



20.016

**Messaggio
concernente il referendum obbligatorio per trattati
internazionali a carattere costituzionale
(Modifica dell'art. 140 della Costituzione federale)**

del 15 gennaio 2020

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di decreto federale concernente il referendum obbligatorio per trattati internazionali a carattere costituzionale (modifica dell'art. 140 della Costituzione federale).

Nel contempo vi proponiamo di togliere dal ruolo il seguente intervento parlamentare:

2016 M 15.3557 Referendum obbligatorio per i trattati internazionali
a carattere costituzionale
(N 25.9.15, Caroni; S 29.2.16)

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

15 gennaio 2020

In nome del Consiglio federale svizzero:

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

Compendio

Il disegno vuole sottoporre al referendum obbligatorio i trattati internazionali con disposizioni di rango costituzionale o quelli la cui attuazione richiede una modifica della Costituzione. È opinione diffusa che questo diritto di referendum faccia già oggi parte del diritto costituzionale non scritto e che vada tuttavia sancito espressamente nella Costituzione.

Situazione iniziale

Con l'accettazione della mozione 15.3557, il Parlamento ha incaricato il Consiglio federale di sottoporgli un disegno di modifica costituzionale che introduca il referendum obbligatorio per i trattati internazionali a carattere costituzionale. Secondo un'opinione diffusa questo diritto di referendum fa già attualmente parte del diritto costituzionale non scritto; sancirlo espressamente nella Costituzione ne migliorerebbe l'applicazione pratica, consoliderebbe la legittimazione democratica del diritto internazionale e contribuirebbe alla certezza del diritto.

Contenuto del disegno

Secondo il vigente diritto costituzionale l'adesione a organizzazioni di sicurezza collettiva o a comunità sopranazionali sottostà al referendum obbligatorio per i trattati internazionali. La conclusione di questi trattati deve essere approvata dal Popolo e dai Cantoni.

Si vuole inoltre sancire nella Costituzione federale anche il referendum obbligatorio per i trattati internazionali a carattere costituzionale. Il disegno non crea un nuovo diritto referendario ma sostanzialmente recepisce nel diritto costituzionale scritto quanto già attualmente previsto dal diritto costituzionale non scritto.

I trattati internazionali sottostanno innanzitutto al relativo referendum obbligatorio se contengono «disposizioni di rango costituzionale». Si tratta segnatamente di disposizioni che interessano il catalogo dei diritti fondamentali, modificano le competenze federali e cantonali o le linee fondamentali dell'organizzazione o della procedura delle autorità federali. Inoltre sono obbligatoriamente sottoposti al voto del Popolo e dei Cantoni anche i trattati «la cui attuazione richiede una modifica della Costituzione federale».

In passato soltanto in tre casi ci si è fondati sul referendum obbligatorio non scritto per i trattati internazionali. Con ogni probabilità, il referendum obbligatorio per i trattati internazionali a carattere costituzionale sarà in futuro applicato molto raramente.

Messaggio

1 Situazione iniziale

1.1 Necessità di intervento e obiettivi

Nel 2010 nell'ambito del controprogetto diretto all'iniziativa popolare «Per il rafforzamento dei diritti popolari in politica estera (accordi internazionali: decida il popolo!)»¹, il Consiglio federale aveva proposto al Parlamento di sancire nella Costituzione federale (Cost.)² il referendum obbligatorio per i trattati internazionali a carattere costituzionale. Il Parlamento non è entrato in materia sul controprogetto.

In adempimento del postulato 13.3805³ il Consiglio federale nel giugno 2015 ha nuovamente presentato un rapporto sul referendum obbligatorio per i trattati internazionali a carattere costituzionale⁴. Subito dopo è stata depositata la mozione 15.3557⁵, che il Consiglio federale ha raccomandato di accettare. Il 29 febbraio 2016⁶, con la trasmissione della mozione, l'Assemblea federale ha incaricato il Consiglio federale di sottoporli il disegno di una modifica costituzionale che introducesse il referendum obbligatorio per i trattati internazionali a carattere costituzionale.

L'autore della mozione aveva addotto come motivazione il fatto che l'attuale referendum obbligatorio previsto dall'articolo 140 Cost. presenta una lacuna: mentre le modifiche della Costituzione sottostanno al referendum obbligatorio e quindi devono essere legittimate da Popolo e Cantoni, ciò non vale per i trattati internazionali che hanno carattere materialmente costituzionale. Concedeva che il referendum obbligatorio per la conclusione di trattati internazionali di rango costituzionale è ormai ammesso, pur non essendo esplicitamente menzionato nella Costituzione. Codificare tale diritto popolare garantirebbe comunque maggiore chiarezza e certezza giuridica.

¹ Messaggio concernente l'iniziativa popolare «Accordi internazionali decida il popolo!», FF **2010** 6131, in particolare pag. 6153 e segg.; sulla presente citazione abbreviata e su quelle che figurano nelle seguenti note a piè di pagina cfr. la bibliografia e il repertorio delle fonti citate più volte alla fine del presente messaggio.

² RS **101**

³ Po. 13.3805 Gruppo liberale radicale «Rapporto chiaro tra diritto internazionale e nazionale».

⁴ Rapporto CF in adempimento del Po. 13.3805, pag. 10 segg.

⁵ Mo. 15.3557 Caroni «Referendum obbligatorio per i trattati internazionali a carattere costituzionale».

⁶ Il Consiglio nazionale ha accettato la mozione il 25 settembre 2015 senza discussioni (Boll. Uff. **2015** N 1873). Il 22 gennaio 2016 la Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio degli Stati (CIP-S) ha raccomandato di accettare la mozione. Il Consiglio degli Stati ha accettato la mozione il 29 febbraio 2016 con 36 voti contro 9 (Boll. Uff. **2016** S 15).

1.2 Referendum obbligatorio per i trattati internazionali

1.2.1 Quadro normativo prima della revisione totale della Costituzione federale

La subordinazione dei trattati internazionali al referendum è stata sancita nella Costituzione per la prima volta nel 1921⁷. L'allora articolo 89 capoverso 3 della Costituzione federale del 1874 (vCost.)⁸ assoggettava al referendum facoltativo tutti i «trattati internazionali conclusi per una durata indeterminata o per più di 15 anni».

Il referendum in materia di trattati internazionali fu rivisto a fondo nel 1977; venne esteso il referendum facoltativo ai trattati internazionali che prevedevano l'adesione a un'organizzazione internazionale o che determinavano un'unificazione multilaterale del diritto. L'articolo 89 capoverso 5 vCost. prevedeva inoltre un *referendum obbligatorio in materia di trattati internazionali* per l'adesione a comunità sopranazionali o a organizzazioni di sicurezza collettiva (cfr. il vigente art. 140 cpv. 1 lett. b Cost.). Già all'epoca si era valutato se sottoporre al referendum obbligatorio anche i trattati internazionali simili alla Costituzione dal punto di vista materiale, ma il Consiglio federale e il Parlamento scartarono tale soluzione. Il Consiglio federale rigettò una codificazione del genere soprattutto perché riteneva troppo imprecisi i criteri (intromissioni nella sovranità, cessione di diritti di sovranità, ingerenze nei diritti di libertà, trattati modificanti la Costituzione) allora discussi o chiesti in sede di consultazione⁹. Alla fine fu attuata la soluzione che prevedeva un referendum obbligatorio solo in due casi concreti – ossia l'adesione a comunità sopranazionali e a organizzazioni di sicurezza collettiva. Queste due costellazioni furono all'epoca definite come le «decisioni di politica estera più importanti e maggiormente incisive»¹⁰.

Fino ad oggi vi è stato un solo caso concreto di applicazione del referendum obbligatorio in materia di trattati internazionali secondo l'articolo 89 capoverso 5 vCost., ossia l'attuale articolo 140 capoverso 1 lettera b Cost.: nel 1986 l'adesione all'ONU è stata sottoposta a referendum obbligatorio, perché considerata adesione a un'organizzazione di sicurezza collettiva, ed è stata rifiutata¹¹. Nel 2002 l'adesione all'ONU è stata approvata con l'adozione dell'articolo 197 numero 1 Cost., sottoposto a referendum obbligatorio conformemente all'articolo 140 capoverso 1 lettera a Cost. in quanto revisione parziale della Costituzione federale.

⁷ Cfr. con una panoramica completa della genesi e del disciplinamento di allora del referendum per i trattati internazionali, il messaggio riordinamento referendum, n. 2. (FF 1974 II 1113). Cfr. anche il messaggio «Accordi internazionali: decida il popolo!», FF 2010 6131, n. 2.1.

⁸ www.bj.admin.ch > Stato & Cittadino > Progetti di legislazione conclusi > Riforma della Costituzione federale.

⁹ Messaggio riordinamento referendum, FF 1974 II 1113, in particolare pag. 1138 seg.; cfr. anche Zellweger, pag. 284.

¹⁰ Messaggio riordinamento referendum, FF 1974 II 1113, in particolare pag. 1137.

¹¹ Messaggio del 21 dicembre 1981 concernente l'adesione della Svizzera. all'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU), FF 1982 I 441, in particolare pag. 523.

