

Consultazione

sull'attuazione delle misure volte a migliorare la compatibilità tra il diritto internazionale e il diritto d'iniziativa:

- esame preliminare materiale delle iniziative popolari;
- estensione ai diritti fondamentali nella loro essenza dei limiti materiali posti alla revisione della Costituzione.

Rapporto esplicativo

sulle modifiche della legge federale sui diritti politici (LDP) e della Costituzione federale (Cost.)

Gennaio 2013

Compendio

In passato si sono ripetuti i casi di iniziative popolari in conflitto con gli impegni di diritto internazionale della Svizzera. Il Consiglio federale propone due misure volte a diminuire tali conflitti: l'esame preliminare materiale delle iniziative popolari prima della raccolta delle firme e l'estensione dei motivi di nullità ai diritti fondamentali nella loro essenza.

Situazione iniziale

Secondo il diritto costituzionale vigente l'Assemblea federale dichiara nulla un'iniziativa popolare che viola disposizioni cogenti del diritto internazionale. Va invece dichiarata valida un'iniziativa popolare che rispetta le disposizioni cogenti, ma viola altre norme del diritto internazionale. L'accettazione di una siffatta iniziativa popolare crea un conflitto tra il nuovo diritto costituzionale e gli impegni di diritto internazionale. Non sempre tale conflitto può essere risolto attuando nella legge la nuova norma costituzionale in modo conforme al diritto internazionale. La Svizzera può pertanto venirsi a trovare di fronte alla difficile alternativa di dover rinunciare del tutto o in parte all'applicazione del diritto costituzionale oppure di violare i suoi obblighi internazionali. Nel 2010 e nel 2011 il Consiglio federale ha affrontato questo problema in modo approfondito in due rapporti. Ha proposto due misure che contribuiscono a ridimensionare il problema lasciando nel contempo per quanto possibile intatti i diritti popolari. L'Assemblea federale ha approvato l'orientamento generale dei rapporti e, accogliendo due mozioni, ha incaricato il Consiglio federale di elaborare un progetto concreto.

Contenuto del progetto

La prima misura, ossia l'esame preliminare materiale, è un servizio offerto dalle autorità ai promotori dell'iniziativa e agli aventi diritto di voto. La nuova procedura completa l'esame preliminare formale attualmente effettuato dalla Cancelleria federale e viene introdotta mediante una modifica della legge federale sui diritti politici. In una fase precoce, vale a dire prima della raccolta delle firme, l'Ufficio federale di giustizia e la Direzione del diritto internazionale pubblico sottopongono il testo dell'iniziativa a un esame giuridico. In tale perizia le autorità esaminanti si esprimono in merito alla compatibilità dell'iniziativa con gli impegni di diritto internazionale della Svizzera ed eventualmente con l'essenza dei diritti fondamentali della Costituzione (cfr. seconda misura proposta). Se le autorità esaminanti individuano un conflitto di norme, i promotori dell'iniziativa sono liberi di decidere come procedere: possono adeguare il testo dell'iniziativa o iniziare la raccolta delle firme senza modificarlo. In tal senso il parere giuridico dell'autorità amministrativa, non impugnabile dinanzi al Tribunale federale, non è vincolante. I promotori dell'iniziativa sono tuttavia tenuti a pubblicare il risultato del parere giuridico sulla lista delle firme. Gli aventi diritto di voto che valutano se firmare l'iniziativa hanno così a disposizione un'informazione supplementare che può aiutarli a decidere. L'esame preliminare materiale non intacca la competenza dell'Assemblea federale

di decidere, dopo la raccolta delle firme, in merito alla validità delle iniziative riuscite.

L'efficacia dell'esame preliminare materiale si fonda sul senso di responsabilità dei promotori dell'iniziativa e degli aventi diritto di voto e dipende pertanto dal loro comportamento. Il carattere non vincolante dell'esame tutela il diritto d'iniziativa, ma non impedisce che in futuro vengano accettate iniziative contrarie a norme fondamentali del diritto internazionale. La seconda misura propone pertanto di prevedere, oltre al rispetto delle disposizioni cogenti del diritto internazionale, una seconda condizione materiale per la validità di progetti costituzionali (iniziative popolari e progetti delle autorità): in futuro dovrà essere dichiarata nulla un'iniziativa popolare che viola il contenuto essenziale dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione. Poiché tali contenuti equivalgono in gran parte alle garanzie fondamentali del diritto internazionale, questo nuovo motivo di nullità contribuisce a migliorare la relazione tra diritto internazionale e diritto interno. L'estensione dei motivi di nullità rende necessaria una modifica costituzionale.

Il Parlamento nonché il Popolo e i Cantoni possono approvare entrambe le misure oppure soltanto una di esse. A tal fine le modifiche costituzionali e legislative proposte sono suddivise in tre progetti.

Indice

Compendio	2
1 Punti essenziali del progetto	6
1.1 Situazione iniziale	6
1.1.1 Panoramica della normativa vigente	6
1.1.2 Disposizioni cogenti del diritto internazionale: limite materiale posto alla revisione della Costituzione	7
1.1.3 Iniziative popolari che violano disposizioni non cogenti del diritto internazionale	9
1.1.4 Analisi e soluzioni proposte dall'Amministrazione federale e dal Consiglio federale	11
1.1.5 Interventi parlamentari	12
1.2 La nuova normativa proposta	12
1.2.1 Panoramica	12
1.2.2 Esame preliminare materiale: oggetto e autorità d'esame	13
1.2.3 Procedura d'esame	16
1.2.4 Altre caratteristiche dell'esame preliminare materiale	18
1.2.5 Inammissibilità del ricorso contro il parere giuridico	20
1.2.6 Estensione dei motivi di nullità materiali	20
1.2.7 Un progetto in tre parti	27
1.3 Motivazione e valutazione delle soluzioni proposte	29
1.3.1 Esame preliminare materiale	29
1.3.2 Estensione dei motivi di nullità all'essenza dei diritti fondamentali	31
1.4 Ripercussioni finanziarie	32
1.5 Diritto comparato, soprattutto con il diritto europeo	32
1.6 Attuazione	35
1.7 Interventi parlamentari	36
2 Commento ai singoli articoli	36
2.1 Modifica della legge federale sui diritti politici (progetto A)	36
2.2 Revisione della Costituzione federale (progetto B)	40
2.3 Modifica della legge federale sui diritti politici (progetto C)	42
3 Ripercussioni	43
3.1 Per la Confederazione	43
3.1.1 Ripercussioni finanziarie	43
3.1.2 Ripercussioni sull'effettivo del personale	43
3.1.3 Altre ripercussioni	44
3.2 Per i Cantoni e i Comuni, i centri urbani, le agglomerazioni e le regioni di montagna	45
4 Programma di legislatura e strategie nazionali del Consiglio federale	45
4.1 Programma di legislatura	45
4.2 Strategie nazionali del Consiglio federale	45
5 Aspetti giuridici	45

5.1	Costituzionalità e legalità	45
5.1.1	Competenza federale e compatibilità con la garanzia dei diritti politici e la libertà di voto	45
5.1.2	Compatibilità tra inammissibilità del ricorso e garanzia della via giudiziaria	46
5.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	49
	Costituzione federale e legge federale sui diritti politici (avamprogetti)	99

Rapporto esplicativo

1 Punti essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Panoramica della normativa vigente

La Costituzione federale del 18 aprile 1999 (Cost.)¹ può essere riveduta in qualsiasi momento in parte o del tutto conformemente alle norme valide per la procedura di revisione (art. 192-195 Cost.). Una revisione parziale o totale può essere proposta dal Popolo o dalle autorità. L'iniziativa popolare per la revisione parziale della Costituzione può essere formulata come proposta generica o sotto forma di progetto elaborato. Se un'iniziativa per la revisione parziale della Costituzione è formalmente riuscita grazie alla raccolta del numero sufficiente di firme, l'Assemblea federale decide in merito alla sua validità. Se l'iniziativa viola il principio dell'unità della forma o della materia o disposizioni cogenti del diritto internazionale, l'Assemblea federale la dichiara nulla in tutto o in parte (art. 139 cpv. 3 e 173 cpv. 1 lett. f Cost.). Le iniziative popolari che violano disposizioni non cogenti del diritto internazionale vanno invece dichiarate valide e sottoposte al voto del Popolo e dei Cantoni. Ad oggi l'Assemblea federale ha dichiarato nulle soltanto quattro iniziative popolari².

La lista delle firme delle iniziative presentate deve soddisfare i requisiti legali. Secondo l'articolo 68 capoverso 1 della legge federale del 17 dicembre 1976³ sui diritti politici (LDP), tale lista deve contenere, tra le altre cose, il titolo e il testo dell'iniziativa, una clausola di ritiro come pure il nome e l'indirizzo dei promotori (comitato d'iniziativa). Prima della raccolta delle firme, la Cancelleria sottopone il testo dell'iniziativa e la lista delle firme a un esame preliminare (art. 69 LDP). Accerta con una decisione se la lista risponde ai requisiti formali della legge, modifica i titoli fallaci delle iniziative ed esamina la concordanza linguistica dei testi. Il titolo e il testo dell'iniziativa sono pubblicati nel Foglio federale. Trascorso il termine di raccolta delle firme, pari a 18 mesi, la Cancelleria federale accerta se l'iniziativa popolare ha raccolto le 100 000 firme valide prescritte dalla Costituzione.

Secondo l'articolo 97 capoverso 1 lettera a della legge del 13 dicembre 2002⁴ sul Parlamento, il Consiglio federale presenta all'Assemblea federale, il più tardi un anno dopo il deposito di un'iniziativa popolare formalmente riuscita, il messaggio con il disegno di decreto federale per il parere dell'Assemblea federale⁵. Nel messaggio il Consiglio federale esamina se l'iniziativa adempie le condizioni di validità

¹ **RS 101**

² Per inattuabilità: l'iniziativa popolare per una tregua dell'armamento («Iniziativa Chevalier»; FF **1955** 996). Per mancata unità della materia: l'iniziativa popolare «Contro il rincaro e l'inflazione» (FF **1977** III 929) e l'iniziativa popolare «per meno spese militari e più politica di pace» (FF **1995** III 540). Per violazione del diritto internazionale cogente: l'iniziativa popolare «per una politica d'asilo razionale» (FF **1996** I 1157; cfr. anche nota 17).

³ **RS 161.1**

⁴ **RS 171.10**

⁵ Cfr. art. 97 cpv. 1 lett. b LParl per la procedura in caso di iniziativa presentata in forma generica e art. 97 cpv. 2 LParl per quanto riguarda la proroga del termine a 18 mesi in caso di presentazione di un controprogetto.

di cui all'articolo 139 capoverso 3 Cost. A seconda del risultato dell'esame, il Consiglio federale propone all'Assemblea federale di dichiarare l'iniziativa valida o nulla (in tutto o in parte). Se necessario, nel messaggio il Consiglio federale valuta anche la compatibilità dell'iniziativa con le disposizioni non cogenti del diritto internazionale. Visto il messaggio del Consiglio federale, l'Assemblea federale dichiara l'iniziativa nulla in tutto o in parte se sussistono le condizioni di cui all'articolo 139 capoverso 3. La decisione dell'Assemblea federale è definitiva; non può essere impugnata dinanzi al Tribunale federale poiché attualmente non esiste alcuna disposizione di legge che preveda questa via di ricorso⁶.

1.1.2 Disposizioni cogenti del diritto internazionale: limite materiale posto alla revisione della Costituzione

La nozione di «disposizioni cogenti del diritto internazionale» ai sensi del diritto costituzionale vigente si riallaccia innanzitutto al diritto internazionale imperativo (*ius cogens*). Con *ius cogens* si designano le norme fondamentali del diritto internazionale a cui non è possibile derogare in nessun caso. L'articolo 53 secondo periodo della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969⁷ sul diritto dei trattati (Convenzione sul diritto dei trattati) definisce il diritto internazionale imperativo come segue: «Ai fini della presente convenzione, per norma imperativa di diritto internazionale generale si intende una norma che sia stata accettata e riconosciuta dalla Comunità internazionale degli Stati nel suo insieme in quanto norma alla quale non è permessa alcuna deroga e che non può essere modificata che da una nuova norma di diritto internazionale generale avente lo stesso carattere». Non esiste tuttavia un elenco vincolante delle norme imperative del diritto internazionale. Dalle prassi nazionali e dai trattati di diritto internazionale umanitario si possono tuttavia evincere alcune norme che hanno carattere cogente. Secondo l'interpretazione attuale fanno parte delle norme imperative⁸:

- l'uguaglianza degli Stati, il divieto della violenza (divieto del ricorso alla forza militare) previsto dallo Statuto delle Nazioni Unite, i divieti di tortura, di genocidio e di schiavitù, nonché il divieto di espellere un rifugiato in uno Stato in cui la sua vita e la sua libertà sono minacciate a causa della sua razza, religione, cittadinanza, appartenenza a un determinato gruppo sociale o convinzione politica (principio di «non-refoulement»);
- le norme fondamentali del diritto internazionale umanitario («diritto in tempo di guerra») che garantiscono una protezione particolare a determinati gruppi di per-

⁶ Cfr. il principio della non impugnabilità degli atti dell'Assemblea federale (art. 189 cpv. 4 primo periodo Cost.) e la possibilità di stabilire eccezioni nella legge (art. 189 cpv. 4 secondo periodo Cost.).

⁷ **RS 0.111**

⁸ Cfr. rapporto del Consiglio federale del 5 mar. 2010 sulla relazione tra il diritto internazionale e il diritto nazionale (qui di seguito: «Rapporto»), FF **2010** 2015, n. 8.7.1.1; rapporto complementare del Consiglio federale del 30 mar. 2011 al rapporto del 5 mar. 2010 sulla relazione tra il diritto internazionale e il diritto nazionale (qui di seguito: «Rapporto complementare»), FF **2011** 3299, n. 2.4.1; inoltre, messaggio del 20 nov. 1996 concernente la revisione della Costituzione federale, FF **1997** I 1, pag. 340 seg. e 408 seg.; messaggio del 17 mag. 1989 concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, FF **1989** II 613.

sone. Secondo gli articoli 3 delle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949⁹ sono vietati «in ogni tempo e luogo»: le violenze contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi; la cattura di ostaggi; gli oltraggi alla dignità personale, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti; le condanne pronunciate e le esecuzioni compiute senza previo giudizio di un tribunale regolarmente costituito, che offra le garanzie giudiziarie riconosciute indispensabili dai popoli civili.

Inoltre, il Consiglio federale ha più volte ribadito¹⁰ che fanno parte delle «disposizioni cogenti del diritto internazionale» anche le garanzie della Convenzione del 4 novembre 1950¹¹ per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) intangibili anche in stato di necessità, indicate nell'articolo 15 di tale Convenzione. Si tratta del divieto di privare qualcuno arbitrariamente della vita (art. 2 CEDU), del divieto di tortura (art. 3 CEDU), del divieto di schiavitù, di servitù e di lavoro forzato (art. 4 par. 1 CEDU), del principio *nulla poena sine lege* (nessuna pena senza legge, art. 7 CEDU) e del divieto della doppia pena ossia il principio *ne bis in idem* (art. 4 Prot. n. 7)¹².

In singoli casi la prassi delle autorità federali ha altresì riconosciuto il rango di «disposizioni cogenti del diritto internazionale» alle garanzie intangibili anche in stato di necessità del Patto del 16 dicembre 1966¹³ relativo ai diritti politici e civili (Patto II dell'ONU)¹⁴. Secondo l'articolo 4 paragrafo 2 di tale patto, un pericolo pubblico eccezionale «non autorizza alcuna deroga agli articoli 6, 7, 8 (par. 1 e 2), 11, 15, 16 e 18». Tale elenco va relativizzato in quanto occorre sempre verificare, mediante interpretazione, in che misura i diritti fondamentali garantiti dal Patto II dell'ONU siano inderogabili anche in stato di necessità¹⁵. L'articolo 18 paragrafo 3 del Patto II dell'ONU permette ad esempio di sottoporre a limitazioni la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo, la cosiddetta libertà di religione esterna (*forum externum*)¹⁶. Tenendo conto di questa particolarità, i diritti fondamentali garantiti dal Patto II dell'ONU inderogabili anche in stato di necessità sono:

- il diritto alla vita (art. 6 Patto II dell'ONU): secondo questa disposizione (par. 1) «nessuno può essere arbitrariamente privato della vita». Inoltre la pena di morte è inammissibile, tranne nei casi previsti dai paragrafi 2 e 4-6;
- i divieti di tortura, di schiavitù e della tratta degli schiavi e il divieto di tenere qualcuno in servitù (art. 7 e 8 par. 1 e 2 Patto II dell'ONU);

⁹ RS **0.518.12** (per migliorare la sorte dei feriti e dei malati delle forze armate in campagna); RS **0.518.23** (per migliorare la sorte dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle forze armate di mare); RS **0.518.42** (trattamento dei prigionieri di guerra); RS **0.518.51** (protezione delle persone civili in tempo di guerra).

¹⁰ Cfr. Rapporto complementare n. 2.4.1, in fondo e con ulteriori rimandi.

¹¹ RS **0.101**

¹² Protocollo n. 7 del 22 nov. 1984 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, RS **0.101.07**, entrato in vigore per la Svizzera il 1° novembre 1988. L'art. 4 par. 3 Prot. n. 7 sancisce: «Nessuna deroga a questo articolo può essere autorizzata ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione.»

¹³ RS **0.103.2**

¹⁴ Cfr. Rapporto, n. 8.7.1.1 e Rapporto complementare, n. 2.4.1.

¹⁵ Cfr. anche Jörg Paul Müller / Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4^a ed., Berna 2008, pag. 45.

¹⁶ Cfr. il messaggio del 27 ago. 2008 sull'iniziativa popolare «Contro l'edificazione di minareti», FF **2008** 6659 6667.

- il divieto di imprigionare qualcuno per il solo motivo che non è in grado di adempiere un obbligo contrattuale (arresto per debiti; art. 11 Patto II dell'ONU);
- il principio «nessuna pena senza legge» (art. 15 Patto II dell'ONU);
- il riconoscimento universale della personalità giuridica di ogni individuo (art. 16 Patto II dell'ONU).
- la libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 18 Patto II dell'ONU). Non si può derogare neppure in stato di necessità alla libertà di religione e di credo interna, il cosiddetto *forum internum* (par. 2): nessuno può essere assoggettato a costrizioni che possano menomare la sua libertà di avere o adottare una religione o un credo di sua scelta.

