



20.061

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

del 19 agosto 2020

Onorevoli presidenti e consiglieri,

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

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

19 agosto 2020

In nome del Consiglio federale svizzero:

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

Compendio

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

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

Contenuto dell'iniziativa

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

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

Pregi e difetti dell'iniziativa

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

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

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

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

Proposta del Consiglio federale

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

Messaggio

1 Aspetti formali e validità dell'iniziativa

1.1 Testo dell'iniziativa

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

La Costituzione federale¹ è modificata come segue:

Art. 145 Durata del mandato

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

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

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

Art. 168 cpv. 1

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

Art. 188a Designazione dei giudici del Tribunale federale

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

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

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

¹ RS 101

Art. 197 n. 12²

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

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

1.2 Riuscita formale e termini di trattazione

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

Con decisione del 17 settembre 2019 la Cancelleria federale ne ha constatato la riuscita formale con 130 100 firme valide⁴.

L'iniziativa si presenta in forma di progetto elaborato. Il nostro Consiglio non presenta alcun controprogetto (né diretto né indiretto). Ai sensi dell'articolo 97 capoverso 1 lettera a della legge del 13 dicembre 2002⁵ sul Parlamento (LParl), il Consiglio federale deve quindi presentare un disegno di decreto e il relativo messaggio entro il 26 agosto 2020. Ai sensi dell'articolo 100 LParl, l'Assemblea federale decide in merito all'iniziativa popolare entro il 26 febbraio 2022. Può prorogare di un anno il termine di trattazione se le condizioni di cui all'articolo 105 LParl sono adempiute. In base all'articolo 1 capoverso 1 lettera b e all'articolo 5 dell'ordinanza del 20 marzo 2020⁶ concernente la sospensione dei termini per le domande di referendum e le iniziative popolari federali, i relativi termini sono prolungati di 72 giorni.

1.3 Validità

L'iniziativa sulla giustizia soddisfa le condizioni di validità previste dall'articolo 139 capoverso 3 Cost.:

- a. è formulata sotto forma di progetto completamente elaborato e soddisfa le esigenze dell'unità della forma;
- b. le aggiunte apportate alla Costituzione agli articoli 145 e 168 capoverso 1 nonché il nuovo articolo 188a e la nuova disposizione transitoria servono tutti la finalità dell'iniziativa: modificare la procedura di elezione dei giudici del Tribunale federale per designarli mediante sorteggio. Tra i singoli ele-

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

³ FF **2018** 2223

⁴ FF **2019** 5173

⁵ RS **171.10**

⁶ RU **2020** 847

menti dell'iniziativa sussiste quindi un nesso materiale e pertanto l'iniziativa soddisfa le esigenze dell'unità della materia.

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

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

2 Genesi dell'iniziativa

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

2.1 Situazione iniziale sul piano federale

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

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

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

⁷ RS 170.32

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

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

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

2.2 Oggetti federali tematicamente connessi

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

- nel messaggio del 15 giugno 2018¹⁰ concernente la modifica della legge sul Tribunale federale (LTF) il nostro Collegio ha tra l'altro affrontato la questione dell'indipendenza dei giudici e ha riconosciuto che «non si possono escludere del tutto pressioni da parte delle forze politiche»¹¹. Anche in relazione alle tasse sul mandato versate dai giudici si pongono alcune questioni riguardanti l'indipendenza dei giudici e la sua percezione nella popolazione. Il nostro Collegio aveva rinunciato tuttavia a proporre la soppressione di tale contributo e della procedura di rielezione perché allora non era possibile riunire una maggioranza politica a tal fine;
- l'iniziativa parlamentare (Iv. Pa.) dell'ex consigliere agli Stati Comte «Per un'equa rappresentanza di genere in seno alle autorità federali» del 29 settembre 2017¹² chiedeva un'equa rappresentanza di genere nelle elezioni da parte dell'Assemblea federale. Nei loro rapporti commissionali le Commissioni delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati hanno proposto di non dare seguito all'iniziativa parlamentare. Nelle loro considerazioni rimandano a due aspetti: in primo luogo il rispetto della rappresentanza proporzionale dei partiti è il criterio principale per l'elezione dei giudici dei tribunali della Confederazione¹³ e in secondo luogo incrementare le candidature femminili è un compito che spetta ai partiti¹⁴. Queste considerazioni esprimono l'importanza che il Parlamento ac-

⁹ RS 173.110

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

¹¹ FF 2018 3946 seg.

