

La portata dell'alta vigilanza parlamentare sui tribunali – i pareri della dottrina giuridica

**Rapporto dell'Organo parlamentare di controllo dell'amministrazione
all'attenzione della Commissione della gestione del Consiglio degli Stati**

dell'11 marzo 2002

L'essenziale in breve

Con la revisione totale della legge sui rapporti fra i Consigli e quella dell'organizzazione giudiziaria, le CdG hanno riservato un'importanza accresciuta all'alta vigilanza sulla giustizia. Al fine di effettuare una valutazione preliminare dell'orientamento futuro dell'alta vigilanza sui tribunali, la sottocommissione allargata DFGP/tribunali della Commissione della gestione del Consiglio degli Stati ha incaricato l'Organo parlamentare di controllo dell'amministrazione di procedere a uno studio della letteratura relativa alla portata, in Svizzera, dell'alta vigilanza parlamentare sulla giustizia. Il presente rapporto descrive da un lato le diverse posizioni della dottrina giuridica in materia di portata dell'alta vigilanza e dei suoi oggetti, mentre dall'altro presenta i limiti costituzionali imposti all'alta vigilanza. Si tratta del secondo rapporto che l'Organo parlamentare di controllo dell'amministrazione ha redatto nell'ambito dell'ispezione «Alta vigilanza parlamentare sulla giustizia». Il primo rapporto è consacrato alla gestione moderna della giustizia.

La letteratura giuridica che si occupa dell'alta vigilanza parlamentare sull'apparato giudiziario in Svizzera non è molto abbondante. Sono poche le questioni giuridiche relative all'alta vigilanza che sono controverse. È tuttavia possibile distinguere tre correnti concettuali principali:

- *in quanto rappresentante di una concezione restrittiva della portata dell'alta vigilanza parlamentare sulla giustizia, Jean-François Aubert ritiene che essa deve concentrarsi sulla vigilanza della «regolarità formale» e non può in nessun caso riferirsi al contenuto delle decisioni.*
- *La maggioranza degli autori difende invece una concezione ampliata dell'alta vigilanza sulla giustizia. Regina Kiener è una dei rappresentanti di questa corrente mediana, che mette chiaramente al primo posto l'indipendenza giudiziaria. Questa concezione dell'alta vigilanza accorda parimenti la priorità al controllo della gestione degli affari. La gestione amministrativa degli organi giudiziari e l'andamento degli affari sono esplicitamente dichiarati oggetti dell'alta vigilanza. Ad eccezione dei casi di diniego di giustizia, di ritardo ingiustificato e di procedura estremamente lunga, il Parlamento non può occuparsi delle procedure non ancora concluse. Secondo questa concezione l'alta vigilanza può prendere visione del contenuto delle procedure concluse quando si tratta di procedere a un controllo degli effetti e dell'efficacia dell'attività legislativa. Essa può inoltre discutere delle tendenze della giurisprudenza con le autorità giudiziarie poiché in tal modo è possibile identificare eventuali disfunzioni o lacune della legislazione e prendere le corrispondenti misure correttive. Questa portata dell'alta vigilanza parlamentare corrisponde in ampia misura alla posizione sostenuta finora dalle CdG.*
- *Alcuni autori difendono una concezione ancora più estesa, che dà all'alta vigilanza un margine di manovra e una libertà di apprezzamento più estesi su determinati punti. Philippe Mastronardi ritiene ad esempio che, in determinate circostanze (concretamente in caso di limitazione dei rimedi giu-*

ridici previsti dalla Costituzione), l'alta vigilanza assume una funzione democratica sussidiaria e non esclude pertanto la possibilità che essa possa occuparsi di determinate sentenze dal profilo materiale. Secondo Mastro-nardi, l'«obbligo di moderazione» del Parlamento per quanto concerne le critiche della giurisprudenza è indice di «cortesia parlamentare» che non deriva dal diritto costituzionale, come ritengono invece altri autori. Per Hansjörg Seiler, è importante dotare l'alta vigilanza parlamentare sulla giustizia di diritti d'informazione estesi (diritto d'informazione, diritto di consultazione degli atti delle procedure concluse e possibilità di istituire una CPI sui tribunali).

