni casi potevano essere anticostituzionali. Con il passare del tempo, la Confederazione ha assunto un'importanza dominante nell'emanazione di leggi. La tutela giurisdizionale dei cittadini risente pertanto in misura di gran lunga maggiore che in passato dell'esclusione delle leggi federali dalla giurisdizione costituzionale;

³⁵ OW, SH, UR, VD

³⁶ UDC, UDF

³⁷ AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NW, SG, TG, ZG, ZH

³⁸ AI, NE, SZ, TI, VS

³⁹ PLR, UDC

⁴⁰ AG, BE, FR, GR, NW, TG, ZG, ZH

⁴¹ BS, JU, SO, TI

- talune disposizioni di leggi federali possono rivelarsi anticostituzionali in determinati casi di applicazione o con il mutare delle condizioni quadro. L'Assemblea federale non è in grado di riconoscere queste situazioni a priori;
- le esperienze fatte con la verifica delle leggi cantonali dimostrano che il Tribunale federale ha saputo dar prova della necessaria cautela e non si è mai arrogato il diritto di prendere decisioni politiche. Va tuttavia rilevato che con la sua giurisprudenza costituzionale il Tribunale federale ha contribuito a definire gli sviluppi dei Cantoni – oggi valutati positivamente – ad esempio per quanto concerne la libertà di credo e di coscienza, la libertà d'opinione e d'informazione o la libertà economica;
- mentre il lavoro del legislatore può essere dettato dall'attualità politica, il giudice costituzionale è chiamato a tenere conto dei valori fondamentali sanciti dalla Costituzione che perdurano nel tempo, ossia dei diritti fondamentali. Contribuisce quindi a far sì che l'ordinamento giuridico si sviluppi in sintonia con tali diritti. Il modello fondato su poteri che si completano e si limitano a vicenda corrisponde meglio alla nostra nozione di Costituzione, rispetto a una separazione rigidamente logica fra il legislatore che crea il diritto e i tribunali che si limitano a eseguire la sua volontà;
- per quanto concerne i diritti umani della CEDU, la giurisdizione costituzionale nei confronti delle leggi federali corrisponde già oggi alla prassi (cfr. n. 1.3.3). Se vi si rinunciasse, i ricorsi al Tribunale federale non sarebbero altro che una tappa vana prima di adire la Corte di Strasburgo. Inoltre si rischierebbe che le sentenze del Tribunale federale siano in un secondo tempo oggetto di richieste di revisione in virtù dell'articolo 122 LTF.
- il fatto che la CEDU costituisca già oggi un criterio di riferimento per la verifica *de facto* di leggi federali in caso di applicazione sminuisce l'importanza della Costituzione federale, che dovrebbe invece essere il riferimento principale per le autorità che legiferano e applicano il diritto in Svizzera.

Per una presentazione più dettagliata degli argomenti sovraesposti si rinvia al messaggio sulla riforma giudiziaria (parte «Riforma giudiziaria» del messaggio del 20 novembre 1996⁴² concernente la revisione della Costituzione federale), elaborato con l'aiuto di una commissione di esperti⁴³.

3 Normativa proposta

3.1 Oggetto della nuova normativa

Le iniziative parlamentari Studer Heiner e Müller-Hemmi chiedono di modificare la Costituzione in modo tale che le *leggi federali* – al pari di altri atti normativi – possano essere verificate in merito alla loro compatibilità con il diritto superiore in caso di applicazione.

Nessuna delle due iniziative rimette in discussione le relazioni fra la Costituzione federale e il diritto internazionale. L'eventuale rafforzamento della protezione contro

⁴² Messaggio (nota 7), pag. 476 segg.

⁴³ Cfr. messaggio (nota 7), pag. 459, nota 7.

disposizioni costituzionali che violano il diritto internazionale (perlomeno mediante un potenziamento del controllo normativo preventivo) è oggetto dell'iniziativa parlamentare Vischer «Validità delle iniziative popolari» (07.477)⁴⁴ e del rapporto complementare del Consiglio federale del 30 marzo 2011⁴⁵ al rapporto del 5 marzo 2010 sulla relazione tra il diritto internazionale e il diritto nazionale.

Le due iniziative parlamentari esaminate non chiedono neanche una riforma sostanziale della situazione attuale per quanto concerne la relazione fra le leggi federali e il diritto internazionale.