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

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

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

corda ai partiti nelle elezioni dei giudici. Il Consiglio degli Stati ha dato seguito all'iniziativa parlamentare il 14 marzo 2018 mentre il Consiglio nazionale l'ha respinta il 4 marzo 2019;

- nell'ambito dei dibattimenti riguardo alla legge federale sul Tribunale penale federale la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati (CAG-S) ha approfondito le questioni della vigilanza sui tribunali e dell'elezione dei giudici. Nel rapporto complementare del 16 novembre 2001¹⁵ la CAG-S ha proposto di istituire un Consiglio della magistratura. In seguito ha elaborato un progetto di legge separato (legge federale sul Consiglio della magistratura LCM; disegno; D-LCM¹⁶). Secondo tale progetto il Consiglio della magistratura avrebbe avuto un ruolo complementare all'Assemblea federale e avrebbe funto da ponte tra il Parlamento e i tribunali. Secondo l'articolo 1 D-LCM, il Consiglio della magistratura era concepito come organo ausiliario dell'Assemblea federale in quanto sarebbe stato a sua disposizione per assisterla nella preparazione dell'elezione e della rielezione dei giudici del Tribunale federale, del Tribunale penale federale e del Tribunale militare di cassazione e nell'esercizio dell'alta vigilanza sul Tribunale penale federale. La competenza elettorale dell'Assemblea federale sarebbe rimasta intatta, come pure la sua alta vigilanza. Il Consiglio della magistratura avrebbe dovuto garantire che per i posti di giudici fossero prese in considerazione soltanto persone che soddisfacevano nel miglior modo i requisiti professionali e personali dell'ufficio di giudice. Il 19 marzo 2002 il Consiglio degli Stati ha respinto l'istituzione del Consiglio della magistratura.

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

2.3 Normative cantonali

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

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

In tutti i Cantoni gli organi che eleggono i giudici tengono conto della rappresentanza proporzionale dei partiti, anche se la legge non prevede alcun obbligo a tale

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

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

riguardo¹⁷. È pure usuale che i giudici eletti versino una tassa sul mandato al partito che li sostiene. Nessun Cantone proibisce tale tassa.

Per quanto riguarda la *durata del mandato*, soltanto nel Cantone di Friburgo i magistrati del potere giudiziario sono eletti a tempo indeterminato (fino al compimento del 65° anno di età)¹⁸. Una procedura di rielezione non è pertanto necessaria, ma è prevista una procedura di destituzione. In tutti gli altri Cantoni, fatta eccezione per il Cantone Ticino, il mandato dei giudici dura da quattro a sei anni: quattro anni in 15 Cantoni, cinque anni in due Cantoni e sei anni in sette Cantoni. Il Parlamento ticinese elegge invece i giudici per una durata di dieci anni. Eccezion fatta per il Cantone di Friburgo tutti i Cantoni prevedono una procedura di *rielezione*. L'organo competente resta quello della prima elezione.

