



20.xxx

**Messaggio
concernente l'iniziativa popolare «Per la designazione dei
giudici federali mediante sorteggio (Iniziativa sulla giusti-
zia)»**

del ...

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi trasmettiamo l'iniziativa popolare «Per la designazione dei giudici federali mediante sorteggio (Iniziativa sulla giustizia)» che vi proponiamo di sottoporre al voto del Popolo e dei Cantoni, con la raccomandazione di respingerla.

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

In nome del Consiglio federale svizzero:

...

La presidente della Confederazione, Simonetta
Sommaruga
Il cancelliere della Confederazione, Walter
Thurnherr

Compendio

L'iniziativa popolare «Per la designazione dei giudici del Tribunale federale mediante sorteggio (Iniziativa sulla giustizia)» vuole promuovere l'indipendenza dei giudici federali dai partiti politici, in particolare per quanto concerne la loro designazione, elezione e rielezione. In primo piano devono esservi le qualifiche professionali e personali dei giudici e non la loro appartenenza partitica. L'iniziativa propone pertanto la designazione dei giudici del Tribunale federale mediante sorteggio nonché una durata del mandato in via di principio illimitata.

Il Consiglio federale rifiuta l'iniziativa poiché la procedura di sorteggio è estranea all'ordinamento svizzero. Sul piano federale e cantonale sono il Parlamento o il Popolo a eleggere i giudici. L'introduzione di una procedura di sorteggio indebolirebbe la legittimità democratica del Tribunale federale.

Contenuto dell'iniziativa

L'iniziativa popolare «Per la designazione dei giudici del Tribunale federale mediante sorteggio (Iniziativa sulla giustizia)» è stata presentata il 26 agosto 2019 con 130 100 firme valide.

L'iniziativa chiede che la Confederazione designi i giudici del Tribunale federale mediante sorteggio. Una commissione peritale indipendente deve decidere chi viene ammesso al sorteggio. Secondo l'iniziativa, il Consiglio federale nomina i membri della commissione peritale per un mandato non rinnovabile della durata di 12 anni. La commissione peritale ammette al sorteggio soltanto persone idonee dai punti di vista professionale e personale. La procedura va impostata in modo tale che in seno al Tribunale federale le lingue ufficiali siano rappresentate equamente. Il mandato dei giudici del Tribunale federale cessa cinque anni dopo il raggiungimento dell'età ordinaria di pensionamento, vale a dire a 69 per le donne e 70 anni per gli uomini. La possibilità di rielezione viene meno. Per tale motivo l'iniziativa prevede nell'articolo 145 capoverso 2 Cost. che un giudice possa essere destituito su proposta del Consiglio federale se ha violato gravemente i suoi doveri d'ufficio o se ha durevolmente perso la capacità di esercitarlo.

Vantaggi e lacune dell'iniziativa

In linea di massima il Consiglio federale comprende alcuni scopi ed esigenze dei promotori dell'iniziativa. Anch'esso attribuisce grande importanza all'indipendenza del Tribunale federale e dei singoli giudici e riconosce inoltre il conflitto tra l'indipendenza del mandato e il sistema attuale in cui i giudici sono di fatto membri di un partito politico e devono pagare una tassa per il loro mandato. Inoltre il passato ha mostrato come alcune decisioni dei giudici hanno potuto influire sulla loro rielezione. A tale riguardo è problematica la pressione che i partiti e i parlamentari possono esercitare sull'indipendenza dei giudici minacciandoli di non rieleggerli. Un mandato non rinnovabile sarebbe quindi in via di principio idoneo a consolidare l'indipendenza dei giudici. Il sorteggio potrebbe aumentare inoltre le

possibilità di divenire giudici del Tribunale federale per coloro che non sono membri di un partito.

Ciò malgrado il Consiglio federale ritiene che le misure proposte dall'iniziativa, in particolare la procedura di sorteggio, non siano adeguate a risolvere i problemi criticati dai promotori e ne creano invece di nuovi. Il sorteggio non designa come giudici i candidati migliori tra quelli selezionati dalla commissione peritale ma quelli favoriti dalla sorte. Inoltre, esso indebolisce la posizione del Parlamento e dei partiti e la legittimità democratica della giustizia e quindi eventualmente anche l'accettazione del Tribunale federale e delle sue sentenze nella popolazione. Il sorteggio contrasta infine con la tradizione secondo cui a livello federale e cantonale sono il Popolo o il Parlamento a eleggere i giudici legittimandoli di conseguenza sotto il profilo democratico. È inoltre insolito che l'Assemblea federale plenaria non elegga più i giudici ma possa revocarli con un nuovo tipo di procedura.

Il testo dell'iniziativa non si pronuncia su alcuni punti centrali: non vi è alcuna indicazione sulle dimensioni e la composizione della commissione peritale, sull'organizzazione del sorteggio e su cosa si intenda per idoneità personale che i candidati devono possedere, oltre all'idoneità professionale, per essere ammessi al sorteggio. A seconda dell'attuazione legislativa l'Assemblea federale continuerebbe a eleggere i giudici del Tribunale amministrativo federale, del Tribunale penale federale e del Tribunale federale dei brevetti. È inoltre completamente indeterminato se e come sia possibile garantire una composizione equilibrata del tribunale, segnatamente per quanto concerne il sesso, la provenienza regionale e la posizione politica.

Proposta del Consiglio federale

Con il presente messaggio il Consiglio federale propone alle Camere federali di raccomandare al Popolo e ai Cantoni di respingere l'iniziativa popolare «Per la designazione dei giudici del Tribunale federale mediante sorteggio (Iniziativa sulla giustizia)», senza opporle controprogetto diretto o indiretto.

Indice

Compendio	2
1 Aspetti formali e validità dell'iniziativa	5
1.1 Tenore dell'iniziativa	5
1.2 Riuscita formale e termini di trattazione	6
1.3 Validità	6
2 Genesi dell'iniziativa	7
2.1 Situazione iniziale sul piano federale	7
2.2 Oggetti federali tematicamente connessi	8
2.3 Normative cantionali	9
2.4 Situazione iniziale sul piano internazionale	11
2.4.1 Situazione giuridica negli altri Paesi	11
2.4.2 Raccomandazioni del GRECO	12
3 Scopi e contenuto dell'iniziativa	13
3.1 Scopi dell'iniziativa	13
3.2 Contenuto della normativa proposta	14
3.3 Interpretazione e commento del testo dell'iniziativa	14
4 Valutazione dell'iniziativa	17
4.1 Valutazione delle richieste dell'iniziativa	17
4.2 Ripercussioni dell'iniziativa in caso di accettazione	19
4.2.1 Attuazione su scala legislativa	19
4.2.2 Possibili ripercussioni dell'iniziativa sui fondi dei partiti	20
4.2.3 Costi per la Confederazione	21
4.3 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	21
4.4 Vantaggi e lacune dell'iniziativa	22
4.4.1 Vantaggi	22
4.4.2 Lacune	23
4.4.3 Parere del Tribunale federale	25
5 Conclusioni	25

Messaggio

1 Aspetti formali e validità dell'iniziativa

1.1 Tenore dell'iniziativa

L'iniziativa popolare «Per la designazione dei giudici del Tribunale federale mediante sorteggio (Iniziativa sulla giustizia)» ha il seguente tenore:

La Costituzione federale¹ è modificata come segue:

Art. 145 Durata del mandato

¹ I membri del Consiglio nazionale e del Consiglio federale nonché il cancelliere della Confederazione sono eletti per un quadriennio. Il mandato dei giudici del Tribunale federale cessa cinque anni dopo il raggiungimento dell'età ordinaria di pensionamento.

² Su proposta del Consiglio federale, l'Assemblea federale plenaria può, a maggioranza dei votanti, destituire un giudice del Tribunale federale se questi:

- a. ha violato gravemente i suoi doveri d'ufficio; o
- b. ha durevolmente perso la capacità di esercitare il suo ufficio.

Art. 168 cpv. 1

¹ L'Assemblea federale elegge i membri del Consiglio federale, il cancelliere della Confederazione e il generale.

Art. 188a Designazione dei giudici del Tribunale federale

¹ I giudici del Tribunale federale sono designati per sorteggio. La relativa procedura è concepita in modo tale che in seno al Tribunale federale le lingue ufficiali siano equamente rappresentate.

² L'ammissione al sorteggio è stabilita esclusivamente sulla base di criteri oggettivi di idoneità professionale e personale a esercitare la funzione di giudice del Tribunale federale.

³ L'ammissione al sorteggio è decisa da una commissione peritale. I membri della commissione peritale sono nominati dal Consiglio federale per un mandato non rinnovabile della durata di dodici anni. Nell'esercizio della loro attività sono indipendenti da autorità e da organizzazioni politiche.

¹ RS 101

Art. 197 n. 12²

12. Disposizione transitoria degli art. 145 (Durata del mandato), 168 cpv. 1 e 188a (Designazione dei giudici del Tribunale federale).