Fino a oggi soltanto un'iniziativa è stata dichiarata nulla e non è stata sottoposta al voto del Popolo e dei Cantoni perché violava le disposizioni cogenti del diritto internazionale. Nel 1996 l'Assemblea federale ha ritenuto che l'iniziativa popolare «per una politica d'asilo razionale» violasse il cosiddetto principio del *non-refoulement* (non respingimento), che è parte del diritto internazionale imperativo¹⁷. All'epoca non esisteva una regola scritta per dichiarare nulla un'iniziativa. La prassi è stata successivamente codificata nell'articolo 139 capoverso 3 Cost. in occasione della revisione della Costituzione federale. Per salvaguardare nella misura del possibile i diritti popolari è stato sancito come unico limite il diritto internazionale cogente, rinunciando a introdurne altri¹⁸. L'Assemblea federale è pertanto molto restia a dichiarare nulla un'iniziativa popolare per la revisione della Costituzione e si sforza di evitare un conflitto di norme adottando un'interpretazione per quanto possibile conforme al diritto internazionale¹⁹. In caso di dubbio l'Assemblea federale si pronuncia piuttosto a favore della validità dell'iniziativa, applicando il principio *in dubio pro populo*.

1.1.3 Iniziative popolari che violano disposizioni non cogenti del diritto internazionale

Le iniziative popolari che rispettano le disposizioni cogenti del diritto internazionale, ma violano quelle non cogenti vanno dichiarate valide e sottoposte al voto del Popolo e dei Cantoni. La netta maggioranza delle norme di diritto internazionale sono disposizioni non cogenti. L'articolo 38 capoverso 1 lettere a-c dello Statuto della Corte internazionale di giustizia del 26 giugno 1945²⁰ elenca le fonti del diritto internazionale. La fonte più importante per quantità è costituita dai trattati internazionali, ma gli obblighi internazionali possono risultare anche dal diritto internazionale consuetudinario o dai principi generali del diritto²¹. Se il Popolo e i Cantoni accettano un'iniziativa popolare che viola norme non cogenti del diritto internazionale, ne risultano problemi di attuazione e di esecuzione rispettivamente per il legislatore e le autorità. A differenza di quanto previsto dall'articolo 49 Cost. per il

¹⁷ Decreto federale del 14 mar. 1996, FF **1996** I 1157; cfr. anche il messaggio del 22 giu. 1994 con una valutazione dell'iniziativa alla luce del diritto internazionale, FF **1994** III 1338, 1347–1354.

¹⁸ Messaggio del 20 nov. 1996 concernente la revisione della Costituzione federale, FF **1997** I 408.

¹⁹ Per il metodo dell'interpretazione conforme al diritto internazionale cfr. Rapporto n. 8.5.

²⁰ **RS 0.193.501**

²¹ Le fonti giuridiche del diritto internazionale sono illustrate in dettaglio nel Rapporto, n. 4.

rapporto tra diritto federale e diritto cantonale, la Costituzione non sancisce esplicitamente il rango ricoperto dal diritto internazionale nella gerarchia delle norme del diritto nazionale. L'articolo 5 capoverso 4 Cost. sancisce tuttavia che la Confederazione e i Cantoni devono rispettare il diritto internazionale. Da questa disposizione non si può tuttavia concludere che la Costituzione riconosca senza riserve il primato del diritto internazionale, com'è invece il caso per il primato del diritto federale su quello cantonale. Non se ne può neppure evincere una regola generale per la soluzione di conflitti tra il diritto interno e il diritto internazionale. Il Consiglio federale ha tuttavia più volte ribadito che le disposizioni costituzionali contrarie al diritto internazionale vanno applicate se sono *posteriori alla disposizione di diritto internazionale e all'articolo 190 Cost. e se sono direttamente applicabili*²².

Spesso le disposizioni costituzionali devono tuttavia essere attuate nel testo di legge. In tal caso il legislatore tenta di applicare *in modo conforme al diritto internazionale* le disposizioni che pongono problemi di compatibilità con il diritto internazionale²³. Questa soluzione comporta tuttavia il rischio che non tutti gli obiettivi dell'iniziativa possano essere realizzati, deludendo così le aspettative dei cittadini che hanno accettato l'iniziativa. Ad ogni modo, tale soluzione è attuabile soltanto fintanto che il progetto di legge è conforme al senso della norma costituzionale. Ne consegue che il nuovo diritto costituzionale è (in parte) contrario al diritto internazionale vigente e la Svizzera si trova nella difficile situazione di dover scegliere tra la violazione degli impegni internazionali assunti nel rispetto dei diritti di partecipazione di Parlamento, Popolo e Cantoni e la rinuncia all'applicazione del diritto costituzionale vigente. In quanto Stato di piccole dimensioni, la Svizzera ha un forte interesse a che i rapporti internazionali si fondino sul diritto e non sul potere. Il nostro Paese si sforza pertanto di rispettare i suoi impegni internazionali in modo da poter contare sul fatto che anche i suoi partner internazionali adempiano i loro obblighi. Una possibile soluzione per evitare la violazione del diritto internazionale è la denuncia del pertinente trattato internazionale. Va tuttavia osservato che non tutti i trattati internazionali possono essere denunciati perché o non prevedono la denuncia o questa sarebbe contraria agli interessi della Svizzera per motivi politici importanti²⁴.

Sono infine ipotizzabili disposizioni costituzionali che non possono assolutamente essere interpretate in modo conforme al diritto internazionale. Ciò è il caso se il nuovo diritto costituzionale, accettato dal Popolo e dai Cantoni, è manifestamente contrario al diritto internazionale vigente. Le regole di diritto generale per i conflitti tra norme dello stesso rango (*lex posterior, lex specialis*) non sono d'aiuto poiché ne risulta la mancata applicazione o della disposizione costituzionale o di quella del diritto internazionale. Occorre pertanto trovare soluzioni che impediscano sul nascere tali conflitti di norme (cfr. n. 1.2.1 e 1.3.1).

²² Rapporto, n. 9.3.3 e Rapporto complementare, n. 5.4. Cfr. a titolo illustrativo anche le sentenze del Tribunale federale 2C_828/2011, 2C_926/2011 e 2C_162/2012 del 12 ott. 2012 (manca ancora la motivazione scritta della sentenza), secondo cui le disposizioni di cui all'art. 121 cpv. 3–6 Cost. introdotte dall'«Iniziativa espulsione» non sono direttamente applicabili.

²³ Per altre indicazioni ed esempi cfr. Rapporto, n. 8.7.2.

²⁴ Rapporto, n. 8.7.2 con ulteriori indicazioni.

ti del diritto internazionale. Secondo tale proposta, l'Assemblea federale dovrebbe dichiarare nulle le iniziative che violano il contenuto essenziale dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione federale. Il Consiglio federale ha inoltre esaminato se debbano essere dichiarate nulle le iniziative popolari che violano il divieto di discriminazione sancito dalla Costituzione federale. Il Rapporto complementare illustra anche i vantaggi di una siffatta estensione dei motivi di nullità. In terzo luogo il rapporto complementare ha valutato la possibilità di introdurre nella Costituzione federale una regola che stabilisca il diritto prioritario in caso di conflitto tra diritto costituzionale e diritto internazionale. Il Consiglio federale ha tuttavia ritenuto questa soluzione troppo rigida e ha pertanto proposto di rinunciare a introdurre nella Costituzione una regola in caso di conflitto.

1.1.5 Interventi parlamentari

Le commissioni delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati hanno discusso le proposte del Consiglio federale contenute nel Rapporto complementare e presentato i seguenti interventi:

- 11.3468 Mozione CIP-N del 19 maggio 2011. Misure tese a migliorare la compatibilità delle iniziative popolari con i diritti fondamentali;
- 11.3751 Mozione CIP-S del 28 giugno 2011. Misure tese a migliorare la compatibilità delle iniziative popolari con i diritti fondamentali.

Entrambe le iniziative, che il Consiglio federale ha proposto di accogliere, chiedono di introdurre, prima dell'inizio della raccolta delle firme, un esame preliminare materiale non vincolante delle iniziative popolari. La mozione 11.3468 della CIP-N chiede inoltre di ampliare l'elenco dei motivi materiali alla base della dichiarazione di nullità di un'iniziativa popolare includendo, «per esempio, l'esigenza di rispettare l'essenza dei diritti fondamentali della Costituzione federale o quella dei diritti sanciti nella CEDU». Il Consiglio nazionale e il Consiglio degli Stati hanno adottato entrambe le mozioni; il 20 dicembre 2011 e il 20 settembre 2011 la mozione 11.3751 della CIP-S³⁰ e la mozione 11.3468 della CIP-N il 29 febbraio 2012 e il 20 dicembre 2011³¹.

Entrambe le mozioni chiedono esplicitamente di elaborare un progetto che si fondi sul Rapporto complementare.

1.2 La nuova normativa proposta

1.2.1 Panoramica

La prima misura, ossia l'esame preliminare materiale, è un servizio offerto dalle autorità ai promotori dell'iniziativa e ai cittadini. È tesa a fare chiarezza, già nella fase iniziale, su un'eventuale incompatibilità del testo dell'iniziativa con gli impegni di diritto internazionale della Svizzera e contribuisce pertanto a una migliore compatibilità tra iniziative popolari e diritto internazionale. Prima della raccolta delle firme il comitato d'iniziativa riceve un parere giuridico sulla compatibilità dell'iniziativa

³⁰ Boll.uff. 2011 N 2168; Boll.uff. 2011 S 851.

³¹ Boll.uff. 2011 N 2168; Boll.uff. 2012 S 51.

popolare con il diritto internazionale e, se del caso, con il contenuto essenziale dei diritti fondamentali della Costituzione federale. Spetta unicamente al comitato d'iniziativa decidere come trattare il parere. Può decidere di iniziare la raccolta delle firme lasciando il testo dell'iniziativa immutato o adattandolo. Il parere giuridico non può essere impugnato mediante ricorso. Restano intatte la competenza dell'Assemblea federale di decidere in merito alla validità delle iniziative popolari riuscite e la competenza del Consiglio federale di proporre nel messaggio all'Assemblea federale di dichiarare nulla o parzialmente nulla un'iniziativa parlamentare. L'esame preliminare materiale è introdotto modificando la legge federale sui diritti politici.

La seconda misura proposta, ossia l'introduzione dei diritti fondamentali nella loro essenza come nuovo limite posto alla validità delle iniziative popolari, è tesa a migliorare la compatibilità delle iniziative popolari con i valori fondamentali sanciti dalla Costituzione. Poiché l'essenza dei diritti fondamentali corrisponde a importanti garanzie del diritto internazionale, l'introduzione del nuovo motivo di nullità contribuisce anche a migliorare la compatibilità delle iniziative popolari con il diritto internazionale. Attualmente la Costituzione prevede che il legislatore non può in alcun caso intaccare i diritti fondamentali nella loro essenza. Facendo di questo concetto un motivo di nullità, questa protezione assoluta si estenderà agli interventi del potere costituente, che è pertanto tenuto a rispettare i valori che esso stesso ha introdotto nella Costituzione (*limite autonomo*³²). Analogamente al rispetto delle disposizioni cogenti del diritto internazionale, il nuovo motivo di nullità si applicherà non soltanto alle iniziative popolari, ma anche alle revisioni della Costituzione proposte dalle autorità. Piuttosto che di un nuovo motivo di nullità delle iniziative popolari si tratta quindi più in generale di un nuovo limite materiale posto alla revisione della Costituzione.

Il Consiglio federale propone di attuare entrambe le misure, ma l'Assemblea federale può anche decidere di optare soltanto per l'esame preliminare materiale o l'ampliamento dei motivi di nullità. Per tenere conto di tutte le combinazioni possibili, le modifiche costituzionali e legislative proposte devono essere suddivise in tre progetti (A, B e C; per maggiori dettagli cfr. n. 1.2.7).

1.2.2 Esame preliminare materiale: oggetto e autorità d'esame

Secondo il diritto vigente la Cancelleria federale sottopone le iniziative popolari a un esame prima della raccolta delle firme³³: l'esame preliminare formale.³⁴ La Cancelleria federale esamina la forma della lista delle firme, il titolo dell'iniziativa e la concordanza linguistica delle versioni tedesca, francese e italiana del testo dell'iniziativa. Se necessario, la Cancelleria federale traduce il testo³⁵. L'attuale esame preliminare non verte invece sul contenuto dell'iniziativa. La procedura

³² In opposizione al limite eteronomo costituito dalle disposizioni cogenti del diritto internazionale.

³³ Art. 69 LDP e art. 23 dell'ordinanza sui diritti politici, RS 161.11.

³⁴ Per dettagli e indicazioni storiche cfr. Walter Buser, *Verfügungen der Bundeskanzlei nach dem Bundesgesetz über die politischen Rechte*, in: *Mélanges André Grisel*, Neuchâtel 1983, pag. 363 segg., in particolare pag. 383–396.

³⁵ Per la procedura in caso di traduzioni cfr. art. 23 cpv. 1 e 2 dell'ordinanza sui diritti politici.

d'esame si conclude con l'emanazione della decisione che conferma il rispetto delle formalità. Con la pubblicazione della decisione nel Foglio federale inizia a decorrere il termine di 18 mesi per la raccolta delle firme. Il nuovo esame preliminare materiale si svolgerà contemporaneamente a quello formale e il suo risultato andrà inserito nella decisione in merito all'esame preliminare.

Oggetto d'esame

L'esame preliminare materiale valuta la compatibilità dell'iniziativa con le disposizioni cogenti e le pertinenti disposizioni non cogenti del diritto internazionale. Se il potere costituente dovesse riconoscere come ulteriore motivo di nullità la violazione dei diritti fondamentali nella loro essenza, l'esame valuterà anche la compatibilità con quest'ultima (cfr. n. 1.2.6).

Se l'esame preliminare materiale individua un conflitto con le disposizioni *cogenti* del diritto internazionale, il comitato d'iniziativa può adattare il testo dell'iniziativa oppure rinunciare a raccogliere firme per un'iniziativa che successivamente dovrebbe essere dichiarata nulla dall'Assemblea federale. Le disposizioni cogenti del diritto internazionale sono relativamente poche (cfr. n. 1.1.2). Per migliorare effettivamente la relazione tra diritto internazionale e diritto nazionale occorre anche esaminare se le iniziative popolari violino disposizioni *non cogenti* del diritto internazionale (cosiddetto diritto internazionale restante). Ciò permetterebbe di individuare conflitti tra norme nella fase iniziale di un'iniziativa e di evitarli grazie a un adattamento volontario del testo dell'iniziativa. L'esame materiale è importante soprattutto nel caso di iniziative contrarie a trattati di diritto internazionale non o difficilmente denunciabili per motivi politici o giuridici. La decisione se adeguare o meno il testo spetta ai promotori dell'iniziativa.

Per l'esame preliminare materiale vengono in linea di massima presi in considerazione soltanto i trattati internazionali *in vigore* al momento dell'esame. Non sono quindi oggetto d'esame i trattati internazionali firmati e – se necessario in virtù dell'articolo 166 capoverso 2 Cost. – approvati dall'Assemblea federale, ma non ancora ratificati. Di norma trascorre inoltre un certo lasso di tempo tra la ratifica e l'entrata in vigore, poiché molti trattati internazionali entrano in vigore soltanto quando sono stati ratificati da un determinato numero di Stati. Spesso, inoltre, un trattato internazionale entra in vigore soltanto una volta decorso un determinato termine dall'ultima ratifica. Ratificando un trattato, la Svizzera dichiara il suo consenso a esservi vincolata. Una volta ratificato il trattato, la sua entrata in vigore è imminente e automatica, avendo dato la Svizzera il suo consenso definitivo. L'esame preliminare materiale terrà pertanto conto dei trattati ratificati dalla Svizzera, ma non ancora entrati in vigore.

Il diritto internazionale prevede disposizioni – soprattutto nelle risoluzioni dell'assemblea generale dell'ONU – dal carattere vincolante relativo o «debole», che la dottrina designa come «soft law»³⁶. Anche se spesso la giurisprudenza vi fa riferimento perché può essere determinante nella creazione di nuove normative cogenti, la «soft law» non fa parte delle fonti del diritto internazionale³⁷. Non è pertanto oggetto dell'esame preliminare materiale.

³⁶ Kälin / Epiney / Caroni / Künzli, *Völkerrecht. Eine Einführung*, 3^a ed., Berna 2010, pag. 256–266.

³⁷ Rapporto, n. 4.1.

Non sono inoltre oggetto dell'esame preliminare materiale le altre condizioni di validità di cui all'articolo 139 capoverso 3 Cost., ossia l'unità della forma e quella della materia. Nella prassi queste due condizioni di validità non hanno quasi mai posto problemi degni di nota³⁸. D'altronde una valutazione affidabile dell'unità della materia richiederebbe la partecipazione degli uffici federali competenti, il che tenderebbe a rendere la procedura d'esame più onerosa e lunga. Del resto il mandato parlamentare non chiede di estendere l'esame all'unità della forma e della materia e tale estensione non contribuirebbe in alcun modo a evitare i conflitti tra diritto internazionale e diritto nazionale. Queste due condizioni di validità continueranno a essere esaminate, dopo la riuscita dell'iniziativa, nel messaggio del Consiglio federale all'attenzione del Parlamento.

In linea di massima, infine, non rientra nell'esame preliminare materiale neppure la tecnica legislativa, in particolare le questioni interenti alla struttura e alla collocazione della norma costituzionale proposta. Tuttavia, le autorità che svolgono l'esame preliminare devono informare i promotori dell'iniziativa su evidenti insensatezze. Lo si evince anche dall'obbligo costituzionale che impone allo Stato di agire secondo il principio della buona fede (art. 5 cpv. 3 Cost.).

Autorità competenti e procedura in caso di divergenze in seno all'Amministrazione

La Cancelleria federale continuerà a occuparsi dell'esame preliminare formale delle iniziative popolari. Trasmetterà tutte le iniziative popolari all'UFG e alla DDIP, cui compete congiuntamente l'esame preliminare materiale. L'UFG è l'autorità competente e il centro di prestazioni della Confederazione per le questioni giuridiche³⁹. Se si tratta di questioni giuridiche concernenti il diritto internazionale e le relazioni esterne, tale funzione è assunta dalla DDIP⁴⁰. Già oggi queste due autorità sottopongono gli atti legislativi della Confederazione a un controllo normativo preventivo⁴¹. Hanno dimestichezza nel trattare questioni di diritto costituzionale e internazionale e sono abituate a lavorare insieme. Secondo il diritto vigente, la Cancelleria federale provvede affinché i diritti popolari possano essere esercitati conformemente alla Costituzione federale e alla legislazione sui diritti politici e affinché tutte le votazioni ed elezioni federali si svolgano correttamente. È inoltre compito della Cancelleria federale garantire, nelle lingue ufficiali, la qualità dei testi destinati alla pubblicazione e di altri testi importanti⁴². La Cancelleria federale è pertanto l'autorità idonea a fungere da servizio di contatto e di coordinamento per l'esame preliminare formale e quello materiale (cfr. n. 1.2.3). L'idoneità di altre autorità è esaminata al numero 1.3.1.

Di regola l'UFG e la DDIP dovrebbero accordarsi rapidamente su un parere giuridico comune. Eventuali divergenze andrebbero eliminate tra i due uffici. Se eccezionalmente dovessero permanere divergenze, i dipartimenti competenti – ossia il

³⁸ Solo in due occasioni l'Assemblea federale ha dichiarato nulla un'iniziativa per violazione dell'unità della materia (cfr. nota 2).

³⁹ Art. 6 cpv. 1 dell'ordinanza del 17 nov. 1999 sull'organizzazione del Dipartimento federale di giustizia e polizia, RS **172.213.1**.