1.2.2 Revisione totale della Costituzione federale e riforma dei diritti popolari

Nel quadro della revisione totale della Costituzione federale, il referendum in materia di trattati internazionali è stato nuovamente sottoposto a una verifica critica. Per il referendum obbligatorio non è stata riscontrata alcuna necessità di riforma ed è quindi stato ripreso nella nuova Costituzione federale senza modifiche. Anche la riforma dei diritti popolari¹² accolta nel 2003 non ha avuto ripercussioni sul referendum obbligatorio in materia di trattati internazionali. Più di una volta sono in seguito stati chiesti correttivi, ma varie iniziative parlamentari presentate allo scopo sono state rigettate¹³.

1.2.3 Diritto costituzionale non scritto: il referendum obbligatorio *sui generis* in materia di trattati internazionali

Secondo la pratica delle autorità federali e parte della dottrina¹⁴ vi è la possibilità di sottoporre un trattato internazionale all'approvazione del Popolo e del Cantoni anche qualora la sua importanza lo elevi al rango della Costituzione federale. Un tale diritto di referendum non è espressamente ancorato nel testo costituzionale, ma secondo un'opinione diffusa fa parte del *diritto costituzionale non scritto*, con varie denominazioni: «referendum obbligatorio non scritto in materia di trattati internazionali», «referendum *sui generis*» (lat.: di proprio genere). Il complemento «*sui generis*» esprime la difficoltà insita nel concretizzare a sufficienza questo diritto di referendum e la relativa nozione di costituzione in senso materiale.

Il referendum obbligatorio non scritto è stato utilizzato per la prima volta nel quadro dell'*adesione della Svizzera alla Società delle nazioni, nel 1920*, poco prima che il referendum (facoltativo) per i trattati internazionali venisse sancito nella Costituzione federale. Secondo il Consiglio federale, l'adesione alla Società delle nazioni non richiedeva alcuna modifica costituzionale perché non riguardava né l'organizzazione né le competenze della Confederazione. Ma queste considerazioni giuridiche non

¹² Nel 1999 le due proposte avanzate dal Consiglio federale per una riforma dei diritti popolari sono state respinte da entrambe le Camere del Parlamento nei dibattiti d'entrata in materia. Il Popolo e i Cantoni hanno invece approvato una riforma dei diritti popolari nel 2003. Da allora sono soggetti a referendum *facoltativo* anche i trattati internazionali «comprendenti disposizioni importanti che contengono norme di diritto o per l'attuazione dei quali è necessaria l'emanazione di leggi federali» (art. 141 cpv. 1 lett. d n. 3 Cost.); cfr. per dettagli in merito il messaggio «Accordi internazionali: decida il popolo!», FF 2010 6131, in particolare pag. 6137 seg.

¹³ Cfr. in merito la panoramica nel messaggio concernente l'iniziativa popolare «Accordi internazionali: decida il popolo!», FF 2010 6131, in particolare pag. 6140 seg. con spiegazioni relative alle seguenti iniziative parlamentari: 05.407 Zisyadis del 18 marzo 2005 «Referendum obbligatorio per il GATS»; 05.426 Gruppo UDC del 17 giugno 2005 «Maggior democrazia in politica estera. Ampliamento del referendum in materia di trattati internazionali»; 09.443 e 09.444 Reimann del 18 giugno 2009 «Rafforzare la democrazia introducendo il referendum facoltativo straordinario» e «Rafforzare la democrazia introducendo il referendum parlamentare». Cfr. anche la mozione 14.3397 Quadri «I singoli aiuti all'estero sostituiscono al referendum obbligatorio» (respinta il 16 giugno 2016).

¹⁴ Cfr. in merito la panoramica in Brunner, pag. 61.

erano decisive. Si trattava di una questione di importanza prioritaria e le autorità federali avevano quindi il dovere politico di sottoporla alla decisione ultima dell'organo da cui deriva il loro potere¹⁵. Il Popolo e i Cantoni accettarono l'adesione della Svizzera alla Società delle nazioni nel maggio 1920.

Altri elementi del referendum obbligatorio *sui generis* sono stati sviluppati in occasione della conclusione dell'*Accordo di libero scambio (AELS) con la CEE* del 1972¹⁶. All'epoca il Consiglio federale aveva spiegato che un trattato internazionale andava sottoposto al Popolo e ai Cantoni per approvazione a prescindere dalla sua durata e dalla possibilità di disdirlo, «qualora modifici profondamente la struttura delle nostre istituzioni o implichi un cambiamento fondamentale della politica estera svizzera»¹⁷. Queste due condizioni non erano adempiute, ragion per cui il referendum obbligatorio non era giuridicamente necessario. L'Accordo di libero scambio creava però una situazione nuova per l'economia svizzera, in particolare perché le dava libero accesso al grande mercato europeo. Questo passo aveva tale importanza e preoccupava «sì fortemente una parte dell'opinione pubblica che una rinuncia a procedura siffatta, invero inusitata, sarebbe [stata] in contraddizione troppo flagrante con l'uso invalso in altri campi di far partecipare il sovrano alla formazione del diritto interno svizzero»¹⁸. L'Assemblea federale aveva quindi sottoposto il proprio decreto di approvazione al referendum obbligatorio¹⁹. Il Popolo e i Cantoni accettarono il progetto il 3 dicembre 1972. Il referendum obbligatorio *sui generis* fu allora utilizzato per la seconda volta.

Anche dopo la riforma del referendum in materia di trattati internazionali del 1977 e l'iscrizione del referendum obbligatorio in materia di trattati internazionali nell'articolo 89 capoverso 5 vCost., permase la concezione secondo cui il referendum *sui generis* in materia di trattati internazionali poteva continuare a esistere²⁰. Dopodiché la questione del carattere costituzionale di un trattato internazionale e del conseguente obbligo referendario ha ricevuto risposta positiva per lo Spazio economico europeo (SEE) e negativa, dopo discussioni, per gli Accordi bilaterali II.

- *Accordo SEE*: il Consiglio federale era del parere che l'Accordo SEE non implicava l'adesione a una comunità sopranazionale ai sensi dell'articolo 89 capoverso 5 vCost. (art. 140 cpv. 1 lett. b Cost.). Ciononostante chiese alle Camere di sottoporre l'Accordo al referendum obbligatorio, adducendo come motivazioni la vastità del campo d'applicazione materiale dell'Accordo, l'applicabilità diretta di numerose disposizioni dell'Accordo, le modifiche costituzionali connesse con l'adesione e l'assoggettamento della Svizzera alla competenza della Corte AELS e dell'autorità di vigilanza AELS. In ultima analisi, tuttavia, l'Accordo SEE non rientrava nelle categorie di referendum

¹⁵ Message du Conseil fédéral du 4 août 1919 concernant la question de l'accession de la Suisse à la Société des nations, (testo disponibile soltanto in francese e in tedesco), FF 1919 IV 567, in particolare pag. 661 seg.

¹⁶ Accordo del 22 luglio 1972 tra la Confederazione Svizzera e la Comunità economica europea, RS 0.632.401; entrato in vigore per la Svizzera il 1° gennaio 1973.

¹⁷ Messaggio AELS CEE, FF 1972 II 437, in particolare pag. 521.

¹⁸ Messaggio AELS CEE, FF 1972 II 437, in particolare pag. 523 seg.

¹⁹ Art. 2 del decreto federale del 3 ottobre 1972 concernente gli Accordi tra la Confederazione Svizzera e la Comunità economica europea come anche gli Stati membri della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, FF 1972 II 820.

²⁰ Cfr. p. es. messaggio nCost., FF 1997 I 1, in particolare pag. 342.

usuali previste dalla Costituzione. Già in occasioni precedenti il Consiglio federale aveva però sostenuto che un trattato internazionale può essere sottoposto al Popolo e ai Cantoni qualora motivi materiali o politici lo richiedano. L'Accordo SEE rivestiva «senza alcun dubbio un'importanza politica ed economica capitale per il nostro Paese». Pertanto il Consiglio federale era del parere che potesse essere preso in considerazione soltanto il referendum obbligatorio²¹. L'Assemblea federale condivise tale opinione e accettò di utilizzare per la terza volta il referendum obbligatorio *sui generis* in materia di trattati internazionali²². L'Accordo SEE fu sottoposto al Popolo e ai Cantoni il 6 dicembre 1992 e respinto da entrambi.

- *Accordi bilaterali II*: secondo il parere del Consiglio federale, gli Accordi di associazione della Svizzera a Schengen e Dublino non adempivano i criteri sviluppati dalla prassi e dalla dottrina per l'applicazione del referendum obbligatorio *sui generis* in materia di trattati internazionali. La motivazione adottata era che questi Accordi non comportavano «modifiche notevoli dei fondamenti del nostro Stato» e non concernevano pertanto il nostro ordinamento costituzionale: «... l'associazione a Schengen e a Dublino non [comporta] modifiche notevoli dei fondamenti del nostro Stato e non [concerne] pertanto il nostro ordinamento costituzionale delle competenze. La Confederazione e i Cantoni garantiranno l'attuazione degli accordi nei limiti dello loro competenze rispettive»²³. L'Assemblea federale assoggettò quindi al referendum facoltativo in materia di trattati internazionali²⁴ gli accordi, poi accettati dal popolo il 5 giugno 2005.