I giudici ordinari del Tribunale federale in carica all'entrata in vigore degli articoli 145, 168 capoverso 1 e 188a possono restare in carica sino alla fine dell'anno in cui compiono 68 anni.

1.2 Riuscita formale e termini di trattazione

L'iniziativa popolare «Per la designazione dei giudici del Tribunale federale mediante sorteggio (Iniziativa sulla giustizia)» è stata oggetto dell'esame preliminare³ della Cancelleria federale il 1° maggio 2018 ed è stata depositata con le firme necessarie il 26 agosto 2019.

Con decisione del 17 settembre 2019 la Cancelleria federale ha dichiarato formalmente riuscita l'iniziativa che ha raccolto 130 100 firme valide⁴.

L'iniziativa riveste la forma del progetto elaborato. Il Consiglio federale non le sottopone alcun controprogetto né diretto né indiretto. Secondo l'articolo 97 capoverso 1 lettera a della legge del 13 dicembre 2002⁵ sul Parlamento (LParl), il Consiglio federale deve sottoporre un progetto di decreto e un messaggio al più tardi entro il 26 agosto 2020. Ai sensi dell'articolo 100 LParl, l'Assemblea federale è tenuta a decidere sulla raccomandazione di voto entro il 26 febbraio 2022. Può prorogare di un anno il termine di trattazione se le condizioni di cui all'articolo 105 LParl sono adempiute. In base all'articolo 1 capoverso 1 lettera b e all'articolo 5 dell'ordinanza del 20 marzo 2020⁶ concernente la sospensione dei termini per le domande di referendum e le iniziative popolari federali, i relativi termini sono prolungati di 72 giorni.

1.3 Validità

L'iniziativa sulla giustizia adempie i requisiti di validità di cui all'articolo 139 capoverso 3 Cost.:

- a. è presentata in forma di progetto completamente elaborato e adempie i requisiti dell'unità della forma;
- b. gli emendamenti della Costituzione di cui agli articoli 145 e 168 capoverso 1 nonché al nuovo articolo 188a e la nuova disposizione transitoria servono tutti la finalità dell'iniziativa: modificare la procedura di elezione dei giudici del Tribunale federale per designarli mediante sorteggio. Le singole parti

² Il numero definitivo di questa disposizione transitoria è fissato dalla Cancelleria federale dopo la votazione popolare.

³ FF **2018** 2223

⁴ FF **2019** 5173

⁵ RS **171.10**

⁶ RU **2020** 847

dell'iniziativa sono quindi connesse dal profilo materiale. L'iniziativa adempie pertanto i requisiti dell'unità della materia.

- c. la procedura di sorteggio proposta e la modifica della procedura di elezione dei giudici del Tribunale federale non viola nel complesso alcuna disposizione cogente del diritto internazionale. I requisiti di compatibilità con il diritto internazionale sono pertanto rispettati.

La modifica della procedura di elezione dei giudici del Tribunale federale chiesta dall'iniziativa sulla giustizia, segnatamente l'introduzione di un sorteggio, non crea alcun problema di fatto irrisolvibile. Oltre alle condizioni di validità di cui all'articolo 139 capoverso 3 Cost., l'iniziativa sulla giustizia è di fatto attuabile e adempie quindi anche questa condizione di validità.

2 Genesi dell'iniziativa

L'elezione dei giudici del Tribunale federale va illustrata nei suoi diversi contesti (federale, cantonale e internazionale). Vanno in particolare considerate la situazione giuridica attuale in Svizzera, le passate discussioni in Parlamento e in Consiglio federale e le raccomandazioni del Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO).

2.1 Situazione iniziale sul piano federale

Secondo il diritto vigente, l'Assemblea federale plenaria elegge i giudici del Tribunale federale per sei anni (art. 168 cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 145 Cost.). L'elezione è preparata da una commissione parlamentare, la commissione giudiziaria. La rielezione è possibile più volte. Il diritto vigente non prevede una specifica procedura di revoca dei giudici del Tribunale federale. Vi è soltanto una possibilità legale di sospendere un giudice federale nell'esercizio della sua funzione: per il perseguimento di reati direttamente attinenti all'attività o alla condizione ufficiale dell'imputato, l'Assemblea federale plenaria può decidere una sospensione dall'ufficio (art. 14 cpv. 5 della legge del 14 marzo 1958⁷ sulla responsabilità)⁸.

Secondo la Costituzione federale, in linea di massima è eleggibile al Tribunale federale chiunque abbia diritto di voto (art. 143 Cost.). Tuttavia, poiché i candidati sono proposti dai partiti e il Parlamento tiene volontariamente conto della quota proporzionale dei partiti, in generale si tratta di membri dei partiti.

Senza essere previsto dalla legge è inoltre consuetudine che i giudici eletti versino un'indennità al loro partito (tassa sul mandato o al partito); questa prassi serve al finanziamento dei partiti, che in Svizzera non è organizzato dallo Stato.

Secondo la Costituzione federale, nella loro attività giurisdizionale i giudici del Tribunale federale sono indipendenti e sottostanno al solo diritto (art. 191c Cost.).

⁷ RS 170.32

⁸ Hansjörg Seiler, Art. 8 Amtsdauer, in: Seiler/von Werdt/Güngerich/Oberholzer (a c. di), Bundesgerichtsgesetz (BGG), 2^a ed., Berna 2015, pag. 41 segg., pag. 43 N 7 seg.

In Svizzera il sorteggio dei giudici non è previsto né su scala nazionale né su scala cantonale e nei pochi casi in cui è previsto dalla legge serve uno scopo diverso. Esso è impiegato se tutte le altre misure non hanno dato risultati, come mostra il seguente esempio dell'articolo 37 capoverso 3 della legge del 17 giugno 2005⁹ sul Tribunale federale (LTF) riguardante la ricusazione: se una parte al procedimento ha domandato la ricusazione di un numero di giudici tale da rendere impossibile una deliberazione valida, il presidente del Tribunale federale designa per sorteggio un collegio giudicante straordinario da una cerchia definita dalla legge di presidenti eletti dei tribunali superiori dei Cantoni.

2.2 Oggetti federali tematicamente connessi

Le tematiche dei criteri di elezione dei giudici e dell'importanza dell'appartenenza a un partito per l'elezione sono state discusse dal Consiglio federale e dall'Assemblea federale nell'ambito dei seguenti oggetti:

- nel messaggio del 15 giugno 2018¹⁰ concernente la modifica della legge sul Tribunale federale (LTF), il Consiglio federale ha tra l'altro affrontato la questione dell'indipendenza dei giudici e ha riconosciuto che «non si possono escludere del tutto pressioni da parte delle forze politiche»¹¹. Anche in relazione con le tasse sul mandato versate dai giudici si pongono alcune questioni riguardanti l'indipendenza dei giudici e la sua percezione nella popolazione. Il Consiglio federale ha rinunciato tuttavia a proporre la soppressione dell'imposta sul mandato e della procedura di rielezione perché in questo momento non vi è possibile riunire una maggioranza politica a tal fine;
- l'iniziativa parlamentare (Iv. Pa.) dell'ex consigliere agli Stati Comte «Per un'equa rappresentanza di genere in seno alle autorità federali», del 29 settembre 2017¹², chiedeva un'equa rappresentanza di genere nelle elezioni da parte dell'Assemblea federale. Nei loro rapporti commissionali le commissioni delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati hanno proposto di non dare seguito all'iniziativa parlamentare. I loro considerandi rimandano a due aspetti: in primo luogo il rispetto della rappresentanza proporzionale dei partiti è il criterio principale per l'elezione dei giudici dei tribunali federali¹³ e in secondo luogo incrementare le candidature femminili spetta ai partiti¹⁴. Queste considerazioni esprimono l'importanza che il Parlamento accorda ai partiti nelle elezioni dei giudici. Il Consiglio degli Stati ha dato seguito all'iniziativa parlamentare il 14 marzo 2018 mentre il Consiglio nazionale l'ha rifiutata il 4 marzo 2019;

⁹ RS 173.110

¹⁰ FF 2018 3925; il Consiglio nazionale ha accettato il progetto il 13 marzo 2019 mentre il 17 dicembre 2019 il Consiglio degli Stati non è entrato nel merito del progetto.

¹¹ FF 2018 3946 seg.

¹² 17.484 Iv. Pa. Comte; Per un'equa rappresentanza di genere in seno alle autorità federali.

¹³ Rapporto della Commissione delle istituzioni politiche del CN del 22 febbraio 2018 sull'Iv. Pa. Comte 17.484.

¹⁴ Rapporto della Commissione delle istituzioni politiche del CS del 18 gennaio 2018 sull'Iv. Pa. Comte 17.484.

