

Commentario giuridico critico all'iniziativa federale dell'UDC «iniziativa per l'autodeterminazione»

a cura del Comitato di Berna
agosto 2018



Indice

I.	Introduzione	4
II.	Il testo dell'iniziativa	5
III.	Breve commentario	6
	Articolo 5 capoverso 1	6
	Articolo 5 capoverso 4	6
	Articolo 56a capoverso 1	6
	Articolo 56a capoverso 2	7
	Articolo 56a capoverso 3	8
	Articolo 190	8
	Articolo 197 no. 12	8
IV.	Effetti concreti: a quali diritti dovremo rinunciare se l'iniziativa venisse accolta	10
V.	Conclusione	11
VI.	Link utili	11

Introduzione

L'iniziativa dell'UDC mira a cambiare tre articoli della Costituzione svizzera andando a toccare il delicato equilibrio esistente tra diritto internazionale e leggi nazionali.

Allo stato attuale, per la Svizzera le leggi federali e i trattati internazionali si trovano sullo stesso piano gerarchico, cioè hanno la stessa validità. Può succedere che il diritto federale e quello internazionale si contraddicano. In questi casi il Tribunale federale cerca inizialmente di interpretare il diritto federale in modo tale che rispetti gli accordi presi a livello internazionale. Laddove ciò non sia possibile, si impone una scelta: o con il diritto federale, o con il diritto internazionale.

Il Tribunale federale fino ad ora ha avuto il compito di risolvere i conflitti tra diritto internazionale e diritto federale. L'UDC vuole ora togliere questa libertà ai giudici svizzeri. Si tratta di una ritorsione il 12 ottobre 2012 il TF ha infatti deciso che le regole introdotte dall'iniziativa sull'estradizione (art. 121 cpvs. 3-6 Cost.), sempre dell'UDC, non erano direttamente applicabili. Il motivo: se il legislatore vuole dare precedenza al diritto nazionale su quello internazionale, deve scriverlo esplicitamente. L'UDC teme la libertà data al Tribunale federale di sviluppare la sua giurisprudenza tenendo in considerazione anche i rapporti internazionali del nostro paese, come ha sempre fatto.

Il presente documento contiene un commento all'iniziativa. Inizialmente si trova una spiegazione del sistema attuale e segue poi la spiegazione delle modifiche proposte dall'UDC.

Il testo dell'iniziativa

L'iniziativa costituzionale popolare «Il diritto svizzero anziché giudici stranieri (Iniziativa per l'autodeterminazione)» ha il tenore seguente:

Art. 5 cpv. 1 e 4 Cost. – Stato di diritto

1 Il diritto è fondamento e limite dell'attività dello Stato. La Costituzione federale è la fonte suprema del diritto della Confederazione Svizzera.

4 La Confederazione e i Cantoni rispettano il diritto internazionale. La Costituzione federale ha rango superiore al diritto internazionale e prevale su di esso, fatte salve le disposizioni cogenti del diritto internazionale.

Testo attuale che verrebbe modificato:

1 Il diritto è fondamento e limite dell'attività dello Stato.

4 La Confederazione e i Cantoni rispettano il diritto internazionale.

Art. 56a Cost. – Obblighi di diritto internazionale (nuovo)

1 La Confederazione e i Cantoni non assumono obblighi di diritto internazionale che contraddicano alla Costituzione federale.

2 In caso di contraddizione, adeguano gli obblighi di diritto internazionale alla Costituzione federale, se necessario denunciando i trattati internazionali in questione.

3 Sono fatte salve le disposizioni cogenti del diritto internazionale.

Art. 190 Cost. – Diritto determinante

Le leggi federali e i trattati internazionali il cui decreto d'approvazione sia stato assoggettato a referendum sono determinanti per il Tribunale federale e per le altre autorità incaricate dell'applicazione del diritto.

Testo attuale che verrebbe modificato:

Le leggi federali e il diritto internazionale sono determinanti per il Tribunale federale e per le altre autorità incaricate dell'applicazione del diritto.

Art. 197 n. 12 Cost. (nuovo)

12 Disposizione transitoria degli art. 5 cpv. 1 e 4 (Stato di diritto), 56a (Obblighi di diritto internazionale) e 190 (Diritto determinante) Con l'accettazione da parte del Popolo e dei Cantoni, gli articoli 5 capoversi 1 e 4, 56a e 190 si applicano alle disposizioni vigenti e future della Costituzione federale e agli obblighi di diritto internazionale vigenti e futuri della Confederazione e dei Cantoni.

