

05.445

**Iniziativa parlamentare
Giurisdizione costituzionale**

07.476

**Iniziativa parlamentare
Costituzione federale determinante per le autorità incaricate dell'applicazione del diritto**

Rapporto e progetto preliminare della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale

del 17 febbraio 2011

Rapport

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. 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 delle questioni giuridiche 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 connesse 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 Cost. L'opzione B consiste 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 il progetto preliminare allegato con 15 voti contro 8 e due astensioni. Una minoranza propone 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. La Commissione ha adottato il presente rapporto esplicativo il 17 febbraio 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.

1.2.1 Risultati delle audizioni della Sottocommissione

I partecipanti all'audizione 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.

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 superiore.

re¹. Questo obbligo scaturisce dal principio di legalità sancito dall'articolo 5 capoverso 1 Cost.²

Le procedure di ricorso del diritto federale e cantonale prevedono l'impugnabilità delle decisioni che violano la Costituzione federale o il diritto internazionale³. Tale violazione può derivare dall'applicazione di un atto normativo contrario alla Costituzione o al diritto internazionale.

Il controllo della legalità degli atti cantionali 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 dinanzi al Tribunale federale in virtù dell'articolo 82 lettera b LTF (controllo astratto delle norme). 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.

L'articolo 190 Cost. è stato adottato nell'ambito della revisione della Costituzione federale e deriva dall'articolo 113 capoverso 3 della Costituzione del 1874⁴. 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 non era altro che un semplice aggiornamento del diritto costituzionale.

¹ ANDREAS AUER / GIORGIO MALINVERNI / MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Berna 2006, n. 1895 segg.; ANDRE 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.

² PIERRE TSCHANNEN, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2a ed., Berna 2007, § 11 n. 36.

³ 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).

⁴ Cfr. messaggio del 20 novembre 1996 concernente la revisione della Costituzione federale, FF 1997 I, pag. 403 seg.

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 prime⁵.

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 Costituzione⁶. Quando constata un'incompatibilità, non può tuttavia fare altro che elencare i motivi della sua decisione.

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 diverso⁷. In questo caso il Tribunale decide a quale diritto conferire la priorità in base ai criteri seguenti:

- le norme del diritto internazionale che servono alla tutela dei diritti umani hanno la preminenza sulle leggi federali⁸. Questo vale segnatamente per i diritti garantiti dalla Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)⁹ e dal Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti civili e politici (Patto II dell'ONU)¹⁰. 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;

⁵ Messaggio (nota 4), p. 403 seg.; ANDREAS AUER / GIORGIO MALINVERNI / MICHEL HOTTELIER, op. cit. (nota 1), n. 1890; GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurigo 2007, art. 190 n. 14; YVO HANGARTNER, in: Bernhard Ehrenzeller / Philippe Mastronardi / 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.

⁶ YVO HANGARTNER, op. cit. (nota 5), art. 190 n. 8 e i relativi riferimenti

⁷ Cf. FRITZ GYGI, op. cit. (nota 1), p. 144.

⁸ 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 1), n. 1882 segg.; GIOVANNI BIAGGINI, op. cit. (nota 5), art. 190 n. 16; ULRICH HÄFELIN / WALTER HALLER / HELEN KELLER, op. cit. (nota 1), n. 1926a; YVO HANGARTNER, op. cit. (nota 5), art. 190 n. 32; PASCAL MAHON, op. cit. (nota 5), art. 190 n. 9; RENÉ RHINOW / MARKUS SCHEFER, op. cit. (nota 5), n. 2863 e 3643

⁹ RS 0.101

¹⁰ RS 0.103.2

- se il conflitto normativo non concerne un diritto fondamentale oppure 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)¹¹;

Fra i diritti fondamentali della Costituzione 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 una nuova Costituzione federale il Consiglio federale ha presentato un decreto federale separato sulla riforma giudiziaria è da ricondurre alle lacune nell'ambito della protezione giuridica 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 giudiziaria¹².

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 conferiva infatti a quest'ultimo la competenza esclusiva di stabilire se un atto di applicazione violi i diritti costituzionali o il diritto internazionale (cpv. 1), 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 consensi¹³.

Il 5 marzo 1998, durante le deliberazioni sull'articolo menzionato il Consiglio degli Stati ha deciso, con 19 voti contro 14, di dare seguito alla raccomandazione della sua Commissione e al disegno del Consiglio federale¹⁴. Il 25 giugno 1998 il Consiglio nazionale ha deciso, con 87 voti contro 39, di seguire la proposta di una minoranza della sua Commissione, ossia di respingere l'estensione della giurisdizione costitu-

¹¹ DTF 99 Ib 39; 136 III 168 consid. 3.3.4.

¹² Messaggio (nota 4), pagg. 461, 463 segg.

¹³ Messaggio (nota 4), pagg. 82 segg.

¹⁴ Boll. Uff. 1998 S 258 segg.

zionale e di proporre la formulazione dell'attuale articolo 190 Cost.¹⁵. Il 1° ottobre 1998 il Consiglio degli Stati ha deciso, con 26 voti contro 11, di attenersi alla sua decisione¹⁶. Il 9 giugno 1999 il Consiglio nazionale ha essenzialmente approvato, con 95 voti contro 56, la versione del Consiglio degli Stati e del Consiglio federale. Nel capoverso 1 ha definito quali elementi determinanti i diritti fondamentali e il diritto internazionale direttamente applicabile (e non i diritti costituzionali e il diritto internazionale)¹⁷. Il 30 agosto 1999 il Consiglio degli Stati ha approvato questo testo con 23 voti contro 15¹⁸.