- nell’ambito dei dibattimenti riguardo al progetto di legge federale sul Tribunale penale federale la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati ha approfondito le questioni della vigilanza sui tribunali e dell’elezione dei giudici. Nel rapporto complementare del 16 novembre 2001¹⁵ la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati ha proposto di istituire un Consiglio della magistratura. In seguito ha elaborato un progetto di legge separato (legge federale sul Consiglio della magistratura LCM, disegno¹⁶). Secondo tale progetto il Consiglio della magistratura aveva un ruolo complementare all’Assemblea federale e fungeva da ponte tra il Parlamento e i tribunali. Secondo l’articolo 1 D-LCM, il Consiglio della magistratura era concepito come organo ausiliario dell’Assemblea federale, essendo prevista la sua partecipazione alla preparazione dell’elezione e della rielezione dei giudici del Tribunale federale, del Tribunale penale federale e del Tribunale militare di cassazione e all’esercizio dell’alta vigilanza sul Tribunale penale federale. La competenza elettorale dell’Assemblea federale rimaneva intatta, come pure la sua alta vigilanza. Il Consiglio della magistratura garantiva che per i posti di giudici fossero prese in considerazione soltanto persone che soddisfacevano nel miglior modo i requisiti professionali e personali dell’ufficio di giudice. Il 19 marzo 2002 il Consiglio degli Stati ha rifiutato l’istituzione del Consiglio della magistratura.

Il Parlamento ha quindi già discusso oggetti connessi con gli scopi dell’iniziativa sulla giustizia. Tali progetti non sono però riusciti a riunire una maggioranza politica.

2.3 Normative cantionali

Nei Cantoni non vi sono sistemi di designazione dei giudici mediante sorteggio. I giudici di prima istanza sono invece eletti dal popolo in 15 Cantoni e dal Parlamento in nove Cantoni. Nel Cantone di Vaud e nel Cantone del Vallese il tribunale cantonale elegge i giudici di prima istanza.

I giudici dei tribunali di seconda istanza sono eletti dal popolo in otto Cantoni e dal Parlamento in 17 Cantoni. Nel Cantone di Svitto il presidente del tribunale è eletto dal Parlamento e gli altri giudici dagli aventi diritto di voto.

In tutti i Cantoni gli organi che eleggono i giudici tengono conto della rappresentanza proporzionale dei partiti, anche se la legge non prevede alcun obbligo a tale riguardo¹⁷. È pure usuale che i giudici eletti versino una tassa sul mandato al partito che li sostiene. Nessun Cantone proibisce tale tassa.

¹⁵ Revisione totale dell’organizzazione giudiziaria federale. Rapporto complementare della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati concernente il progetto di una legge federale sul Consiglio della magistratura (LCM); FF 2002 1073 <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2002/1073.pdf>.

¹⁶ Disegno LCM: <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2002/1091.pdf>.

¹⁷ Cfr. in proposito anche Giuliano Racioppi, Die moderne «Paulette»: Mandatssteuern von Richterinnen und Richtern, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2017/3; compresi altri rimandi alla letteratura.

Per quanto riguarda la *durata del mandato*, soltanto nel Cantone di Friburgo i magistrati del potere giudiziario sono eletti a tempo indeterminato (fino al compimento del 65° anno di età)¹⁸. La rielezione non è pertanto necessaria, ma è prevista una procedura di revoca dai quattro ai sei anni: quattro anni in 15 Cantoni, cinque anni in due Cantoni e sei anni in sette Cantoni. Il Parlamento ticinese elegge invece i giudici per una durata di dieci anni. Eccetto il Cantone di Friburgo tutti i Cantoni prevedono una procedura di *rielezione* da parte dello stesso organo della prima elezione.

Anche se nessun Cantone designa i suoi giudici mediante sorteggio, in molti Cantoni vi è una commissione che interviene in uno stadio anteriore. Nei Cantoni romandi di Friburgo, Ginevra, Giura e Vallese vi sono consigli della magistratura che preparano le elezioni e formulano raccomandazioni al riguardo. Nel Canton Ticino un comitato indipendente composto da periti esamina i candidati e dà raccomandazioni di voto. Negli altri casi di elezione da parte del Parlamento l'elezione è preparata da una commissione parlamentare, come sul piano federale. In seguito forniamo alcuni esempi di consigli della magistratura che intervengono in una fase anteriore:

- nel Cantone di Friburgo vi è un Consiglio della magistratura (*Conseil de la magistrature*). Si tratta di un'autorità indipendente di vigilanza sulla giustizia,¹⁹ composta di nove membri (due deputati, due esperti esterni, tre rappresentanti della giustizia e due altri membri le cui caratteristiche non sono dettagliatamente specificate) eletti dal Gran Consiglio per una durata di cinque anni. Il Consiglio della magistratura dà un parere al Gran Consiglio sulle candidature per le cariche del potere giudiziario e della procura, fondandosi sulla formazione, sull'esperienza professionale e sulle qualità personali dei candidati²⁰;
- Nel Cantone di Ginevra il *Consiglio superiore della magistratura* (*Conseil supérieur de la magistrature*) prima di ogni elezione valuta le competenze dei candidati e prende posizione al riguardo. Grazie a questi pareri gli aventi diritto di voto del Cantone eleggono in seguito i giudici di prima e seconda istanza²¹. Il Consiglio superiore della magistratura è incaricato di vigilare sui magistrati del potere giudiziario ed è composto di un numero di membri che va da sette a nove²². Soltanto una minoranza dei suoi membri può far parte del potere giudiziario²³;
- nel Cantone del Giura il Consiglio di vigilanza della magistratura (*Conseil de surveillance de la magistrature*) prepara l'elezione dei magistrati del potere giudiziario e sottopone proposte di elezione al Parlamento. A tal fine esso tiene conto della formazione, dell'esperienza professionale e delle qualità

¹⁸ Articolo 121 capoverso 2 della costituzione del Cantone di Friburgo (RS 131.219); cfr. Pascal Mahon / Roxanne Schaller, *Le système de réélection des juges: évidence démocratique ou épée de Damoclès?* Justice – Justiz – Giustizia 2013/1, marg. 18.

¹⁹ Art. 125 della Costituzione del Cantone di Friburgo (RS 131.219).

²⁰ Art. 126b e 128 della Costituzione del Cantone di Friburgo (RS 131.219).

²¹ Art. 127 della Costituzione della Repubblica e Cantone di Ginevra (RS 131.234).

²² Riguardo alla composizione cfr. art. 17 *Loi sur l'organisation judiciaire*, E 2 05 Recueil systématique genevois.

²³ Art. 125 e 126 della Costituzione della Repubblica e Cantone di Ginevra (RS 131.234).

personali dei candidati²⁴. In seguito il Parlamento elegge i giudici di prima e seconda istanza. Tale consiglio è composto da rappresentanti degli organi politici, della giustizia e dell'ordine degli avvocati;

- il Cantone del Vallese ha approvato una legge che istituisce un consiglio della magistratura (*Conseil de la magistrature*) che è tra l'altro competente per sottoporre al Gran Consiglio raccomandazioni riguardo ai giudici cantonali e ai pubblici ministeri. Il Consiglio della magistratura è composto da nove membri (rappresentanti dell'ordine vallesano degli avvocati, della giustizia, del Parlamento e due altri membri con conoscenze speciali²⁵);
- nel Canton Ticino il Gran Consiglio elegge i giudici cantonali. Una commissione peritale esterna di cinque membri formula il proprio parere sull'elezione dopo aver esaminato i candidati. I membri del Consiglio di Stato, del Gran Consiglio, del potere giudiziario cantonale e gli impiegati cantonali non possono far parte della commissione²⁶.

Inoltre i Cantoni *per i posti di giudice cantonale* si basano sui *requisiti personali e professionali*. Il rigore delle basi giuridiche cantonali è tuttavia diverso: ad esempio i giudici a tempo pieno nei Cantoni di Glarona, Neuchâtel, Nidvaldo e Turgovia devono solo essere domiciliati nel Cantone e disporre del diritto di voto. La maggior parte dei Cantoni prevede invece altri criteri come formazione giuridica, patente di avvocato, reputazione irreprensibile o bilinguismo²⁷.

2.4 Situazione iniziale sul piano internazionale

2.4.1 Situazione giuridica negli altri Paesi

Per quanto concerne la *durata del mandato* in 44 Paesi membri del Consiglio d'Europa su 47 i giudici sono eletti fino all'età del pensionamento o non possono essere destituiti²⁸. Soltanto Andorra, il Liechtenstein e la Svizzera eleggono i giudici dei loro tribunali superiori per una durata limitata a quattro o a sei anni.

Nella maggior parte dei Paesi membri del Consiglio d'Europa e negli Stati Uniti l'*organo elettorale* è l'esecutivo, eventualmente con l'approvazione del legislativo. Ad esempio negli Stati Uniti il presidente elegge i giudici federali con l'approvazione della maggioranza del Senato. In Germania i giudici della Corte costituzionale sono eletti metà da ciascuna delle due camere (*Bundestag* e *Bun-*

²⁴ Art. 8, 8a e 8b della *loi du 23 février 2000 d'organisation judiciaire*; 181.1 Recueil systématique jurassien.