Nel caso dell'adesione della Svizzera alla Società delle nazioni e della conclusione dell'Accordo di libero scambio con la Comunità europea, il Consiglio federale non aveva ritenuto che le considerazioni giuridiche fossero determinanti e il referendum giuridicamente necessario. Aveva tuttavia considerato questi trattati come affari della più grande importanza che richiedevano l'approvazione del Popolo e dei Cantoni. La spiegazione mostra chiaramente che il referendum obbligatorio *sui generis* in materia di trattati internazionali ha delle caratteristiche del *referendum straordinario* che riguarda progetti sottoposti al voto anche se il diritto non lo richiede²⁵.

²¹ Messaggio SEE, FF 1992 IV 1, in particolare pag. 370 segg.

²² Cifra III del decreto federale del 9 ottobre 1992 sullo Spazio economico europeo (SEE) FF 1992 VI 55.

²³ Messaggio del 1° ottobre 2004 concernente l'approvazione degli Accordi bilaterali fra la Svizzera e l'Unione europea, inclusi gli atti legislativi relativi alla trasposizione degli Accordi («Accordi bilaterali II»), FF 2004 5273, in particolare pag. 5588. Una proposta presentata nel Consiglio degli Stati di sottoporre questi Accordi al referendum obbligatorio fu rigettata con 31 voti contro 6, Boll. Uff. 2004 S 728 seg.

²⁴ Art. 4 cpv. 1 del decreto federale del 17 dicembre 2004 che approva e traspone nel diritto svizzero gli accordi bilaterali con l'UE per l'associazione della Svizzera alla normativa di Schengen e Dublino, FF 2004 6343.

²⁵ Schmid, pag. 132

1.2.4 **Iniziativa popolare «Accordi internazionali: decida il popolo!» e controprogetto diretto**

I promotori dell'iniziativa popolare «Per il rafforzamento dei diritti popolari in politica estera (accordi internazionali: decida il popolo!)», presentata nel 2009, erano del parere che la partecipazione democratica nella conclusione di trattati internazionali fosse insufficiente. Proponevano pertanto d'integrare l'articolo 140 capoverso 1 Cost. con una nuova lettera d, ampliando così in modo sostanziale il campo d'applicazione del referendum obbligatorio in materia di trattati internazionali²⁶:

Art. 140 cpv. 1 lett. d

¹ Sottostanno al voto del Popolo e dei Cantoni:

- d. i trattati internazionali che:
 1. determinano un'unificazione multilaterale del diritto in settori importanti,
 2. impegnano la Svizzera a trasporre future disposizioni contenenti norme di diritto in settori importanti,
 3. delegano competenze giurisdizionali in settori importanti a istituzioni estere o internazionali,
 4. comportano nuove spese uniche di oltre 1 miliardo di franchi o nuove spese ricorrenti di oltre 100 milioni di franchi.

Il Consiglio federale aveva rifiutato l'iniziativa, ma aveva proposto di sancire nella Costituzione un referendum obbligatorio per i trattati internazionali di rango costituzionale, sostenendo che ciò che nel diritto interno va disciplinato nella Costituzione deve essere obbligatoriamente sottoposto a votazione e richiede l'approvazione di Popolo e Cantoni; se il medesimo contenuto è disciplinato in un trattato internazionale e si applica in modo coerente il principio del parallelismo, tale accordo va dunque sottoposto alla stessa procedura prevista in caso di modifica costituzionale (assoggettamento al referendum obbligatorio). Di conseguenza il Consiglio federale aveva proposto il seguente controprogetto diretto all'iniziativa popolare «Accordi internazionali: decida il popolo!»²⁷:

Art. 140 cpv. 1 lett. b

¹ Sottostanno al voto del Popolo e dei Cantoni:

- b. i trattati internazionali che:
 1. prevedono l'adesione a organizzazioni di sicurezza collettiva o a comunità sopranazionali;
 2. contengono disposizioni che richiedono o equivalgono a una modifica della Costituzione federale.

²⁶ Messaggio «Accordi internazionali: decida il popolo!», FF **2010** 6131, in particolare pag. 6135 (testo costituzionale proposto) e pag. 6141 seg. (argomentazioni del comitato d'iniziativa).

²⁷ Cfr. messaggio «Accordi internazionali: decida il popolo!», FF **2010** 6131, in particolare pag. 6155 seg.

Il Consiglio federale aveva affermato che non è facile determinare quali norme abbiano dignità costituzionale. Una disposizione di un trattato internazionale può tuttavia rivestire dignità costituzionale segnatamente se garantisce diritti fondamentali, tange la struttura federale dello Stato o disciplina l'organizzazione delle autorità federali²⁸.

Il Parlamento non era entrato in materia sul controprogetto, poiché aveva fatto valere che la formulazione del Consiglio federale, sebbene fosse più precisa del testo dell'iniziativa, non era abbastanza chiara. Nel complesso, tuttavia, il Parlamento aveva rigettato il controprogetto soprattutto per motivi di tattica elettorale. Il 17 giugno 2012 l'iniziativa popolare era stata sottoposta a votazione senza controprogetto. Il 75,3 per cento degli elettori e tutti i Cantoni l'hanno rigettata²⁹.

Il testo posto in consultazione (cfr. n. 2.1) e il disegno di modifica della Costituzione illustrato dal presente messaggio (cfr. n. 3) tengono conto delle critiche allora mosse dal Parlamento.

1.3 Rapporto con il programma di legislatura, la pianificazione finanziaria e la strategia del Consiglio federale

Il progetto non è stato annunciato né nel messaggio del 27 gennaio 2016³⁰ sul programma di legislatura 2015–2019 né nel decreto federale del 14 giugno 2016³¹ sul programma di legislatura 2015–2019. Esso viene sottoposto al Parlamento in seguito alla trasmissione della mozione 15.3557.

1.4 Interventi parlamentari

Il progetto del nostro Consiglio attua la mozione 15.3557. L'intervento parlamentare può quindi essere tolto dal ruolo.

2 Procedura di consultazione

2.1 Avamprogetto posto in consultazione

Durante i dibattimenti sul controprogetto del Consiglio federale all'iniziativa popolare «Accordi internazionali: decida il popolo!», in Parlamento sono emerse preoccupazioni riguardo alla formulazione della disposizione come *clausola generale*. Infatti, essa non indicherebbe quando una disposizione ha carattere costituzionale (cfr. n. 1.2.4). L'avamprogetto posto in consultazione ha tenuto conto di questa

²⁸ Cfr. messaggio «Accordi internazionali: decida il popolo!», FF **2010** 6131, in particolare pag. 6157.

²⁹ Decreto del Consiglio federale del 24 luglio 2012 che accerta l'esito della votazione popolare del 17 giugno 2012, FF **2012** 6865.

³⁰ FF **2016** 909

³¹ FF **2016** 4605

critica illustrando il «carattere costituzionale» di un trattato internazionale mediante una *lista* esemplificativa.

L'avamprogetto di modifica dell'articolo 140 Cost. (AP-Cost.) posto in consultazione il 15 agosto 2018 aveva il seguente tenore³²:

Art. 140 cpv. 1, frase introduttiva (concerne soltanto il testo francese) e lett. bbis

¹ Sottostanno al voto del Popolo e dei Cantoni:

^{bbis}. i trattati internazionali la cui attuazione richiede una modifica della Costituzione federale o che contengono disposizioni di rango costituzionale in uno dei seguenti ambiti:

1. diritti fondamentali, diritti di cittadinanza o diritti politici;
2. rapporto tra Confederazione e Cantoni o competenze della Confederazione;
3. ordinamento finanziario;
4. organizzazione o competenze delle autorità federali.

2.2 Sintesi dei risultati della consultazione

Una netta maggioranza dei 39 partecipanti alla consultazione sostiene l'avamprogetto: 29 sono a favore del progetto, 4 esprimono riserve (in parte importanti) e 6 sono contrari. La maggior parte dei Cantoni approva il progetto. Quest'ultimo è sostenuto in linea di principio anche dai partiti (PLR, PPD, PBD, PVL), tuttavia l'UDC propone modifiche sostanziali, mentre il PS rifiuta il progetto nella forma attuale. Per quanto riguarda le associazioni, i gruppi di interesse e i privati, i pareri si dividono equamente tra contrari e favorevoli.

I *partecipanti favorevoli* approvano le proposte volte a concretare il «carattere costituzionale» dei trattati internazionali e ritengono che la formulazione crei maggiore certezza del diritto e migliori l'applicazione pratica del diritto di referendum. Anche l'ulteriore rafforzamento della legittimità democratica del diritto internazionale è stato oggetto di valutazioni positive³³.

Le *voci critiche o contrarie* al progetto deplorano che il «carattere costituzionale» non sia concretato o lo sia soltanto insufficientemente e che ciò porterà a nuovi problemi di interpretazione. Contestano inoltre l'esistenza di una situazione problematica impellente che giustificerebbe una modifica costituzionale.

Le diverse osservazioni dei partecipanti riguardano segnatamente i punti seguenti:

- l'articolo 140 capoverso 1 Cost., e quindi la regola che disciplina il referendum obbligatorio in materia di trattati internazionali, dovrebbe rimanere invariato, mentre l'articolo 141 capoverso 1 lettera d Cost. andrebbe modifica-

³² La documentazione relativa alla consultazione, i pareri ricevuti e il rapporto sui risultati della consultazione possono essere consultati all'indirizzo: www.admin.ch > Diritto federale > Consultazioni > Procedure di consultazione concluse > 2018 > DFGP.