Durante l'eliminazione delle ultime divergenze sulla riforma giudiziaria, la Commissione costituzionale del Consiglio nazionale si è 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 ha 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 ha deciso di stralciare l'articolo sul controllo normativo con 105 voti contro 55¹⁹. Su proposta dalla conferenza di conciliazione, il 7 ottobre 1999 le due Camere hanno approvato questa ultima versione del Consiglio nazionale²⁰. Il portavoce germanofono della Commissione, il consigliere nazionale Rolf Engler, ha dichiarato dinanzi 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 è stato accettato dal Consiglio degli Stati all'unanimità e dal Consiglio nazionale con 165 voti contro 8 e 10 astensioni²¹. Lo stesso giorno, il consigliere nazionale Otto Zwygart ha depositato un'iniziativa parlamentare in forma elaborata²² 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 ha tuttavia deciso di non darvi seguito con 74 voti contro 37.²³

¹⁵ Boll. Uff. **1998** N 1465 segg.

¹⁶ Boll. Uff. **1998** S 1018 segg.

¹⁷ Boll. Uff. **1999** N 1011 segg.

¹⁸ Boll. Uff. **1999** S 606 seg.; per quanto concerne il testo adottato dalle Camere, cfr. FF **2010** 2006.

¹⁹ Boll. Uff. **1999** N 2048 seg.

²⁰ Boll. Uff. **1999** S 979 seg.; N 2130

²¹ Boll. Uff. **1999** S 993; N 2305 seg.

²² Iniziativa parlamentare Zwygart. Controllo della costituzionalità delle leggi (99.455)

²³ Boll. Uff. **2000** N 1089 segg.

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 protezione giuridica dei cittadini risente pertanto in misura di gran lunga maggiore che in passato dell'esclusione delle leggi federali dalla giurisdizione costituzionale;
- 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 dettata 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 1996 concernente la revisione della Costituzione federale²⁴), elaborato con l'aiuto di una commissione di esperti²⁵.

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 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)²⁶ e del rapporto aggiuntivo preannunciato dal Consiglio federale a complemento del rapporto del 5 marzo 2010 sulla relazione tra il diritto internazionale e il diritto nazionale²⁷.

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 internazionale²⁸.

²⁴ Messaggio (nota 4), pag. 476 segg.

²⁵ Cfr. messaggio (nota 4), pag. 459, nota 7

²⁶ Il Consiglio nazionale ha dato seguito all'iniziativa parlamentare Vischer l'11 marzo 2009. La Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio degli Stati è in attesa della pubblicazione del rapporto aggiuntivo del Consiglio federale sulla relazione tra il diritto internazionale e il diritto nazionale prima di decidere se aderire alla decisione del Consiglio nazionale (nota 27).

²⁷ FF 2010 2015; per il rapporto addizionale, cfr. pag. 2091 seg.

²⁸ FF 2010 2015, p. 2091

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 cantionali 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. Il sistema diffuso si applica già da lungo tempo in Svizzera per l'esame pregiudiziale di atti cantionali 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. Da ultimo, la semplificazione procedurale conseguita con la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria verrebbe in parte vanificata²⁹.

3.3 Proposte della Commissione

Con 22 voti contro 2 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 cantionali (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 conflitti³⁰. Il Tribunale federale potrebbe quindi continuare a seguire la cosiddetta «giurisprudenza Schubert³¹» conformemente alla prassi attuale (ossia nei casi in cui il diritto internazionale in questione non serve alla protezione dei diritti umani).

²⁹ Cfr. MAYA HERTIG RANDALL, L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle: défis et perspectives, in: RDS 129 [2010] II; pag. 339 seg.

³⁰ Messaggio (nota 4), p. 137; YVO HANGARTNER, op. cit. (nota 5), art. 5 n. 49.

³¹ Cfr. nota 11.

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.

Secondo la maggioranza della Commissione l'abrogazione dell'articolo 190 Cost. rappresenta una soluzione coerente, in sintonia con le due iniziative parlamentari e garantisce in tutti i casi la preminenza della Costituzione federale sulle leggi federali.

Una *minoranza* (2 voti) è invece a favore di una soluzione meno drastica e propone una modifica dell'articolo 190 Cost. In particolare chiede di riformulare l'attuale contenuto materiale dell'articolo 190 in *un capoverso 1* e di prevedere un *capoverso 2* che limiti il principio secondo cui le leggi federali sono determinanti anche in caso di conflitto con la Costituzione federale: le leggi che violano un diritto fondamentale della Costituzione federale o un diritto umano garantito dal diritto internazionale non devono vincolare le autorità incaricate dell'applicazione del diritto. La differenza rispetto alla proposta della maggioranza consiste essenzialmente nel fatto che le leggi federali anticostituzionali non si applicano soltanto nei casi di *violazione dei diritti fondamentali*. Se una legge federale viola ad esempio soltanto le disposizioni costituzionali sulle competenze dei Cantoni, l'applicazione continuerà ad essere consentita. Secondo la proposta della minoranza, i conflitti fra una legge federale e una norma di diritto internazionale che non serve alla protezione dei diritti umani devono espressamente continuare ad essere giudicati secondo le norme attuali (art. 5 cpv. 4 in combinato disposto con l'articolo 190 cpv. 1 Cost.). Il Tribunale federale potrà quindi continuare a seguire la cosiddetta «giurisprudenza Schubert³²».

Per la maggioranza questa soluzione è insoddisfacente e incoerente: il fatto di prevedere un trattamento privilegiato per i diritti fondamentali conduce a un diritto costituzionale a due classi.

Un'altra *minoranza* (8 voti) si oppone a qualsiasi controllo 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 Eventuali complementi a livello di legge

Le proposte della Commissione (maggioranza e minoranza) 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:

³² Cfr. nota 11.