²⁵ Riguardo alla composizione cfr. art. 5 e 6 della *Loi sur le Conseil de la magistrature* del 13.09.2019 (non ancora in vigore).

²⁶ Art. 5 della legge sull'organizzazione giudiziaria del Cantone del Ticino (Raccolta delle leggi del Canton Ticino 177.100).

²⁷ Una breve panoramica figura in Georg Grundstäudl, Die Richtermacher: Anforderungen, Akteure und Modelle der Richterauswahl, in «Justice – Jursti – Giustizia» 2019/2, marg. 17.

²⁸ Edizione 2018 del rapporto della Commissione europea per l'efficacia della giustizia (*Commission européenne pour l'efficacité de la justice, CEPEJ*), «Système judiciaires européens, Efficacité et qualité de la justice», pag. 119.

desrat)²⁹. In Francia il presidente della repubblica, il presidente dell'Assemblea nazionale e il presidente del Senato eleggono ciascuno un terzo dei giudici della Corte costituzionale (*Conseil constitutionnel*)³⁰. In Austria, il presidente della Repubblica elegge, su proposta del Governo federale o del *Nationalrat* e del *Bundesrat*, i membri della Corte costituzionale³¹.

Con poche eccezioni, nella maggior parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa ha luogo una preselezione prevalentemente ad opera di un *comitato specializzato* indipendente. In parte il comitato che opera la preselezione ha una composizione politica. In Germania, ad esempio, il comitato per l'elezione dei giudici opera la selezione per l'elezione dei giudici federali³². Negli Stati Uniti l'audizione e la nomina dei candidati giudici federali è effettuata dal «*Senate Judiciary Committee*», un comitato prevalentemente politico.

Per quanto concerne la *tassa sul mandato*, secondo Racioppi essa è unica sul piano europeo e anche sul piano mondiale³³. Nella maggior parte dei Paesi europei una tale relazione tra i giudici e partiti violerebbe l'indipendenza dei giudici. Questa caratteristica svizzera dipende dal fatto che in Svizzera i partiti politici non sono finanziati con fondi statali mentre gli altri Paesi versano sussidi pubblici ai partiti, come accade ad esempio in Germania, Austria, Francia e Italia³⁴.

2.4.2 Raccomandazioni del GRECO

Il Gruppo di Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione (Groupe d'Etats contre la Corruption, GRECO) sostiene e promuove la lotta degli Stati membri contro la corruzione mediante esami reciproci tra gli Stati. Il GRECO è stato costituito nel 1999 dal Consiglio d'Europa. La Svizzera è divenuta membro del GRECO nel 2006, con la ratifica della Convenzione penale del 27 gennaio 1999³⁵ sulla corruzione.

Il GRECO effettua valutazioni in tutti i suoi 50 Stati membri riguardo a settori della lotta e della prevenzione della corruzione, compresa l'integrità delle istituzioni. Il rapporto di valutazione che ne risulta contiene raccomandazioni la cui attuazione viene verificata nei rapporti di conformità.

²⁹ §5 della *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht* vom 12. März 1951 (Legge del 12 marzo 1951 sulla Corte costituzionale federale).

³⁰ Art. 56 della *Constitution du 4 octobre 1958* (Costituzione del 4 ottobre 1958).

³¹ Art. 134 della *Bundes-Verfassungsgesetz vom 19. Dezember 1945* (legge costituzionale federale del 19 dicembre 1945).

³² La panoramica si basa in gran parte sull'edizione 2018 del rapporto della *Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ)*, «*Système judiciaires européens, Efficacité et qualité de la justice*» (Commissione europea per l'efficacia della giustizia, «Sistemi giudiziari europei, Efficacia e qualità della giustizia»).

³³ Giuliano Racioppi, Die moderne «Paulette»: Mandatssteuern von Richterinnen und Richtern, pubblicato in «Justice – Justiz – Giustizia», 2017/3, pag. 4.

³⁴ FF 2018 4729; Messaggio concernente l'iniziativa popolare «Per più trasparenza nel finanziamento della politica (Iniziativa sulla trasparenza)»; capitolo 2.1.2, pag. 4737 seg.

³⁵ RS 0.311.55

Nella quarta valutazione, il GRECO ha attentamente esaminato la lotta e la prevenzione della corruzione nei parlamenti, nei tribunali e nei pubblici ministeri degli Stati membri. Nel rapporto di valutazione sulla Svizzera del 2016 il GRECO ha rivolto 12 raccomandazioni alla Svizzera³⁶. Nel presente contesto sono rilevanti le raccomandazioni sulla lotta e sulla prevenzione della corruzione nei tribunali (in particolare le raccomandazioni vi. e vii.). La raccomandazione vi. contiene misure per aumentare e ponderare con maggiore accuratezza la qualità e l'obiettività del reclutamento dei giudici dei tribunali federali. Nella raccomandazione vii il GRECO consiglia di (i) rinunciare alla pratica secondo cui i giudici rimettono ai partiti una parte fissa o percentuale della loro retribuzione; (ii) adoperarsi affinché le decisioni prese dai giudici dei tribunali federali non siano il motivo della loro non rielezione da parte dell'Assemblea federale; (iii) esaminare la possibilità di modificare o sopprimere la procedura di rielezione di questi giudici da parte dell'Assemblea federale.

Il primo rapporto di conformità³⁷ sulla Svizzera pubblicato dal GRECO il 13 giugno 2019 è giunto alla conclusione che sia ancora necessario intervenire sull'indipendenza dei giudici. Il GRECO ha riconosciuto che sia il Consiglio federale sia il Parlamento hanno esaminato accuratamente il sistema delle elezioni alla luce della raccomandazione. Il pericolo che i giudici non siano rieletti per motivi politici sussiste tuttavia come prima e mantenere la tassa sul mandato versata ai partiti continua a violare il principio dell'indipendenza dei giudici.

La Svizzera deve informare il GRECO, probabilmente entro l'autunno 2020, sullo stato dell'attuazione delle raccomandazioni. Su tale base nel 2021 il GRECO adotterà un secondo rapporto di conformità all'attenzione della Svizzera.

3 Scopi e contenuto dell'iniziativa

3.1 Scopi dell'iniziativa

Il testo proposto dai promotori dell'iniziativa vuole far sì che in futuro i giudici del Tribunale federale siano indipendenti dai partiti, sia per quanto riguarda la nomina sia per quanto riguarda un'eventuale rielezione. Vorrebbero che fossero prioritarie le qualifiche professionali e personali e non la tessera di partito. I giudici federali dovrebbero poter prendere le loro decisioni senza essere esposti a conflitti d'interesse e a influenze politiche. I promotori dell'iniziativa vogliono consolidare l'accettazione del Tribunale federale nella popolazione e rafforzare così il sistema democratico.

³⁶ Quarto ciclo di valutazione, rapporto di valutazione sulla Svizzera, approvato dal GRECO il 2 dicembre 2016.

³⁷ Quarto ciclo di valutazione, rapporto di conformità della Svizzera, approvato dal GRECO il 22 marzo 2019.

3.2 Contenuto della normativa proposta

L'iniziativa sulla giustizia si articola in quattro punti principali per raggiungere le finalità perseguite: (i) futura designazione dei giudici federali tramite sorteggio (ii) ammissione al sorteggio decisa da una commissione peritale nominata dal Consiglio federale (iii) designazione dei giudici per un periodo di carica unico che termina cinque anni dopo il raggiungimento dell'età ordinaria del pensionamento (iv) possibilità dell'Assemblea federale di destituire un giudice su proposta del Consiglio federale se questi ha durevolmente perso la capacità di esercitare il suo ufficio o ha violato gravemente i suoi doveri d'ufficio.

3.3 Interpretazione e commento del testo dell'iniziativa

L'iniziativa sulla giustizia prevede di modificare gli articoli 145 (durata del mandato) e 168 capoverso 1 (elezione da parte dell'Assemblea federale), nonché di aggiungere un nuovo articolo 188a (designazione dei giudici del Tribunale federale) e una disposizione transitoria (art. 197 n. 12).

Art. 145 cpv. 1

Attualmente la *durata del mandato* dei giudici federali ammonta a sei anni (art. 145 per. 2 Cost.). I giudici che compiono 68 anni lasciano la carica alla fine dell'anno civile (art. 9 cpv. 2 LTF). Secondo il testo dell'iniziativa, il mandato dei giudici del Tribunale federale termina cinque anni dopo il raggiungimento dell'età ordinaria di pensionamento (art. 145 cpv. 1 per. 2) e quindi attualmente dopo il compimento dei 69 anni per le donne e dei 70 anni per gli uomini. L'età ordinaria di pensionamento è stabilita dalla legge federale del 20 dicembre 1946³⁸ sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti (LAVS) ed è attualmente di 65 anni per gli uomini e di 64 anni per le donne (cfr. art. 21 cpv. 1 lett. a e b LAVS). L'iniziativa lascia sussistere immutato il primo periodo dell'articolo 145 Cost. che stabilisce a quattro anni la durata del mandato dei membri del Consiglio nazionale e del Consiglio federale nonché del cancelliere della Confederazione. La modifica del secondo periodo proposta dall'iniziativa implicherebbe un adeguamento dell'articolo 9 LTF.