³³ Già la revisione del 1977 (cfr. n. 1.2.1) e quella del 2003 (cfr. n. 1.2.2) hanno rafforzato la legittimità democratica del diritto internazionale.

to abrogando i numeri 1–3 per assoggettare tutti i trattati di diritto internazionale al referendum facoltativo;

- l'avamprogetto dovrebbe essere completato in modo tale da applicarsi anche agli strumenti di diritto internazionale che, sebbene non siano ancora vincolanti al momento della firma (cosid. *soft law*), possono esserlo in un momento successivo;
- molti trattati internazionali fanno riferimento ai «diritti fondamentali» e dovrebbero quindi essere sottoposti al referendum obbligatorio. A causa della doppia maggioranza richiesta (Popolo e Cantoni) la conclusione di trattati, in particolare quelli relativi ai diritti umani, diverrebbe più difficile se non impossibile.

2.3 Valutazione dei risultati della consultazione

I pareri espressi riguardo al grado di concretizzazione dell'avamprogetto hanno permesso alcuni adeguamenti mirati del testo normativo. Rimarranno tuttavia questioni di interpretazione, il che è notoriamente tipico delle disposizioni costituzionali sui diritti politici; chiarirle spetterà alla pratica delle autorità. Il grado di concretizzazione del «carattere costituzionale» di un trattato internazionale non può essere aumentato a piacere, non da ultimo a causa dell'imprecisione della nozione di Costituzione in senso materiale³⁴. Infatti, i pareri continuano a essere molto divergenti su cosa sia degno di figurare nella Costituzione e su cosa abbia carattere costituzionale (cfr. n. 3.1.3).

Riguardo alla necessità di modificare la Costituzione, o meglio alla contestata mancanza di tale necessità, occorre rilevare quanto segue: il diritto non scritto costituisce una fonte giuridica consolidata. Tuttavia, tali norme giuridiche, che non sono ancorate e definite in atti legislativi formali (nella Costituzione), bensì sono state sviluppate dalla prassi giudiziaria o politica, non possono adempiere le aspettative di certezza giuridica e trasparenza nella stessa misura delle norme scritte. Se, come ad esempio nel caso dei diritti politici a livello federale, quasi non esistono chiarimenti giudiziari, il campo di applicazione e la portata del diritto non scritto rimangono relativamente vaghi. Ne consegue che gli imperativi relativi alla certezza del diritto e alla trasparenza possono essere rispettati meglio se il referendum obbligatorio *sui generis* in materia di trattati internazionali è trasposto nel testo costituzionale³⁵.

In merito alle considerazioni di cui sopra il nostro Consiglio prende posizione come segue:

- i partecipanti che desisterebbero dal codificare il referendum obbligatorio *sui generis* in materia di trattati internazionali e preferirebbero assoggettare invece tutti i trattati internazionali al referendum facoltativo si muovono in una direzione diversa da quella dell'avamprogetto posto in consultazione e quin-

³⁴ Cfr. Zellweger, pag. 283 e 285 seg. Alcuni autori rilevano che non esiste nozione di Costituzione in senso materiale, così Künzli, pag. 52.

³⁵ Cfr. il rapporto CF in adempimento del Po. 13.3805, n. 2.2.

di dal mandato affidato al Consiglio federale con la mozione 15.3557; già solo per questo non si può qui dare seguito le loro richieste;

- per *soft law* si intende una serie di strumenti internazionali diversi. Il loro punto comune è di non essere giuridicamente vincolanti, vale a dire che non prescrivono alcun obbligo di diritto internazionale (*soft*), ma soltanto un dato comportamento (*law*)³⁶. Quando uno strumento di *soft law* deve essere trasferito in un trattato internazionale e divenire quindi giuridicamente vincolante, il processo negoziale formale è retto dalle disposizioni in materia di firma dei trattati e di referendum sui trattati³⁷. Il richiesto complemento dell'articolo 140 capoverso 1 lettera b^{bis} D-Cost. è pertanto inutile;
- il semplice «riferimento» di un trattato internazionale ai diritti fondamentali non è sufficiente per giustificare il fatto che sia assoggettato al referendum obbligatorio. Il trattato deve riguardare il catalogo dei diritti fondamentali.

3 Presentazione del disegno

3.1 Normativa proposta

3.1.1 Concretazione del «carattere costituzionale»

L'articolo 140 capoverso 1 lettera b^{bis} D-Cost. precisa il carattere costituzionale di un trattato internazionale inserendo un elenco nel testo stesso della Costituzione (cfr. n. 2.1). Questa maggiore precisione vuole permettere di determinare se un trattato internazionale deve essere sottoposto al referendum obbligatorio o no. Il testo della disposizione tiene conto anche del fatto che la portata dei diritti popolari deve risultare il più chiaramente possibile dalla Costituzione. Tale formulazione comporta anche un avvicinamento al grado di precisione della regola (casistica) dell'articolo 140 cpv. 1 lett. b Cost. La disposizione proposta ha il tenore seguente:

Art. 140 cpv. 1, frase introduttiva (concerne soltanto il testo francese) e lett. b^{bis}

¹ Sottostanno al voto del Popolo e dei Cantoni:

b^{bis}. i trattati internazionali che contengono disposizioni di rango costituzionale o la cui attuazione richiede una modifica della Costituzione federale; hanno segnatamente rango costituzionale le disposizioni riguardanti:

1. il catalogo dei diritti fondamentali, i diritti di cittadinanza e i diritti politici,
2. il rapporto tra Confederazione e Cantoni e le competenze della Confederazione,

³⁶ Cfr. il rapporto del Consiglio federale del 26 giugno 2019 « Consultation et participation du Parlement dans le domaine du droit souple » (testo disponibile soltanto in francese e tedesco) in risposta al postulato 18.4104, pag. 4 seg., disponibile all'indirizzo: www.parlement.ch > 18.4104 > Rapport en réponse à l'intervention parlementaire.

³⁷ Cfr. art. 166 cpv. 2 e 184 cpv. 2 Cost.; nonché gli art. 140 cpv. 1 lett. b e 141 cpv. 1 lett. d Cost. e 140 cpv. 1 lett. b^{bis} D-Cost.

3. le linee fondamentali dell'organizzazione e della procedura delle autorità federali;

L'idea generale della disposizione è la stessa che ha presieduto nel 1977 all'adozione delle nuove regole sul referendum in materia di trattati internazionali: non è né auspicabile né possibile «disciplinare nella Costituzione tutte le eventualità, anche quelle più inverosimili»³⁸. Infatti, sul piano costituzionale le nozioni giuridiche che richiedono un elevato grado di concretazione sono molto diffuse. Esse permettono alle autorità di prendere decisioni adeguate ai diversi casi nonché di precisare e sviluppare la loro pratica.

3.1.2 «Recepimento differenziato» nel diritto scritto

Nei lavori preparatori dei trattati sottoposti finora al referendum obbligatorio *sui generis*, il campo d'applicazione di questo diritto popolare è definito come segue³⁹: un trattato internazionale deve essere sottoposto al Popolo e ai Cantoni se modifica profondamente l'ordinamento costituzionale, implica un cambiamento fondamentale nella politica estera della Svizzera o se motivi materiali o politici molto importanti lo richiedono.

Questi tre casi non possono essere trasferiti nel diritto scritto senza essere dapprima esaminati:

- si può parlare di (profonda) *lesione dell'ordinamento costituzionale* quando una disposizione di un trattato internazionale ha «carattere costituzionale» (cfr. n. 3.1.3). In tal caso si applica il referendum obbligatorio in materia di trattati internazionali; questo caso va recepito nel diritto costituzionale scritto;
- una *modifica della politica estera svizzera*, anche se è di natura fondamentale, non dovrebbe implicare di per sé l'applicazione del referendum obbligatorio in materia di trattati internazionali. Soltanto se un trattato internazionale contiene disposizioni che richiedono una modifica della Costituzione federale (p. es. una modifica degli obiettivi della politica estera svizzera fissati nell'art. 54 cpv. 2 Cost.) o di portata equivalente, entra in considerazione il referendum obbligatorio in materia di trattati internazionali (secondo l'art. 140 cpv. 1 lett. b^{bis} D-Cost.). Questo caso di applicazione merita di essere recepito in modo differenziato nel diritto costituzionale scritto;
- si può immaginare che un trattato internazionale non abbia carattere costituzionale, ma che alcuni ne invocino la *straordinaria importanza politica* per chiedere che sia sottoposto al voto del Popolo e dei Cantoni (cfr. n. 1.2.3). Questo caso non va recepito nel diritto scritto. Altrimenti, il referendum obbligatorio in materia di trattati internazionali assumerebbe i caratteri di un referendum straordinario (cfr. n. 1.2.3). Inoltre, un tale elemento di apprezzamento eluderebbe di nuovo parzialmente gli obiettivi del recepimento nel

³⁸ Messaggio riordinamento referendum, FF 1974 II 1113, in particolare pag. 1140

³⁹ Cfr. Brunner, pag. 62 e il suo rimando al messaggio SEE, FF 1992 IV 1, in particolare pag. 372 seg. e al messaggio AELS CEE, FF 1972 II 437, in particolare pag. 521 segg.

diritto scritto, vale a dire meglio prevedere e semplificare l'attuazione del referendum obbligatorio in materia di trattati internazionali.