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

- nel Cantone di Friburgo vi è un Consiglio della magistratura (*Conseil de la magistrature; Justizrat*). Si tratta di un'autorità indipendente di vigilanza sulla giustizia¹⁹ composta di nove membri (due deputati, due esperti esterni, tre rappresentanti della giustizia e due altri membri le cui caratteristiche non sono dettagliatamente specificate) eletti dal Gran Consiglio per una durata di cinque anni. Il Consiglio della magistratura dà un parere al Gran Consiglio sulle candidature per le cariche del potere giudiziario e della procura, fondandosi sulla formazione, sull'esperienza professionale e sulle qualità personali dei candidati²⁰;
- Nel Cantone di Ginevra il *Consiglio superiore della magistratura (Conseil supérieur de la magistrature)* valuta, prima di ogni elezione, le competenze dei candidati e prende posizione al riguardo. Questi pareri sono messi a disposizione degli aventi diritto di voto del Cantone i quali eleggono in seguito i giudici di prima e seconda istanza²¹. Il Consiglio superiore della magistratura è incaricato di vigilare sui magistrati del potere giudiziario ed è compo-

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

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

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

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

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

- sto di un numero di membri che va da sette a nove²². Soltanto una minoranza dei suoi membri può far parte del potere giudiziario²³;
- nel Cantone del Giura il Consiglio di vigilanza della magistratura (*Conseil de surveillance de la magistrature; Justizaufsichtsrat*) prepara l'elezione dei magistrati del potere giudiziario e sottopone proposte di elezione al Parlamento. A tal fine tiene conto della formazione, dell'esperienza professionale e delle qualità personali dei candidati²⁴. In seguito il Parlamento elegge i giudici di prima e seconda istanza. Tale consiglio è composto da rappresentanti degli organi politici, della giustizia e dell'ordine degli avvocati;
 - il Cantone del Vallese ha approvato una legge che istituisce un consiglio della magistratura (*Conseil de la magistrature; Magistraturrat*). Questo organo è tra l'altro competente, con la commissione giudiziaria, di sottoporre al Gran Consiglio raccomandazioni riguardo ai giudici cantonali e ai pubblici ministeri. Il Consiglio della magistratura è composto da nove membri (rappresentanti dell'ordine vallesano degli avvocati, della giustizia, del Parlamento e due altri membri con conoscenze speciali²⁵);
 - nel Cantone Ticino il Gran Consiglio elegge i giudici cantonali. Una commissione peritale indipendente di cinque membri formula una proposta di elezione dopo aver esaminato i candidati. I membri del Consiglio di Stato, del Gran Consiglio, del potere giudiziario cantonale e gli impiegati cantonali non possono far parte della commissione²⁶.

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

2.4 Situazione iniziale sul piano internazionale

2.4.1 Situazione giuridica negli altri Paesi

Per quanto concerne la *durata del mandato*, i giudici sono eletti fino all'età del pensionamento o non possono essere destituiti in 44 dei 47 Paesi membri del Consi-

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

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

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

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

²⁶ Art. 5 della legge sull'organizzazione giudiziaria del Cantone del Ticino (Raccolta delle leggi del Canton Ticino I77.100).

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

glio d'Europa²⁸. Soltanto in Andorra, Liechtenstein e Svizzera i giudici dei rispettivi tribunali di ultima istanza sono eletti per una durata limitata a quattro o a sei anni.

Nella maggior parte dei Paesi membri del Consiglio d'Europa e negli Stati Uniti l'*organo elettorale* è l'esecutivo, eventualmente con l'approvazione del legislativo. Ad esempio negli Stati Uniti il presidente elegge i giudici federali con l'approvazione della maggioranza del Senato. In Germania i giudici della Corte costituzionale sono eletti metà da ciascuna delle due camere (*Bundestag* e *Bundesrat*)²⁹. In Francia il presidente della repubblica, il presidente dell'Assemblea nazionale e il presidente del Senato eleggono ciascuno un terzo dei giudici della Corte costituzionale (*Conseil constitutionnel*)³⁰. In Austria, il presidente della Repubblica elegge i membri della Corte costituzionale (*Verfassungsgerichtshof*), per alcuni membri su proposta del Governo federale, per altri membri su proposta del *Nationalrat* o del *Bundesrat* (legislativo)³¹.