⁴⁰ Art. 8 cpv. 1 dell'ordinanza del 20 apr. 2011 sull'organizzazione del Dipartimento federale degli affari esteri, RS **172.211.1**.

⁴¹ Cfr. il rapporto del Consiglio federale del 5 mar. 2010 sul rafforzamento del controllo normativo preventivo, FF **2010** 1939.

⁴² Art. 1 cpv. 4 lett. a e 3 cpv. 2 dell'ordinanza del 29 ott. 2008 sull'organizzazione della Cancelleria federale, RS **172.210.10**.

Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) e il Dipartimento federale degli affari esteri (DFAE) – devono trovare un accordo impartendo le pertinenti istruzioni ai loro uffici. Se le divergenze sono insormontabili, spetta al Consiglio federale impartire istruzioni agli uffici. Indipendentemente da tali istruzioni il parere giuridico è di competenza dell’UFG e della DDIP. In tal modo s’intende evitare che i dipartimenti o il Consiglio federale possano avocare a sé la decisione (cfr. art. 47 cpv. 4 della legge del 21 marzo 1997⁴³ sull’organizzazione del Governo e dell’Amministrazione [LOGA]).

1.2.3 Procedura d’esame

Le garanzie procedurali generali di cui all’articolo 29 Cost. valgono anche per l’esame preliminare materiale. In linea di massima è applicabile anche la legge federale del 20 dicembre 1968⁴⁴ sulla procedura amministrativa (PA). L’esame preliminare materiale si distingue tuttavia dalle tradizionali procedure amministrative per diverse peculiarità. In occasione dell’esame preliminare di iniziative popolari è ad esempio superfluo raccogliere prove su questioni controverse inerenti ai fatti. Il «fatto» è infatti già accertato in quanto costituito dal testo dell’iniziativa. Le autorità esaminanti si esprimono in merito a questioni giuridiche senza vincolare il comitato d’iniziativa e la procedura d’esame è nel complesso poco formalizzata. Il principio dell’oralità vi trova applicazione più spesso rispetto alle procedure amministrative tradizionali. L’oralità consente di guadagnare tempo e il contatto diretto tra le autorità e i promotori dell’iniziativa è indice del fatto che l’esame è un servizio offerto dall’Amministrazione.

Le autorità esaminanti provvedono affinché la procedura sia chiara. L’intera procedura e le sue tappe vengono annunciate tempestivamente ai promotori dell’iniziativa. Di comune accordo si può stabilire uno scadenziario. Un servizio centrale della Cancelleria federale funge da unico interlocutore per i promotori dell’iniziativa. Tale servizio coordina l’esame formale e quello materiale e garantisce il rapido flusso d’informazioni tra tutte le parti coinvolte. Ciò è un vantaggio anche per il comitato d’iniziativa: nonostante il coinvolgimento di più unità amministrative, il contatto con le autorità si svolge sempre per il tramite dello stesso interlocutore. In tutte le fasi della procedura il testo dell’iniziativa rimane in «custodia» presso il comitato d’iniziativa, che è l’unico a poter modificare il testo. Le autorità esaminanti non formulano proposte di modifica del testo, bensì sottopongono al comitato constatazioni giuridiche ed eventualmente pongono domande. Eccezionalmente, e su richiesta esplicita del comitato d’iniziativa, le autorità esaminanti possono partecipare all’elaborazione di una variante del testo conforme al diritto internazionale.

La procedura d’esame preliminare inizia nel momento in cui il testo dell’iniziativa è presentato alla Cancelleria federale. In seguito la procedura modello si svolge come segue:

- Come già previsto dal diritto vigente, iniziano i lavori preliminari per la traduzione (cfr. art. 69 cpv. 3 LDP): la Cancelleria federale analizza la struttura linguistica e testuale del testo dell’iniziativa presentata e, se necessario, pone domande ai promotori dell’iniziativa. A seconda della lingua originale, l’analisi

⁴³ RS 172.010

⁴⁴ RS 172.021

competete al servizio linguistico tedesco, francese o italiano della Cancelleria federale. Di regola l'analisi dura una settimana. Il comitato d'iniziativa esamina le domande e conferma il testo dell'iniziativa presentato oppure lo adatta una o più volte.

- Di seguito gli altri due servizi linguistici della Cancelleria federale traducono il testo dell'iniziativa. Spesso le traduzioni conducono a nuove constatazioni e questioni e quindi anche in questa fase il servizio centrale della Cancelleria federale può trasmettere domande al comitato d'iniziativa e i testi possono nuovamente essere adattati. Anche questa fase si svolge in virtù del diritto vigente nell'ambito dell'esame preliminare formale (cfr. art. 69 cpv. 3 LDP) e si conclude nel momento in cui il comitato d'iniziativa rispedisce alla Cancelleria federale le tre versioni linguistiche firmate.
- Successivamente, la Cancelleria federale comunica al comitato d'iniziativa l'inizio dell'esame preliminare materiale. Per risparmiare tempo, la Cancelleria federale può concordare un termine per un colloquio tra il comitato d'iniziativa e i rappresentanti della Cancelleria federale, dell'UFG e della DDIP. Le autorità competenti per l'esame materiale, ossia l'UFG e la DDIP, elaborano una prima stesura del parere. Questa prima analisi giuridica dovrebbe durare tra le due e le quattro settimane. Se le questioni giuridiche possono essere risolte rapidamente e in modo chiaro, ad esempio se non vi sono o vi sono solo poche sovrapposizioni non problematiche con il diritto internazionale, il progetto di parere è pronto entro pochi giorni.
- In base alla prima stesura del parere giuridico, il comitato d'iniziativa decide, d'intesa con la Cancelleria federale, l'UFG e la DDIP, se sia opportuno un colloquio. In caso contrario, il risultato dell'esame è comunicato al comitato d'iniziativa e la procedura può concludersi con l'emanazione e la pubblicazione della decisione relativa all'esame preliminare. Se il comitato d'iniziativa chiede un colloquio, le autorità esaminanti illustrano il parere giuridico e le parti coinvolte hanno la possibilità di rispondere alle reciproche domande.
- Dopo il colloquio, l'ulteriore procedura dipende dalla decisione del comitato d'iniziativa di adattare o meno il testo. Se non modifica il testo, la procedura d'esame preliminare si conclude rapidamente con la comunicazione del risultato dell'esame al comitato d'iniziativa e l'emanazione e la pubblicazione della decisione inerente all'esame preliminare.
- Se invece il comitato d'iniziativa modifica il testo dell'iniziativa, dopo la traduzione degli adeguamenti il testo va nuovamente sottoposto per parere all'UFG e alla DDIP. La nuova analisi giuridica verte soltanto su singole questioni e non deve durare più di una o due settimane. Se in seguito il comitato d'iniziativa adegua nuovamente il testo, la procedura si ripete, ossia gli adeguamenti vengono tradotti e, se del caso, l'UFG e la DDIP adattano il parere giuridico. Se necessario, le parti coinvolte si consultano a più riprese. Non appena il comitato d'iniziativa esclude ulteriori adeguamenti del testo e la versione finale è disponibile in tre lingue, l'esame preliminare si conclude. Con la sua firma il comitato d'iniziativa conferma che il tenore del testo finale dell'iniziativa è conforme alle sue intenzioni.
- La Cancelleria federale esamina anche la forma della lista delle firme e il titolo dell'iniziativa (art. 69 cpv. 1 e 2 LDP) prima della comunicazione del risultato dell'esame al comitato d'iniziativa.

I testi delle iniziative sottoposti all'UFG e alla DDIP per la prima volta o, in seguito ad adeguamenti, nuovamente per l'esame materiale sono tradotti in tre lingue e firmati dal comitato d'iniziativa. Questi presupposti e la funzione della Cancelleria federale come unico interlocutore garantiscono che il parere giuridico si fondi sulla versione corretta del testo.

Il diritto d'iniziativa non consente di prorogare senza motivo l'inizio della raccolta delle firme⁴⁵. Le autorità vanno pertanto obbligate per legge a procedere con celerità (cfr. sotto n. 2.1, commento all'art. 69 cpv. 6). Rispetto all'attuale procedura d'esame preliminare (solo formale) l'aggiunta dell'esame materiale comporta un prolungamento di pochi giorni o settimane. Va tuttavia tenuto conto di due circostanze. Innanzitutto è il comitato d'iniziativa stesso a determinare il tempo necessario per analizzare le constatazioni e le domande delle autorità riguardanti aspetti linguistici e giuridici del testo dell'iniziativa e, se del caso, adeguarlo. Questo lasso di tempo incide in modo decisivo sulla durata complessiva della procedura d'esame preliminare. In secondo luogo, durante le sessioni, i servizi linguistici della Cancelleria federale devono essere prioritariamente a disposizione del Parlamento e pertanto in tali periodi il tempo necessario per le traduzioni è leggermente superiore.

Il dialogo tra le autorità e il comitato d'iniziativa presuppone che quest'ultimo collabori in modo costruttivo. Esso può influenzare notevolmente le modalità e la durata dell'esame preliminare materiale. Tuttavia, nelle loro relazioni giuridiche di diritto pubblico anche i privati sono vincolati dal principio della buona fede. In caso di abuso del diritto, in particolare, le autorità esaminanti possono reagire con provvedimenti appropriati. Dopo varie tornate d'esame in seguito a numerose e ripetute modifiche del testo dell'iniziativa, possono ad esempio porre fine alla procedura emanando la propria decisione.

1.2.4 Altre caratteristiche dell'esame preliminare materiale

Nessun effetto vincolante del parere giuridico

Anche l'attuale esame preliminare formale rende spesso il comitato d'iniziativa consapevole delle lacune del testo originale e favorisce pertanto il dialogo tra i cittadini e le autorità. Con l'introduzione dell'esame preliminare materiale si aggiunge un nuovo servizio, comparabile a una consulenza giuridica, che illustra al comitato d'iniziativa se il loro progetto di riforma sia conforme al diritto vigente.

Il parere giuridico dell'UFG e della DDIP non esplica effetto vincolante. Anche se le autorità constatano una violazione di disposizioni cogenti o non cogenti del diritto internazionale, i promotori non sono tenuti a rinunciare all'iniziativa o ad adeguarne il testo. Neppure il Consiglio federale, nel messaggio all'attenzione del Parlamento, è vincolato dal parere giuridico dell'UFG e della DDIP. E infine anche l'Assemblea federale decide in merito alla validità dell'iniziativa senza essere vincolata giuridicamente al risultato dell'esame preliminare materiale. Inoltre, analogamente a quanto previsto dal diritto vigente (cfr. art. 173 cpv. 1 lett. f Cost.), l'Assemblea federale è libera di decidere se accogliere la proposta del Consiglio federale di dichiarare valida o nulla l'iniziativa. Tuttavia, sia il Consiglio federale sia l'Assemblea federale

⁴⁵ Cfr. DTF **108** Ia 165 consid. 2.

dovranno tenere conto degli argomenti e del risultato dell'esame preliminare materiale.

Dopo l'esame preliminare, il dibattito sulle richieste dell'iniziativa può condurre a nuovi risultati giuridici. È tuttavia poco probabile che il Consiglio federale e il Parlamento giudichino contraria al diritto internazionale un'iniziativa che nell'esame preliminare vi era risultata conforme. Ciò potrebbe tutt'al più succedere se dopo l'esame preliminare si verificassero importanti cambiamenti nel campo d'applicazione dell'iniziativa⁴⁶. Non si può escludere neppure il contrario, ossia il caso in cui l'UFG e la DDIP individuano un conflitto tra l'iniziativa e il diritto internazionale e in seguito il comitato d'iniziativa o altri analizzano gli argomenti giuridici ed espongono con motivi fondati la possibilità di un'applicazione o attuazione conforme, convincendo quindi il Consiglio federale e il Parlamento.

Contenuto del parere dell'autorità e informazione del pubblico

Per espletare l'effetto desiderato, il parere giuridico dell'UFG e della DDIP deve essere reso pubblico sia su ogni lista delle firme sia nel Foglio federale, che può essere consultato nella versione stampata o in Internet⁴⁷.

L'Amministrazione federale deve motivare il proprio parere giuridico. Interpretando la norma costituzionale proposta, ne individua il senso e ne illustra, sotto forma di perizia, l'eventuale non conformità agli impegni internazionali della Svizzera. Al fine di concludere quanto prima l'esame preliminare, l'Amministrazione federale motiverà il proprio parere soltanto in modo sommario. Se manifestamente non vi è alcuna contraddizione con il diritto internazionale, la motivazione può essere molto breve. A queste condizioni anche le traduzioni nelle tre lingue ufficiali possono essere redatte per tempo. In caso di adozione degli progetti B e C (cfr. n. 1.2.7), va illustrata e motivata anche la compatibilità della norma costituzionale proposta con il contenuto essenziale dei diritti fondamentali della Costituzione federale.

L'esame preliminare materiale riguardante la conformità con il diritto internazionale può sfociare in tre risultati: la constatazione di un'incompatibilità con disposizioni cogenti del diritto internazionale, la constatazione di un'incompatibilità con disposizioni non cogenti del diritto internazionale o la constatazione della conformità dell'iniziativa popolare con i pertinenti impegni internazionali della Svizzera. Una specifica frase modello (osservazione standard) riassume il risultato dell'esame sulla conformità al diritto internazionale (cfr. n. 2.1, commento all'art. 69 cpv. 5). L'esame preliminare materiale riguardante la conformità con l'essenza dei diritti fondamentali della Costituzione federale porta a un risultato positivo o negativo, anch'esso riassunto con un'osservazione standard.

Secondo il diritto vigente la decisione dell'esame preliminare pubblicata nel Foglio federale deve contenere il titolo, il testo e i nomi dei promotori dell'iniziativa (art. 69 cpv. 4 LDP). In futuro la decisione dovrà contenere anche il risultato dell'esame materiale, ossia l'osservazione standard sulla conformità con il diritto internazionale e i diritti fondamentali nella loro essenza. La motivazione completa

⁴⁶ Cfr. Rapporto, n. 9.6.2.1.

⁴⁷ www.admin.ch/ch/i/ff/index.html

del parere è pubblicata sul sito della Cancelleria federale (www.bk.admin.ch)⁴⁸. La decisione deve contenere un rinvio a tale sito.

La pubblicità è rafforzata con l'obbligo del comitato d'iniziativa di stampare le seguenti informazioni su ogni lista delle firme: il risultato dell'esame preliminare (osservazione standard completa) e indicazione degli indirizzi Internet ove si possono consultare la decisione dell'esame preliminare nel Foglio federale e il parere motivato dell'UFG e della DDIP sul sito della Cancelleria federale. L'obbligo di stampare tali informazioni è un'ulteriore condizione posta alla validità della lista delle firme. Se da un controllo delle liste delle firme inoltrate risulta che mancano tali informazioni, le firme non sono valide e non vengono contate.

1.2.5 Inammissibilità del ricorso contro il parere giuridico

Non è ammesso il ricorso presso il Tribunale federale o presso un'altra istanza di ricorso contro il parere giuridico rilasciato dall'UFG e dalla DDIP nell'ambito del nuovo esame preliminare materiale. Non è infatti sensato consentire una controversia giuridica in merito a un parere amministrativo non vincolante per il comitato d'iniziativa. (cfr. n. 5.1.2 per quanto riguarda la compatibilità con la garanzia della via giudiziaria di cui all'art. 29a Cost.). Inoltre un ricorso ritarderebbe di settimane o mesi l'inizio della raccolta delle firme, anche nel caso in cui il Tribunale federale fosse tenuto a procedere sollecitamente.

1.2.6 Estensione dei motivi di nullità materiali

Diritti fondamentali nella loro essenza: definizione e funzione

La nozione di diritti fondamentali nella loro essenza esiste già nel diritto costituzionale svizzero. Figura infatti all'articolo 36 Cost., che disciplina le restrizioni di cui possono essere oggetto i diritti fondamentali. Un diritto fondamentale può essere limitato se si fonda su una base legale, è giustificato da un interesse pubblico ed è conforme al principio di proporzionalità (art. 36 cpv. 1-3). È tuttavia esclusa qualsiasi restrizione che tocchi i diritti fondamentali nella loro essenza, indipendentemente dall'esistenza di una base legale o di un interesse pubblico o dal rispetto del principio di proporzionalità. In altre parole, il contenuto essenziale dei diritti fondamentali è intangibile (art. 36 cpv. 4 Cost.) e pertanto si parla spesso di «nucleo intangibile». Tale nucleo è intangibile anche se è minacciata la sicurezza del Paese, ad esempio dal terrorismo o dalla criminalità organizzata⁴⁹.

Il potere costituente ha rinunciato a definire cosa vada considerato l'essenza di un diritto fondamentale⁵⁰. Il nucleo intangibile di ciascun diritto fondamentale deve

⁴⁸ Già attualmente la Cancelleria federale pubblica numerose informazioni e panoramiche sulle iniziative popolari. Appare pertanto opportuno pubblicare la motivazione del parere dell'UFG e della DDIP nella stessa rubrica: www.bk.admin.ch > Temi > Diritti politici > Iniziative popolari.

⁴⁹ Cfr. Rapporto complementare, n. 4.2.2.1. Sulla nozione di diritti fondamentali nella loro essenza, si veda in particolare Markus Schefer, *Die Kerngehalte von Grundrechten. Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung*, Berna 2001.

⁵⁰ Messaggio del 20 nov. 1996 concernente la revisione della Costituzione federale, *FF 1997 I 1*, 184. Per un esempio in cui il potere costituente ha definito l'essenza di ciascun diritto fondamentale si veda la costituzione del Cantone di Berna del 1993.

pertanto essere definito sulla base dei materiali costituzionali e procedendo al confronto con le costituzioni cantonali oppure studiando la dottrina. Nel contesto dell'articolo 36 capoverso 4, tale compito spetta soprattutto al Tribunale federale, il quale ha ad esempio affermato che il diritto all'aiuto in situazione di bisogno (art. 12 Cost.) costituisce un minimo assoluto che non può essere ulteriormente limitato. In altre parole, la sfera di protezione di questo diritto e il suo nucleo intangibile coincidono⁵¹.