Breve commentario

Articolo 5 capoverso 1

La modifica esplicita che la fonte suprema del diritto federale è la Costituzione svizzera. Che essa sia gerarchicamente superiore alle altre fonti giuridiche è però sempre stato chiaro, siccome la Costituzione federale può essere modificata solo attraverso una votazione che riceva la doppia maggioranza di popolo e cantoni (art. 140 cpv. 1 let. a e art. 195 Cost.). In particolare negli altri articoli modificati dall'iniziativa l'UDC non si chiede l'istituzione di un Tribunale costituzionale, la modifica è quindi solo estetica.

Articolo 5 capoverso 4

L'articolo 5 capoverso 4 propone che la Costituzione federale abbia rango superiore al diritto internazionale e prevalga su di esso, fatte salve le disposizioni cogenti del diritto internazionale.

Questa modifica deve essere criticata per quattro motivi:

- è contraddittoria: il capoverso inizialmente impone il rispetto del diritto internazionale da parte di Confederazione e Cantoni, poi però sostiene che la Costituzione federale prevale sul diritto internazionale;
- non sortirà alcun effetto concreto nella pratica: il primato del diritto internazionale deriva infatti dalla sua stessa natura di insieme internazionale di norme e non dalla gerarchia che ogni Stato intende dargli nel suo ordinamento giuridico (v. gli artt. 27 e 46 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati). L'unica soluzione per non trovarsi a dover applicare il diritto internazionale al posto di quello nazionale è di non concludere trattati internazionali;
- stabilisce sulla carta il primato della Costituzione federale, ma non delle leggi federali sul diritto internazionale. Non essendo creato un Tribunale costituzionale, la situazione di incertezza già presente dove le leggi federali e il diritto internazionale divergono non è risolta;
- infine va sottolineato che la modifica di questo capoverso 4 è intimamente legata alla modifica dell'art. 190, che gli iniziativaisti hanno però modificato solo in parte. Come vedremo sotto, in realtà lì è indicato che gli accordi internazionali soggetti a referendum rimangono decisivi per i tribunali svizzeri, anche laddove siano contrari al diritto costituzionale! Seguendo questo ragionamento, l'iniziativa dell'UDC appare non solo pericolosa, come andremo a dimostrare, ma anche mal fatta da un punto di vista prettamente legislativo.

Articolo 56a capoverso 1

Il nuovo articolo 56a si inserisce nel capitolo della Costituzione dedicato alle competenze della Confederazione e dei cantoni, nella sezione riguardante le relazioni con l'estero. Il capoverso 1 vuole che in futuro la Svizzera, laddove intenda assumere obblighi a livello internazionale, non possa concludere trattati contrari alla Costituzione federale.

In realtà questo articolo, non spiegando in nessun modo cosa succederebbe qualora il parlamento adottasse un trattato internazionale contrario alla Costituzione, è puramente estetico. Inoltre già oggi il controllo di costituzionalità è prassi consolidata: il parlamento non è certo composto da persone che ignorano il nostro ordinamento. Come per tutti i suoi messaggi legislativi, quando il governo sottopone un trattato internazionale al parlamento federale per ottenere l'approvazione, indica anche la situazione legata alle competenze e i possibili conflitti con il diritto vigente, sia esso costituzionale o di legge.

Articolo 56a capoverso 2

Secondo il capoverso 2, in caso di adozione di un'iniziativa popolare contraria agli obblighi internazionali esistenti, questi ultimi devono essere rinegoziati o eventualmente denunciati (ovvero: la Svizzera deve uscire dal trattato in questione). Leggendolo insieme alla norma transitoria dell'art. 197 (v. pag. 7), questo articolo tocca anche i trattati già in vigore in Svizzera.

Questo capoverso è il pilastro principale dell'iniziativa ed è particolarmente problematico per la cosiddetta sicurezza del diritto: siccome esso non parla di denuncia automatica dei trattati internazionali, le autorità potranno decidere a proprio piacimento se uscire o meno da un trattato. Questo trucco aiuta l'UDC a condurre la campagna elettorale: l'UDC può infatti sostenere (come d'altronde ha già fatto) che la denuncia dei vari trattati internazionali non avverrà, mentre d'altra parte prepara tutti i mezzi atti a permetterla, previa costruzione delle dovute maggioranze in parlamento e in governo. Così, invece di costruire strumenti di dialogo per il parlamento federale, in modo da trovare il tradizionale consenso svizzero nelle questioni più importanti, l'UDC sta spianando la strada ai propri interessi.