Lingua originale: tedesco

Le designazioni delle persone e delle funzioni si riferiscono ai due sessi.

Rapporto

Introduzione

Il 15 ottobre 2001 la sottocommissione allargata DFGP/tribunali della Commissione della gestione del Consiglio degli Stati, con la partecipazione di membri del Consiglio nazionale, ha deciso di proseguire l'ispezione «Alta vigilanza parlamentare sulla giustizia». Essa ha incaricato l'Organo parlamentare di controllo dell'amministrazione (OPCA) di procedere a uno studio della letteratura relativa alla portata dell'alta vigilanza parlamentare sull'apparato giudiziario e di riassumere le diverse posizioni della dottrina giuridica *svizzera* in un rapporto.

Nella valutazione della letteratura specialistica, l'OPCA si è concentrato sulle domande seguenti: Quali sono gli oggetti dell'alta vigilanza parlamentare? Quali devono essere le competenze dell'alta vigilanza parlamentare? Quali sono i problemi di compatibilità con il principio dell'indipendenza giudiziaria? Quali sono i settori della dottrina giuridica in cui vi è unanimità? In quali settori le opinioni sono divergenti? Queste domande sono particolarmente attuali in relazione con la revisione totale della legge sui rapporti fra i Consigli¹ (LRC) e con quella dell'organizzazione giudiziaria². Il rapporto tratta anche la futura legge sul Parlamento, che entrerà verosimilmente in vigore nel corso della prossima legislatura. Questa legge comporterà infatti un certo numero di novità che si ripercuoteranno sull'alta vigilanza parlamentare esercitata sui tribunali federali. La revisione della legge federale sull'organizzazione giudiziaria e, in questo contesto, la questione relativa all'introduzione di una commissione giudiziaria – in merito alla quale i dibattiti proseguono ancora – non vengono invece trattate nel presente rapporto poiché la portata dell'alta vigilanza parlamentare è definita innanzitutto dalla Costituzione federale e dalla legge sul Parlamento.

Nel confronto internazionale, il modello svizzero di vigilanza sulla giustizia costituisce un caso particolare³. Abbiamo pertanto potuto limitarci a passare in rassegna

¹ RS 171.11, legge federale del 23 marzo 1962 concernente la procedura dell'Assemblea federale e la forma, la pubblicazione, l'entrata in vigore dei suoi atti.

² FF 2001 3764, 01.023 Messaggio del 28 febbraio 2001 concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale.

³ In Svizzera, i Parlamenti assicurano l'alta vigilanza sui tribunali federali e cantonali. Nella maggior parte dei Paesi europei, l'alta vigilanza è assicurata da consigli della magistratura «indipendenti». L'elezione dei giudici costituisce un'altra particolarità del sistema giudiziario svizzero: i giudici di ogni istanza sono eletti (elettori: il Parlamento, il popolo, e, in alcuni casi, il Governo) e sono rieleggibili. All'estero i giudici sono perlopiù nominati e restano in carica fino a un determinato limite d'età. Cfr. Eichenberger, Kurt, 1990: *Sonderheiten und Schwierigkeiten der richterlichen Unabhängigkeit in der Schweiz*. In: Frank, Richard: *Unabhängigkeit und Bindungen des Richters in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und der Schweiz*. Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, n. 12, pagg. 57–81. Basilea, pagg. 64–66.