La modifica della durata del mandato nel senso dell'iniziativa nonché l'introduzione dell'articolo 188a potrebbero ripercuotersi sulla comprensione dell'articolo 143 Cost. Secondo quest'ultima disposizione è eleggibile al Consiglio nazionale, al Consiglio federale e al Tribunale federale chiunque abbia diritto di voto, vale a dire ogni persona di cittadinanza svizzera maggiorenne e non interdetta (art. 136 cpv. 1 Cost.). Finora la Costituzione non prevede ulteriori *criteri di eleggibilità*³⁹. L'articolo 143 Cost., in combinato disposto con il nuovo articolo 188a capoverso 2, non è più esaustivo ma va invece inteso nel senso che i giudici federali devono inoltre essere qualificati per la loro carica sotto il profilo professionale e personale;

³⁸ RS 831.10

³⁹ Cfr. Lukas Schaub, Art. 143 Wählbarkeit, in: Waldmann / Belser / Epiney (a c. di.), Bundesverfassung [Basler Kommentar], Basilea 2015, pag. 2247 segg., pag. 2249 N 6 con ulteriori rimandi.

le donne devono essere di età inferiore a 69 anni e gli uomini di età inferiore a 70 anni.

Art. 145 cpv. 2

Il nuovo capoverso 2 introduce una *procedura di destituzione* per tenere conto della durata indeterminata del mandato e della soppressione della rielezione. Su proposta del Consiglio federale, una maggioranza di votanti dell'Assemblea federale plenaria può destituire un giudice del Tribunale federale che ha violato gravemente i suoi doveri d'ufficio (lett. a) o ha durevolmente perso la capacità di esercitare il suo ufficio (lett. b).

La Confederazione prevede *regole analoghe sulla destituzione* dei giudici del Tribunale amministrativo federale, del Tribunale federale dei brevetti e del Tribunale penale federale. Quindi, secondo gli articoli 10 della legge del 17 giugno 2005⁴⁰ sul Tribunale amministrativo federale (LTAF), 14 della legge del 20 marzo 2009⁴¹ sul Tribunale federale dei brevetti (LTFB) e 49 della legge del 19 marzo 2010⁴² sull'organizzazione delle autorità penali (LOAP), l'Assemblea federale plenaria può destituire un giudice prima della fine della durata del mandato se intenzionalmente o per negligenza grave ha violato gravemente i suoi doveri d'ufficio o ha durevolmente perso la capacità di esercitare il suo ufficio. Queste disposizioni, i relativi lavori preparatori e la pertinente letteratura contribuiscono a definire in cosa consistano la grave violazione dei doveri d'ufficio o la durevole perdita della capacità di esercitare l'ufficio ai sensi delle lettere a e b.

I *doveri d'ufficio concreti* dipendono quindi dai compiti del giudice – giurisprudenza, attività di amministrazione della giustizia e funzione di vigilanza – e possono essere classificati come segue: doveri di adempimento dei compiti (in particolare giudizio delle cause indipendente e imparziale), obbligo di mantenere il segreto e dovere di fedeltà nonché limitazione delle occupazioni accessorie e divieto di accettare doni⁴³. Per essere destituito un giudice deve aver violato in modo grave questi doveri. Sussiste invece per certo *durevole perdita della capacità di esercitare l'ufficio* se il giudice è stato interdetto⁴⁴. La perdita della capacità di esercitare l'ufficio potrebbe anche risultare da una malattia grave o dalla commissione di un grave reato al di fuori dell'ufficio. Una regola analoga si trova ad esempio anche nell'articolo 140a capoverso 3 LParl che riguarda l'incapacità di un membro del Consiglio federale o del cancelliere della Confederazione di esercitare la propria carica: secondo questa disposizione un'incapacità è presunta se la persona interessata non è manifestamente più in grado di esercitare la carica per gravi problemi di salute o perché impossibilitata a tornare al posto di lavoro (lett. a); questo stato è destinato verosimilmente a durare a lungo (lett. b); e la persona interessata non ha rassegnato validamente le dimissioni entro un congruo termine (lett. c).

⁴⁰ RS 173.32

⁴¹ RS 173.41

⁴² RS 173.71

⁴³ Cfr. Konrad Sahlfeld, Art. 14 Amtsenthebung, in: Calame / Hess-Blumer / Stieger (a c. di), Patentgerichtsgesetz, Basilea 2013, pag. 182 segg., 183 N 6; perizia dettagliata dell'Ufficio federale della giustizia del 23 ottobre 2007 sui doveri d'ufficio dei giudici dei tribunali di prima istanza della Confederazione, VPB 2008.24, pag. 306 segg.

⁴⁴ Cfr. Konrad Sahlfeld, ibidem, Art. 14 N 8 seg.

Diversamente dai giudici degli altri tribunali federali, l'Assemblea federale plenaria potrebbe destituire un giudice del Tribunale federale soltanto su proposta del Consiglio federale.

Gli atti dell'Assemblea federale e del Consiglio federale non possono essere impugnati presso il Tribunale federale, se la legge non prevede eccezioni (art. 189 cpv. 4 Cost.). Nell'ambito dell'attuazione legislativa dell'iniziativa sulla giustizia è pertanto lecito temere che il Parlamento non sia un'autorità giudiziaria ai sensi degli articoli 29a Cost. e 6 par. 1 della Convenzione del 4 novembre 1950⁴⁵ per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Inoltre, l'attuazione della procedura di destituzione dovrebbe tutelare i diritti fondamentali e procedurali del giudice interessato (p. es. diritto di essere sentito, buona fede o diritto ad un ricorso effettivo secondo l'art. 13 CEDU)⁴⁶. Anche nella situazione giuridica attuale sussiste una problematica analoga se l'Assemblea federale plenaria destituisce un giudice di un tribunale federale di prima istanza. Per l'interessato in questo caso la situazione è meno gravosa perché la destituzione riguarda un periodo più breve, vale a dire la durata del mandato rimanente fino alla rielezione. Una pretesa legale alla rielezione non sussiste.

Art. 168 cpv. 1

Secondo questa disposizione, l'Assemblea federale elegge i membri del Consiglio federale, il cancelliere della Confederazione e il generale ma d'ora innanzi non elegge più i giudici del Tribunale federale.

Art. 188a cpv. 1

La presente disposizione è il punto centrale dell'iniziativa. Il capoverso 1 stabilisce che i giudici del Tribunale federale sono designati per *sorveglianza* e incarica la Confederazione di prevedere i dettagli della procedura di *sorveglianza*; quest'ultima deve garantire un'adeguata rappresentanza delle lingue ufficiali in seno al Tribunale federale. Sono *lingue ufficiali* della Confederazione secondo l'articolo 70 capoverso 1 Cost. il tedesco, il francese e l'italiano nonché il romancio nei rapporti con le persone di lingua romancia (sulle lingue del procedimento al Tribunale federale cfr. anche l'art. 54 LTF). L'iniziativa non indica come la procedura possa garantire l'adeguata rappresentanza delle lingue ufficiali. Sono ipotizzabili sorvegli separati per lingua ad esempio con l'indicazione delle quote delle lingue da parte del Consiglio federale.

Art. 188a cpv. 2

Il secondo capoverso elenca i criteri di ammissione al *sorveglianza*. A tal fine sono determinanti criteri oggettivi: è decisiva soltanto l'idoneità professionale e personale alla carica di giudice del Tribunale federale. Come si evince dalle basi giuridiche cantonali per *idoneità professionale* si intende ad esempio una formazione giuridica completa, segnatamente la conclusione di studi di giurisprudenza in un'università svizzera, la patente d'avvocato e un'esperienza professionale pluriennale. Per *idoneità personale* si intende ad esempio una reputazione ineccepibile o il bilinguismo.

⁴⁵ RS 0.101

⁴⁶ Cfr. anche capitolo 4.3 del presente messaggio.

Art. 188a cpv. 3

Una commissione peritale decide sull'ammissione dei candidati al sorteggio. Poiché la procedura di sorteggio deve garantire un'adeguata rappresentanza delle lingue ufficiali in seno al Consiglio federale, la commissione peritale deve imperativamente tenere conto del criterio della lingua per l'ammissione al sorteggio. L'iniziativa non menziona altri criteri come il sesso, la cittadinanza cantonale o le quote dei partiti.