Questo margine di manovra è un problema per i cittadini che agiscono sapendo di essere tutelati dal diritto internazionale. È quindi un articolo che crea imprevedibilità e non è dunque conforme al principio della sicurezza del diritto per i singoli individui. La formulazione "se necessario" è vaga e quindi utilizzabile a fini politici. Dietro allo slogan "più potere al popolo" si nasconde in realtà un meccanismo complesso, che, se messo in atto, potrebbe contraddire la natura democratica della Confederazione. D'altra parte, se tale possibilità di denuncia venisse applicata in modo automatico ogni volta che un'iniziativa accettata contraddice o rischia di contraddire gli obblighi

internazionali della Svizzera, le conseguenze potrebbero sfuggire di mano. Con iniziative popolari sempre più legate alla potenza economica degli attori politici in gioco, l'UDC avrà sempre gioco facile a mascherare i problemi di conformità con il diritto internazionale, che vengono di solito bollati come problemi solo formali. La piccola Svizzera ha firmato una miriade di trattati internazionali. Proprio quella complessa rete di relazioni internazionali la rende un partner di dialogo riconosciuto a tutti gli effetti e che le ha permesso di seguire le evoluzioni internazionali. L'art. 56a comporterebbe un nuovo isolamento, una denuncia potenziale di trattati che la popolazione nemmeno conosce, ma che all'occorrenza tutelano i loro diritti. Per esempio, chi ha votato a favore del divieto di costruzione dei minareti, avrebbe, inconsapevolmente o meno, votato indirettamente per l'uscita dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e tutte le libertà che essa include.

Articolo 56a capoverso 3

Anche il capoverso 3 è estetico. Infatti, la Costituzione prevede già articoli dallo stesso contenuto (v. artt. 139 cpv. 3, 193 cpv. 4 e 194 cpv. 2 Cost.).

Articolo 190

Questo articolo è molto famoso fra i giuristi e distingue la Svizzera dal resto d'Europa. In Svizzera non c'è un tribunale costituzionale proprio a causa di questo articolo, che statuisce che per il Tribunale federale il diritto da osservare è composto (paritariamente) dalla legge e dai trattati internazionali. Nel 1973 il Tribunale federale ha statuito che in caso di conflitto la Svizzera deve dare precedenza ai trattati internazionali (secondo il principio *pacta sunt servanda*, ovvero il principio secondo il quale i patti conclusi vadano rispettati). C'è però un'eccezione, la cosiddetta *prassi Schubert*: se il parlamento aveva creato una legge volutamente contro il diritto internazionale, allora era tale legge ad essere determinante. La *prassi Schubert* negli anni è stata alleggerita quando si entra nell'ambito dei diritti umani. Nel 2012 il Tribunale federale ha definitivamente sancito che per la Svizzera è anzitutto importante la CEDU e quindi si adegua progressivamente alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Va notato che il Tribunale non si trova in questa posizione per caso: l'art. 122 della Legge federale sul Tribunale federale del 2005, voluta dal popolo svizzero, stabilisce che quando la Svizzera è condannata per violazione della CEDU, allora le sentenze del Tribunale federale vanno riviste.

In questo momento l'art. 190 Cost. è quindi rispettato dai tribunali: è la stessa legge federale che ha dichiarato la CEDU determinante per il diritto svizzero. Per questo il Tribunale federale indica che se il legislatore vuole andare contro la CEDU, ad esempio con un'iniziativa popolare, deve scriverlo esplicitamente. Quindi l'UDC si ritorce contro il Tribunale federale perché questo ha rispettato la legge svizzera.

Il nuovo testo dell'art. 190 non cambia l'impostazione attuale: non è indicato per esempio che la Costituzione prevale sulle leggi (ciò comporterebbe la creazione di un Tribunale costituzionale). Crea però una nuova distinzione fra trattati internazionali validi in Svizzera: da un lato quelli votati dal popolo, dall'altro quelli che non avevano nessuno ad opporsi.

Risultato: improvvisamente il referendum diventa un elemento di gerarchia del diritto in Svizzera! Questa è una novità costituzionale gravissima, siccome obbligherà i partiti a lanciare un referendum anche quando abbiano vinto la votazione parlamentare. In realtà si tratta quindi di una riedizione mascherata di un'iniziativa popolare dell'estrema destra (ASNI) del 2009 che voleva rendere obbligatorio il referendum su ogni trattato internazionale. Il popolo ha già respinto quell'iniziativa nel 2012 con il 73% dei voti.