L'essenza dei vari diritti fondamentali esplicitamente menzionati nella Costituzione federale o ampiamente riconosciuti dalla giurisprudenza e dalla dottrina comprende le garanzie seguenti⁵²:

- il divieto di privare qualcuno arbitrariamente della vita (art. 10 cpv. 1 primo periodo Cost.) e il divieto della pena di morte (art. 10 cpv. 1 secondo periodo Cost.), in quanto nucleo intangibile del diritto alla vita;
- il divieto della tortura e di ogni altro genere di trattamento o punizione crudele, inumano o degradante (art. 10 cpv. 3 Cost.), in quanto nucleo intangibile del diritto all'integrità fisica e psichica;
- il diritto all'aiuto in situazioni di bisogno (art. 12 Cost.);
- il divieto del matrimonio forzato, in quanto nucleo intangibile del diritto al matrimonio (cfr. art. 14 Cost.);
- il divieto di costringere qualcuno ad aderire a una comunità religiosa o a farne parte, nonché a compiere un atto religioso o a seguire un insegnamento religioso (art. 15 cpv. 4 Cost.), in quanto nucleo intangibile della libertà di coscienza e di credo;
- il divieto di costringere con la forza un individuo a identificarsi con un'opinione altrui, in quanto nucleo intangibile della libertà d'opinione (cfr. art. 16 Cost.);
- il divieto della censura preliminare sistematica (art. 17 cpv. 2 Cost.), in quanto nucleo intangibile della libertà dei media⁵³;
- la libera scelta della lingua in ambito privato, in quanto nucleo intangibile della libertà di lingua (cfr. art. 18 Cost.);
- il divieto di espellere dal Paese le persone di cittadinanza svizzera (ossia di impartire loro l'ordine di lasciare il territorio svizzero comprensivo del divieto di rimpatriare; art. 25 cpv. 1 primo periodo Cost.)⁵⁴;

⁵¹ DTF **131** I 166, 176; cfr. anche Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II: Les droits fondamentaux, 2^a ed., Berna 2006, n. marg. 249.

⁵² Cfr. Rapporto complementare, n. 4.2.2.2, nonché, tra le opere scientifiche, Regina Kiener / Walter Kälin, *Grundrechte*, Berna 2007, pag. 117 segg., e Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II: Les droits fondamentaux, 2^a ed., Berna 2006, n. marg. 248 segg.

⁵³ Critico a tale proposito Giovanni Biaggini, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zurigo 2007, ad art. 17, n. marg. 16.

- il divieto di rinviare o estradare qualcuno in uno Stato in cui rischia la tortura o un altro genere di trattamento o punizione crudele o inumano (principio del «non-refoulement», art. 25 cpv. 3 Cost.);
- il divieto di ingerenza nella proprietà in quanto istituto giuridico, come nucleo intangibile della garanzia della proprietà (cfr. art. 26 Cost.)⁵⁵;
- il divieto di costringere un individuo a esercitare una determinata professione o attività commerciale, in quanto nucleo intangibile della libertà economica (cfr. art. 27 Cost.).

Dato che il testo costituzionale lascia alle autorità che applicano il diritto un certo margine di manovra per definire il nucleo intangibile di ciascun diritto fondamentale, questa lista è destinata a evolvere, e in futuro potrebbero aggiungersi altre garanzie. L'esistenza di un contenuto essenziale permetterà di garantire la tutela assoluta di determinati valori fondamentali nonostante i mutamenti futuri del diritto e della società.

Va per altro osservato che alcune di queste garanzie coincidono con le disposizioni cogenti del diritto internazionale. Tale legame sarà analizzato più sotto.

Qualora l'essenza dei diritti fondamentali diventasse un nuovo motivo di nullità delle iniziative popolari, anche l'Assemblea federale parteciperebbe alla precisazione di questa nozione. Quanto al potere costituente, esso rimarrebbe ovviamente libero di contribuire allo sviluppo del contenuto essenziale dei diritti fondamentali adottando norme esplicite a tale proposito⁵⁶.

Nel 1999 il potere costituente aveva d'altronde già fatto un passo in questa direzione inserendo in varie disposizioni che tutelano i diritti fondamentali formulazioni che suggeriscono il carattere assoluto di un diritto o di una parte di esso. Siffatte formulazioni («... è vietata» o «nessuno può essere costretto a ...») si trovano ad esempio agli articoli 10 capoverso 1 secondo periodo (divieto della pena di morte), 15 capoverso 4 (divieto di essere costretto a seguire una religione) e 25 capoverso 3 (principio del «non-refoulement»). Non sono tuttavia sempre di carattere definitivo: in particolare non si può concludere dall'assenza di una siffatta formulazione che il diritto fondamentale in questione non contenga un nucleo intangibile⁵⁷.

⁵⁴ Il divieto di estradizione (nel senso della consegna di una persona alle autorità di un altro Stato ai fini del perseguimento penale o dell'esecuzione di una pena) è di carattere «relativo», in quanto non applicabile in caso di consenso dell'interessato. Non è inoltre considerata un'extradizione la consegna a una corte (penale), p.es. in virtù dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale del 17 lug. 1998 (RS **0.312.1**). Cfr. Giovanni Biaggini, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zurigo 2007, art. 25 n. marg. 7 seg..

⁵⁵ Critico a tale proposito: Giovanni Biaggini, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zurigo 2007, ad art. 26, n. marg. 23, e ad art. 36, n. marg. 24.

⁵⁶ Cfr. Rapporto complementare, n. 4.2.2.2.

⁵⁷ Viceversa la presenza di una siffatta formulazione non sempre permette di concludere con certezza che esista un nucleo intangibile. In tale contesto la dottrina cita in particolare l'esempio dell'art. 23 cpv. 3 Cost. Cfr. a tale proposito Pascal Mahon, art. 36 Cost., in: Aubert / Mahon, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurigo/Basilea/Ginevra 2003, art. 36, n. marg. 19; inoltre Regina Kiener / Walter Kälin, *Grundrechte*, Berna 2007, pag. 61.

Diritti fondamentali contemplati

I diritti fondamentali contemplati sono quelli garantiti dalla Costituzione federale. I diritti garantiti dal diritto internazionale sono invece toccati soltanto indirettamente, dato che l'elenco dei diritti fondamentali della Costituzione federale riprende ampiamente i diritti garantiti da convenzioni internazionali quali la CEDU o i Patti I e II dell'ONU (per il nesso tra contenuto essenziale dei diritti fondamentali e diritto internazionale, si veda anche qui di seguito il paragrafo «Rapporto con il diritto internazionale»).

Quanto ai diritti fondamentali *costituzionali*, l'esistenza di un nucleo intangibile è riconosciuto soprattutto a determinate *libertà individuali*. È invece irrisolta la questione dell'esistenza di un nucleo intangibile per le categorie di diritti fondamentali diverse dalle libertà individuali, in particolare i diritti di uguaglianza e quelli procedurali⁵⁸.

Le restrizioni dell'articolo 36 non sono applicabili, perlomeno non del tutto, al principio dell'uguaglianza e al divieto di discriminazione (art. 8 Cost.)⁵⁹. Alcuni autori sono tuttavia del parere che il divieto di discriminazione (art. 8 cpv. 2 Cost.) costituisca il nucleo intangibile del diritto all'uguaglianza (art. 8 cpv. 1 Cost.). Per quanto noto, il Tribunale federale, che ha spesso esaminato l'articolo 8 capoverso 2, non ha mai condiviso questo parere. Allo stato attuale della giurisprudenza, l'articolo 8 capoverso 2 può essere oggetto di restrizioni: una differenza di trattamento fondata su elementi quali l'origine, la razza, il sesso, la posizione sociale, ecc. può essere giustificata se si basa su motivi seri e pertinenti⁶⁰. Indipendentemente dalla questione dell'esistenza di un nucleo intangibile del principio dell'uguaglianza, si può pertanto concludere che, allo stato attuale della giurisprudenza, tale nucleo non è costituito dal divieto di discriminazione.

Quanto alle garanzie procedurali (art. 29-32 Cost.), la questione del nucleo intangibile non si pone, poiché qualsiasi ingerenza costituisce necessariamente una violazione dei diritti fondamentali⁶¹. È senza dubbio per questa ragione che nella prassi amministrativa e giudiziaria non vi è un dibattito sull'essenza delle garanzie procedurali.

Estendendo i motivi di nullità all'essenza dei diritti fondamentali, le garanzie toccate sono pertanto le *libertà individuali* per le quali è stata riconosciuta l'esistenza di un nucleo intangibile. Per contro, né il divieto di discriminazione né le garanzie procedurali sono incluse in questo nuovo motivo di nullità. Affinché possano costituire un limite materiale autonomo alla revisione costituzionale, occorrerebbe menzionarli esplicitamente⁶².

Autorità competente e conseguenza giuridica

Secondo la Costituzione federale, il compito di pronunciarsi sulla validità delle iniziative popolari compete all'Assemblea federale (art. 139 cpv. 3 Cost.), la quale

⁵⁸ Cfr. Rapporto complementare, n. 4.2.3.2 e 4.2.5.

⁵⁹ Pierre Tschannen, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 3^a ed., Berna 2011, §7 n. marg. 95.

⁶⁰ Cfr. DTF **135** I 49 consid. 4.1 e i rimandi citati.

⁶¹ Pierre Tschannen, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 3^a ed., Berna 2011, §7 n. marg. 114. Più critico: Giovanni Biaggini, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zurigo 2007, ad art. 36, n. marg. 4.

⁶² Cfr. Rapporto complementare, n. 4.2.3.2, *in fine*, e n. 4.2.4, *in fine*.

deve quindi anche verificare che un'iniziativa popolare non violi l'essenza di un diritto fondamentale. Nel messaggio sull'iniziativa popolare, il Consiglio federale deve in precedenza esprimere il proprio parere sulla questione.

L'Assemblea federale decide in merito alla validità dell'iniziativa quando quest'ultima è formalmente riuscita, ossia dopo la raccolta delle firme e dopo la constatazione della Cancelleria federale che è stato raccolto il numero di firme valide prescritto dalla Costituzione federale. La decisione è pertanto resa soltanto dopo l'esame preliminare formale della Cancelleria federale e dopo l'esame preliminare materiale dell'UFG e della DDIP proposto in questa sede (vedi sopra, n. 1.2.2).

Se giunge alla conclusione che l'iniziativa viola il contenuto essenziale di un diritto fondamentale, l'Assemblea federale dovrebbe dichiararla in tutto o in parte nulla. La decisione non può essere impugnata in altra istanza. Un'iniziativa che l'Assemblea federale dichiara nulla non sarà sottoposta al voto del Popolo e dei Cantoni.

Progetti proposti dal Popolo o dalle autorità

Analogamente alle disposizioni cogenti del diritto internazionale, il contenuto essenziale dei diritti fondamentali costituisce un limite materiale sia per le revisioni costituzionali proposte e preparate dalle autorità sia per quelle proposte da un'iniziativa popolare. I requisiti che devono soddisfare le revisioni della Costituzione non possono dipendere dal loro autore. Pertanto, da questo punto di vista il Popolo e l'Assemblea federale sono equiparati: la revisione totale della Costituzione federale proposta dalle autorità o le revisioni parziali proposte dall'Assemblea federale o dal Consiglio federale come pure i controprogetti alle iniziative popolari devono soddisfare le stesse condizioni di validità delle iniziative popolari. Il nuovo motivo di nullità costituito dal contenuto essenziale dei diritti fondamentali si applicherà quindi anche ai progetti proposti dalle autorità. Non cambia nulla il fatto che per le revisioni proposte dalle autorità la Costituzione federale non preveda, contrariamente alle iniziative popolari, la possibilità di dichiararle nulle in tutto o in parte. (cfr art. 139 cpv. 3, 193 cpv. 4 e 194 cpv. 2 Cost.). Qualora l'Assemblea federale dovesse esaminare la validità di una revisione costituzionale da essa stessa proposta, nel giudicare i motivi di nullità essa dovrebbe dar prova del medesimo rigore applicato alle iniziative popolari⁶³. Il Consiglio federale non ritiene che vi siano motivi pertinenti per un trattamento particolare dei progetti di revisione costituzionali proposti dalle autorità.

Possibilità di modificare i motivi di nullità

Anche se il contenuto essenziale dei diritti fondamentali diventasse un nuovo limite posto alle revisioni della Costituzione federale, tale limite non verrebbe tuttavia fissato una volta per tutte. Le cosiddette clausole eterne, previste ad esempio dalla Costituzione tedesca (cfr. sotto n. 1.5), sono infatti estranee al diritto costituzionale svizzero: nella Costituzione federale non esistono disposizioni che non possano essere sottoposte a revisione. Il potere costituente è pertanto libero in qualsiasi momento di revocare, del tutto o in parte, la sua decisione sul contenuto essenziale dei diritti fondamentali. Potrebbe quindi decidere di sopprimere tale limite o di precisarlo adottando, per determinati diritti fondamentali, una disposizione che descrive il loro contenuto essenziale. Come per ogni revisione parziale della Costi-

⁶³ Cfr. Rapporto complementare, n. 2.4.4.

tuzione federale, l'impulso può essere dato dai cittadini o dalle autorità e ne conseguirebbe, a seconda dei casi, una riduzione o un'estensione dei limiti materiali posti alla revisione della Costituzione federale.

Le conseguenze dell'introduzione dell'essenza dei diritti fondamentali come limite posto alla revisione della Costituzione federale sono di natura procedurale, in quanto gli autori di una proposta contraria al nucleo intangibile di un diritto fondamentale devono dapprima modificare il limite in questione. In altre parole devono, in una prima fase, modificare la regola generale che sancisce il limite costituito dall'essenza dei diritti fondamentali (cfr. art. 139 cpv. 3, 194 cpv. 2 e 193 cpv. 4 Cost.). In alternativa potrebbero modificare la disposizione che garantisce il diritto fondamentale in questione precisando il suo contenuto essenziale. Soltanto in una seconda tappa potrà poi essere lanciata la proposta materiale di revisione della Costituzione federale. Questa procedura in due tappe sarà applicata sia alle iniziative popolari che alle proposte delle autorità. Il limite del contenuto essenziale dei diritti fondamentali offre in tal modo una certa garanzia, senza essere trasformata in una clausola eterna.

Rapporto con il diritto internazionale

La misura proposta pone l'accento sulla concordanza tra iniziative popolari e diritti fondamentali piuttosto che su una migliore compatibilità con il diritto internazionale. Esiste tuttavia uno stretto legame tra questi due obiettivi. La nozione di essenza dei diritti fondamentali, così come intesa dalla Costituzione federale, non ha un'equivalente preciso nel diritto internazionale. In particolare, la dottrina e la giurisprudenza non riconoscono l'esistenza di un nucleo intangibile dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU. La nozione di essenza dei diritti fondamentali equivale tuttavia a determinati diritti umani elementari che fanno parte della *ius cogens* (p. es. il divieto di tortura, cfr. sopra, n. 1.1.2) o alle garanzie inderogabili anche in stato di necessità, contenute ad esempio nella CEDU. Tali garanzie fanno parte delle «disposizioni cogenti del diritto internazionale» ai sensi dell'articolo 139 capoverso 3, 193 capoverso 4 e 194 capoverso 2 e, come tali, costituiscono già un limite materiale posto alla revisione della Costituzione federale. Vi sono pertanto sovrapposizioni e punti di contatto tra le disposizioni cogenti del diritto internazionale e l'essenza dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione federale, poiché le prime sono una delle fonti per la seconda⁶⁴.

La misura proposta intende migliorare la compatibilità delle iniziative popolari con i diritti fondamentali. Allo stesso tempo l'estensione dei limiti materiali all'essenza dei diritti fondamentali contribuisce a prevenire i conflitti tra le iniziative popolari e il diritto internazionale. Il nuovo limite permetterà infatti di evitare che vengano adottate disposizioni costituzionali contrarie alle norme di trattati internazionali importanti (in particolare nel settore dei diritti dell'uomo) o a norme che fanno parte del diritto internazionale consuetudinario e il cui contenuto corrisponde a quello del nucleo intangibile dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione federale.

Esempi

Se il rispetto dell'essenza dei diritti fondamentali dovesse diventare una condizione di validità delle iniziative popolari, l'Assemblea federale dovrebbe ad esempio

⁶⁴ Per le sovrapposizioni e i punti di contatto si veda il Rapporto complementare, n. 4.2.2.3 e 4.2.5, inoltre Kiener/Walter Kälin, *Grundrechte*, Berna 2007, pag. 62.

dichiarare nulla un'iniziativa popolare che chiede di reintrodurre la pena di morte. Tale iniziativa violerebbe infatti l'essenza del diritto fondamentale alla vita (art. 10 cpv. 1 secondo periodo Cost.). Dovrebbe altresì dichiarare nulla un'iniziativa che mira ad autorizzare la tortura o l'uso del siero della verità al fine di prevenire atti terroristici, poiché tale iniziativa violerebbe l'essenza del diritto al rispetto dell'integrità fisica e psichica. Secondo alcuni autori lo stesso varrebbe per un'iniziativa che chiedesse la sterilizzazione forzata e sistematica dei delinquenti sessuali⁶⁵.

Per contro, le recenti iniziative popolari menzionate qui di seguito, che presentavano problemi di compatibilità con il diritto internazionale, ma non erano contrarie alle disposizioni cogenti del diritto internazionale, non sarebbero state dichiarate nulle per violazione dell'essenza dei diritti fondamentali: l'iniziativa «per l'espulsione degli stranieri che commettono reati» (accettata nel 2010)⁶⁶, l'iniziativa «contro l'edificazione di minareti» (accettata nel 2009)⁶⁷, l'iniziativa «per naturalizzazioni democratiche» (respinta nel 2008)⁶⁸ e l'iniziativa sull'internamento a vita (accettata nel 2004)⁶⁹. Inoltre, l'iniziativa popolare «per una politica d'asilo razionale», che all'epoca l'Assemblea federale ha dichiarato nulla perché contraria alle disposizioni cogenti del diritto internazionale (principio del «non-refoulement»)⁷⁰, sarebbe stata dichiarata nulla anche per violazione dell'essenza dei diritti fondamentali della Costituzione federale, poiché il principio del «non-refoulement» è garantito in modo assoluto dall'articolo 25 capoverso 3 Cost.

Il Consiglio federale ritiene che un'estensione dei limiti materiali posti alla revisione della Costituzione federale non debba avere principalmente l'obiettivo di escludere in futuro le iniziative popolari il cui contenuto è contrario al diritto internazionale ordinario, ma piuttosto quello di salvaguardare i valori fondamentali del nostro diritto costituzionale. Occorrerebbe quindi optare per una soluzione conforme alla nostra concezione dei diritti popolari, che si integri facilmente nell'attuale sistema di revisione della Costituzione federale. L'essenza dei diritti fondamentali si offre come soluzione anche perché costituisce già un limite autonomo vincolante per il *legislatore*.

⁶⁵ Per questi esempi e altri, cfr. Regina Kiener/Walter Kälin, *Grundrechte*, Berna 2007, pag. 141 segg., in particolare pag. 144, e Markus Schefer, *Die Kerngehalte von Grundrechten. Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung*, Berna 2001, pag. 418 segg.

⁶⁶ Cfr. il messaggio del 24 giu. 2009 concernente l'iniziativa popolare «per l'espulsione degli stranieri che commettono reati (Iniziativa espulsione)», FF **2009** 4427 e il pertinente decreto federale del 18 giu. 2010, FF **2010** 3717.

⁶⁷ Cfr. il messaggio del 27 ago. 2008 concernente l'iniziativa popolare «Contro l'edificazione di minareti», FF **2008** 6659 e il pertinente decreto federale del 12 giu. 2009, FF **2009** 3763.

⁶⁸ Cfr. il messaggio del 25 ott. 2006 relativo all'iniziativa popolare federale «per naturalizzazioni democratiche», FF **2006** 8205 e il pertinente decreto federale del 5 ott. 2007, FF **2007** 6297.