Il Consiglio federale nomina i membri della commissione peritale per un mandato non rinnovabile di 12 anni. Il testo dell'iniziativa non stabilisce né la composizione della commissione, né il numero dei suoi membri né i suoi poteri. I membri della commissione «nell'esercizio della loro attività sono indipendenti da autorità e da organizzazioni politiche». Ciò corrisponde alla concezione abituale del diritto federale secondo cui una commissione o un'autorità deve essere indipendente nell'adempimento dei suoi compiti (cfr. p. es. per quanto concerne la Commissione federale delle case da gioco l'art. 96 della legge federale del 29 settembre 2017⁴⁷ sui giochi in denaro; LGD). Una commissione peritale come quella prevista dall'iniziativa e i suoi membri devono pertanto poter svolgere la loro attività senza soggiacere a istruzioni. Riguardo all'indipendenza il comitato d'iniziativa osserva che la commissione peritale potrebbe essere composta da giuristi esperti e indipendenti provenienti dalla dottrina (professori), dal settore giudiziario (giudici) e dalla prassi (avvocati).

Art. 197 n. 12

La disposizione transitoria stabilisce che i giudici del Tribunale federale in carica possono continuare nella loro funzione sino alla fine dell'anno in cui compiono 68 anni. Eventualmente occorre chiarire su cosa si fondi la differenza nella durata del mandato dei giudici eletti secondo il diritto vigente (68 anni) rispetto ai loro colleghi designati per sorteggio (69 o 70 anni). Occorre partire dal presupposto che gli autori dell'iniziativa vogliano concedere ai giudici del Tribunale federale in carica la medesima possibilità di cui godono attualmente, vale a dire rimanere in carica fino al compimento dei 68 anni di età.

4 Valutazione dell'iniziativa

4.1 Valutazione delle richieste dell'iniziativa

Il nostro Consiglio comprende le singole richieste e gli obiettivi dell'iniziativa. I giudici federali sono sottoposti a una certa tensione. Devono esercitare la loro carica in modo «imparziale» e senza prevenzione di sorta riguardo a interessi o relazioni di carattere politico⁴⁸. Eppure, a causa della di norma necessaria appartenenza a un

⁴⁷ RS 935.51

⁴⁸ Consuetudini in uso presso i giudici del Tribunale federale, Corte plenaria del 12 novembre 2018 e del 13 giugno 2019, capitolo II numeri 1 e 2; https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/Publikationen/GB/BGer/de/Version_Internet_2019.pdf.

partito e della procedura di rielezione dopo sei anni, corrono il rischio astratto di non essere più sostenuti dal loro partito in occasione della rielezione a causa di sentenze non gradite (al partito) o di non essere rieletti dall'Assemblea federale plenaria. Nella pratica non è ancora successo che un giudice non sia stato rieletto. È tuttavia problematica la pressione esercitata sull'indipendenza dei giudici dai partiti e dai parlamentari con la minaccia di una non rielezione.

Così il partito di un giudice del Tribunale federale lo aveva ad esempio criticato per non aver seguito la linea del partito in un caso riguardante l'assistenza amministrativa agli Stati Uniti (procedimento UBS)⁴⁹. Anche la decisione del Tribunale federale sui crocefissi ha suscitato discussioni sull'indipendenza dei giudici del Tribunale federale. Nel 1990 tre giudici federali, in occasione della loro rielezione, hanno perso un forte numero di voti. Avevano partecipato a una decisione secondo cui i crocefissi nelle scuole pubbliche violano la neutralità confessionale dello Stato⁵⁰.

Questo e altri casi analoghi prestano da allora il fianco alla critica del vigente sistema di elezione e rielezione dei giudici. L'iniziativa sulla giustizia vuole risolvere queste tensioni designando i giudici mediante sorteggio e sopprimendo la procedura di rielezione.

Il nostro Consiglio ritiene pertanto che alcune richieste dell'iniziativa sono comprensibili ma che le misure proposte non contribuiscono a raggiungere le finalità perseguite. La designazione dei giudici federali mediante sorteggio sarebbe basata sul caso invece che sulla scelta della persona più adeguata e costituirebbe un corpo estraneo nel sistema svizzero. Un tale sistema di designazione dei giudici non è previsto né sul piano federale né su quello cantonale. Infatti l'Assemblea federale elegge i giudici del Tribunale amministrativo federale, del Tribunale dei brevetti e del Tribunale penale federale mentre i Parlamenti cantionali o il corpo elettorale dei Cantoni eleggono i giudici dei tribunali cantionali. Prima dell'elezione al Tribunale federale i candidati sono spesso o sono spesso stati attivi come giudici e hanno pertanto già dovuto imporsi in procedure caratterizzate dalla politica partitica. Sotto questo profilo, la procedura di sorteggio proposta non garantirebbe necessariamente giudici più indipendenti. Come tutti i giudici, anche quelli senza partito sarebbero esposti a molte altre influenze come l'ambiente familiare, sociale, professionale, religioso o personale che potrebbero altresì influire sull'accertamento del diritto. La qualità di membro di un partito costituisce soltanto un elemento tra tanti. I giudici sono esseri umani e pertanto esseri sociali; non possono isolarsi in una torre d'avorio⁵¹. Anche il Tribunale federale fa valere che influenze come gli usi, le abitudini, i giudizi di valore sociali, l'opinione pubblica o determinati avvenimenti politici possono influire sull'indipendenza della decisione del giudice e sulla sua libertà interiore. Nessun giudice sarà mai libero da tali influenze. Ciò non è auspicabile perché dai giudici ci si attende, a ragione, aderenza alla realtà, esperienza e comprensione umana⁵². L'attuale sistema elettorale e il criterio dell'appartenenza

⁴⁹ Niccolò Raselli, Justiz-Initiative, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR), 2019, pag. 273.

⁵⁰ Per una panoramica dei casi problematici cfr. Giovanni Biaggini, BV Kommentar, 2^a ed., Zurigo 2017, N 13 ad Art. 188 Cost.

⁵¹ Regina Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Berna 2001, pag. 65 seg.

⁵² DTF 105 Ia 157, consid. 6a, pag. 162 seg.

partitica, di cui viene di regola tenuto conto, garantiscono, con il rispetto della rappresentanza proporzionale dei partiti, almeno una determinata rappresentanza delle diverse posizioni di base in materia di politica sociale in seno al Tribunale federale e rende tali posizioni un po' più trasparenti.

4.2 Ripercussioni dell'iniziativa in caso di accettazione

4.2.1 Attuazione su scala legislativa

In caso di accettazione dell'iniziativa sulla giustizia, il nuovo diritto costituzionale obbligherebbe la Confederazione a emanare le necessarie disposizioni esecutive. Il legislatore dovrebbe segnatamente concretizzare la procedura di sorteggio per la designazione dei giudici e quindi adottare un disciplinamento in merito alla commissione peritale e alla procedura di sorteggio. I promotori dell'iniziativa si esprimono nel seguente modo: «Fondamentalmente, spetterà al Parlamento, al Consiglio federale e al Tribunale federale articolare nello specifico il sorteggio sulla base del dettato del nuovo articolo costituzionale ...⁵³».

Il legislatore dovrebbe anche definire la composizione e i poteri della *commissione peritale*. Sarebbe quindi necessario stabilire secondo quali criteri il Consiglio federale nomina i membri della commissione per il loro mandato non rinnovabile della durata di 12 anni. Secondo il testo dell'iniziativa, nell'esercizio della loro attività i membri devono essere indipendenti da autorità e da organizzazioni politiche. Il legislatore deve precisare cosa si intende per *autorità* e *organizzazioni politiche* (cfr. cap. 3.3, commento dell'art. 188a cpv. 3 Cost.). L'attuazione concreta della procedura di sorteggio spetta al Parlamento e al Consiglio federale. La sola prescrizione per l'ammissione al sorteggio è l'idoneità professionale e personale alla carica di giudice del Tribunale federale. Il legislatore deve stabilire cosa ciò significhi in concreto. Il comitato d'iniziativa rileva a tale riguardo che occorre in particolare una formazione giuridica completa, un'esperienza professionale pluriennale nonché una reputazione e un'affidabilità ineccepibili affinché una persona possa partecipare al sorteggio⁵⁴. Sarebbe necessaria una risposta del legislatore anche alla questione della tutela giurisdizionale nei confronti delle decisioni di non ammissione al sorteggio, comprese le eventuali conseguenze sul successivo sorteggio. Se la commissione peritale non ammette un candidato al sorteggio, il testo dell'iniziativa non prevede né esclude categoricamente un rimedio giuridico per l'interessato. I diritti degli interessati secondo la Costituzione e le convenzioni sono piuttosto a favore dell'introduzione di una tale tutela giurisdizionale.

La procedura di sorteggio prevede il solo obbligo di tenere conto delle lingue ufficiali. L'iniziativa lascia aperta la questione delle modalità secondo cui il legislatore

⁵³ Sito internet dei promotori dell'iniziativa, Domande e risposte, domanda 13: <https://www.justiz-initiative.ch/it/iniziativa/domande-e-risposte.html>. Stato: 25 maggio 2020.