Il vero obiettivo di questa modifica dell'art. 190 – e quindi dell'iniziativa popolare intera – è mettere in discussione i trattati sui diritti umani che la Svizzera ha adottato in un'epoca in cui il referendum per questo tipo di accordi proprio non era previsto.

Articolo 197 no. 12

Se l'iniziativa viene accolta, essa verrà applicata alle leggi e ai trattati futuri, ma anche attuali. Si tratta quindi di un articolo retroattivo. La retroattività è in chiaro contrasto al principio giuridico della buona fede (art. 5 cpv. 3 Cost.) e preannuncia ai nostri partner internazionali lo scioglimento anticipato dei trattati, violando così il principio cardine *pacta sunt servanda*.

Le modifiche proposte creano de facto un permesso (se non addirittura un invito) costituzionale alla violazione dei trattati internazionali, in particolari i trattati sui diritti umani. La situazione che si verrebbe a creare non potrebbe che avere per conseguenza l'indebolimento della posizione dei cittadini svizzeri, nonché della Svizzera intera negli attuali e nei futuri tavoli delle trattative. Con una Costituzione che prevede una possibilità generale di non rispettare i trattati, per la Confederazione sarebbe infatti difficile chiedere ai partner di rispettare i loro obblighi nei nostri confronti.

Se l'iniziativa verrà accettata, le nostre parti contraenti a livello internazionale non potranno più contare sulla nostra lealtà e sulla nostra volontà di rispettare gli impegni assunti. La stabilità storica di cui gode la piccola Svizzera e che contraddistingue la diplomazia del nostro paese si troverà sul filo del rasoio. Il tutto senza che gli iniziativaisti risolvano le incertezze che contraddistinguono il diritto attuale, ad esempio cosa fare quando una legge e un trattato internazionale approvato da un referendum entrino in conflitto.

Effetti concreti: a quali diritti dovremo rinunciare se l'iniziativa venisse accolta

Come nel 2009 con l'iniziativa dell'ASNI, l'iniziativa dell'UDC sull'autodeterminazione attacca anzitutto un preciso tipo di trattati internazionali: quelli che la Svizzera nei decenni ha adottato nell'ambito delle evoluzioni internazionali a tutela dei cittadini. Proprio perché quei trattati hanno ampliato le tutele giurisdizionali delle singole persone, essi si impongono sul diritto interno contrario (e questo vale – evidentemente – per tutte le nazioni europee). La tutela giurisdizionale internazionale per i singoli cittadini è importante proprio laddove gli Stati non vedano che stanno gestendo in modo eccessivo il loro potere.

Siccome l'iniziativa ha effetto retroattivo, in Svizzera dovremo quindi rinunciare ad accordi centrali per la tutela dei singoli cittadini che non sono stati approvati dalla popolazione in via referendaria, come ad esempio:

- la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU),
- la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (CEDAW),
- la Convenzione sui diritti del fanciullo,
- lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale,
- l'adesione all'UNESCO,
- i trattati emanati dall'Organizzazione internazionale del lavoro.

Conclusione

La rete di relazioni internazionali ci ha permesso di sviluppare tutele effettive per molti dei nostri diritti, di creare vari tribunali internazionali e di lottare in modo efficace contro le discriminazioni. L'UDC, usando "slogan" addirittura nel titolo dell'iniziativa, propone una complessa modifica di molti articoli della nostra Costituzione senza dire veramente quale sia il suo obiettivo politico. Abbiamo mostrato che con le sue modifiche costituzionali l'UDC, al contrario di quanto afferma, non risolve i dubbi giuridici che già conosciamo quando il diritto nazionale e il diritto internazionale entrano in conflitto. L'unico suo scopo è attaccare i trattati in materia di diritti umani che non sono stati votati con un referendum perché sono stati emanati in un periodo storico in cui il referendum non era previsto oppure perché avevano già un grande consenso popolare.

L'UDC vuole che il referendum, da strumento di legittimazione democratica, diventi un nuovo criterio di gerarchia normativa nel diritto svizzero. Non è un caso che sia proprio un partito retto da un pugno di miliardari a volere questa innovazione: i referendum costano. Chi potrà permettersi di organizzare un referendum? Inoltre, è assurdo dover lanciare un referendum confermativo anche laddove ci sia già un consenso popolare ampio su un trattato approvato dal parlamento.

Link utili

www.comitatodiberna.org

www.unitidaldiritto.ch

www.fattorediprotezione-d.ch

www.skmr.ch/it



www.comitatodiberna.org
comitatodiberna@gmail.com
f Comitato di Berna