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

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

2.4.2 Raccomandazioni del GRECO

Il Gruppo di Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione (Groupe d'Etats contre la Corruption, GRECO), istituito nel 1999 dal Consiglio d'Europa, sostiene e

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

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

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

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

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

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

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

promuove la lotta degli Stati membri contro la corruzione mediante esami reciproci tra gli Stati. La Svizzera ne è divenuta membro nel 2006, con la ratifica della Convenzione penale del 27 gennaio 1999³⁵ sulla corruzione.

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

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

Nel primo rapporto di conformità³⁷ sulla Svizzera pubblicato il 13 giugno 2019 il GRECO constata che in materia di indipendenza dei giudici vi sia ancora un margine di miglioramento. Il GRECO ha riconosciuto che sia il Consiglio federale sia il Parlamento hanno esaminato accuratamente il sistema delle elezioni alla luce della raccomandazione. Il rischio che i giudici non siano rieletti per motivi politici sussiste tuttavia come prima e mantenere la tassa sul mandato versata ai partiti continua a violare il principio dell'indipendenza dei giudici.

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

3 Scopi e tenore dell'iniziativa

3.1 Scopi dell'iniziativa

I promotori dell'iniziativa mirano a far sì che in futuro i giudici del Tribunale federale siano indipendenti dai partiti, sia per quanto riguarda la nomina sia per quanto riguarda un'eventuale rielezione. Vorrebbero che fossero prioritarie le qualifiche professionali e personali e non l'affiliazione a un partito politico. I giudici federali

³⁵ RS **0.311.55**

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

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

dovrebbero poter prendere le loro decisioni senza essere esposti a conflitti d'interesse e a influenze politiche. I promotori dell'iniziativa vogliono consolidare l'accettazione del Tribunale federale nella popolazione e rafforzare così il sistema democratico.

3.2 Tenore della normativa proposta

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

3.3 Interpretazione e commento del testo dell'iniziativa

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

Art. 145 cpv. 1

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

La modifica della durata del mandato nel senso dell'iniziativa nonché l'introduzione dell'articolo 188a potrebbero ripercuotersi sulla comprensione dell'articolo 143 Cost. Secondo quest'ultima disposizione è eleggibile al Consiglio nazionale, al Consiglio federale e al Tribunale federale chiunque abbia diritto di voto, vale a dire

ogni persona di cittadinanza svizzera maggiorenne e non interdetta (art. 136 cpv. 1 Cost.). Finora la Costituzione non menzionava altri *criteri di eleggibilità*³⁹. L'articolo 143 Cost., in combinato disposto con il nuovo articolo 188a capoverso 2, non sarebbe più esaustivo dato che i giudici federali dovrebbero inoltre essere qualificati per la loro carica sotto il profilo professionale e personale ed avere meno di 69 anni (donne) o 70 anni (uomini).

Art. 145 cpv. 2

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

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

I *doveri d'ufficio concreti* dipendono quindi dai compiti del giudice – giurisprudenza, attività di amministrazione della giustizia e funzione di vigilanza – e possono essere classificati come segue: dovere di adempimento dei compiti (in particolare giudizio delle cause indipendente e imparziale), obbligo del segreto e di fedeltà nonché limitazione delle occupazioni accessorie e divieto di accettare doni⁴³. Per essere destituito un giudice deve aver violato in modo grave questi doveri. Una *durevole perdita della capacità di esercitare l'ufficio* vi è certamente ad esempio se il giudice è stato interdetto⁴⁴. La perdita della capacità di esercitare l'ufficio potrebbe anche risultare da una malattia grave o dalla commissione di un grave reato al di fuori dell'ufficio. Una regola analoga si trova ad esempio anche nell'articolo 140a

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

⁴⁰ RS 173.32

⁴¹ RS 173.41

⁴² RS 173.71

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

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

capoverso 3 LParl che riguarda l'incapacità di un membro del Consiglio federale o del cancelliere della Confederazione di esercitare la propria carica: secondo questa disposizione un'incapacità è presunta se la persona interessata non è manifestamente più in grado di esercitare la carica per gravi problemi di salute o perché impossibilitata a tornare al posto di lavoro (lett. a); questo stato è destinato verosimilmente a durare a lungo (lett. b); e la persona interessata non ha rassegnato validamente le dimissioni entro un congruo termine (lett. c).