⁵⁴ Sito internet dei promotori dell'iniziativa, Domande e risposte, domanda 9: <https://www.justiz-initiative.ch/it/iniziativa/domande-e-risposte.html>. Stato: 25 maggio 2020.

deve garantire che le lingue ufficiali siano adeguatamente rappresentate in seno al Tribunale federale. È incerto se e come debba essere tenuto conto di altri criteri importanti come il sesso e la cittadinanza cantonale o la quota dei partiti.

L'iniziativa sulla giustizia non stabilisce nemmeno quanti candidati dovrebbero essere proposti al sorteggio per ciascun posto vacante di giudice del Tribunale federale. Ad esempio è possibile un «sorteggio tacito» in cui viene proposto un solo candidato⁵⁵? In tal caso la commissione peritale potrebbe esercitare una forte influenza sulla designazione dei giudici federali e perfino sopprimere di fatto il sorteggio. Invece un gran numero di candidati riduce notevolmente le possibilità che il sorteggio designi la persona più qualificata. La Confederazione dovrebbe concretizzare questa e altre questioni relative al processo di selezione sui piani della legge e dell'ordinanza definendo chiaramente le competenze della commissione peritale senza concederle un potere eccessivo.

L'attuazione della nuova possibilità del Parlamento di destituire i giudici del Tribunale federale su proposta del Consiglio federale dovrebbe inoltre garantire, nella procedura di destituzione, il rispetto dei diritti fondamentali e procedurali (p. es. diritto di essere sentito, diritto a un processo equo, buona fede) del giudice interessato nonché gli impegni internazionali della Svizzera (cfr. in proposito cap. 4.3).

L'attuazione dell'iniziativa su scala legislativa riguarda in primo luogo la LTF e le disposizioni della LParl: dovrebbero ad esempio essere modificati gli articoli 5 e 9 LTF. Secondo l'articolo 5 LTF, i giudici sono eletti dall'Assemblea federale. Tale disposizione dovrebbe essere modificata nel seguente modo: il capoverso 1 dovrebbe prevedere che i giudici sono designati per sorteggio, mentre il capoverso 2 dovrebbe indicare (i) che è eleggibile chi ha diritto di voto in materia federale, (ii) chi è adeguato alla carica dal profilo professionale e personale e (iii) chi è stato ammesso al sorteggio dalla commissione peritale. L'articolo 9 capoverso 1 LTF dovrebbe essere modificato nel senso che la carica termina cinque anni dopo il raggiungimento dell'età ordinaria di pensionamento. L'attuale capoverso 2 sulla fine della carica non sarebbe più necessario e dovrebbe quindi essere abrogato (cfr. anche la prevista disposizione transitoria dell'iniziativa nell'art. 197 n. 12 Cost.). Nella legge sul Parlamento dovrebbero essere modificati l'articolo 40a relativo alla commissione giudiziaria e l'articolo 135 e seguenti sull'elezione dei tribunali della Confederazione da parte dell'Assemblea federale.

4.2.2 Possibili ripercussioni dell'iniziativa sui fondi dei partiti

Occorre partire dal presupposto che, in caso di accettazione dell'iniziativa, la tassa sul mandato o tassa di partito per i giudici del Tribunale federale verrebbe soppressa. Finora, su scala federale e su scala cantonale, i giudici pagano al loro partito una quota fissa o percentuale della loro retribuzione. L'importo varia da un partito all'altro. Un sondaggio eseguito nell'ambito dello studio di Giuliano Racioppi

⁵⁵ Andreas Glaser, Die Justiz-Initiative: Besetzung des Bundesgerichts im Losverfahren? Aktuelle Juristische Praxis (AJP), 2018(10): 1251-1260.

presso i partiti federali e i giudici dei tribunali della Confederazione ha dato i seguenti risultati⁵⁶: l'importo della tassa sul mandato dei giudici del Tribunale federale va da 3000 a 26 000 franchi per persona e per anno. I Verdi, il PS e i Verdi liberali chiedono gli importi più elevati, il PLR gli importi più esigui. La maggior parte dei giudici ritiene vincolante il pagamento della tassa sul mandato anche se non hanno concluso un'esplicita convenzione scritta. Ciò significa che la tassa sul mandato rappresenta un'importante fonte di reddito per una parte dei partiti. Per i giudici del Tribunale federale, in caso di accettazione dell'iniziativa, la pressione a versare effettivamente questi importi verrebbe quindi a cadere. Questi giudici sarebbero quindi liberi come prima di versare tali importi volontariamente al loro partito, a meno che il legislatore vieti la tassa sul mandato e altre prestazioni analoghe ai partiti.

4.2.3 Costi per la Confederazione

L'accettazione dell'iniziativa implicherebbe probabilmente costi supplementari per la commissione peritale prevista nell'articolo 188a capoverso 3 Cost. (segreteria permanente e indennità ai membri della commissione). Occorre partire dal presupposto che sul piano federale vi sarebbero due commissioni con compiti analoghi. L'attuale commissione giudiziaria è esclusivamente composta da parlamentari e non corrisponde alla concezione della commissione peritale. I costi della commissione peritale dipendono dal numero di sedute, dal numero dei membri e dai poteri della commissione. Rispetto all'attuale commissione occorre attendersi a una grande mole di lavoro per la selezione dei candidati perché questi ultimi non sarebbero più raccomandati dai partiti. Inoltre, l'organo incaricato di nominare la commissione peritale è il Consiglio federale mentre per la commissione giudiziaria è l'Assemblea federale plenaria.

4.3 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

L'iniziativa sulla giustizia riguarda impegni internazionali della Svizzera come la CEDU⁵⁷ o il Patto internazionale del 16 dicembre 1966⁵⁸ relativo ai diritti civili e politici (Patto ONU II), nella misura in cui abilita l'Assemblea federale a destituire, su proposta del Consiglio federale, un giudice del Tribunale federale. Secondo l'articolo 6 paragrafo 1 CEDU (analogo all'art. 14 n. 1 Patto ONU II), ogni persona «ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile ...». Anche le controversie

⁵⁶ Giuliano Racioppi, Die moderne «Paulette»: Mandatssteuern von Richterinnen und Richtern, pubblicato in «Justice – Justiz – Giustizia», 2017/3, pag. 21 segg.

⁵⁷ RS 0.101

⁵⁸ RS 0.103.2

relative alla destituzione dei giudici sono considerate diritti di natura civile⁵⁹. Nella decisione Volkov contro Ucraina, la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) ha considerato che i dibattiti parlamentari plenari non sono adeguati per acclarare questioni di fatto, di prova e di diritto⁶⁰. L'Assemblea federale plenaria in quanto organo preposto alla destituzione (come previsto nell'art. 145 cpv. 2 Cost. dell'iniziativa) non è quindi un tribunale. Inoltre, in sede di attuazione occorre considerare che l'articolo 13 CEDU (cfr. anche art. 2 n. 3 Patto ONU II) accorda un diritto a un ricorso effettivo a ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti dalla CEDU siano stati violati. Questi diritti valgono del resto anche per i giudici dei tribunali federali di prima istanza la cui destituzione è già prevista nel diritto vigente⁶¹.

Un'attuazione nell'ambito di una legge federale dovrebbe pertanto prevedere una possibilità di tutela giurisdizionale nazionale per permettere al giudice del Tribunale federale interessato di far esaminare la decisione di destituzione dell'Assemblea federale ai sensi della CEDU. Siffatta soluzione sarebbe un corpo estraneo nell'ordinamento giuridico nazionale ma potrebbe pur sempre fondarsi sull'articolo 189 capoverso 4 Cost. Riguardo alla problematica degli articoli 6 e 13 CEDU, tale disposizione prevede che il legislatore stabilisca quali atti dell'Assemblea federale possono eccezionalmente essere impugnati⁶².

4.4 Vantaggi e lacune dell'iniziativa

4.4.1 Vantaggi

L'iniziativa ha suscitato una discussione sul tema dell'indipendenza dei giudici dai partiti. La possibilità di influenze politiche e l'apparente dipendenza dei giudici del Tribunale federale dai partiti e dagli altri attori politici verrebbero a cadere o perlomeno diminuirebbero fortemente:

- l'iniziativa prevede che i mandati durano fino al compimento del 69° o 70° anno di età; nel contempo viene abrogata la procedura di rielezione. Il desiderio di essere rieletto può teoricamente mettere a repentaglio l'indipendenza dei giudici. Minacciare di non rieleggere un giudice che ha preso una decisione non conforme alla linea del partito non sarebbe più efficace. Verrebbero così eliminate le conseguenze negative della procedura di rielezione sull'indipendenza dei giudici del Tribunale federale;

⁵⁹ Sentenza della Corte EDU Baka contro Ungheria (Grande Camera) del 23 giugno 2016, § 100 segg., in particolare § 105 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164530>).