⁶⁹ Cfr. il messaggio del 4 apr. 2001 concernente l'iniziativa popolare «Internamento a vita per criminali sessuomani o violenti estremamente pericolosi e refrattari alla terapia», FF **2001** 3063 e il pertinente decreto federale del 20 giu. 2003, FF **2003** 3833

⁷⁰ Cfr. il messaggio del 22 giu. 1994 sulle iniziative popolari «Per una politica d'asilo razionale» e «contro l'immigrazione clandestina», FF **1994** III 1338.

1.2.7

Un progetto in tre parti

Il presente progetto comprende tre progetti distinti. Uno prevede la revisione parziale della Costituzione federale, mentre gli altri due propongono una revisione della legge federale sui diritti politici. Concretamente si tratta di:

- un progetto di revisione della LDP per l'introduzione di un esame materiale delle iniziative popolari prima della raccolta delle firme (*progetto A*). L'esame materiale, effettuato congiuntamente dall'UFG e dalla DDIP, completa l'esame preliminare formale della Cancelleria federale, previsto attualmente dall'articolo 69 LDP (cfr. sopra, n. 1.2.2 segg.), e si svolge parallelamente a quest'ultimo. Il progetto integra i titoli quinto e sesto della LDP con le disposizioni relative all'esame materiale;
- un progetto di decreto federale su una revisione parziale della Costituzione federale concernente l'introduzione dell'essenza dei diritti fondamentali come limite materiale posto alla revisione della Costituzione federale (*progetto B*). Il nuovo limite si applicherà non solo alle iniziative popolari, ma anche alle revisioni della Costituzione proposte dalle autorità (cfr. sopra, n. 1.2.6). Si tratta di completare la disposizione che disciplina la validità delle iniziative popolari (art. 139 cpv. 3 Cost.) e le disposizioni che fissano i limiti materiali posti alle revisioni totali (art. 139 cpv. 3 Cost.) e parziali della Costituzione federale (art. 194 cpv. 2 Cost.);
- un progetto di revisione della LDP per l'estensione dell'esame preliminare materiale al rispetto dell'essenza dei diritti fondamentali (*progetto C*). Qualora l'essenza dei diritti fondamentali diventasse una nuova condizione di validità delle iniziative popolari (*progetto B*), l'esame preliminare materiale delle iniziative (*progetto A*) dovrà vertere anche su questo punto. Il progetto *C* intende pertanto completare le disposizioni della LDP che disciplinano l'esame preliminare materiale delle iniziative popolari estendendolo al rispetto dell'essenza dei diritti fondamentali (cfr. sopra n. 1.2.2 e sotto, n. 2.3). Il progetto *C* comprende anche un adeguamento dell'articolo 75 capoverso 1 LDP, una disposizione di mero carattere dichiaratorio che ribadisce le condizioni di validità delle iniziative popolari menzionate all'articolo 139 capoverso 3 Cost. Qualora il rispetto dell'essenza dei diritti fondamentali diventasse una nuova condizione di validità (*progetto B*), l'articolo 75 capoverso 1 LDP dovrebbe essere adeguato nel quadro del progetto *C* oppure, se questo dovesse divenire privo d'oggetto, nell'ambito di una nuova revisione della LDP.

Vista la loro correlazione materiale, i tre progetti sono presentati nello stesso messaggio. Infatti, tutti e tre prevedono misure per migliorare la compatibilità tra le iniziative popolari da una parte e i diritti fondamentali e il diritto internazionale dall'altra. Inoltre, riguardano misure proposte dalla stessa mozione e traggono origine dal Rapporto complementare del Consiglio federale del 30 marzo 2011. L'Assemblea federale potrà pertanto esaminare contemporaneamente i tre progetti.

Nonostante la presentazione in un solo messaggio, i due progetti principali, ossia *A* (introduzione dell'esame preliminare materiale) e *B* (estensione dei limiti materiali posti alla revisione della Costituzione federale), sono indipendenti l'uno dall'altro. Infatti, per introdurre l'esame preliminare materiale delle iniziative non è necessaria una nuova base costituzionale. Tale esame può essere accettato anche se l'estensione dei limiti materiali è respinta, e viceversa. Ciò significa che qualora l'Assemblea

federale respingesse uno dei due oggetti, l'altro potrà essere portato avanti. Se l'Assemblea federale dovesse accettare la revisione della LDP (progetto A), questi sarà sottoposto a referendum *facoltativo*, mentre la revisione della Costituzione federale (progetto B) sottostà al referendum *obbligatorio*, per cui dovrà obbligatoriamente essere sottoposto al voto del Popolo e dei Cantoni.

Il progetto C presenta un legame giuridico con entrambi gli altri progetti. Infatti, affinché l'essenza dei diritti fondamentali sia contemplata nell'esame preliminare materiale delle iniziative popolari, tale esame deve essere introdotto nella LDP e il rispetto dell'essenza dei diritti fondamentali deve essere sancito dalla Costituzione federale come condizione di validità delle iniziative popolari.

Se il progetto A è respinto dal Parlamento, oppure dal Popolo in caso di referendum, il progetto C diventa privo di oggetto. Se il Parlamento oppure il Popolo e i Cantoni respingono il progetto B, il progetto C, oltre a essere privo di oggetto, diventa anche privo di una base costituzionale.

Qualora l'Assemblea federale *accettasse* tutti e *tre i progetti*, si potrà procedere nel modo seguente: dopo l'adozione da parte dell'Assemblea federale il progetto C non sarà pubblicato subito, affinché il termine di referendum non inizi a decorrere prima della votazione sulla revisione della Costituzione federale (progetto B). Se riesce il referendum contro il progetto A, il Popolo potrà esprimersi prima sul progetto A e successivamente sul progetto B oppure allo stesso tempo su entrambi i progetti. Se il Popolo e i Cantoni accettano il progetto B e non è stato lanciato il referendum contro il progetto A oppure quest'ultimo è stato accettato nella votazione popolare, il progetto C sarà pubblicato e il termine di referendum inizierà a decorrere. Le clausole finali del progetto C dovranno essere redatte in tal senso. Per permettere che la revisione della Costituzione federale (progetto B) e il progetto C possano entrare in vigore contemporaneamente, il Consiglio federale dovrà determinare l'entrata in vigore sia del decreto federale sulla revisione costituzionale sia della modifica della LDP. Questa soluzione ha il vantaggio di essere semplice ed è inoltre conforme alla cronologia e alla logica materiale, poiché tiene conto dell'indipendenza dei progetti A e B.

In alternativa è possibile prevedere di sottoporre al voto dapprima la revisione della Costituzione federale. In tal caso, dopo l'adozione da parte dell'Assemblea federale, la pubblicazione dei progetti A e C (revisione della LDP) sarà posticipata in attesa del risultato della votazione sulla revisione costituzionale (progetto B). Successivamente i progetti A e C saranno pubblicati e, se non viene lanciato il referendum o se entrambi i progetti saranno accettati nella votazione popolare, questi entreranno in vigore contemporaneamente. Più precisamente il progetto A, che introduce l'esame preliminare materiale, entrerà in vigore senza la modifica prevista dal progetto C, la quale entrerebbe in vigore con quest'ultimo. Anche in questo caso il Consiglio federale dovrà stabilire la data d'entrata in vigore del decreto federale in maniera tale che essa coincida con quella prevista per o entri in vigore contemporaneamente al progetto C. Questa soluzione rispetta la gerarchia delle norme (prima si vota sulla revisione della Costituzione federale e poi sulle revisioni legislative), ma ha lo svantaggio di creare un legame artificiale tra i progetti A e B, anche se il secondo non costituisce la base costituzionale del primo.

1.3 Motivazione e valutazione delle soluzioni proposte

1.3.1 Esame preliminare materiale

Pur non essendo in grado di impedire del tutto le iniziative popolari contrarie al diritto internazionale, l'esame preliminare materiale può diminuire le probabilità che tali iniziative riescano o siano accettate dal Popolo e dai Cantoni. In una fase precoce il comitato d'iniziativa viene reso attento a eventuali incompatibilità con il diritto internazionale e con il contenuto essenziale dei diritti fondamentali della Costituzione federale. Senza essere giuridicamente vincolato, può riformulare il testo dell'iniziativa in modo da eliminare le incompatibilità. Anche la dottrina ha ripetutamente chiesto di introdurre un esame preliminare materiale a carattere consultivo⁷¹.

Se il comitato d'iniziativa rinuncia all'adeguamento del testo, rischiando pertanto consapevolmente di violare disposizioni cogenti del diritto internazionale o il contenuto essenziale dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione federale, il Consiglio federale e l'Assemblea federale saranno meno reticenti a proporre o decidere di dichiarare nulla l'iniziativa. Infatti, la pubblicazione del risultato del parere giuridico nel Foglio federale e nella lista delle firme conferma che i promotori dell'iniziativa sono stati resi attenti al rischio di nullità e ciononostante hanno rinunciato ad adeguare il testo procedendo alla raccolta delle firme. Se, rinunciando a riformulare il testo dell'iniziativa, i promotori prendono in considerazione di violare le disposizioni non cogenti del diritto internazionale, le liste delle firme devono contenere un'informazione in merito a tale violazione. Grazie a questa informazione fornita dalle autorità, gli aventi diritto di voto possono decidere se sostenere con la propria firma l'iniziativa nonostante l'incompatibilità con il diritto internazionale e i problemi di attuazione che ne conseguono.

La caratteristica principale dell'esame preliminare materiale è la sua funzione di servizio e di informazione. Il parere giuridico favorisce il dialogo tra i cittadini e le autorità. Qualora si delineasse un conflitto con il diritto internazionale, i promotori hanno la possibilità di adeguare il testo della loro iniziativa nel corso dell'esame preliminare materiale. Inoltre, dato che crea certezza giuridica, l'esito positivo dell'esame potrebbe rafforzare il comitato d'iniziativa nel suo intento. L'esame preliminare materiale si fonda sul senso di responsabilità dei cittadini e quindi il suo possibile contributo per migliorare la relazione tra diritto nazionale e diritto internazionale dipenderà soprattutto dal comportamento dei promotori dell'iniziativa e degli aventi diritto di voto.

Se i promotori di un'iniziativa non sono seriamente interessati al parere giuridico o se rischiano consapevolmente l'incompatibilità con il diritto internazionale, le autorità corrono il rischio di essere strumentalizzate. Anche se vi si può ravvisare uno svantaggio, questo rischio va tuttavia accettato se s'intende preservare, a giusta ragione, il carattere di offerta di servizio dell'esame materiale. Sebbene quest'ultimo ritardi di pochi giorni o settimane l'inizio della raccolta delle firme (cfr. sopra n. 1.2.3), tale ritardo è tuttavia molto esiguo rispetto alla durata complessiva della procedura. Anche con l'introduzione dell'esame preliminare materiale, le iniziative

⁷¹ Pierre Tschannen, *Stimmrecht und politische Verständigung*, Basilea 1995, n. marg. 723; Hansjörg Seiler, *EG, EWR und schweizerisches Staatsrecht*, Berna 1990, pag. 85; Alfred Kölz, *Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts*, ZBl 1982, pag. 2 segg., 48.

popolari rimarranno uno strumento che permette di reagire tempestivamente a problemi di attualità.

In adempimento del postulato 10.3885 della CIP-N del 21 ottobre 2010 («Decisione concernente la validità di un'iniziativa popolare prima della raccolta delle firme»), il Consiglio federale ha valutato l'idoneità di altri organi esaminanti e ha constatato che, se s'intende mantenere il carattere non vincolante (consultativo) dell'esame preliminare materiale, una commissione parlamentare, l'Assemblea federale e il Tribunale federale non sono idonei come autorità esaminanti⁷². Il Tribunale federale ha il compito di decidere in modo vincolante in merito a controversie giuridiche e non quello di redigere semplici pareri. Se l'esame fosse affidato a una commissione parlamentare o all'Assemblea federale, tali organi parlamentari dovrebbero occuparsi due volte dello stesso oggetto: nell'ambito dell'esame preliminare prima della raccolta delle firme e in occasione della decisione sulla validità dopo la riuscita formale dell'iniziativa. Lo svantaggio più importante di questa soluzione è la lunga durata dell'esame parlamentare, che impedirebbe ai promotori di un'iniziativa di reagire tempestivamente a problemi di scottante attualità con la raccolta di firme. Il Consiglio federale ritiene inoltre inappropriato anticipare la decisione dell'Assemblea federale sulla validità dell'iniziativa. In generale va osservato che la legittimazione dell'organo esaminante o decisionale competente deve essere maggiore se interviene in una fase più avanzata della procedura⁷³. Ciò significa che in una fase precoce un'autorità amministrativa è più idonea del Governo o del Parlamento a svolgere l'esame (non vincolante). La soluzione proposta con il presente progetto, che prevede di affidare l'esame preliminare all'UFG e alla DDIP, si fonda su queste considerazioni.

Su incarico dell'UFG, il «Zentrum für Demokratie Aarau» (ZDA) ha redatto una perizia⁷⁴ sull'esame preliminare materiale. La perizia giunge alla conclusione che la procedura proposta non contribuisca a migliorare la relazione tra diritto internazionale e diritto nazionale. Il ZDA propone una soluzione che affidi la decisione sulla validità alla Cancelleria federale o al Consiglio federale, prima della raccolta delle firme. Tale decisione potrebbe essere impugnata dinanzi al Tribunale federale. La competenza di decidere sulla validità sarebbe pertanto tolta all'Assemblea federale. Questa proposta si basa sulla seguente opinione espressa nella perizia del ZDA: «Soltanto il giudice, e non il Popolo o il Parlamento, è in grado di decidere in modo vincolante se una norma – ovvero una legge o un'iniziativa – sia sufficientemente determinata, giustificata e proporzionata allo scopo» (*traduzione*)⁷⁵. La perizia del ZDA non contempla tuttavia che il Consiglio federale e il Parlamento hanno più volte rifiutato un modello che prevede il controllo da parte di un'autorità giudiziaria⁷⁶ e che la soluzione proposta nel presente rapporto esplicativo attua due mozioni

⁷² Rapporto complementare, n. 3.3 e (con un atteggiamento critico nei confronti del coinvolgimento del Tribunale federale) Rapporto, n. 9.6.2.2.

⁷³ Ulrich Häfelin / Walter Haller / Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8^a ed., Zurigo 2012, n. marg. 1800b.

⁷⁴ Perizia ZDA del 15 ott. 2012 «Kritische Begutachtung des materiellen Vorprüfungsverfahrens für Volksinitiativen im Bund».

⁷⁵ Perizia ZDA, n. marg. 15.

⁷⁶ Cfr. sopra n. 1.1.4 e sotto n. 5.1.2 nonché, per i motivi, le indicazioni nel Rapporto complementare, n. 3.3, e nel Rapporto, n. 9.6.2.2. Inoltre, il 13 apr. 2011 il Consiglio nazionale ha deciso di non dare seguito all'iniziativa parlamentare 09.521 (Moret Isabelle, Validità delle iniziative popolari. Decisione giuridica prima della raccolta delle firme).

trasmesse dal Parlamento (cfr. sopra n. 1.1.5). Non tiene pertanto sufficientemente conto delle circostanze concrete e non risponde alle domande poste.

1.3.2 Estensione dei motivi di nullità all'essenza dei diritti fondamentali

La proposta di porre il rispetto dell'essenza dei diritti fondamentali come nuovo limite materiale alla revisione della Costituzione federale comporta alcuni vantaggi. Il criterio scelto è un concetto giuridico già contenuto nel testo costituzionale (art. 36 cpv. 4 Cost.). Almeno per una parte delle libertà più importanti esiste una definizione materiale del nucleo intangibile e pertanto sono a disposizione criteri d'analisi sufficientemente precisi e praticabili che permettono di esaminare la validità dei progetti di revisione della Costituzione federale. Il numero dei casi in cui una revisione della Costituzione potrebbe essere dichiarata nulla aumenta, ma in misura ragionevole, il che rafforza lo Stato di diritto salvaguardando nel contempo la democrazia diretta. Il contenuto essenziale dei diritti fondamentali non costituisce un limite più alto rispetto a quello delle garanzie più importanti del diritto internazionale (disposizioni cogenti del diritto internazionale e le garanzie inderogabili anche in stato di necessità) tranne nel caso in cui la Costituzione federale preveda diritti specifici. Infine, ed è questo l'obiettivo principale della proposta, l'estensione dei limiti materiali all'essenza dei diritti fondamentali contribuirebbe a migliorare sensibilmente la coerenza dell'ordinamento giuridico svizzero, impedendo conflitti tra determinati valori fondamentali della nostra Costituzione e i diritti generati dalle iniziative popolari. La soluzione proposta permetterebbe anche di evitare certi conflitti con il diritto internazionale, in particolare con trattati internazionali importanti sui diritti dell'uomo, nella misura in cui questi contengano disposizioni il cui contenuto equivale all'essenza dei diritti fondamentali della Costituzione federale.

Il nuovo motivo di nullità non permette tuttavia di impedire tutti i potenziali conflitti tra il diritto internazionale e i progetti costituzionali. Le iniziative popolari contrarie agli impegni internazionali della Svizzera continueranno a essere dichiarate valide, a patto che non violino le disposizioni cogenti del diritto internazionale o l'essenza dei diritti fondamentali. D'altronde, anche se la definizione generale e la funzione tutelante (assoluta) dell'essenza dei diritti fondamentali sono oggi perfettamente chiare, lo stesso non si può dire della definizione concreta, almeno per una parte dei diritti fondamentali. In particolare, nella dottrina e nella giurisprudenza non vi è unanimità in merito all'esistenza di un nucleo intangibile dei diritti sociali o del principio dell'uguaglianza giuridica. L'essenza dei diritti fondamentali non è quindi un criterio del tutto consolidato. Va però osservato che lo stesso vale, nel diritto costituzionale vigente, per le disposizioni cogenti del diritto internazionale. È d'altronde probabile che, in caso di adozione della presente proposta, l'essenza di ciascun diritto fondamentale venga progressivamente precisato dal potere costituente o dal legislatore federale (se la Costituzione gli conferisce il mandato di concretizzare un diritto fondamentale; cfr. p. es art. 8 cpv. 3 Cost.) oppure dalla giurisprudenza.

Il Consiglio federale ritiene che l'estensione all'essenza dei diritti fondamentali dei limiti materiali posti alla revisione della Costituzione federale sia una soluzione appropriata e equilibrata per attenuare i problemi più urgenti posti da iniziative popolari contrarie a determinati diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione federale e dal diritto internazionale. Nel contempo questa soluzione rispetta i diritti

popolari, e quindi il principio della democrazia, e corrisponde alla concezione specificamente svizzera dei diritti fondamentali e dei diritti dell'uomo.