3.1.3 La Costituzione in senso materiale e formale

Tradizionalmente si distingue tra le nozioni di «Costituzione in senso formale» e di «Costituzione in senso materiale»⁴⁰. Fanno parte della *Costituzione in senso formale* (o diritto costituzionale formale) tutte le norme di diritto emanate secondo la procedura specifica per l'adozione delle norme costituzionali, a prescindere dall'importanza del loro contenuto (dignità costituzionale).

Per contro, il concetto di *Costituzione in senso materiale* (o diritto costituzionale materiale) si basa sul contenuto delle disposizioni costituzionali. Comprende tutte le norme di diritto che trovano posto nella Costituzione in quanto costituiscono le basi dell'ordinamento democratico e dello Stato di diritto e hanno quindi «dignità costituzionale» oppure «carattere costituzionale». Naturalmente vi sono concezioni diverse sul contenuto «corretto» della Costituzione. Quali norme possano far parte della Costituzione e quali no dipende dalle funzioni che si vogliono attribuire alla Costituzione e quindi dalla concezione stessa della Costituzione. La Costituzione in senso materiale non può pertanto essere determinata con la stessa affidabilità della Costituzione in senso formale.

Le disposizioni iscritte nella Costituzione (diritto costituzionale formale) generalmente hanno dignità costituzionale anche in virtù del loro contenuto (diritto costituzionale materiale). Ma non è sempre necessario che questi due elementi coincidano. Infatti vi è un diritto costituzionale formale che non è di per sé fondamentale al punto da dover figurare nel testo della Costituzione; una legge federale o anche un'ordinanza potrebbero essere sufficienti in tali casi. Ciò è dovuto al processo costituzionale democratico che decide quali norme debbano essere iscritte nel testo della Costituzione e con quale grado di precisione⁴¹.

La definizione del concetto di Costituzione ha avuto grande importanza nella revisione totale della Costituzione federale. All'epoca sono stati indicati i seguenti ambiti normativi centrali⁴²:

- *garantire i diritti e le libertà fondamentali dell'individuo*: la Costituzione dello Stato di diritto ha il compito di garantire i diritti e le libertà delle persone che vivono in tale Stato. Questo è il ruolo dei diritti fondamentali e delle garanzie dei diritti politici;
- *ripartire i compiti tra Confederazione e Cantoni*: la Costituzione federale definisce le competenze e i compiti della Confederazione e determina quindi contemporaneamente anche i limiti delle sue attribuzioni;

⁴⁰ Cfr. al riguardo e su quanto segue Tschannen, § 3 N 6–12.

⁴¹ Cfr. Tschannen, § 3 N 16.

⁴² Cfr. il messaggio nCost., FF 1997 I 1, in particolare pag. 13 seg.; e anche le categorie definite da Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, N 21.

- *determinare l'organizzazione dello Stato*: la Costituzione designa gli organi supremi dello Stato, ne regola le competenze e disciplina – nei tratti essenziali – le procedure con cui viene emanato e attuato il diritto.

L'articolo 140 capoverso 1 lettera b^{bis} D-Cost designa questi settori di regolamentazione e si fonda sulle nozioni di Costituzione materiale e di Costituzione formale (cfr. n. 4 per maggiori dettagli).

3.1.4 Inserimento nella sistematica attuale dell'articolo 140 capoverso 1 Cost.

Il referendum obbligatorio per i trattati internazionali a carattere costituzionale è introdotto con il nuovo articolo 140 capoverso 1 lettera b^{bis} D-Cost. L'articolo 140 capoverso 1 lettera b Cost. sul referendum obbligatorio per l'adesione a organizzazioni di sicurezza collettiva o comunità sopranazionali rimane immutato. Questi due casi continueranno a essere menzionati espressamente nel testo della Costituzione anche se tale adesione adempie generalmente i criteri di cui all'articolo 140 capoverso 1 lettera b^{bis} D-Cost.

L'articolo 140 capoverso 1 Cost. coprirà in futuro tutti i casi di referendum obbligatorio a *doppia maggioranza* e l'articolo 140 capoverso 2 Cost. i casi di referendum obbligatorio con semplice *maggioranza popolare*.

3.2 Coordinamento dei compiti e delle finanze

Il presente disegno non dovrebbe indurre un aumento tangibile del numero degli *oggetti* sottoposti al voto o tutt'al più un aumento minimo. Un sistema referendario trasparente e facilmente praticabile è uno dei pilastri centrali dello Stato di diritto democratico svizzero. Il compito è quindi proporzionato all'(eventuale) onere finanziario derivante dall'organizzazione e dall'esecuzione di una votazione popolare (obbligatoria).

3.3 Questioni relative all'attuazione

Non occorre alcuna legge di applicazione del referendum obbligatorio in materia di trattati internazionali a carattere costituzionale. Anche le «modifiche tecniche» sarebbero superflue, in quanto non dovrebbero essere modificati né l'articolo 58 della legge federale del 17 dicembre 1976⁴³ sui diritti politici né l'articolo 81 capoverso 1 lettera c della legge federale del 13 dicembre 2002⁴⁴ sul Parlamento.

La nuova disposizione costituzionale entrerebbe in vigore con l'approvazione del Popolo e dei Cantoni (art. 195 Cost.). Nel caso fosse in corso la procedura di approvazione di un trattato internazionale, la data determinante sarebbe quella del decreto dell'Assemblea federale recante approvazione di tale trattato. Se a tale data l'artico-

⁴³ RS 161.1

⁴⁴ RS 171.10

lo 140 capoverso 1 lettera b^{bis} D-Cost. fosse in vigore, alla decisione di sottoporre il trattato in questione al referendum obbligatorio sarà applicata la nuova disposizione.

4 **Commenti all'articolo 140 capoverso 1 lettera b^{bis} D-Cost.**

Frase introduttiva

La nozione di «*disposizioni di rango costituzionale*» presenta un collegamento con la Costituzione in senso materiale in un *primo caso*: un trattato internazionale approvato dall'Assemblea federale sottostà al referendum obbligatorio per i trattati internazionali nel caso in cui, se si fosse trattato di una procedura interna, le sue disposizioni sarebbero state integrate nella Costituzione federale in virtù del loro contenuto e possiedono quindi dignità costituzionale. In tale contesto non è determinante che le disposizioni del trattato internazionali siano direttamente applicabili (*self-executing*⁴⁵) o no, né se abbiano carattere di norme di diritto.

Di regola, ma non necessariamente, tra diritto costituzionale formale e diritto costituzionale materiale vi sono punti d'incontro (cfr. n. 3.1.3). Pertanto, in un *secondo caso*, il Popolo e i Cantoni sono chiamati a esprimersi sui trattati internazionali «*la cui attuazione richiede una modifica della Costituzione federale*». Questa formulazione esprime il collegamento con la Costituzione in senso formale. Ad esempio, le competenze federali prevalentemente previste negli articoli 54–125 Cost. contengono indicazioni molto dettagliate in merito alla loro esecuzione nel quadro di una legge federale (cfr. p. es. art. 95 cpv. 3 lett. a–d, 121 cpv. 3–6 e 121a Cost.). Se il trattato che si intende concludere è in conflitto con queste prescrizioni costituzionali, sarà sottoposto al referendum obbligatorio per questa sola ragione.

La frase introduttiva contiene quindi un criterio formale (l'attuazione del trattato richiede una modifica della Costituzione) e un criterio materiale (il trattato contiene disposizioni di rango costituzionale). Un trattato può adempiere uno solo di questi criteri o entrambi. In tutti i casi, il trattato sarà sottoposto al referendum obbligatorio.

Il controprogetto diretto all'iniziativa popolare «*Accordi internazionali: decida il Popolo!*» si fondava su questa idea: secondo l'articolo 140 capoverso 1 lettera b numero 2 Cost. proposto in tale contesto, dovevano essere sottoposte al referendum obbligatorio le disposizioni di un trattato internazionale contenenti disposizioni «che richiedono [...] una modifica della Costituzione federale» (criterio formale) o che «*equivalgono a una modifica della Costituzione federale*» (criterio materiale). L'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 Cost. si fonda sulla medesima idea. Esso prevede che trattati internazionali «comprendenti disposizioni importanti che contengono norme di diritto» o «per l'attuazione dei quali è necessaria l'emanazione [o la modifica o l'abrogazione] di leggi federali» sono assoggettati al referendum facoltativo.

⁴⁵ Cfr. al riguardo la relazione diritto internazionale/diritto interno, n. 5.3.

La procedura prevista nell'articolo 141a capoverso 1 Cost. *permette* all'Assemblea federale di includere nel decreto di approvazione del trattato le modifiche costituzionali necessarie per l'attuazione del trattato medesimo («pacchetto unico»). Soltanto i trattati internazionali sottoposti al referendum obbligatorio secondo le regole generali vigenti rientrano tuttavia nel campo d'applicazione dell'articolo 141a capoverso 1 Cost. Il secondo caso mostra chiaramente che un trattato internazionale sarà sottoposto al referendum obbligatorio – e potrà quindi far parte di un «pacchetto unico» – anche se non contiene disposizioni di rango costituzionale ma la sua attuazione richiede la modifica della Costituzione.