la letteratura giuridica svizzera per rispondere alle domande che sono oggetto del presente esame. La tesi d'abilitazione pubblicata recentemente da Regina Kiener dal titolo «Richterliche Unabhängigkeit: verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte» si è rivelata particolarmente utile⁴. Nella parte dedicata all'analisi dell'approccio istituzionale dell'indipendenza giudiziaria, Kiener tratta la problematica della vigilanza in maniera dettagliata facendo riferimento segnatamente a tutta la letteratura relativa a questo soggetto. Indica le questioni per le quali alcuni autori condividono le sue posizioni e quelle per le quali hanno opinioni divergenti. Non vi è però una vera e propria disputa nella dottrina. Kiener, che difende una posizione mediana, è spesso citata qui di seguito. Va inoltre messo in evidenza un contributo di Hansjörg Seiler⁵. Sulla base del diritto del Parlamento all'informazione e della pubblicità dei dibattiti giudiziari, Seiler è favorevole a una portata dell'alta vigilanza parlamentare più estesa su alcuni punti. Nel suo articolo elenca i punti sui quali la letteratura è unanime e quelli sui quali vi è disaccordo. Secondo Seiler sono soprattutto le questioni connesse alle competenze che sono oggetto di contestazioni (diritto d'informazione e diritto di consultazione degli atti). Seiler viene citato più volte in tutto il rapporto. Philippe Mastronardi, segretario delle CdG dal 1978 al 1994, è parimenti citato a varie riprese. Egli ha analizzato in dettaglio l'alta vigilanza parlamentare della Confederazione nella sua tesi di abilitazione pubblicata nel 1991⁶. La sua posizione si orienta alla prassi delle CdG: egli è favorevole a un'alta vigilanza forte. Jean-François Aubert, anch'egli citato in questa sede, è invece favorevole a una vigilanza parlamentare restrittiva⁷. Aubert può del resto essere considerato rappresentativo degli autori che dedicano soltanto poche linee all'oggetto del nostro esame. Seiler ha ragione nel constatare che la dottrina tratta ampiamente la portata dell'alta vigilanza parlamentare sul Governo e sull'amministrazione ma che si mostra generalmente alquanto laconica in merito a quella sui tribunali, che tratta in modo piuttosto sommario⁸. In questa rassegna della letteratura giuridica possiamo di conseguenza limitarci a un numero di autori piuttosto ristretto. I passaggi, citati indirettamente (si tratta di traduzioni da testi redatti in tedesco e francese), sono attribuiti ai loro autori. I passaggi messi in evidenza dall'autore sono riportati in corsivo. Le opere consultate sono elencate nella bibliografia alla fine del rapporto. Seiler mette in evidenza una *difficoltà* che il presente rapporto non è riuscito a eliminare del tutto: spesso la dottrina non indica chiaramente se tale o tal'altra affermazione in merito alla portata dell'alta vigilanza è di natura normativa o se essa si limita a descrivere il modo in cui il Parlamento esercita la sua vigilanza nella realtà. Di norma indichiamo questi «riferimenti alla realtà» in modo esplicito.

⁴ Kiener, Regina, 2001: Richterliche Unabhängigkeit: verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte. Berna.

⁵ Seiler, Hansjörg, 2000: Praktische Fragen der parlamentarischen Oberaufsicht über die Justiz, ZBl 6/2000, pagg. 281–294.

⁶ Cfr. Mastronardi, Philippe, 1991: Kriterien der demokratischen Verwaltungskontrolle, Analyse und Konzept der parlamentarischen Oberaufsicht im Bund. Basilea/Francoforte s. M., segnatamente pagg. 131–138.

⁷ Cfr. Aubert, Jean-François, 1987, art. 71 n. 58–61, art. 85, n. 11, n. 181–184. In: Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874, Ed. Jean-François Aubert et al. Volume IV, Basilea, Zurigo, Berna.

⁸ Cfr. Seiler, pag. 282. Per ragioni procedurali, non vi è una giurisprudenza del Tribunale federale in merito.

A livello federale, pur godendo dell'indipendenza giudiziaria, i tribunali federali dei settori della giurisdizione costituzionale, civile, penale e amministrativa sono soggetti all'alta vigilanza parlamentare. Si tratta principalmente del Tribunale federale (TF), Tribunale federale delle assicurazioni compreso, dei tribunali speciali della Confederazione (quale il futuro Tribunale penale federale), delle commissioni di ricorso e di arbitrato – se dispongono della necessaria indipendenza – e della giustizia militare⁹. Nella presente analisi, il termine «alta vigilanza» ha sempre il significato di «alta vigilanza parlamentare»; si tratta pertanto di un'alta vigilanza esercitata dall'organo di un potere sull'organo di un altro potere. A livello cantonale è generalmente il parlamento che esercita l'alta vigilanza sulla corte suprema. Per questo motivo la letteratura giuridica relativa ai modelli cantionali può parimenti essere presa in considerazione. Nei Cantoni le autorità giudiziarie inferiori sono nella maggioranza dei casi soggette alla vigilanza interna al loro potere, esercitata dall'istanza giudiziaria superiore¹⁰.