Nel Rapporto complementare il Consiglio federale aveva presentato altre possibili soluzioni, esaminando in particolare la possibilità di fare del mancato rispetto del divieto di discriminazione di cui all'articolo 8 capoverso 2 Cost. un nuovo motivo di nullità delle iniziative popolari⁷⁷. Il divieto di discriminazione costituisce un valore fondamentale della Costituzione federale. Ha contribuito in maniera decisiva a integrare in un unico Stato i diversi gruppi di popolazione presenti sul territorio della Confederazione e a garantire la pace interna, uno dei fondamenti più importanti della stabilità e del successo della Svizzera. Nella società odierna, sempre più caratterizzata dal pluralismo, dalla varietà culturale e dalla migrazione, occorre chiedersi come si possano in futuro tutelare al meglio le qualità integrative dello Stato federale. L'inclusione del divieto di discriminazione nell'elenco dei limiti materiali posti alle iniziative popolari, avrebbe comportato la nullità di due recenti iniziative popolari molto controverse («Per naturalizzazioni democratiche» e «Contro l'edificazione di minareti»). Nel Rapporto complementare il Consiglio federale, dopo averne valutato vantaggi e svantaggi, si è tuttavia detto contrario a questa soluzione, perché restringerebbe eccessivamente i diritti popolari. Inoltre, alcuni dei criteri evocati all'articolo 8 capoverso 2 Cost. non sono concetti sufficientemente definiti per fungere da limite materiale delle iniziative popolari. Per le stesse ragioni si rinuncia anche in questa sede a proporre tale soluzione. Il Consiglio federale rinuncia altresì a proporre altre varianti esaminate nel Rapporto del 5 marzo 2010, soprattutto perché i criteri proposti sono inadeguati o poco precisi oppure perché restringerebbero troppo il diritto d'iniziativa⁷⁸.

1.4 Ripercussioni finanziarie

Eccetto un modesto aumento del personale dell'Amministrazione federale in seguito all'introduzione dell'esame preliminare materiale, i presenti progetti non richiedono risorse supplementari. Visti i probabili benefici – migliore compatibilità delle iniziative popolari con il diritto internazionale e con determinati valori fondamentali tutelati sia dal diritto internazionale sia dalla Costituzione federale, migliore informazione dei cittadini e, in definitiva, consolidamento della democrazia e dello Stato di diritto – e gli esigui mezzi necessari, il rapporto costo-utilità è positivo.

1.5 Diritto comparato, soprattutto con il diritto europeo

Esame preliminare e motivi di nullità

Pochi Paesi dispongono di uno strumento equivalente all'iniziativa popolare per la revisione della Costituzione federale⁷⁹. Per quanto riguarda l'esame preliminare

⁷⁷ Rapporto complementare, n. 4.2.3 e soprattutto n. 4.2.3.2.

⁷⁸ Cfr. Rapporto complementare, n. 4.1.

⁷⁹ Per una panoramica cfr. Hans-Urs Wili, *Volksrechte und Föderalismus im internationalen Vergleich*, *LeGes spécial* (numero speciale sulla legislazione oggi), Berna 1997, pag. 15 segg. L'iniziativa popolare esiste in particolare in alcuni Stati federali degli Stati Uniti, alcuni dei quali prevedono un esame preliminare (California, Massachusetts). La concezione e la prassi di tali strumenti negli Stati federali americani sono tuttavia troppo lontane da quelle svizzere per poterne trarre punti di riferimento.

delle iniziative popolari o i motivi di nullità esistono pertanto soltanto poche possibilità di confronto. I Cantoni svizzeri e il Principato del Liechtenstein offrono qualche punto di riferimento.

La Costituzione federale obbliga i Cantoni a prevedere l'iniziativa popolare per la revisione della costituzione cantonale (art. 51 Cost.). Le iniziative popolari cantonali devono essere conformi al diritto superiore, in particolare al diritto federale⁸⁰. I Cantoni non sono autorizzati a prevedere altri limiti materiali e non possono neppure sottrarre alla revisione determinate parti delle loro costituzioni⁸¹. L'esame preliminare dell'iniziativa esiste soltanto in alcuni Cantoni e si limita generalmente a un esame formale⁸². Il Cantone di San Gallo costituisce un'eccezione, in quanto, prima della raccolta delle firme, il governo cantonale procede a un controllo preliminare che include anche la conformità al diritto superiore⁸³. Se il governo cantonale dichiara nulla un'iniziativa, la decisione può essere impugnata dinanzi al Tribunale amministrativo cantonale e, se il ricorso viene respinto, dinanzi al Tribunale federale. Negli altri Cantoni la questione della validità materiale dell'iniziativa è decisa dal parlamento cantonale dopo la raccolta delle firme⁸⁴. Se l'iniziativa è dichiarata nulla è possibile ricorrere fino al Tribunale federale.

Il Principato del Liechtenstein prevede lo strumento dell'iniziativa popolare sia per la revisione costituzionale sia per quella legislativa⁸⁵. Dal 1992 la legislazione sui diritti politici prevede un esame preliminare materiale delle iniziative parlamentari, eseguito dal Parlamento⁸⁶. Prima della raccolta delle firme ogni iniziativa popolare è inoltre oggetto di un esame sulla conformità con la Costituzione e i trattati internazionali in vigore. In caso di esito negativo, il Parlamento dichiara nulla l'iniziativa popolare. La decisione può essere impugnata dinanzi alla Corte di giustizia.

Dal 1° dicembre 2009, data d'entrata in vigore del trattato di Lisbona, l'Unione europea ha introdotto uno strumento paragonabile all'iniziativa popolare, la cosiddetta iniziativa dei cittadini⁸⁷. Con l'iniziativa dei cittadini, un milione di cittadini dell'Unione europea provenienti da almeno un quarto degli Stati membri possono invitare la Commissione europea a presentare un atto legislativo dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati⁸⁸. In tale contesto la Commissione procede a un controllo che si può paragonare all'esame preliminare: deve verificare, prima della raccolta delle firme, che la proposta d'iniziativa dei cittadini soddisfi determinate condizioni formali e materiali. In particolare l'iniziativa non può essere manifestamente contraria ai valori dell'UE enunciati nell'articolo 2 del trattato sull'Unione europea, tra i

⁸⁰ Yvo Hangartner/Andreas Kley, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zurigo 2000, n. marg. 2011; Vincent Martenet, *L'autonomie constitutionnelle des cantons*, Basilea/Ginevra/Monaco 1999, p. 59 segg.

⁸¹ Cfr. Etienne Grisel, *Initiative et référendum populaires*, 3^a ed., Berna 2004, n. marg. 37 e i rimandi citati; Yvo Hangartner/Andreas Kley, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zurigo 2000, n. marg. 1366 segg.

⁸² Cfr. p. es. l'art. 62 della legge sui diritti politici del Cantone di Berna.

⁸³ Cfr. gli art. 36 segg. della legge sul referendum e sull'iniziativa del Cantone di San Gallo, ove l'esame preliminare verte anche sulla conformità al diritto (*Rechtmässigkeit*).

⁸⁴ Etienne Grisel, *Initiative et référendum populaires*, 3^a ed., Berna 2004, n. marg. 673.

⁸⁵ Cfr. art. 64 della Costituzione del Principato del Liechtenstein.

⁸⁶ Art. 70b della legge del 17 lug. 1973 (*Gesetz über die Ausübung der politischen Volksrechte in Landesangelegenheiten*, VRG; LR 161).

⁸⁷ Art. 11 par. 4 del trattato sull'Unione europea e art. 24 par. 1 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

⁸⁸ Regolamento (UE) n. 211/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 feb. 2011 riguardante l'iniziativa dei cittadini, GU L 65 dell'11 mar. 2011, pag. 1.

quali figurano il rispetto della dignità umana, la libertà, la democrazia, lo Stato di diritto e il rispetto dei diritti dell'uomo⁸⁹. Se tali condizioni non sono soddisfatte, la Commissione si rifiuta di registrare la proposta d'iniziativa. La decisione può essere impugnata in giudizio⁹⁰. Dal punto di vista degli effetti giuridici l'iniziativa dei cittadini dell'Unione europea è tuttavia molto meno vincolante dell'iniziativa popolare in Svizzera, poiché, anche se riesce, la Commissione non è tenuta a presentare un atto legislativo. Il suo unico obbligo è di motivare l'eventuale rifiuto di agire.

Essenza dei diritti fondamentali

Il concetto di essenza dei diritti fondamentali è apparso per la prima volta dopo la Seconda guerra mondiale nella Costituzione tedesca del 23 maggio 1949 (*Grundgesetz*, GG). L'articolo 19 capoverso 2 sancisce infatti che il contenuto essenziale (*Wesensgehalt*) dei diritti fondamentali è intangibile⁹¹. Successivamente, la dottrina e la giurisprudenza svizzere relativa alla Costituzione federale hanno ripreso questo concetto⁹², introdotto anche in alcune costituzioni cantonali riviste negli ultimi decenni, in particolare nella costituzione del Cantone di Berna⁹³. Anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea contiene un riferimento all'essenza dei diritti fondamentali, poiché il suo articolo 52 paragrafo 1 sancisce, in riferimento a eventuali limitazioni dei diritti e delle libertà riconosciute dalla Carta, che le restrizioni devono rispettare il contenuto essenziale di tali diritti e libertà⁹⁴. Riferimenti all'«essenza» o al «contenuto essenziale» dei diritti fondamentali come limite posto all'ingerenza in tali diritti figurano anche in diverse costituzioni nazionali⁹⁵.

Alcuni Paesi prevedono limiti materiali alla revisione della propria costituzione⁹⁶. Si tratta di limiti di diverso tipo, ma l'essenza dei diritti fondamentali non ne fa parte, nemmeno nei Paesi che usano questa nozione in riferimento alle restrizioni dei diritti fondamentali⁹⁷. In Germania, l'articolo 79 capoverso 3 GG, la cosiddetta «clausola eterna», prevede un certo numero di limitazioni alla revisione della costituzione

⁸⁹ Art. 4 par. 2 lett. d del Regolamento riguardante l'iniziativa dei cittadini.

⁹⁰ Cfr. a tale proposito Roland Bieber, *Demokratisierung der EU*, SZIER 2011, pag. 99-113.

⁹¹ Art. 19 cpv. 2 GG: «In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden».

⁹² Jörg-Paul Müller, *Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten*, in: Thürer / Aubert / Müller, *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zurigo 2001, § 39, n. marg. 60.

⁹³ Cfr. art. 28 cpv. 4 Cost. BE e René Wiederkehr, *Die Kerngehaltsgarantie am Beispiel kantonaler Grundrechte*, Berna 2000, pag. 1.

⁹⁴ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, GU C 83 del 30 mar. 2010.

⁹⁵ Cfr. art. 18 cpv. 3 della costituzione della Repubblica del Portogallo del 2 apr. 1976; art. 53 cpv. 1 della costituzione del Regno di Spagna del 27 dic. 1978; art. 31 cpv. 3 della costituzione della Repubblica di Polonia del 2 apr. 1997; art. 36 cpv. 1 lett. a della costituzione della Repubblica del Sudafrica del 1996, che contiene, inoltre, un elenco dei diritti ai quali non si può derogare in nessun caso, art. 37 cpv. 5.

⁹⁶ Per una breve panoramica, cfr. Hans-Urs Wili, *Volksrechte in den Staaten der Welt*, in: *LeGes spécial* (numero speciale sulla legislazione oggi), 1997, pag. 11 segg.

⁹⁷ In Polonia, Spagna e Sudafrica l'essenza dei diritti fondamentali non costituisce un limite posto alla revisione della costituzione. In Portogallo la revisione della costituzione è soggetta a numerose limitazioni che includono i diritti e le libertà dei cittadini in generale, cfr. art. 288 lett. d; una norma simile esiste in Brasile (art. 60 cpv. 4 della costituzione del Brasile del 1988). L'art. 148 cpv. 2 della costituzione della Romania dell'8 dic. 1991 vieta qualsiasi revisione costituzionale che porti alla soppressione dei diritti e delle libertà fondamentali di cittadini.

tedesca⁹⁸. Questa disposizione non sancisce esplicitamente l'essenza dei diritti fondamentali come limite posto alla revisione della costituzione, ma si riferisce soprattutto alla tutela della dignità umana. La dottrina e la giurisprudenza interpretano in generale l'articolo 79 capoverso 3 come divieto di intaccare i diritti fondamentali nella misura in cui questi proteggano l'essenza della dignità umana (*Menschenwürdegehalt*). Essendo l'essenza dei diritti fondamentali, nella maggior parte dei casi in cui è stata definita, strettamente connessa alla dignità umana⁹⁹, in virtù dell'articolo 70 capoverso 3 GG l'essenza di determinati diritti umani costituisce in Germania un limite materiale alla revisione della Costituzione.

1.6 Attuazione

Progetto A: la modifica della LDP obbliga il comitato d'iniziativa a pubblicare sulla lista delle firme un'osservazione standard sulla compatibilità dell'iniziativa popolare con il diritto internazionale. Il Consiglio federale stabilirà in un'ordinanza il tenore esatto dell'osservazione (cfr. sotto n. 2.1, commento all'art. 69 cpv. 5). Altre disposizioni esecutive potranno precisare lo svolgimento dell'esame preliminare, ma per il resto il nuovo diritto è direttamente applicabile. Quanto detto vale per analogia anche per il progetto C: il Consiglio federale fisserà in un'ordinanza il tenore esatto dell'osservazione sulla compatibilità dell'iniziativa popolare con il contenuto essenziale dei diritti fondamentali della Costituzione federale (cfr. sotto n. 2.3, commento all'art. 69 cpv. 5).

Progetto B: le norme costituzionali riguardanti le condizioni di validità delle revisioni della Costituzione federale, ivi comprese le iniziative popolari, sono direttamente applicabili e non sono pertanto necessarie disposizioni esecutive in una legge o in un'ordinanza. Andrà tuttavia adeguato l'articolo 75 capoverso 1 LDP, una disposizione di carattere dichiaratorio che ribadisce i motivi di nullità delle iniziative popolari di cui all'articolo 139 capoverso 3 Cost.

Se il contenuto essenziale dei diritti fondamentali dovesse diventare un nuovo motivo di nullità delle iniziative popolari, l'applicazione spetterebbe alle autorità federali: al Consiglio federale, nell'ambito del messaggio sull'iniziativa popolare, e all'Assemblea federale, nella sua decisione sulla validità. Non si può tuttavia escludere che il potere costituente, o in certi casi il legislatore, precisi o modifichi la nozione di essenza dei diritti fondamentali (cfr. sopra n. 1.3).

Alcuni anni dopo la sua introduzione potrebbe rivelarsi opportuno valutare l'efficacia dell'esame preliminare materiale. In virtù delle sue competenze di esecuzione (art. 182 cpv. 2 Cost.) e di sorveglianza (art. 187 cpv. 1 lett. a Cost.), il Consiglio federale sarà autorizzato in qualsiasi momento a svolgere tale valutazione.

⁹⁸ Art. 79 cpv. 3 GG: «Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig».

⁹⁹ Cfr. Pieroth, Art. 79 GG, in: Hans Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3^a ed., Monaco 1995, n. marg. 9, e Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II/2, Allgemeine Lehren der Grundrechte, Monaco 1994, pag. 882.

1.7 Interventi parlamentari

Le modifiche costituzionali e legislative proposte adempiono le mozioni trasmesse dal Parlamento e illustrate al numero 1.1.4.

2 Commento ai singoli articoli

2.1 Modifica della legge federale sui diritti politici (avamprogetto A)

Ingresso

L'ingresso vigente rinvia ancora agli articoli 44, 66, 72–74, 90 e 122 della Costituzione federale del 29 maggio 1874 (aCost.) La nota a piè di pagina spiega che a queste disposizione corrispondono ora gli articoli 39, 136, 149 e 192 della Costituzione federale del 18 aprile 1999 (Cost.). Gli ultimi tre articoli contengono disposizioni materiali che sono precisate nella legislazione sui diritti politici. Queste disposizioni non fondano norme di competenza per la Confederazione e pertanto non vanno indicate nell'ingresso. Soltanto i capoversi 1 e 2 dell'articolo 39 Cost. attribuiscono competenze alla Confederazione.

Articolo 68 capoverso 1 lettere b e f (nuova)

L'articolo 68 definisce i requisiti formali della lista delle firme per un'iniziativa popolare. Nella decisione di cui all'articolo 69 capoverso 1 la Cancelleria federale ribadisce esplicitamente tali condizioni e accerta se la lista corrisponde ai requisiti formali della legge¹⁰⁰. Completando la lettera b e prevedendo una nuova lettera f, l'avamprogetto introduce tre nuovi elementi formali che in futuro andranno indicati sulla lista delle firme: il risultato dell'esame preliminare materiale (osservazione standard), il rimando al Foglio federale come organo di pubblicazione della decisione e il rimando al parere completo dell'UFG e della DDIP consultabile sul sito della Cancelleria federale.

Lettera b: secondo la lettera b del diritto vigente, la lista delle firme deve contenere «il titolo e il testo dell'iniziativa e la data di pubblicazione nel Foglio federale». Secondo l'avamprogetto la lista delle firme deve contenere anche il rimando al Foglio federale come organo di pubblicazione della decisione relativa all'esame preliminare. Al momento di tale decisione, non sono ancora chiari né il numero né la pagina del Foglio federale in cui avverrà la pubblicazione. Per questo motivo il rimando menziona in generale il Foglio federale come organo di pubblicazione, indicando l'indirizzo Internet della pagina iniziale¹⁰¹. La decisione relativa all'esame preliminare preciserà il modo in cui il rimando dovrà essere formulato sulla lista. Stampato su ogni lista delle firme, il rimando alla decisione pubblicata nel Foglio federale permetterà alle persone interessate di consultare in modo rapido e autonomo il risultato dell'esame preliminare formale e del nuovo esame materiale.

Lettera f: la nuova disposizione prevede che il risultato del parere giuridico dell'UFG e della DDIP sulla conformità con il diritto internazionale sia indicato

¹⁰⁰ Cfr. a titolo d'esempio FF 2012 5159.

¹⁰¹ Attualmente consultabile all'indirizzo: www.admin.ch/ch/i/ff/index.html

sulla lista delle firme. Il comitato d'iniziativa non può scegliere liberamente il tenore dell'annotazione, bensì deve riprendere la frase indicata nella decisione relativa all'esame preliminare (osservazione standard), che esprime in maniera univoca e chiara il risultato dell'esame (cfr. anche il commento all'art. 69 cpv. 5). L'informazione aiuta gli aventi diritto di voto a decidere se firmare l'iniziativa. Tutte le persone interessate devono inoltre poter consultare rapidamente la motivazione completa del parere giuridico. Tale motivazione sarà pubblicata sul sito della Cancelleria federale il giorno dell'emanazione della decisione (cfr. per l'obbligo di pubblicazione in Internet l'art. 69 cpv. 5). Di conseguenza ogni lista delle firme deve contenere, in modo predefinito, l'indirizzo Internet che contiene la pertinente rubrica sul sito della Cancelleria federale¹⁰². Anche la decisione relativa all'esame preliminare contiene un rimando a tale rubrica e quindi anche chi consulta la decisione nel Foglio federale può giungere alla motivazione completa. Ciononostante è giustificato chiedere al comitato d'iniziativa di stampare sulla lista delle firme il rimando al sito della Cancelleria federale, così da permettere una rapida consultazione diretta della motivazione completa.