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

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

Art. 168 cpv. 1

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

Art. 188a cpv. 1

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

⁴⁵ RS 0.101

⁴⁶ Cfr. anche capitolo 4.3 del presente messaggio.

Art. 188a cpv. 2

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

Art. 188a cpv. 3

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

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

Art. 197 n. 12

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

⁴⁷ RS 935.51

4 Valutazione dell'iniziativa

4.1 Valutazione delle richieste dell'iniziativa

Il nostro Consiglio comprende le singole richieste e gli obiettivi dell'iniziativa. I giudici federali si trovano in una certa relazione d'antagonismo. Da un lato devono esercitare la loro carica in modo «imparziale» e «senza prevenzione di sorta riguardo a interessi o relazioni di carattere [personale, sociale o] politico»⁴⁸. Dall'altro, vista la solitamente necessaria affiliazione a un partito e la procedura di rielezione dopo sei anni, a causa di sentenze non gradite (al partito) corrono in astratto il rischio di non essere più sostenuti dal loro partito in occasione della rielezione e di non essere rieletti dall'Assemblea federale plenaria. Nella pratica non è ancora successo che un giudice non sia stato rieletto. È tuttavia problematica la pressione che possono esercitare sull'indipendenza dei giudici i partiti e i parlamentari con la minaccia di una non rielezione.

Ad esempio un giudice del Tribunale federale era stato criticato dal suo partito di appartenenza per non aver seguito la linea del partito in un caso riguardante l'assistenza amministrativa agli Stati Uniti (procedimento UBS)⁴⁹. Anche la sentenza del Tribunale federale sui crocefissi aveva suscitato discussioni sull'indipendenza dei giudici di Mon Repos. Nel 1990 tre di loro, in occasione della loro rielezione, avevano perso numerosi voti poiché avevano ritenuto che la presenza dei crocefissi nelle scuole pubbliche violava la neutralità confessionale dello Stato⁵⁰.

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

Il nostro Consiglio ritiene pertanto che alcune richieste dell'iniziativa sono comprensibili ma che le misure proposte non contribuiscono a raggiungere le finalità perseguite. La designazione dei giudici federali mediante sorteggio sarebbe basata sul caso invece che sulla scelta della persona più adeguata e costituirebbe un corpo estraneo nel sistema svizzero. Un tale sistema di designazione dei giudici non è previsto né sul piano federale né su quello cantonale. Infatti l'Assemblea federale elegge i giudici del Tribunale amministrativo federale, del Tribunale dei brevetti e del Tribunale penale federale mentre i Parlamenti cantonali o il corpo elettorale dei Cantoni eleggono i giudici dei tribunali cantonali. I candidati alla carica di giudice al Tribunale federale sono spesso o sono spesso stati attivi come giudici in istanze inferiori e hanno pertanto già dovuto passare attraverso procedure di nomina implicanti i partiti politici. Da questo punto di vista, la procedura di sorteggio proposta non garantirebbe necessariamente giudici più indipendenti. Anche senza essere affiliati a un partito i giudici resterebbero esposti a molte altre influenze – come il

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

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

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

contesto familiare, sociale, professionale, religioso o personale – che potrebbero avere un impatto sulla giurisprudenza. La loro affiliazione a un partito costituisce quindi soltanto un elemento tra tanti. I giudici sono esseri umani e pertanto esseri sociali; non possono isolarsi in una torre d'avorio⁵¹. Anche il Tribunale federale considera che influenze come gli usi, le abitudini, i giudizi di valore, l'opinione pubblica o determinati avvenimenti politici possano influire sull'indipendenza della sentenza e limitare la libertà interiore del giudice. Nessun giudice sarà mai libero da tali influenze e non sarebbe nemmeno auspicabile perché dai giudici ci si attende, a ragione, aderenza alla realtà, esperienza e comprensione umana⁵². Il sistema di elezione attuale con il criterio dell'appartenenza partitica, di cui viene di regola tenuto conto e che si prefigge una rappresentanza proporzionale dei partiti, ha almeno il merito di garantire una certa rappresentanza dei diversi valori politici e sociali in seno al Tribunale federale e di renderli un po' più trasparenti.