La Commissione propone pertanto di concentrare le modifiche sul punto centrale sollevato dalle due iniziative parlamentari, ossia l'esame della costituzionalità delle leggi federali in caso di applicazione. Rinuncia intenzionalmente a cercare di estendere la giurisdizione costituzionale alle leggi federali vincolandola a una norma costituzionale dettagliata sulla relazione fra diritto interno e diritto internazionale. Come il Consiglio federale ha spiegato nel rapporto del 5 marzo 2010, il principio della preminenza del diritto internazionale non si applica in modo indiscriminato. A volte è necessario ponderare accuratamente il singolo caso e i Tribunali sono nella posizione migliore per farlo. Anche negli Stati presi in esame dal Consiglio federale, i Tribunali dispongono di un certo margine di manovra nell'applicazione del principio di preminenza del diritto internazionale⁴⁶.

3.2 Sistema concentrato o sistema diffuso

Si parla di sistema concentrato quando in uno Stato vi è un unico Tribunale competente della verifica costituzionale delle norme giuridiche (p.es. Germania, Francia, Italia, Austria, Belgio, Lussemburgo). Nei sistemi diffusi le autorità incaricate dell'applicazione del diritto possono o devono esercitare il controllo normativo concreto (come avviene p. es. in Svizzera per gli atti cantonali e le ordinanze federali).

La Commissione privilegia il sistema diffuso e si scosta pertanto su questo punto dalla proposta fatta dal Consiglio federale nel 1996 in relazione alla riforma giudiziaria e dall'iniziativa parlamentare Studer Heiner 05.445. Il sistema diffuso si applica già da lungo tempo in Svizzera per l'esame pregiudiziale di atti cantonali e ordinanze della Confederazione e può essere esteso senza problemi tecnici alla verifica delle leggi federali. Un sistema concentrato richiederebbe invece l'istituzione di una procedura di parere pregiudiziale affinché le istanze inferiori – in particolare quelle che decidono in modo definitivo – possano sottoporre al Tribunale federale la questione della costituzionalità di una disposizione legale. Oltre a risultare assai complicato, questo modo di procedere costituirebbe una novità priva di tradizione in Svizzera e vanificherebbe in parte la semplificazione procedurale

⁴⁴ Il Consiglio nazionale ha dato seguito all'iniziativa parlamentare Vischer l'11 marzo 2009. Il 28 giugno 2010 la Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio degli Stati ha proposto di non dare seguito all'iniziativa parlamentare, adottando invece la mozione commissionale «Misure tese a migliorare la compatibilità delle iniziative popolari con i diritti fondamentali» (11.3751).

⁴⁵ FF 2011 3299

⁴⁶ FF 2010 2015, pag. 2091

conseguita con la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria⁴⁷. Da ultimo, in caso di controversia l'intero iter sino alla decisione di ultima istanza richiederebbe tempi più lunghi.

Diversi partecipanti alla consultazione hanno espresso il timore che il sistema diffuso possa condurre a una frammentazione del diritto. Questo rischio può essere efficacemente evitato grazie a provvedimenti giuridici quali il diritto di ricorso delle autorità, che consente alla Confederazione di ricorrere sino al Tribunale federale in caso di non applicazione di una legge federale (cfr. n. 3.4.1). L'applicazione uniforme del diritto non rappresenta peraltro un'esigenza specifica all'ambito della costituzionalità delle leggi federali. Nel caso di altre controversie sull'interpretazione di leggi federali o di altri atti normativi, si tiene in una certa misura conto del fatto che nel sistema giudiziario tradizionale una decisione contestabile emanata un'autorità cantonale o da un'istanza federale inferiore passi in giudicato. La prassi è tuttavia determinata anzitutto dalle decisioni emanate dall'autorità suprema.

3.3 Proposta della Commissione

Con 13 voti contro 10 e 2 astensioni, la Commissione propone di semplicemente abrogare l'articolo 190 Cost.

In tal modo verrebbe meno la limitazione del controllo normativo per le leggi federali. Di conseguenza, al momento dell'applicazione concreta tutte le autorità potranno esaminare la costituzionalità delle leggi federali, conformemente a quanto avviene per le ordinanze della Confederazione e gli atti cantonali (cfr. n. 1.3.1).