Fatta eccezione per i requisiti formali di cui all'articolo 68 capoverso 1, la stesura della lista delle firme è molto libera, in particolare per quanto riguarda formato, struttura e motivazione. Tuttavia tutte le indicazioni richieste dalla legge devono essere ben leggibili. Nella scelta delle dimensioni dei caratteri e del tipo di riproduzione della lista delle firme, il comitato d'iniziativa deve pertanto assicurare una leggibilità sufficiente.

La conseguenza del mancato rispetto dell'obbligo di stampare le indicazioni necessarie sulle liste delle firme è sancita dall'articolo 72 capoverso 2. In virtù di questa norma la Cancelleria federale dichiara nulle le firme su liste che non adempiono i requisiti di cui all'articolo 68¹⁰³.

Articolo 69 capoverso 4 (nuovo)

La Cancelleria federale non trasmette, bensì *sottopone per esame* i testi dell'iniziativa all'UFG e alla DDIP. Questa formulazione chiarisce la funzione della Cancelleria federale come unico interlocutore del comitato d'iniziativa (cfr. sopra n. 1.2.3). Nonostante la funzione coordinativa e direttiva della Cancelleria federale – che sottopone tutte le iniziative all'esame dell'UFG e della DDIP – e la funzione di sostegno degli uffici coinvolti, la responsabilità per il contenuto del parere giuridico permane all'UFG e alla DDIP.

L'esame preliminare materiale inizia non appena sono pronti in versione consolidata i testi tedesco, francese e italiano dell'iniziativa, validamente firmati dal comitato. L'inizio dell'esame si evince dalla posizione del capoverso 4 in seno all'articolo 69. Con l'obbligo del comitato d'iniziativa di firmare i testi tradotti s'intende escludere che l'esame materiale si fondi su una versione non autorizzata. Secondo l'articolo 68 capoverso 1 lettera e, almeno sette ma non più di 27 aventi diritto di voto formano il comitato d'iniziativa. Per garantire l'economia procedurale, il secondo periodo del capoverso 4 dà al comitato d'iniziativa la possibilità di autorizzare almeno due membri a firmare congiuntamente i testi dell'iniziativa linguisticamente consolidati

¹⁰² È appropriata la pubblicazione nell'attuale rubrica «Iniziative popolari»: www.bk.admin.ch > Temi > Diritti politici > Iniziative popolari

¹⁰³ Cfr. anche Buser (nota 34), pag. 376.

e tradotti. La decisione in merito all'autorizzazione spetta al comitato d'iniziativa e dipende dalla sua struttura organizzativa.

L'esame preliminare materiale verte sulla conformità con le disposizioni cogenti e le pertinenti disposizioni non cogenti del diritto internazionale¹⁰⁴.

Art. 69 cpv. 5 (nuovo)

L'esame preliminare materiale compete all'UFG e alla DDIP, che redigono il parere giuridico congiuntamente e di comune intesa. Se le unità competenti dell'UFG e della DDIP non dovessero accordarsi sul contenuto del parere, l'ulteriore procedura è retta dalle regole generali della LOGA. Se necessario, per singole questioni giuridiche le due autorità possono chiedere sostegno all'ufficio competente per la richiesta formulata dall'iniziativa, il quale può ad esempio aiutare a individuare il diritto internazionale pertinente o fornire informazioni sull'attuazione del diritto vigente e sulle esperienze maturate nella prassi.

Il termine *parere* chiarisce il carattere consultativo e consultivo dell'esame preliminare materiale. La perizia dell'UFG e della DDIP non è vincolante per il comitato d'iniziativa (cfr. sopra n. 1.2.4). Il grado di dettaglio della motivazione dipende da un lato dalla complessità delle questioni giuridiche e dall'altro dall'obbligo di celerità sancito al capoverso 6, che permette anche considerazioni sommarie. Affinché tutti gli interessati possano seguire il ragionamento che ha condotto al risultato dell'esame preliminare materiale, il parere va pubblicato su Internet (cfr. anche il rimando al capoverso 5 contenuto nell'art. 68 cpv. 1 lett. f).

Visto l'oggetto dell'esame, che comprende le disposizioni cogenti e non cogenti del diritto internazionale, per ogni iniziativa popolare sono in linea di massima possibili tre esiti: un'incompatibilità con le disposizioni cogenti del diritto internazionale, un'incompatibilità con le (sole) disposizioni non cogenti del diritto internazionale o la compatibilità con i pertinenti impegni di diritto internazionale della Svizzera. Nell'ordinanza esecutiva, ossia quella del 24 maggio 1978¹⁰⁵ sui diritti politici (ODP), il Consiglio federale fisserà, in virtù della sua competenza esecutiva¹⁰⁶, il tenore delle tre osservazioni standard, che dovranno esprimere in maniera concisa e chiara l'esito dell'esame. Nel fissare il tenore esatto, il Consiglio federale sceglierà una formula che esprima in maniera adeguata il carattere non vincolante del parere dell'UFG e della DDIP. L'inserimento dell'osservazione standard nella decisione relativa all'esame preliminare e la sua stampa su ogni lista delle firme (art. 68 cpv. 1 lett. f) garantisce l'informazione dei cittadini. Ciò comprende inoltre l'ordine vincolante – pena la sanzione di cui all'articolo 72 capoverso 2 lettera a LDP – che la lista delle firme contenga l'osservazione standard indicante in modo appropriato il risultato del parere.

L'esame preliminare materiale si prefigge di migliorare la compatibilità tra diritto d'iniziativa e diritto internazionale. È pertanto d'importanza fondamentale che, alla luce del parere delle autorità sulla conformità con il diritto internazionale, il comitato d'iniziativa possa adeguare una o più volte il testo dell'iniziativa. Il terzo periodo

¹⁰⁴ Cfr. sopra n. 1.1.2 e 1.1.3 per le nozioni di disposizioni cogenti e non cogenti del diritto internazionale e sotto n. 2.3 in merito all'estensione dell'esame al contenuto essenziale dei diritti fondamentali della Costituzione federale secondo il progetto C.

¹⁰⁵ **RS 161.11**

¹⁰⁶ Cfr. art. 182 cpv. 2 Cost. e art. 91 cpv. 1 LDP.

del capoverso 5 sancisce esplicitamente questa possibilità, chiarendo che gli adeguamenti possono essere apportati durante l'intera procedura d'esame preliminare fino alla comunicazione della decisione (sullo svolgimento della procedura cfr. sopra n. 1.2.3).

Art. 69 cpv. 6 (nuovo)

L'esame preliminare secondo il diritto vigente è poco formalizzato. La procedura concreta dipende soprattutto dallo scadenziario, nonché dalle esigenze e dal comportamento del comitato d'iniziativa. Anche l'esame preliminare materiale dovrà rispondere a requisiti di *semplicità e rapidità*. Il capoverso 6 è formulato in modo abbastanza generico al fine di concedere alle autorità un margine di manovra che permetta loro di agire con una certa flessibilità e di rispondere alle esigenze dei cittadini. È possibile abbozzare una procedura modello per l'esame preliminare (cfr. 1.2.3), ma le autorità potranno derogarvi per rispondere meglio agli interessi, probabilmente divergenti, dei singoli comitati d'iniziativa.

Il disciplinamento flessibile della procedura si giustifica anche perché l'oggetto dell'esame preliminare è ben specificato. L'oggetto dell'esame formale è infatti definito dall'articolo 69 capoverso 1 in combinazione con l'articolo 68 e dall'articolo 69 capoversi 2 e 3, quello dell'esame materiale dal testo dell'iniziativa e le pertinenti norme del diritto internazionale (cfr. art. 69 cpv. 4).

L'obbligo di una procedura semplice e rapida si rivolge innanzitutto all'UFG e alla DDIP, in quanto autorità esaminanti. La redazione del parere giuridico sulla compatibilità dell'iniziativa con il diritto internazionale costituisce un compito prioritario, in modo da permettere il rispetto dei tempi previsti dalla procedura modello (cfr. sopra n. 1.2.3). La procedura modello rende tuttavia evidente che non è appropriato fissare un termine legale preciso per la redazione del parere, poiché la durata complessiva dell'esame preliminare dipende dal comportamento del comitato d'iniziativa e non è quindi definibile in modo generale e astratto. L'obbligo di celerità riguarda soltanto le autorità, mentre il comitato d'iniziativa è libero di definire il tempo necessario per discutere il parere delle autorità e intraprendere i prossimi passi.

Anche la Cancelleria federale, cui compete l'esame preliminare formale e che funge da autorità coordinatrice e direttiva dell'intera procedura d'esame, contribuisce alla rapidità della procedura. Garantisce in particolare un'elevata disponibilità nei confronti del comitato d'iniziativa e delle autorità esaminanti, scegliendo il mezzo di comunicazione più adeguato (particolarmente adatti sono i messaggi elettronici). Su richiesta, la Cancelleria federale organizza un colloquio tra il comitato d'iniziativa e le autorità incaricate dell'esame materiale.

L'esame preliminare materiale può svolgersi con la qualità e la rapidità richieste soltanto se la Cancelleria federale, l'UFG e la DDIP aumentano le proprie risorse di personale (per i dettagli cfr. sotto n. 3.1.2).

Art. 69 cpv. 7

Oltre al titolo, al testo dell'iniziativa e ai nomi dei promotori, in futuro nel Foglio federale dovrà essere pubblicata anche l'osservazione sull'esito del parere giuridico dell'UFG e della DDIP.

Art. 80 cpv. 3 secondo periodo (nuovo)

La decisione della Cancelleria federale sull'esame preliminare, di cui all'articolo 69 capoverso 1, può essere impugnata con ricorso al Tribunale federale. Infatti, secondo il vigente articolo 80 capoverso 3 i membri del comitato d'iniziativa possono interporre ricorso¹⁰⁷. L'esito del parere giuridico dell'UFG e della DDIP, sotto forma di osservazione standard, sarà in futuro inserito in questa decisione (cfr. il commento all'art. 69 cpv. 5). Resterà possibile ricorrere contro la decisione della Cancelleria federale inerente alla validità formale della lista delle firme e al titolo dell'iniziativa (art. 80 cpv. 3 primo periodo), ma il nuovo secondo periodo esclude il ricorso contro l'osservazione standard dell'UFG e della DDIP¹⁰⁸. Non è quindi possibile impugnare la decisione inerente all'esame preliminare, facendo valere che il comitato d'iniziativa sia stato obbligato a stampare un'osservazione standard erronea o che la motivazione del parere giuridico sia errata. Il Tribunale federale non entrerà, ad esempio, nel merito di allegazioni che rimproverano alle autorità esaminanti di aver interpretato erroneamente il diritto internazionale applicabile o la norma proposta dall'iniziativa oppure di aver commesso un errore di sussunzione. Tali contestazioni non saranno neppure esaminate dall'autorità di vigilanza in un'eventuale procedura secondo l'articolo 71 PA.

In virtù dell'articolo 68 capoverso 1 lettera f, il comitato d'iniziativa è tenuto unicamente a pubblicare sulla lista delle firme l'osservazione standard di cui all'articolo 69 capoverso 5. Anche se l'articolo 69 capoversi 5 e 7 prevede che l'osservazione vada inserita nella decisione inerente all'esame preliminare e pubblicata nel Foglio federale, essa non esplica alcun effetto vincolante per il comitato d'iniziativa in termini di contenuto (cfr. sopra n. 1.2.4). Vista l'assenza di un effetto vincolante, l'osservazione standard non ha il carattere di una decisione. Dato che una domanda di riesame può essere presentata soltanto contro le decisioni, il comitato d'iniziativa non potrà quindi neppure chiedere alla Cancelleria federale di riesaminare il parere giuridico¹⁰⁹. In quanto diritto speciale, l'articolo 80 capoverso 3 prevale anche sull'articolo 25a PA (Decisione circa atti materiali).

2.2 Revisione della Costituzione federale (avamprogetto B)

Art. 139 cpv. 3

L'articolo 139 capoverso 3 disciplina le condizioni di validità delle iniziative popolari per la revisione parziale della Costituzione federale. Agli attuali requisiti riguardo l'unità della forma e della materia e le disposizioni cogenti del diritto internazionale, si aggiunge quella nuova del rispetto dell'essenza dei diritti fondamentali.

Il concetto di essenza dei diritti fondamentali è stato definito in precedenza (n. 1.2.6). I diritti fondamentali in questione sono quelli *costituzionali*, ossia quelli

¹⁰⁷ Cfr. sotto n. 5.1 sulla portata della tutela giurisdizionale contro la decisione inerente all'esame preliminare conformemente all'art. 30 cpv. 3 LDP.

¹⁰⁸ Per la motivazione cfr. sopra n. 1.2.5 e per la costituzionalità della modifica dell'art. 80 cpv. 3 LDP cfr. sotto n. 5.1.2.

¹⁰⁹ Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6^a ed., Zurigo 2010, n. marg. 1828, 1830.

garantiti dalla Costituzione federale. Non sono invece contemplati i diritti fondamentali di altri atti, quali ad esempio le costituzioni cantonali.

Il concetto di essenza dei diritti fondamentali lascia un certo margine d'interpretazione. Inoltre, il suo contenuto non è fissato per l'eternità. Nel caso concreto spetta al Consiglio federale e all'Assemblea federale precisare il concetto.

La decisione sulla validità di un'iniziativa compete all'Assemblea federale, che si esprime in merito quando l'iniziativa è formalmente riuscita, ovvero dopo la conclusione della raccolta delle firme e il deposito dell'iniziativa. Nell'interpretazione delle condizioni di cui all'articolo 139 capoverso 3, l'Assemblea federale dispone di un certo margine discrezionale. Se tuttavia constata che una delle condizioni non è soddisfatta, è tenuta a dichiarare nulla l'iniziativa. In questo caso non dispone più di alcun margine discrezionale e deve solo decidere se dichiarare l'iniziativa nulla in tutto o in parte. La nullità parziale è possibile se il vizio è relativamente insignificante e può essere estrapolato dall'iniziativa¹¹⁰.

Per le iniziative popolari per la revisione parziale della Costituzione federale, il mancato rispetto delle condizioni di validità comporta pertanto una sanzione giuridica, ossia la nullità – a differenza di quanto previsto per i progetti delle autorità (cfr. sotto).

Art. 193 Abs. 4

L'articolo 193 riguarda la revisione totale della Costituzione federale. Come ogni altra revisione della Costituzione federale, quella totale può essere proposta dalle autorità o dal Popolo (cfr. art. 138 Cost.).

Il capoverso 4 vigente sancisce che le revisioni totali non possono violare le disposizioni cogenti del diritto internazionale. A ciò si aggiunge ora l'obbligo di rispettare l'essenza dei diritti fondamentali. Il potere costituente avrà tuttavia in ogni momento la possibilità di rivedere questo limite. Concretamente ciò significa quanto segue: se, in occasione di una revisione totale, il potere costituente intende rinunciare o derogare al limite materiale dell'essenza dei diritti fondamentali, esso deve dapprima modificare il pertinente disposto costituzionale, ad esempio con una revisione parziale (cfr. sopra n. 1.2.6). Infatti le revisioni totali o parziali devono rispettare le regole sancite dalla Costituzione federale (disposizioni procedurali e limiti posti alla revisione). Se quindi non intende attenersi a tali regole, il potere costituente deve prima modificarle. Del resto, la revisione parallela non è consentita: la validità di una revisione totale o parziale della Costituzione è sempre giudicata in base alle regole vigenti e non in base a quelle future. È pertanto necessaria una revisione in due tappe.

Tuttavia, i due limiti materiali – le disposizioni cogenti del diritto internazionale e l'essenza dei diritti fondamentali – sono d'importanza pratica soltanto per i progetti di revisione totale emananti dalle autorità. Infatti, le iniziative popolari per la revisione totale della Costituzione federale possono essere presentate soltanto sotto forma di proposta generica, il che permette alle autorità federali di elaborare la revisione totale in conformità con le disposizioni cogenti del diritto internazionale e

¹¹⁰ AB 1998 S 273 f., Frick, Koller; Jean-François Aubert, in: Aubert / Mahon, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genève 2003, Art. 139 Rz. 16.

con l'essenza dei diritti fondamentali¹¹¹. Nell'elaborare una revisione totale della Costituzione federale, l'Assemblea federale deve pertanto rispettare le disposizioni cogenti del diritto internazionale e l'essenza dei diritti fondamentali. A differenza di quanto previsto per le iniziative popolari per la revisione parziale della Costituzione federale, il mancato rispetto di queste condizioni non comporta alcuna conseguenza giuridica, ma ciò non toglie nulla al loro carattere vincolante¹¹².

Art. 194 cpv. 2

L'articolo 194 riguarda la revisione parziale della Costituzione federale, molto più frequente rispetto a quella totale. Anche in questo caso il progetto può essere presentato dalle autorità o, sotto forma di iniziativa popolare per la revisione parziale (art. 139 Cost.), dal Popolo. Secondo il capoverso 2 ogni revisione parziale deve rispettare, indipendentemente dai promotori, l'unità della materia e non può violare le disposizioni cogenti del diritto internazionale. Il rispetto dell'essenza dei diritti fondamentali della Costituzione federale è posto come ulteriore requisito. Il potere costituente ha tuttavia in qualsiasi momento la possibilità di sottoporre questo limite a revisione. Deve tuttavia procedere in due tappe: prima di introdurre disposizioni contrarie a tale limite, deve abolire o adeguare il limite stesso (cfr. sopra n. 1.2.6).

Le condizioni di validità delle iniziative popolari sono già sancite dall'articolo 139 capoverso 3 Cost. e l'articolo 194 capoverso 2 si limita a ribadire. Esse valgono tuttavia anche per i progetti delle autorità¹¹³. Se quindi il Consiglio federale sottopone alle Camere federali un progetto di revisione parziale e l'Assemblea federale lo adotta, entrambe le autorità sono tenute a osservare l'essenza dei diritti fondamentali della Costituzione e le disposizioni cogenti del diritto internazionale.

A differenza di quanto previsto in merito alle iniziative popolari per la revisione parziale della Costituzione federale, il mancato rispetto di queste condizioni non comporta alcuna conseguenza giuridica, ma ciò non toglie nulla al loro carattere vincolante¹¹⁴.

2.3 Modifica della legge federale sui diritti politici (avamprogetto C)

Art. 69 cpv. 4

Qualora fosse introdotto l'esame preliminare materiale delle iniziative popolari (progetto A) e i limiti materiali posti alla revisione della Costituzione federale fossero estesi all'essenza dei diritti fondamentali (progetto B), sarebbe necessario ampliare l'oggetto di tale esame. L'adeguamento dell'articolo 69 capoverso 4, previsto dall'avamprogetto C obbliga l'UFG e la DDIP a esaminare, oltre al rispetto del diritto internazionale, anche la conformità delle iniziative con l'essenza dei diritti

¹¹¹ Cfr. il messaggio del 20 nov. 1996 concernente la revisione della Costituzione federale, FF 1997 I 1, pag. 407.

¹¹² Cfr. Rapporto complementare, n. 2.4.4; inoltre Jean-François Aubert, in: Aubert / Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurigo/Basilea/Ginevra 2003, art. 193 n. marg. 6.