N. 1–3

L'enumerazione che segue la frase introduttiva (n. 1–3) menziona tre tipici settori le cui normative sono essenzialmente sancite nella Costituzione (cfr. n. 3.1.3). Questo elenco esemplificativo delimita direttamente nel testo della Costituzione le «disposizioni di rango costituzionale». L'articolo 140 capoverso 1 lettera b^{bis} D-Cost. contribuisce quindi a concretare l'obbligo di iscrivere determinate materie nella Costituzione, in modo analogo a quello dell'articolo 164 Cost. che contribuisce a concretare l'obbligo di iscrivere determinate materie in una legge. La frase introduttiva enuncia chiaramente che la lista *non è esaustiva*. Un trattato internazionale può ad esempio contenere disposizioni che, secondo i criteri del diritto interno, riguardano i principi fondamentali dell'ordinamento finanziario⁴⁶ e ciò gli conferisce rango costituzionale. Un trattato internazionale può anche contenere disposizioni che, considerate in un'ottica tradizionale, non rientrano nei settori normativi centrali della Costituzione (cfr. n. 3.1.3) ma hanno comunque carattere costituzionale perché sono fondamentali.

Il referendum obbligatorio per i trattati internazionali a carattere costituzionale va inserito nel sistema referendario esistente. In tal modo rimane essenzialmente invariata la portata del referendum facoltativo in materia di trattati internazionali secondo l'articolo 141 capoverso 1 lettera d Cost. I trattati internazionali sottoposti a referendum facoltativo in base alla prassi attuale lo saranno anche in futuro (in caso di contenuto analogo).

N. 1

La formulazione comprende la *garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo* e si fonda in ampia misura sulla terminologia della Costituzione: i diritti fondamentali e i diritti di cittadinanza sono nozioni che figurano anche nei titoli dei capitoli 1 e 2 del titolo secondo della Costituzione federale. Comprendono le garanzie dei diritti fondamentali dell'individuo (art. 7–36 Cost.) e le basi costituzionali della cittadinanza svizzera (art. 37–40 Cost.). Anche se l'espressione «diritti politici» figura anch'essa nel titolo del capitolo contenente gli articoli 37–40, le di-

⁴⁶ L'«ordinamento finanziario» figurava nel testo dell'avamprogetto inviato in consultazione (art. 140 cpv. 1 lett. b^{bis} AP-Cost.), ma il disegno vi rinuncia. Da una parte perché tale nozione non permette di concretare maggiormente il carattere costituzionale di un trattato internazionale. Dall'altra perché le disposizioni sull'«ordinamento finanziario» contengono anche competenze federali che potrebbero ricadere sotto l'art. 140 cpv. 1 lett. b^{bis} n. 2 D-Cost. (cfr. n. 4).

sposizioni generali sui diritti politici e quelle riguardanti i diritti popolari (iniziativa e referendum) non sono riunite in una determinata suddivisione della Costituzione ma sono disseminati in diversi articoli (segnatamente gli art. 34, 51, 136–142 e 149 seg. Cost.).

Nel sistema monista svizzero, le norme di diritto internazionale acquisiscono validità in diritto interno dal momento della loro entrata in vigore⁴⁷. Il «catalogo dei diritti fondamentali» ai sensi del numero 1 comprende quindi sia i diritti fondamentali iscritti nella Costituzione sia quelli che risultano (soltanto) da uno dei trattati internazionali validi in Svizzera.

Anche dopo la revisione totale del 1999 e gli sforzi ad essa collegati di riprodurre i diritti fondamentali nel catalogo degli articoli 7–36 Cost, il Tribunale federale ha mantenuto la facoltà di riconoscere nuovi diritti fondamentali non scritti. Di conseguenza, non ha molta importanza che il diritto fondamentale in questione sia fissato nel diritto costituzionale scritto o non scritto.

I trattati internazionali che vincolano la Svizzera perché sono stati approvati nel quadro della procedura legislativa interna prevista a tal fine possono ampliare il catalogo dei diritti fondamentali vigenti nel diritto interno o sviluppare considerevolmente il contenuto dei diritti fondamentali esistenti. Questi trattati riguardano il catalogo dei diritti fondamentali ai sensi del numero 1. Inversamente, un trattato internazionale può anche ridurre il catalogo dei diritti fondamentali o la sfera di protezione personale o materiale di un diritto fondamentale.

Se un trattato internazionale presenta un *collegamento con i diritti fondamentali*, ma non riguarda il catalogo dei diritti fondamentali, il referendum obbligatorio non va applicato. Si tratta soprattutto di due tipi di trattati: in primo luogo i trattati la cui applicazione può ledere la sfera di protezione di un diritto fondamentale (cfr. anche l'art. 164 cpv. 1 lett. b Cost.: le restrizioni dei diritti costituzionali *devono figurare in una legge*). Si possono citare come esempi i trattati che regolano la consegna con mezzi coercitivi di una persona ricercata da parte dello Stato richiesto (accordo di estradizione) o i trattati che regolano la collaborazione tra autorità statali di polizia. In secondo luogo si tratta di trattati che regolano la procedura per far valere i diritti fondamentali. Poiché nel diritto interno siffatte procedure sono disciplinate su scala legislativa, la modifica delle disposizioni relative alla procedura in un trattato sui diritti dell'uomo potrebbe (continuare a) essere assoggettata al referendum facoltativo in materia di trattati internazionali. Nel caso di due trattati internazionali relativi ai diritti fondamentali di recente è stato considerato sufficiente l'assoggettamento al referendum facoltativo in materia di trattati internazionali, e si presume che tale valutazione rimarrà immutata anche dopo l'introduzione della nuova disposizione sul referendum obbligatorio in materia di trattati internazionali:

- il *Protocollo n. 15 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU)*⁴⁸, approvato dall'Assemblea federale il 18 marzo 2016, modifica il meccanismo di controllo (organizzazione e procedura della Corte europea per i diritti dell'uomo) e quindi il testo della CEDU. Il Protocollo

⁴⁷ Rapporto diritto internazionale/diritto interno, n. 8.2.

⁴⁸ Protocollo n. 15 del 24 giugno 2013 recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, FF 2015 1947 (testo del protocollo) e FF 2016 1811 (decreto federale).

comprende disposizioni che contengono norme di diritto importanti perché stabiliscono competenze, tangono i diritti delle persone e disciplinano questioni istituzionali e di diritto procedurale relative alla Corte. Sul piano nazionale tali disposizioni dovrebbero essere emanate sotto forma di legge federale (art. 164 cpv. 1 lett. g Cost.), e di conseguenza questo trattato internazionale è stato sottoposto al referendum facoltativo in base all'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 3 Cost.;

- il *Terzo protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo*⁴⁹ è di natura procedurale e prevede diversi strumenti di controllo: una procedura per la presentazione di comunicazioni individuali, una procedura per la presentazione di comunicazioni interstatali e una procedura d'inchiesta. Segnatamente conferisce ai singoli il diritto di comunicare al Comitato dei diritti del fanciullo la violazione, da parte della Svizzera, dei diritti enunciati nella Convenzione sui diritti del fanciullo. La Svizzera non è vincolata ai pareri e alle raccomandazioni del Comitato, ma le autorità hanno obblighi di collaborazione vincolanti. Il Protocollo facoltativo comprende quindi disposizioni importanti che contengono norme di diritto e per tale motivo è stato sottoposto al referendum facoltativo⁵⁰.

Ciò non varrebbe però per i protocolli addizionali della CEDU che ampliano l'elenco delle garanzie della CEDU e riguardano il catalogo dei diritti fondamentali sanciti nella Costituzione federale. Ad oggi la Svizzera non ha ratificato tre di tali protocolli addizionali, ossia i protocolli 1, 4 e 12. Il loro recepimento potrebbe ricadere, perlomeno se attuato senza riserve, sotto il proposto articolo 140 capoverso 1 lettera b^{bis} numero 1 Cost. e quindi essere soggetto al referendum obbligatorio⁵¹.

Secondo il numero 1, le disposizioni riguardanti i «*diritti di cittadinanza*» possono avere rango costituzionale. Le basi costituzionali dei diritti di cittadinanza svizzeri sono concentrate agli articoli 37–40 Cost. Tale è ad esempio il caso dei *tre diritti di cittadinanza* di cui all'articolo 37 capoverso 1 Cost. Gli articoli 38–40 Cost., anche se non figurano nel titolo terzo della Costituzione «Confederazione, Cantoni e Comuni», riguardano principalmente la ripartizione di competenze nel settore dei diritti di cittadinanza (cfr. anche il commento al n. 2). Dal diritto svizzero di cittadinanza risultano particolari diritti e doveri costituzionali. Così i diritti politici in materia federale sono riservati agli Svizzeri (art. 136 cpv. 1 Cost.)⁵². Le disposizioni riguar-

⁴⁹ Protocollo facoltativo del 19 dicembre 2011 alla Convenzione sui diritti del fanciullo che istituisce una procedura per la presentazione di comunicazioni; RS **0.107.3**; entrato in vigore per la Svizzera il 24 luglio 2017.