4.2 Ripercussioni dell'iniziativa in caso di accettazione

4.2.1 Attuazione su scala legislativa

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

Il legislatore dovrebbe anche definire sia la composizione sia i poteri della *commissione peritale*. Sarebbe quindi necessario stabilire secondo quali criteri il Consiglio federale nomina i membri della commissione per il loro mandato non rinnovabile della durata di 12 anni. Secondo il testo dell'iniziativa, «nell'esercizio della loro attività sono indipendenti da autorità e da organizzazioni politiche». Il legislatore deve precisare cosa si intende per *autorità e organizzazioni politiche* (cfr. n. 3.3, commento dell'art. 188a cpv. 3 Cost.). L'attuazione concreta della procedura di sorteggio spetta al Parlamento e al Consiglio federale. La sola prescrizione per l'ammissione al sorteggio è l'idoneità professionale e personale alla carica di giudice del Tribunale federale. Il legislatore deve stabilire cosa ciò significhi in concreto. Il comitato d'iniziativa rileva a tale riguardo che occorre in particolare una formazione giuridica completa, un'esperienza professionale pluriennale nonché una reputazione e un'affidabilità ineccepibili affinché una persona possa partecipare al sorteggio⁵⁴. Sarebbe necessaria una risposta del legislatore anche alla questione della tutela

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

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

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

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

giurisdizionale nei confronti delle decisioni di non ammissione al sorteggio, comprese le eventuali conseguenze sul successivo sorteggio. Se la commissione peritale non ammette un candidato al sorteggio, il testo dell'iniziativa non prevede né esclude categoricamente un rimedio giuridico per l'interessato. I diritti degli interessati secondo la Costituzione e le convenzioni sono piuttosto a favore dell'introduzione di una tale tutela giurisdizionale.

La procedura di sorteggio prevede il solo obbligo di tenere conto delle lingue ufficiali. L'iniziativa lascia aperta la questione delle modalità secondo cui il legislatore deve garantire che le lingue ufficiali siano adeguatamente rappresentate in seno al Tribunale federale. È incerto se e come debba essere tenuto conto di altri criteri importanti come il genere e la cittadinanza cantonale o la quota dei partiti.

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

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

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

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

4.2.2 Possibili ripercussioni dell'iniziativa sui fondi dei partiti

Occorre partire dal presupposto che, in caso di accettazione dell'iniziativa, la tassa sul mandato o tassa di partito per i giudici del Tribunale federale verrebbe meno. Finora, i giudici federali e cantonali versano al loro partito una quota fissa o percentuale della loro retribuzione. L'importo varia da un partito all'altro. Da un sondaggio eseguito nell'ambito dello studio di Giuliano Racioppi presso i partiti federali e i giudici dei tribunali della Confederazione sono emersi i seguenti risultati⁵⁶: l'importo della tassa sul mandato dei giudici del Tribunale federale va da 3000 a 26 000 franchi per persona e per anno. I Verdi, il PS e i Verdi liberali chiedono gli importi più elevati, il PLR gli importi più esigui. La maggior parte dei giudici ritiene vincolante il pagamento della tassa sul mandato anche se non hanno concluso un'esplicita convenzione scritta. Ciò significa che la tassa sul mandato rappresenta un'importante fonte di reddito per una parte dei partiti. Per i giudici del Tribunale federale, in caso di accettazione dell'iniziativa, la pressione a versare effettivamente questi importi verrebbe quindi a cadere. Tuttavia, questi giudici sarebbero comunque liberi come prima di versare tali importi volontariamente al loro partito, a meno che il legislatore vieti la tassa sul mandato e altre prestazioni analoghe ai partiti.