¹¹³ Messaggio del 20 nov. 1996 concernente la revisione della Costituzione federale, FF 1997 I 1, pag. 407 seg.

¹¹⁴ Rapporto complementare, n. 2.4.4.

fondamentali della Costituzione federale. Sono ipotizzabili due esiti dell'esame: la constatazione della compatibilità o dell'incompatibilità con i diritti fondamentali nella loro essenza. Un'osservazione standard riassume l'esito dell'esame con una frase concisa. Questa osservazione deve essere inserita, insieme a quella sulla compatibilità con il diritto internazionale, nella decisione inerente all'esame preliminare e stampata su ogni lista delle firme.

Nella maggior parte dei casi l'esame della compatibilità di un'iniziativa per la revisione della Costituzione federale con l'essenza dei diritti fondamentali richiederà meno tempo rispetto all'esame della conformità con il diritto internazionale. Ciononostante l'estensione dell'esame comporta un lieve aumento dell'onere (cfr. anche sotto n. 3.1.2), che però non allungherà l'esame preliminare nel suo complesso.

Art. 75 cpv. 1

La norma ha carattere dichiarativo poiché ribadisce i motivi di nullità delle iniziative popolari previsti dalla Costituzione federale e chiarisce la conseguenza giuridica, vale a dire la dichiarazione di nullità (integrale o parziale). In caso di accettazione del progetto B, e quindi del nuovo motivo di nullità costituito dalla violazione dell'essenza dei diritti fondamentali, l'articolo 75 capoverso 1 va adeguato (cfr. anche sopra n. 1.2.7).

3 Ripercussioni

3.1 Per la Confederazione

3.1.1 Ripercussioni finanziarie

Eccetto i costi connessi all'aumento del personale illustrato qui di seguito (n. 3.1.2) i progetti A, B e C non hanno ripercussioni finanziarie per la Confederazione.

3.1.2 Ripercussioni sull'effettivo del personale

L'adozione del progetto A (esame preliminare materiale delle iniziative popolari) comporterebbe compiti supplementari per l'Amministrazione federale, in particolare per l'UFG, la DDIP e la Cancelleria federale. L'UFG e la DDIP dovranno redigere congiuntamente il parere giuridico sulla compatibilità dell'iniziativa con le disposizioni cogenti e non cogenti del diritto internazionale. Alla stregua dell'esame preliminare formale della Cancelleria federale, l'esame materiale deve essere svolto per ogni iniziativa, anche per quelle in seguito ritirate o che non raccolgono il numero necessario di firme. Non tutte le circa venti iniziative presentate in media ogni anno richiederanno lo stesso onere per l'esame materiale da parte dell'UFG e della DDIP. Alcune iniziative non hanno punti di contatto con il diritto internazionale e quindi sono perfettamente compatibili con quest'ultimo. Altre potrebbero invece porre problemi complessi in merito alla compatibilità con il diritto internazionale; tali problemi andrebbero circoscritti e analizzati prima di poter rispondere alla questione della compatibilità con le disposizioni cogenti e non cogenti del diritto internazionale. L'introduzione dell'esame preliminare materiale aumenterà anche il carico di lavoro della Cancelleria federale. Oltre ai compiti attuali connessi all'esame preliminare formale, quest'ultima dovrà garantire il coordinamento tra l'UFG e la DDIP da

una parte e il comitato d'iniziativa dall'altra, come pure controllare dal punto di vista linguistico e tradurre eventuali modifiche del testo dell'iniziativa effettuate dal comitato d'iniziativa in seguito alle raccomandazioni dell'UFG e della DDIP. Infine, anche l'esame delle liste delle firme al momento del computo delle firme richiederà lievemente più tempo poiché occorrerà controllare che le liste contengano l'osservazione standard obbligatoria.

L'adozione del progetto B (estensione dei motivi di nullità) comporterà un lieve aumento dei compiti dell'Amministrazione federale. Infatti, i messaggi del Consiglio federale dovranno contenere un capitolo sulla compatibilità con l'essenza dei diritti fondamentali.

Alla luce di questa situazione sono probabilmente necessari tre posti a tempo pieno (300 %) da suddividere tra la Cancelleria federale (1,5 posti), l'UFG e la DDIP (0,75 posti ciascuno).

Anche l'adozione del progetto C comporterà un onere supplementare, in particolare per l'UFG e la DDIP che dovranno estendere l'esame preliminare materiale al rispetto dell'essenza dei diritti fondamentali.

Costi

Dipartimento	Compiti in dettaglio	Posti
Cancelleria federale	coordinamento, traduzione e controllo in relazione con l'esame preliminare materiale	1,5
DFAE	stesura del parere sulla compatibilità delle iniziative popolari con il diritto internazionale (insieme all'UFG)	0,75
DFGP	Stesura del parere sulla compatibilità delle iniziative popolari con il diritto internazionale (insieme alla DDIP)	0,75

3.1.3 Altre ripercussioni

L'introduzione dell'esame preliminare materiale potrebbe eventualmente allungare la fase di preparazione prima del lancio di un'iniziativa popolare. Non ha invece ripercussioni sul termine di diciotto mesi previsto per la raccolta delle firme, poiché tale termine inizia a decorrere una volta concluso l'esame preliminare. Non ha nemmeno ripercussioni sui termini legali previsti per il trattamento delle iniziative popolari da parte del Consiglio federale (art. 97 cpv. 1 lett. a LParl) e dell'Assemblea federale (art. 100 LParl).

3.2 Per i Cantoni e i Comuni, i centri urbani, le agglomerazioni e le regioni di montagna

Il presente progetto non ha ripercussioni per i Cantoni e i Comuni, l'economia, la società e l'ambiente.

4 Programma di legislatura e strategie nazionali del Consiglio federale

4.1 Programma di legislatura

Il presente progetto è annunciato nel messaggio del 25 gennaio 2012¹¹⁵ sul programma di legislatura 2011–2015 e nel decreto federale del 15 giugno 2012¹¹⁶ sul programma di legislatura 2011–2015.

4.2 Strategie nazionali del Consiglio federale

Non esistono punti di contatto con le strategie nazionali del Consiglio federale.

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità e legalità

5.1.1 Competenza federale e compatibilità con la garanzia dei diritti politici e la libertà di voto

Le modifiche della legge federale sui diritti politici (progetti A e C) si basano sull'articolo 39 capoverso 1 Cost., secondo cui la Confederazione disciplina l'esercizio dei diritti politici in materia federale.

Il diritto di voto (diritto d'iniziativa) ha rango di diritto fondamentale. L'articolo 34 Cost. garantisce l'esercizio dei diritti politici, precisati da norme costituzionali e legislative. Le regole dell'articolo 36 Cost. sulla restrizione dei diritti fondamentali si possono applicare per analogia alla garanzia dei diritti politici¹¹⁷. L'obbligo di sottoporre il testo dell'iniziativa, prima della raccolta delle firme, a un esame preliminare materiale (non vincolante) e di pubblicare il suo esito può essere visto come una restrizione del diritto d'iniziativa. La restrizione è tuttavia nell'interesse pubblico e proporzionata allo scopo, poiché l'esame migliora la trasparenza e la qualità della formazione dell'opinione politica. La durata complessiva dell'esame preliminare aumenta soltanto di poco e pertanto le iniziative popolari rimarranno uno strumento che permette di reagire tempestivamente a problemi di attualità¹¹⁸.

La libertà di voto sancita dall'articolo 34 capoverso 2 Cost. racchiude il diritto fondamentale in base al quale non è riconosciuto il risultato di una votazione che

¹¹⁵ FF 2012 305, pag. 365 e 429.

¹¹⁶ FF 2012 6413, 6415.

¹¹⁷ Cfr. Giovanni Biaggini, Kommentar BV, Zurigo 2007, art. 34 n. marg. 5 seg.; Gerold Steinmann, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (Hrsg.), St. Galler BV-Kommentar, 2^a ed., Zurigo 2008, art. 34 n. marg. 20.

¹¹⁸ Michael Leupold / Michel Besson, Gefährden Volksinitiativen die «gute Ordnung» der Verfassung?, LeGes 2011, pag. 396 e nota finale 24 (pag. 405).

non esprima in modo affidabile e fedele la libera volontà degli aventi diritti di voto. Le decisioni del Popolo devono fondarsi su un processo di formazione dell'opinione libero ed esaustivo¹¹⁹. Le informazioni fornite dalle autorità alla vigilia di una votazione devono essere oggettive e imparziali. Il proposto articolo 69 capoversi 4 e 5 limita a un rigoroso esame giuridico le competenze dell'UFG e della DDIP nella loro funzione di autorità incaricate dell'esame preliminare materiale. L'obbligo costituzionale delle autorità di informare in modo oggettivo è rispettato. L'esame dell'iniziativa in una fase precoce contribuisce inoltre alla certezza giuridica e consolida pertanto i principi espressi nell'articolo 34 capoverso 2 Cost.

5.1.2 Compatibilità tra inammissibilità del ricorso e garanzia della via giudiziaria

Tutela giurisdizionale contro la decisione inerente all'esame preliminare nel diritto vigente

In virtù degli articoli 29a e 34 Cost., in linea di massima anche le controversie sui diritti politici possono essere portati dinanzi a un'autorità giudiziaria¹²⁰. Le controversie relative a violazioni delle disposizioni federali e cantonali sui diritti politici sono decise in ultima istanza dal Tribunale federale¹²¹. Per motivi di rapidità della procedura, le decisioni in materia di diritto di voto dei cittadini nonché di elezioni e votazioni popolari non sono impugnabili dinanzi al Tribunale amministrativo federale e sono quindi escluse dal doppio grado di giurisdizione¹²².

In virtù dell'articolo 82 lettera c in combinazione con l'articolo 88 capoverso 1 lettera b della legge del 17 giugno 2005¹²³ sul Tribunale federale (LTF), il ricorso dinanzi al Tribunale federale è ammesso in linea di massima anche contro le decisioni della Cancelleria federale in materia di diritti politici. Secondo l'articolo 80 capoverso 3 LDP, i membri del comitato d'iniziativa possono impugnare con ricorso al Tribunale federale le decisioni della Cancelleria federale inerenti alla validità formale della lista delle firme (art. 69 cpv. 1) e al titolo dell'iniziativa (art. 69 cpv. 2). Da questa disposizione si può dedurre, per esclusione, che il ricorso dinanzi al Tribunale federale non è ammesso contro le traduzioni della Cancelleria federale e il suo controllo della concordanza linguistica¹²⁴. La tutela giurisdizionale è limitata anche nel caso di decisioni della Cancelleria federale inerenti alla non riuscita di un'iniziativa popolare (cfr. art. 80 cpv. 2 LDP).

¹¹⁹ DTF **136** I 364 consid. 2.1.

¹²⁰ DTF **137** II 177 consid. 1.2.3; **136** II 132 consid. 2.5.2.

¹²¹ Cfr. art. 189 cpv. 1 lett. f Cost. e art. 82 lett. c della legge sul Tribunale federale (LTF; **RS 173.110**).

¹²² Art. 32 cpv. 1 lett. b della legge del 17 giu. 2005 sul Tribunale Amministrativo federale (LTAF; **RS 173.32**) e messaggio del 28 feb. 2001 concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale, FF **2001** 3764, 3940.

¹²³ **RS 173.110**

¹²⁴ Cfr. Etienne Grisel, *Initiative et référendum populaires*, 3^a ed., Berna 2004, n. marg. 141; Buser (nota 34), pag. 396.

Esistenza di una controversia ai sensi dell'articolo 29a primo periodo Cost.

Il diritto al giudizio da parte di un'autorità giudiziaria sussiste soltanto in caso di *controversie giuridiche* (art. 29a primo periodo Cost.)¹²⁵. Non ogni atto amministrativo deve poter essere giudicato da un'autorità giudiziaria. L'esame preliminare materiale si conclude con una constatazione di un'autorità sotto forma di perizia e l'osservazione standard ne riassume il risultato. L'articolo 68 capoverso 1 lettera f LDP obbliga il comitato d'iniziativa a stampare su tutte le liste delle firme l'osservazione standard e un rimando alla motivazione del parere pubblicata in forma elettronica. Se questa indicazione manca su una delle liste, le firme ivi contenute sono nulle (art. 72 cpv. 2 lett. a LDP). Per la qualifica di controversia ai sensi dell'articolo 29a Cost. ciò significa:

- se, ad esempio, il comitato d'iniziativa si oppone all'obbligo stesso di stampare l'osservazione standard – obbligo precisato dalla decisione inerente all'esame preliminare –, si è in presenza di una controversia giuridica secondo l'articolo 29a Cost. L'esame preliminare materiale potrebbe inoltre far nascere controversie giuridiche anche sulla decisione della Cancelleria federale in merito alla riuscita dell'iniziativa di cui all'articolo 72 LDP, ad esempio se su alcune liste delle firme l'osservazione standard è incompleta o difficilmente leggibile e di conseguenza la Cancelleria federale dichiara nulle le relative firme. Anche in questo caso si tratterebbe di controversie giuridiche ai sensi dell'articolo 29a Cost., che possono essere sottoposte per decisione al Tribunale federale se sono soddisfatte le condizioni legali di ammissibilità. L'articolo 80 capoverso 3 secondo periodo LDP non modifica questa situazione.
- il parere giuridico dell'UFG e della DDIP non ha effetti vincolanti sul piano giuridico (cfr. sopra n. 1.2.4), poiché i promotori possono portare avanti l'iniziativa e i cittadini possono firmarla anche in caso di parere negativo. Tuttavia, l'obiettivo del parere è quello di influire sulla posizione giuridica individuale, ad esempio sulla formazione dell'opinione politica e sulla disponibilità a firmare l'iniziativa popolare. Non si può quindi negare che per i promotori dell'iniziativa e i cittadini sia in gioco un interesse reale che ha una certa relazione di prossimità con il diritto¹²⁶. Pertanto, anche un'eventuale controversia sul contenuto del parere dell'UFG e della DDIP potrebbe essere qualificata come controversia giuridica ai sensi dell'articolo 29a Cost. Si tratta tuttavia di una questione che non deve essere risolta, poiché ci si può fondare sulla deroga dell'articolo 29a secondo periodo Cost.

Esclusione per legge della via giudiziaria in casi eccezionali

In virtù dell'articolo 29a secondo periodo, *in casi eccezionali*, la legge può escludere il giudizio di un'autorità giudiziaria anche in caso di controversia giuridica¹²⁷. Una regola particolare si applica agli atti dell'Assemblea federale e del Consiglio federale: secondo l'articolo 189 capoverso 4 Cost., essi non possono essere impugnati presso il Tribunale federale (primo periodo), ma la legge può stabilire eccezioni

¹²⁵ DTF **136** I 323 consid. 4.3; Christina Kiss, *Rechtsweggarantie und Totalrevision der Bundesrechtspflege*, ZBJV 1998, pag. 292.

¹²⁶ L'espressione è di Müller / Schefer (nota 15), pag. 914: «in einem gewissen Näheverhältnis zum Recht».

¹²⁷ Messaggio del 20 nov. 1996 concernente la revisione della Costituzione federale, FF **1997** I 1, pag. 493; più in dettaglio Esther Tophinke, *Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung*, ZBl 2006, pag. 98–108.

(secondo periodo). Ad esempio, le decisioni del Consiglio federale in merito alle votazioni non possono essere contestate. È inoltre escluso il ricorso contro le spiegazioni del Consiglio federale relative agli oggetti posti in votazione¹²⁸. Non può inoltre essere sottoposto al giudizio di un'autorità giudiziaria la decisione di cui all'articolo 173 capoverso 1 lettera f Cost. sulla validità delle iniziative. Infatti, secondo il diritto vigente tale decisione è definitiva. Nel quadro della riforma giudiziaria si è rinunciato a una deroga a favore della tutela giurisdizionale dinanzi al Tribunale federale fondata sull'articolo 189 capoverso 4 secondo periodo Cost. Con l'introduzione dell'esame preliminare materiale, la competenza dell'Assemblea federale di emanare la decisione definitiva non va messa in discussione, nonostante le critiche della dottrina a questa situazione giuridica¹²⁹.

Il parere giuridico dell'UFG e della DDIP è un atto amministrativo e non un atto governativo o parlamentare ai sensi dell'articolo 189 capoverso 4 primo periodo Cost. e quindi è in linea di massima impugnabile. Tuttavia, se il parere potesse essere impugnato, il Tribunale federale dovrebbe decidere, ancora prima della raccolta delle firme, in merito alla compatibilità dell'iniziativa popolare con il diritto internazionale e l'essenza dei diritti fondamentali e, in definitiva, anche in modo vincolante in merito alla validità dell'iniziativa. Il Tribunale federale dovrebbe pertanto deliberare in ultima istanza in merito a una questione che nella fase della raccolta delle firme non dovrebbe essere decisa in modo vincolante. Il parere giuridico dell'UFG e della DDIP perderebbe pertanto il suo carattere non vincolante. Per quanto riguarda la questione della validità, la decisione verrebbe anticipata e trasferita dall'Assemblea federale al Tribunale federale. Infatti, per motivi inerenti alla separazione dei poteri, in presenza di una decisione anteriore del Tribunale federale, non è probabile che l'Assemblea federale sia chiamata nuovamente a decidere sulla validità dell'iniziativa popolare dopo la sua riuscita. Questo trasferimento di competenze dall'Assemblea federale al Tribunale federale sarebbe incompatibile con il diritto costituzionale vigente (art. 173 cpv. 1 lett. f Cost.). Sussistono pertanto motivi costituzionali fondati per individuare un caso eccezionale ai sensi dell'articolo 29a secondo periodo Cost. e giustificare l'esclusione della via giudiziaria in riferimento all'osservazione standard.

L'esclusione vale anche nei casi in cui non è messa in dubbio la validità dell'iniziativa, ma soltanto la sua compatibilità con le disposizioni non cogenti del diritto internazionale. Infatti, la possibilità del rimedio giuridico non può dipendere dall'esito del parere. Nell'esaminare i diversi modelli per l'esame preliminare materiale, il Consiglio federale ha respinto l'idea di affidare tale esame al Tribunale federale¹³⁰ ritenendo che esso non debba occuparsi della questione della validità di iniziative popolari e della loro compatibilità con il diritto internazionale. Tale compito va invece affidato all'Amministrazione federale. Di conseguenza l'esito dell'esame preliminare non può essere impugnato dinanzi al Tribunale federale, poiché altrimenti si verificherebbe proprio ciò che per motivi giuridico-politici si è rinunciato a introdurre, ossia l'esame delle iniziative popolari da parte di un'autorità giudiziaria. Del resto, nella sessione invernale 2012 il Parlamento ha nuovamente

¹²⁸ DTF 138 I 61 consid. 7.2–7.4; cfr. il materiale: Boll.uff. 1976 S 518.

¹²⁹ Andreas Kley, St. Galler BV-Kommentar (nota. 117), Art. 29a n. 31; Walter Haller, St. Galler BV-Kommentar (nota. 117), Art. 189 n. 60.

¹³⁰ Rapporto complementare, n. 3.3.