Il primo capitolo del presente rapporto presenta le definizioni degli scopi dell'alta vigilanza sulla giustizia contenute nella letteratura specialistica. La presentazione tiene conto anche delle valutazioni in parte divergenti del significato del principio della separazione dei poteri. L'indipendenza giudiziaria, nozione che accompagna tutte le riflessioni relative all'alta vigilanza sulla giustizia, viene trattata nel secondo capitolo. Nel terzo capitolo presentiamo le posizioni principali in merito all'alta vigilanza sulla giustizia. Vi sono tre posizioni principali per quanto concerne la portata dell'alta vigilanza, ossia la concezione restrittiva, la concezione ampliata e la concezione più estesa. Nel quarto capitolo vengono trattati i diversi oggetti dell'alta vigilanza e discussi gli strumenti ad essa connessi. Il quinto capitolo è dedicato all'istituzione di una commissione parlamentare d'inchiesta quale strumento di vigilanza sui tribunali. Il capitolo finale presenta i risultati principali di questa panoramica della letteratura per quanto concerne le attività delle CdG e nell'ottica della nuova legge sul Parlamento.

1 Scopi dell'alta vigilanza sulla giustizia e importanza del principio della separazione dei poteri

La portata dell'alta vigilanza parlamentare dipende dalle funzioni e dagli scopi che essa deve adempiere dal profilo giuridico e istituzionale. A questo proposito la letteratura specialistica tratta prevalentemente anche la questione dell'importanza del principio della separazione dei poteri. Come esposto qui di seguito, i pareri relativi a detta importanza sono divergenti. Già nel descrivere gli obiettivi della vigilanza sull'apparato giudiziario gli autori indicano infatti le forti tensioni che caratterizzano questo ambito.

⁹ Cfr. Sägger, Thomas (Ed.), 2000: Die Bundesbehörden: Bundesversammlung – Bundesrat – Bundesgericht. Kommentar, Beiträge und Materialien zum 5. Titel der schweizerischen Bundesverfassung. Berna, art. 169, n. 596.

¹⁰ Cfr. Kiener, 2001, pag. 296 seg.