4.2.3 Costi per la Confederazione

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

4.3 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

L'iniziativa sulla giustizia ha delle implicazioni sugli impegni internazionali della Svizzera, segnatamente su quelli derivanti dalla CEDU⁵⁷ o dal Patto internazionale del 16 dicembre 1966⁵⁸ relativo ai diritti civili e politici (Patto ONU II), dato che

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

⁵⁷ RS **0.101**

⁵⁸ RS **0.103.2**

autorizza l'Assemblea federale a destituire, su proposta del Consiglio federale, un giudice del Tribunale federale. Secondo l'articolo 6 paragrafo 1 CEDU (analogo all'art. 14 n. 1 Patto ONU II), ogni persona – quindi anche i giudici – «ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile ...». Anche le controversie relative alla destituzione dei giudici sono considerate diritti di natura civile⁵⁹. Nella decisione Volkov contro Ucraina, la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) ha considerato che i dibattiti parlamentari plenari non sono adeguati per acclarare questioni di fatto, di prova e di diritto⁶⁰. L'Assemblea federale plenaria che diventerebbe l'organo preposto alla destituzione (come previsto nell'art. 145 cpv. 2 Cost. dell'iniziativa), non sarebbe comunque un tribunale. Inoltre, in sede di attuazione occorre considerare che l'articolo 13 CEDU (cfr. anche art. 2 n. 3 Patto ONU II) accorda un diritto a un ricorso effettivo a ogni persona – quindi anche ai giudici – i cui diritti e le cui libertà riconosciuti dalla CEDU siano stati violati. Questi diritti valgono del resto anche per i giudici dei tribunali federali di prima istanza la cui destituzione è già prevista nel diritto vigente⁶¹.

Quando si tratterà di attuare in una legge federale l'iniziativa bisognerà prevedere nel diritto nazionale una tutela giurisdizionale per permettere al giudice del Tribunale federale interessato di ricorrere ai sensi della CEDU contro la decisione di destituzione pronunciata dall'Assemblea federale. Siffatta soluzione sarebbe un corpo estraneo nell'ordinamento giuridico nazionale ma potrebbe pur sempre fondarsi sull'articolo 189 capoverso 4 Cost. Riguardo alla problematica legata agli articoli 6 e 13 CEDU, tale disposizione prevede che il legislatore stabilisca quali atti dell'Assemblea federale possono eccezionalmente essere impugnati⁶².

4.4 Vantaggi e lacune dell'iniziativa

4.4.1 Vantaggi

L'iniziativa ha suscitato una discussione sul tema dell'indipendenza dei giudici dai partiti politici. La possibilità di esercitare un'influenza politica sui giudici e la loro apparente dipendenza dai partiti e dagli altri attori politici verrebbero a cadere o perlomeno diminuirebbero fortemente:

- l'iniziativa prevede una durata del mandato fino al compimento del 69° o 70° anno di età ed elimina nel contempo la procedura di rielezione. Il desiderio di essere rieletto può teoricamente mettere a repentaglio l'indipendenza

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

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

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

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

dei giudici. Minacciare di non rieleggere un giudice che ha preso una decisione non conforme alla linea del partito non sarebbe più efficace. Verrebbero così eliminate le conseguenze negative sull'indipendenza dei giudici legate alla procedura di rielezione;