Secondo la presente proposta, la Costituzione federale costituirebbe il criterio di riferimento per la valutazione delle leggi federali. A differenza di quanto accade attualmente, il Tribunale federale dovrebbe quindi, in caso di conflitto, conferire la preminenza rispetto a una legge federale anche ai diritti fondamentali che non sono garantiti dal diritto internazionale e alle disposizioni costituzionali sulla ripartizione delle competenze fra la Confederazione e i Cantoni. In caso di contraddizioni fra una legge federale e il diritto internazionale rimane determinante l'articolo 5 capoverso 4 Cost., che sancisce la preminenza di massima del diritto internazionale, senza tuttavia disciplinare eventuali conflitti⁴⁸. Il Tribunale federale potrebbe quindi continuare a seguire la cosiddetta «giurisprudenza Schubert⁴⁹» conformemente alla prassi attuale (ossia nei casi in cui il diritto internazionale in questione non serve alla protezione dei diritti umani).

In seguito all'abrogazione dell'articolo 190 Cost. le conseguenze interne dei conflitti normativi fra il diritto internazionale e la Costituzione federale dovranno essere giudicate soltanto sulla base dell'articolo 5 capoverso 4 Cost. Fra le varie opzioni possibili per estendere la giurisdizione costituzionale, l'abrogazione dell'articolo 190 Cost. è la variante che ha trovato maggiori consensi durante la procedura di consultazione.

⁴⁷ Cfr. anche Maya Hertig Randall, *L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle: défis et perspectives*, in: RDS 129 [2010] II; pag. 339 seg.

⁴⁸ Messaggio (nota 7), pag. 137; Yvo Hangartner, op. cit. (nota 8), art. 5 n. 49.

⁴⁹ Cfr. nota 14.

La minoranza della Commissione (10 voti) si oppone a qualsiasi controllo a posteriori della costituzionalità delle leggi federali e chiede pertanto di non entrare in materia, adducendo che il progetto preliminare conferisce troppo potere all'autorità giudiziaria. Dal momento che sottostanno al referendum facoltativo le leggi godono della legittimazione del Popolo, sia essa tacita o espressa.

3.4 Complementi a livello di legge

3.4.1 Questioni generiche di diritto processuale

Le proposte della Commissione si limitano alle modifiche della Costituzione necessarie per consentire l'esame pregiudiziale delle leggi federali in caso di applicazione da parte di tutte le autorità. Se del caso, il legislatore federale potrà procedere ai necessari adeguamenti nelle leggi sull'organizzazione giudiziaria o nei Codici di procedura ai fini della verifica delle leggi federali. I seguenti interventi sono ipotizzabili ma non assolutamente indispensabili:

- modifica delle disposizioni sull'esclusione dei ricorsi al Tribunale federale⁵⁰, affinché sia sempre il Tribunale federale a esprimersi in ultima istanza sulla non applicazione di una legge;
- estensione del diritto di ricorso delle autorità della Confederazione, attualmente previsto solo nell'ambito del diritto pubblico per tutte le decisioni dei Tribunali e delle autorità cantonali. Gli organi dell'Assemblea federale non hanno diritto di ricorso (al di fuori del diritto in materia di personale)⁵¹;
- competenza di pronunciare semplici sentenze dichiarative qualora il tribunale competente voglia lasciare al legislatore la facoltà di decidere come procedere per trovare una soluzione conforme alla Costituzione.

3.4.2 Controllo normativo astratto su richiesta di un Cantone?

Diversi Cantoni hanno chiesto nel loro parere di istituire un mezzo di ricorso che consenta loro di impugnare direttamente dinnanzi al Tribunale federale le leggi federali che violano le competenze conferite loro dalla Costituzione. In questi casi il Tribunale federale dovrebbe procedere a un controllo normativo astratto.

Dopo l'abrogazione dell'articolo 190 Cost., il legislatore avrà di per sé la possibilità di consentire il controllo normativo astratto per le leggi federali. Benché vieti di impugnare gli atti dell'Assemblea federale presso il Tribunale federale (o un'altra autorità), l'articolo 189 capoverso 4 Cost. statuisce altresì che la legge può prevedere eccezioni a tale principio. La Commissione è chiaramente del parere che la legge non vada modificata nel senso di consentire che gli atti normativi della Confederazione – in particolari le leggi – possano essere sottoposti a un controllo normativo astratto da parte delle autorità incaricate dell'applicazione. Se, al termine dell'iter legislativo, le leggi federali potessero essere sottoposte al Tribunale federale per una

⁵⁰ Cfr. segnatamente gli art. 73, 79 e 83 LTF.

⁵¹ Cfr. art. 76 cpv. 2, 81, 89 cpv. 2 lett. a e b e 111 cpv. 2 LTF.