⁵⁰ Messaggio dell'11 dicembre 2015 concernente l'approvazione del Protocollo facoltativo del 19 dicembre 2011 alla Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo che istituisce una procedura per la presentazione di comunicazioni; FF **2016** 163, in particolare pag. 187.

⁵¹ Nel Protocollo addizionale 1: il diritto a libere elezioni a scrutinio segreto; nel Protocollo addizionale 4: libertà di circolazione nel senso di libertà di circolare liberamente e di fissare liberamente la propria residenza in uno degli Stati aderenti; nel Protocollo addizionale 12: divieto generale di discriminazione, inteso in senso più ampio rispetto all'art. 8 cpv. 2 Cost.

⁵² Le persone di cittadinanza svizzera hanno libertà di domicilio (art. 24 Cost.); non possono essere espulse dal Paese e possono essere estradate a un'autorità estera soltanto se vi acconsentono (art. 25 cpv. 1 Cost.). Gli uomini svizzeri sono obbligati al servizio militare o, se le condizioni legali sono adempiute, al servizio civile sostitutivo (art. 59 cpv. 1 Cost.).

danti i diritti di cittadinanza dovrebbero quindi avere importanza costituzionale soltanto in casi molto rari. Di regola, nel migliore dei casi hanno rango legale – quindi il referendum obbligatorio non dovrebbe entrare in considerazione.

Infine, il capitolo 1 menziona i «*diritti politici*». Questa nozione comprende l'insieme dei diritti di partecipazione concessi dalla Costituzione agli aventi diritto di voto; concretamente si tratta del diritto di voto e di eleggibilità, della partecipazione alle votazioni federali e del diritto di lanciare e di firmare iniziative costituzionali e richieste di referendum in materia federale⁵³. La *natura e l'estensione* dei diritti politici hanno rango costituzionale. Devono tuttavia essere precisati dalle norme legali; il corrispondente mandato legislativo figura all'articolo 39 capoverso 1 Cost. (cfr. anche art. 164 cpv. 1 lett. a Cost. secondo cui le disposizioni fondamentali riguardanti l'*esercizio* dei diritti politici devono essere emanate sotto forma di legge federale). Determinate decisioni relative all'esercizio dei diritti politici sono chiaramente già anticipate a livello di Costituzione (cfr. p. es. art. 39 cpv. 2 e 3 Cost.). Infine occorre rilevare la difficoltà di stabilire se una singola disposizione sui diritti politici (o sul loro esercizio) abbia materialmente rango costituzionale o legislativo⁵⁴. Si impone la medesima constatazione che nel settore dei diritti di cittadinanza: le disposizioni relative ai diritti politici avranno rango costituzionale solo in rari casi.

N. 2

La *ripartizione di competenze tra Confederazione e Cantoni* è uno dei soggetti centrali della Costituzione. Un trattato internazionale sarà sottoposto a referendum obbligatorio anche se riguarda «il rapporto tra Confederazione e Cantoni e le competenze della Confederazione». Si tratta innanzitutto delle modifiche dei rapporti tra Confederazione e Cantoni disciplinate nel capitolo 1 del titolo terzo Cost. Queste disposizioni (art. 42–53 Cost.; cfr. anche art. 3 Cost.) formano una specie di «Parte generale» relativa ai rapporti tra Confederazione e Cantoni (massime del federalismo svizzero)⁵⁵. I trattati internazionali non contengono in genere massime di questo tipo. Tuttavia, nella pratica si sono già verificati i seguenti casi:

- «*clausola di federalismo*»: l'articolo 35 della Convenzione del 17 ottobre 2003⁵⁶ per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale contiene ad esempio regole specifiche per i «regimi costituzionali federativi o non unitari», in merito a cui il Consiglio federale si è pronunciato come segue: «Questa clausola [...] riconosce esplicitamente la ripartizione interna delle competenze in seno agli Stati federalisti. Se, in conformità alla ripartizione interna delle competenze, incombe ai Cantoni prendere misure volte all'attuazione della Convenzione, la Confederazione è tenuta a informare le autorità cantonali in merito alle disposizioni della Convenzione e ne raccomanda l'attuazione. La clausola non ha invece alcun influsso sulla competenza della Confederazione di ratificare la Convenzione, sancita dall'articolo 54

⁵³ Wyttenbach / Wyss, in: BS-BV-Kommentar, Art. 164, N 24

⁵⁴ Cfr. al riguardo Tschannen, in: SG-BV-Kommentar, Art. 164 N 16

⁵⁵ Biaggini, Vorbemerkungen zu BV 42–53 N. 20.

⁵⁶ RS **0.440.6**; entrato in vigore per la Svizzera il 16 ottobre 2008.

Cost.»⁵⁷. Quindi, se tali trattati non tangono l'attuale ripartizione di competenze, sono esclusi dal nuovo referendum obbligatorio in materia di trattati internazionali;

- *istituzione di autorità centrali*: se un trattato internazionale contiene una tale disposizione, sono possibili conflitti con l'autonomia dei Cantoni in materia di organizzazione garantita dall'articolo 47 capoverso 2 Cost. In generale possono essere evitati con misure di attuazione adeguate. Al riguardo citiamo ad esempio la Convenzione del 29 maggio 1993⁵⁸ sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale. In occasione dell'adesione della Svizzera, è stato necessario stabilire quale autorità amministrativa doveva fungere da autorità centrale. Il Consiglio federale aveva proposto – in considerazione del federalismo del Paese – di ripartire tale funzione tra Confederazione e Cantoni⁵⁹. La proposta non comportava quindi alcuna modifica della ripartizione delle competenze.

Negli articoli 54–125 del voluminoso capitolo 2 del titolo terzo Cost. sono previsti i fondamenti di numerose competenze federali, spesso corredati da istruzioni materiali per il legislatore. Il capitolo 3 dedicato all'ordinamento finanziario (art. 126–135 Cost.) contiene altre competenze federali. Un trattato che conferisce direttamente alla Confederazione competenze che la Costituzione aveva fino ad allora attribuito ai Cantoni o che limita notevolmente il margine di manovra dei Cantoni dovrebbe essere sottoposto al referendum obbligatorio conformemente al numero 2. Nell'ottica del diritto internazionale, il livello statale competente per adempiere gli obblighi risultanti dai trattati è spesso irrilevante. I trattati internazionali sono nella maggior parte dei casi «*ciechi al federalismo*» perché gli obblighi che ne derivano si rivolgono alla Confederazione in quanto soggetto di diritto internazionale. Vi sono tuttavia esempi di trattati internazionali che riguardano la ripartizione federalista dei compiti e l'attribuzione delle competenze, come la Convenzione-quadro europea del 21 maggio 1980⁶⁰ sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività o autorità territoriali. Allora il Consiglio federale era tuttavia del parere che tale convenzione non modificava alcuna competenza⁶¹.

È poco probabile che un futuro trattato internazionale contenga una disposizione di rango costituzionale che modifichi la vigente ripartizione delle competenze. Sono più probabili trattati che obblighino la Svizzera a modificare o trasferire le competenze in un determinato ambito materiale. Se l'attuazione di un tale trattato dovesse

⁵⁷ Messaggio del Consiglio federale del 21 settembre 2007 concernente la Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, FF **2007** 6571, in particolare pag. 6593.

⁵⁸ RS **0.211.221.311**; entrato in vigore per la Svizzera il 1° gennaio 2003.

⁵⁹ Per maggiori precisioni cfr. il messaggio del Consiglio federale del 19 maggio 1999 concernente la Convenzione dell'Aia del 29 maggio 1993 sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale, nonché la legge federale relativa a tale Convenzione e a provvedimenti per la protezione del minore nelle adozioni internazionali, FF **1999** 4799, in particolare pag. 4813 seg.; messaggio «Accordi internazionali: decida il popolo!», FF **2010** 6131, in particolare pag. 6157.

⁶⁰ RS **0.131.1**; entrata in vigore per la Svizzera il 4 giugno 1982.

⁶¹ Messaggio del Consiglio federale del 20 maggio 1981 concernente la Convenzione-quadro europea sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività o autorità territoriali, FF **1981** II 801, in particolare pag. 805.

richiedere una modifica della Costituzione, esso sarà sottoposto al referendum obbligatorio.

N. 3

Il numero 3 è dedicato al terzo settore normativo centrale della Costituzione, ossia la *determinazione dell'organizzazione dello Stato*. I termini utilizzati sono tratti dal titolo 5 Cost. («Autorità federali») e dai titoli delle sezioni («Organizzazione» e «Procedura») dei capitoli 2 e 3 (il capitolo 4 sul «Tribunale federale e altre autorità giudiziarie» non è suddiviso in sezioni). L'espressione «Autorità federali» comprende le autorità superiori della Confederazione: l'Assemblea federale, il Consiglio federale e l'Amministrazione federale e il Tribunale federale.