⁶⁰ Sentenza della Corte EDU Volkov contro Ucraina del 9 gennaio 2013 § 122 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115959>); cfr. in proposito Nicolas Pellaton, *Le droit disciplinaire des magistrats du siège*, Basilea 2016, marg. 799 segg.

⁶¹ Cfr. la perizia di Regina Kiener, *Verfahren der Amtsenthebung von Richterinnen und Richtern an erstinstanzlichen Gerichten des Bundes*, Berna 2007, pag. 11.

⁶² Goran Seferovic, *Art. 189 Zuständigkeit des Bundesgerichts*, in: Waldmann / Belser / Epiney (a c. di), *Bundesverfassung [Basler Kommentar]*, Basilea 2015, pag. 2247 segg., 2249 N 61 segg.

- altrettanto potrebbe essere fatto valere per la tassa sul mandato che può dare l'impressione che i giudici «comprino» il loro mandato. Se non sono più i partiti a proporre i giudici del Tribunale federale per l'elezione e non c'è più procedura di rielezione, i giudici del Tribunale federale non sono più sottoposti alla pressione di dover versare una tassa sul mandato ai partiti. Ciò potrebbe ulteriormente consolidare la percezione del Tribunale federale come autorità indipendente;
- il sorteggio rende impossibile che il collegio elettorale influenzi l'elezione dei giudici del Tribunale federale. L'appartenenza a un partito e la capacità di tessere reti sociali non avrebbero più alcuna importanza perché la decisione dipenderebbe solo dal sorteggio. Quindi anche i giuristi che non appartengono a un partito avrebbero una reale opportunità di accedere a un posto di giudice del Tribunale federale. Anche per l'ammissione al sorteggio, una procedura trasparente in cui sia previsto un concorso pubblico con criteri obiettivi garantisce, almeno in teoria, pari opportunità a tutti coloro che soddisfano i requisiti professionali e personali.

Secondo il diritto vigente non è possibile destituire un giudice del Tribunale federale nemmeno se non è più in grado di esercitare il suo mandato. Rispetto alla non rielezione, una procedura di destituzione è un modo più mirato di revocare un giudice che ha commesso una grave violazione dei doveri d'ufficio.

4.4.2 **Lacune**

Anche se il testo dell'iniziativa prevede criteri di idoneità professionale e personale per l'ammissione al sorteggio, quest'ultimo non designa necessariamente come giudici i migliori candidati selezionati dalla commissione peritale, ma coloro che vengono favoriti dalla sorte. Ciò potrebbe avere un impatto negativo sulla qualità della giurisprudenza.

Il sorteggio contrasta con l'ordinamento giuridico svizzero tradizionale secondo cui su scala federale e cantonale i giudici sono eletti dal pertinente Parlamento o dal Popolo. Altrettanto vale per la commissione peritale prevista. In parecchi Cantoni vi sono commissioni simili che intervengono prima dell'elezione. In questi casi tuttavia il deficit democratico della commissione peritale politicamente indipendente è compensato dalla successiva elezione dei giudici da parte del Parlamento o del Popolo. Ciò non è possibile in caso di sorteggio. Infatti il sorteggio e le relative decisioni di ammissione della commissione peritale riducono i diritti dell'Assemblea federale e quindi indeboliscono anche la legittimazione democratica del Tribunale federale.

L'elezione dei giudici del Tribunale federale da parte dell'Assemblea federale avviene in pubblico ed è effettuata da un forte numero di deputati eletti dal Popolo, tra i quali vi sono i membri della Commissione giudiziaria. In tale misura, prima dell'elezione, il sistema attuale garantisce uno scambio di informazione tra Commissione giudiziaria, Parlamento e pubblico. L'iniziativa non stabilisce invece né la composizione della commissione peritale politicamente indipendente né la procedu-

ra esatta. È perlomeno dubbio che le decisioni di ammissione di una commissione peritale composta da specialisti siano più trasparenti ed eque del sistema attuale. Con questa procedura il comitato d'iniziativa si prefigge tra l'altro di aumentare le possibilità dei candidati che non appartengono a un partito. Tuttavia, la Confederazione e i Cantoni continuerebbero a eleggere i giudici di altri tribunali in base all'appartenenza partitica e l'esperienza professionale in un altro tribunale rimarrebbe un titolo preferenziale di centrale importanza per i giudici del Tribunale federale; ciò relativizzerebbe l'impatto dell'iniziativa per quanto riguarda le possibilità di essere eletti dei candidati che non militano in un partito.

L'iniziativa ignora inoltre il fatto che tutti, anche i giudici che non appartengono a un partito, sono esposti a innumerevoli influenze e hanno opinioni personali di politica (sociale). Il sistema elettorale attuale che rispetta volontariamente la forza proporzionale dei partiti contribuisce a una rappresentanza equilibrata delle diverse posizioni politiche fondamentali tra i giudici e a una maggiore trasparenza.

Secondo l'iniziativa sulla giustizia, il sorteggio per attribuire i posti di giudice deve garantire un'equa rappresentazione delle lingue ufficiali. Se e come il sorteggio possa inoltre garantire e perseguire un'adeguata rappresentazione dei sessi, una distribuzione regionale nonché una pluralità di posizioni di base in materia di politica sociale non è indicato nel testo dell'iniziativa. Sarebbe problematico se la procedura di sorteggio tenesse conto soltanto delle lingue ufficiali e non di altri criteri e non verrebbe incentivata l'accettazione del tribunale e della sua giurisprudenza da parte della popolazione. Di conseguenza, spetta al legislatore tenere adeguatamente conto di questi aspetti nell'ambito dell'ammissione alla procedura di sorteggio mitigando così per quanto possibile la problematica.

L'accettazione dell'iniziativa sulla giustizia potrebbe provocare alcuni doppioni per quanto riguarda l'attribuzione dei posti dei giudici federali ed essere fonte di spese. Il testo dell'iniziativa riguarda soltanto i giudici del Tribunale federale. L'Assemblea federale continuerebbe a eleggere i giudici del Tribunale amministrativo federale, del Tribunale penale federale e del Tribunale federale dei brevetti, di modo che la Commissione giudiziaria continuerebbe a esistere. La Confederazione dovrebbe però finanziare anche la nuova commissione peritale indipendente che prende le decisioni di ammissione al sorteggio per la carica di giudice del Tribunale federale. E questo malgrado il fatto che in parte sarebbero le stesse persone a candidarsi per i diversi tribunali.

La mancanza di parallelismo derivante dalla competenza di organi federali diversi per l'elezione e la destituzione dei giudici – l'Assemblea federale non potrebbe infatti più eleggerli ma soltanto destituirli – sarebbe inusuale. Va pure rilevato che la possibilità del Parlamento – un organo politico – di destituire in ogni momento i giudici federali su proposta del Consiglio federale può inoltre diminuire l'indipendenza del Tribunale federale. Il diritto del Consiglio federale di proporre la revoca dei giudici che permette di avviare la procedura di destituzione è un'arma a doppio taglio. Da una parte potrebbe aumentare la protezione dei giudici nei confronti di procedure di destituzione arbitrarie perché oltre al legislativo verrebbe coinvolto nella procedura di revoca anche l'esecutivo e quindi il Consiglio federale dovrebbe ritenere soddisfatta le condizioni previste per la destituzione. Dall'altra, questo diritto di proposta potrebbe ledere l'indipendenza dei singoli giudici del

Tribunale federale nella misura in cui, per quanto riguarda la revoca, verrebbero a dipendere anche dal Consiglio federale oltre che dall'Assemblea federale.

4.4.3 Parere del Tribunale federale

Anche il Tribunale federale ha esaminato l'iniziativa e condivide il parere e le preoccupazioni del Consiglio federale. Rifiuta quindi l'iniziativa.

5 Conclusioni

Il Consiglio federale comprende le singole richieste e gli obiettivi dell'iniziativa ma ritiene inadeguate le misure da essa proposte. Il sorteggio è poco adeguato per la designazione dei giudici ed è un corpo estraneo nell'ordinamento giuridico svizzero. Si fonda sul principio del caso e quindi a divenire giudici del Tribunale federale non sarebbero le persone più adatte tra i candidati ammessi al sorteggio ma i favoriti dalla sorte. La legittimazione democratica del Tribunale federale ne risentirebbe.

Tenere conto dell'appartenenza partitica e della quota dei partiti permette di garantire una composizione del tribunale rappresentativa sotto il profilo della politica sociale. I giudici devono portare le loro esperienze, impronte culturali, usanze e opinioni. L'appartenenza partitica è soltanto un elemento tra i tanti.

Il Consiglio federale rifiuta pertanto l'iniziativa popolare «Per la designazione dei giudici del Tribunale federale mediante sorteggio (Iniziativa sulla giustizia)» e propone alle Camere federali di sottoporre l'iniziativa al voto del Popolo e dei Cantoni senza controprogetto diretto o indiretto e con la raccomandazione di respingerla.