- la stessa considerazione potrebbe essere fatta per quanto concerne la tassa sul mandato che può dare l'impressione che i giudici «comprino» il loro mandato. Se non sono più i partiti a proporre i giudici del Tribunale federale per l'elezione e non c'è più procedura di rielezione, i giudici del Tribunale federale non sono più sottoposti alla pressione di dover versare una tassa sul mandato ai partiti. Ciò potrebbe ulteriormente consolidare la percezione del Tribunale federale come autorità indipendente;
- il sorteggio rende impossibile qualsiasi influenza da parte dell'organo di elezione. L'appartenenza a un partito e la capacità di tessere reti sociali non avrebbero più alcuna importanza perché la decisione dipenderebbe solo dal sorteggio. Quindi anche i giuristi non affiliati a un partito avrebbero una reale opportunità di accedere a un posto di giudice del Tribunale federale. Una procedura di elezione trasparente (compresa l'ammissione al sorteggio), che prevede un concorso pubblico con criteri obiettivi garantisce, almeno in teoria, pari opportunità a tutti coloro che soddisfano i requisiti professionali e personali.

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

4.4.2 **Lacune**

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

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

Nel caso di elezione dei giudici del Tribunale federale da parte dell'Assemblea federale, l'elezione avviene in pubblico ed è effettuata da un elevato numero di deputati eletti dal Popolo, tra i quali vi sono anche i membri della Commissione giudiziaria. Il sistema attuale garantisce uno scambio di informazione tra la Commissione giudiziaria, il Parlamento e il pubblico prima dell'elezione. L'iniziativa non stabilisce invece né la composizione della commissione peritale politicamente indipendente né la procedura esatta. È perlomeno lecito dubitare che le decisioni di ammissione di una commissione peritale composta da specialisti siano più trasparenti ed eque di quelle prese nel sistema attuale. Con questa procedura il comitato d'iniziativa si prefigge tra l'altro di aumentare le possibilità dei candidati che non appartengono a un partito. Tuttavia, la Confederazione e i Cantoni continuerebbero a eleggere i giudici di altri tribunali in base all'appartenenza partitica e l'esperienza professionale in un altro tribunale rimarrebbe un titolo preferenziale di centrale importanza per i giudici del Tribunale federale; ciò relativizzerebbe l'impatto dell'iniziativa per quanto riguarda le possibilità di essere eletti dei candidati che non militano in un partito.

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

Secondo l'iniziativa sulla giustizia, il sorteggio per attribuire i posti di giudice deve garantire un'equa rappresentanza delle lingue ufficiali. Se e come il sorteggio possa inoltre garantire e perseguire un'adeguata rappresentanza dei generi, delle regioni o delle diverse sensibilità politiche non è indicato nel testo dell'iniziativa. Se la procedura di sorteggio tenesse conto soltanto delle lingue ufficiali sarebbe problematico rispetto ad altri criteri di rappresentanza e sarebbe poco propizio per l'accettazione del tribunale e della sua giurisprudenza da parte della popolazione. Di conseguenza, spetta al legislatore tenere adeguatamente conto di questi aspetti fissando le modalità di ammissione alla procedura di sorteggio mitigando così per quanto possibile la problematica.

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

La mancanza di parallelismo derivante dalla competenza di organi federali diversi per l'elezione e la destituzione dei giudici – l'Assemblea federale non potrebbe infatti più elegerli ma soltanto destituirli – sarebbe inusuale. Va pure rilevato che la possibilità del Parlamento – un organo politico – di destituire in ogni momento i giudici federali su proposta del Consiglio federale può inoltre diminuire l'indipen-

denza del Tribunale federale. Il diritto del Consiglio federale di proporre la revoca dei giudici che permette di avviare la procedura di destituzione è un'arma a doppio taglio. Da una parte potrebbe aumentare la protezione dei giudici nei confronti di procedure di destituzione arbitrarie perché oltre al legislativo verrebbe coinvolto nella procedura di revoca anche l'esecutivo. E quindi anche il Consiglio federale dovrebbe ritenere soddisfatte le condizioni previste per la destituzione. Dall'altra, questo diritto di proposta potrebbe ledere l'indipendenza dei singoli giudici del Tribunale federale nella misura in cui, per quanto riguarda la revoca, verrebbero a dipendere anche dal Consiglio federale oltre che dall'Assemblea federale.

4.4.3 Parere del Tribunale federale

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

5 Conclusioni

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

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

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