La formulazione del numero 3 riprende in parte quella dell'articolo 164 capoverso 1 lettera g Cost. Nelle due disposizioni il termine *organizzazione* comprende anche l'attribuzione di competenza alle autorità federali. La *procedura* delle autorità federali comprende ad esempio le relazioni dell'Assemblea federale e del Consiglio federale nonché il diritto processuale nella misura in cui la procedura si svolge dinanzi a un'autorità federale⁶². Tenendo conto degli articoli 140 capoverso 1 lettera b^{bis} numero 3 D-Cost. e 164 capoverso 1 lettera g Cost. sotto il profilo della sistematica, si può desumere che alcune decisioni riguardanti l'organizzazione e la procedura sono disciplinate a livello di Costituzione. Si tratta di disposizioni che regolano le grandi linee dell'organizzazione delle autorità⁶³. Le questioni che il diritto costituzionale non disciplina – ma che sono «fondamentali» ai sensi dell'articolo 164 capoverso 1 secondo periodo Cost. – devono essere regolate nella legge⁶⁴. Inversamente, per decidere che determinate disposizioni sull'organizzazione e la procedura delle autorità federali hanno rango costituzionale, la loro importanza deve essere maggiore di ciò che è considerato «importante» o «fondamentale» ai sensi dell'articolo 164 capoverso 1 lettera g Cost.

5 Ripercussioni

5.1 Ripercussioni per la Confederazione

5.1.1 Applicazione

Il referendum obbligatorio in materia di trattati internazionali ai sensi dell'articolo 89 capoverso 5 vCost. o dell'articolo 140 capoverso 1 lettera b Cost. è stato finora applicato una solta volta. Il referendum obbligatorio *sui generis* in materia di trattati internazionali (non scritto) lo è stato a tre riprese (cfr. n. 1.2.1 e 1.2.3). Il presente progetto mira a un «trasferimento differenziato» di questa pratica nel diritto scritto (cfr. n. 3.1.2). Il referendum obbligatorio in materia di trattati internazionali continuerà verosimilmente a essere applicato in casi rari ed eccezionali (cfr. gli esempi nel n. 4).

⁶² Tschannen, in: SG-BV-Kommentar, Art. 164, N 32.

⁶³ Cfr. il parere del Consiglio federale del 2 settembre 2015 sulla mozione 15.3557 Caroni «Referendum obbligatorio per i trattati internazionali a carattere costituzionale».

⁶⁴ Cfr. anche Tschannen, in: SG-BV-Kommentar, art. 164, N 16.

Il nostro Consiglio non vuole pregiudicare l'evoluzione futura, ragion per cui non indica se tale o tal altro trattato in fase negoziale o per il quale si stanno svolgendo le prime discussioni esploratorie sarà un giorno assoggettato al nuovo referendum obbligatorio.

5.1.2 Ripercussioni economiche

I costi di una votazione popolare sono suddivisi tra Confederazione, Cantoni e Comuni: la Confederazione mette a disposizione dei Cantoni i testi sottoposti al voto, gli opuscoli esplicativi e le schede per il voto, mentre i Cantoni garantiscono l'esecuzione del voto sul loro territorio e prendono le misure necessarie (art. 11 cpv. 1 e 10 cpv. 2 LDP).

L'accettazione dell'iniziativa popolare «Accordi internazionali: decida il popolo!» avrebbe comportato un aumento del 30 per cento degli oggetti sottoposti al voto e una votazione popolare supplementare all'anno. Il Consiglio federale riteneva che il controprogetto contrapposto all'iniziativa avrebbe comportato soltanto un aumento minimo degli oggetti sottoposti al voto popolare e verosimilmente non avrebbe fatto aumentare il numero dei giorni di scrutinio. Supponeva quindi che l'accettazione del controprogetto avrebbe avuto per conseguenza «spese supplementari modeste»⁶⁵. Questa stima delle conseguenze finanziarie può essere ripresa per l'avamprogetto che mira all'adempimento della mozione 15.3577. L'eventuale fabbisogno finanziario potrà essere coperto con le risorse disponibili.

5.1.3 Ripercussioni sull'effettivo del personale

Il trasferimento del referendum obbligatorio *sui generis* in materia di trattati internazionali non scritto nella Costituzione e la sua applicazione futura non richiedono maggiori risorse di personale.

5.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni

Il disegno avrà probabilmente per conseguenza un modesto aumento degli oggetti sottoposti al voto. Le ripercussioni dovrebbero essere grosso modo le medesime per i Cantoni e i Comuni che sopportano i costi dell'organizzazione delle votazioni (cfr. n. 5.1.2).

⁶⁵ Messaggio «Accordi internazionali: decida il popolo!», FF 2010 6131, in particolare pag. 6159 (indicazione delle spese amministrative per la preparazione, l'attuazione e il monitoraggio di una giornata di votazione e delle spese per le spiegazioni destinate ai votanti e le schede di voto).

5.3 Altre ripercussioni

Il disegno non dovrebbe avere alcuna ripercussione sull'economia, la società e l'ambiente. I centri urbani, le agglomerazioni e le regioni di montagna non ne sono toccati direttamente. La questione delle ripercussioni in questi ambiti non è quindi stata approfondita.

6 Aspetti giuridici

6.1 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Il diritto interno determina l'autorità competente per la conclusione del trattato e indica quali trattati internazionali debbano essere sottoposti al referendum (facoltativo od obbligatorio). Il disegno riguarda soltanto la procedura di approvazione interna ed è quindi compatibile con gli impegni internazionali della Svizzera.

6.2 Forma dell'atto

Conformemente all'articolo 140 capoverso 1 lettera a Cost., le revisioni della Costituzione sottostanno al referendum obbligatorio e quindi al voto del Popolo e dei Cantoni. Il Consiglio federale sottopone all'Assemblea federale, secondo gli articoli 163 capoverso 2 Cost. e 23 LParl la modifica della Costituzione necessaria all'adempimento della mozione 15.3557 sotto forma di decreto federale.

6.3 Subordinazione al freno alle spese

Il disegno non contiene disposizioni in materia di sussidi e non richiede un credito d'impegno o una dotazione finanziaria e non è quindi sottoposto al freno alle spese (art. 159 cpv. 3 lett. b Cost.).

Bibliografia

Biaggini Giovanni, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurigo 2007

Brunner Babette, Das Staatsvertragsreferendum: Ein Volksrecht im Wandel, tesi, Zurigo 2014

Ehrenzeller Bernhard / Schindler Benjamin / Schweizer Rainer J. / Vallender Klaus A. (a c. di), Die Schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3^a ed., Zurigo/ San Gallo 2014

Häfelin Ulrich / Haller Walter / Keller Helen / Thurnherr Daniela, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9^a ed., Zurigo 2016

Künzli Jörg, Demokratische Partizipationsrechte bei neuen Formen der Begründung und bei der Auflösung völkerrechtlicher Verpflichtungen, ZSR 2009 I, pagg. 47–75

Schmid Stefan G., Alte Unbekannte: Das Behördenreferendum und das ausserordentliche Referendum im kantonalen Staatsrecht, ZBl 2013, pagg. 127–158

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4^a ed., Berna 2016

Waldmann Bernhard / Belser Eva Maria / Epiney Astrid (a c. di), Bundesverfassung. Basler Kommentar, Basilea 2015

Zellweger Valentin, Die demokratische Legitimation staatsvertraglichen Rechts, in: Cottier / Achermann / Wüger / Zellweger (a c. di), Der Staatsvertrag im schweizerischen Verfassungsrecht, Berna 2001, pagg. 251–416

Repertorio delle fonti citate più volte

Rapporto del Consiglio federale del 12 giugno 2015 (Rapporto chiaro tra diritto internazionale e nazionale) in adempimento del postulato 13.3805 (disponibile soltanto in tedesco e francese): www.parlament.ch > 13.3805 > Rapport en réponse à l'intervention parlementaire (cit.: rapporto CF in adempimento del Po. 13.3805)

Rapporto del Consiglio federale del 19 novembre 2014 in adempimento del postulato Stöckli 13.4187 del 12 dicembre 2013 (Esperienze e prospettive a 40 anni dall'adesione della Svizzera alla CEDU), FF 2015 355 (cit.: rapporto CEDU)

Rapporto del Consiglio federale del 5 marzo 2010 sulla relazione tra diritto internazionale e diritto nazionale, FF 2010 2015 (cit.: rapporto diritto internazionale/diritto interno)

Messaggio del Consiglio federale del 1° ottobre 2010 concernente l'iniziativa popolare «Per il rafforzamento dei diritti popolari in politica estera (accordi internazionali: decida il popolo!)», FF 2010 6131 (cit.: messaggio «Accordi internazionali: decida il popolo!»)

Messaggio del Consiglio federale del 20 novembre 1996 concernente la revisione della Costituzione federale, FF 1997 I 1 (cit.: messaggio nCost.)

Messaggio del Consiglio federale del 18 maggio 1992 concernente l'approvazione dell'Accordo sullo Spazio economico europeo, FF 1992 IV 1 (cit.: messaggio SEE)

Messaggio del Consiglio federale del 23 ottobre 1974 sul riordinamento del referendum in materia di trattati internazionali, FF 1974 II 1113 (cit.: messaggio riordinamento referendum)

Messaggio del Consiglio federale del 16 agosto 1972 concernente l'approvazione degli accordi tra la Svizzera e le Comunità europee, FF 1972 II 437 (cit.: messaggio AELS CEE)

Rapporto complementare del Consiglio federale del 30 marzo 2011 al rapporto del 5 marzo 2010 sulla relazione tra il diritto internazionale e il diritto nazionale, FF 2011 3299 (cit.: rapporto complementare diritto internazionale/diritto interno)