Aubert sottolinea che l'alta vigilanza sulla giustizia ha lo scopo e la funzione di verificare che la giustizia sia amministrata e che lo sia senza eccessivo ritardo¹¹. Secondo Kiener, che orienta la sua riflessione su un livello fondamentale, si tratta di controllare che gli organi competenti adempiano i compiti loro delegati dalla Costituzione nel senso da essa voluto. Esamina poi l'alta vigilanza parlamentare non in modo isolato bensì in quanto elemento di un sistema che garantisce la libertà grazie all'equilibrio dei poteri («als Teil des freiheitsverbürgenden Systems gewaltenteiliger checks and balances»). In siffatto sistema tutte le autorità dello Stato sono soggette a un controllo reciproco avente lo scopo di garantire permanentemente un ordine conforme alla Costituzione. Quando assumono le loro funzioni, le autorità rispondono nei confronti dell'organo di vigilanza di un adempimento dei compiti loro affidati conforme alla Costituzione. Questo sistema di controllo comprende la giustizia esattamente come gli organi degli altri poteri dello Stato. Secondo Kiener, l'indipendenza della giustizia non è assolutamente rimessa in causa. Al contrario: la vigilanza sulla giustizia vuole garantire esattamente che la funzione giudiziaria dello Stato sia conforme alla Costituzione, che la giustizia non operi in uno spazio esente da responsabilità e che il diritto dei cittadini alla giustizia sia garantito effettivamente. Se si annovera l'indipendenza giudiziaria tra i criteri di conformità costituzionale della giustizia, i *rapporti conflittuali* risultano evidenti. Per Kiener, l'indipendenza giudiziaria deve costituire una difesa permanente contro le influenze inopportune esterne alla giustizia. Se del caso, essa deve parimenti garantire che vengano prese le contromisure adeguate. L'indipendenza giudiziaria è pertanto costitutiva della protezione della giustizia. La vigilanza non deve inoltre nuocere al bene che essa vuole proteggere¹². Il conflitto – che deriva dalla Costituzione – tra l'indipendenza giudiziaria da un lato e la vigilanza sulla giustizia dall'altro deve dunque essere risolto trovando un *equilibrio armonioso*. Kiener insiste sul fatto che la vigilanza dev'essere esercitata conformemente al suo scopo. La sua natura e la sua portata non devono in nessun caso pregiudicare l'indipendenza giudiziaria; al contrario, esse devono contribuirvi a guisa di sostegno. Proprio questo scopo conferisce alla vigilanza sulla giustizia la sua natura e i suoi limiti specifici. Di conseguenza la vigilanza sull'apparato giudiziario non può essere semplicemente assimilata alla vigilanza esercitata sull'attività amministrativa in generale. Con questa conclusione Kiener si rifà segnatamente a Aubert¹³, sottolineando tuttavia che, su questo punto, Eichenberger e Mastronardi hanno un'opinione parzialmente divergente.

¹¹ Cfr. Aubert, art. 85, n. 184.

¹² Cfr. Kiener, 2001, pag. 294 seg. Kiener spiega più avanti che l'alta vigilanza sulla gestione amministrativa degli organi giudiziari e sull'andamento degli affari si prefigge di garantire che i giudici adempiano i loro obblighi in quanto impiegati dello Stato, ossia che essi gestiscano la funzione principale (giurisprudenza) loro affidata – e che non può essere soggetta a un controllo di natura tecnica – nel senso voluto dalla Costituzione. In altre parole, si tratta di garantire il rispetto di tutte le condizioni organizzative e istituzionali che permettono una giurisprudenza conforme alla Costituzione affinché la comunità di diritto mantenga inalterata la sua fiducia nella giustizia. Ibid., pag. 299.

¹³ Cfr. Kiener, 2001, pag. 296, nota 282. Nel suo commento n. 58 in merito all'art. 71, Aubert constata che la preminenza dell'Assemblea federale sul Tribunale federale risulta in maniera analoga a quella sul Consiglio federale. Essa è semplicemente attenuata, a causa dell'indipendenza propria degli organi giudiziari, Cfr. anche Aubert, art. 85, n. 181.

Eichenberger constata che il principio della separazione dei poteri non protegge la giustizia dai controlli che vengono esercitati anche sull'amministrazione. I controlli imposti a quest'ultima, segnatamente la vigilanza nell'ambito delle sue attività in materia di esecuzione della legge, devono essere accettati anche dalla giustizia. Secondo *Eichenberger*, l'indipendenza giudiziaria non è sinonimo di assenza totale di legami e non significa affatto che la giustizia dev'essere completamente isolata. Inoltre anche l'amministrazione che esegue la legge dispone di una certa indipendenza. Egli ritiene che per quanto concerne la vigilanza sulla giustizia è necessaria una certa prudenza («*Behutsamkeit*»)¹⁴. Secondo *Mastronardi* né il controllo parlamentare in quanto dialogo tra i poteri in seno allo Stato e in quanto controllo di tendenza allo scopo di intervenire sulla legislazione a lunga scadenza senza tuttavia influire sui casi specifici esaminati a titolo d'esempio, né la separazione dei poteri o l'indipendenza giudiziaria si oppongono a che la giurisprudenza sia parimenti soggetta all'alta vigilanza. Egli difende una vigilanza sulla giustizia che non si differenzia dall'alta vigilanza esercitata sull'amministrazione. Per spiegare la sua posizione, sottolinea che le commissioni di controllo non sono abilitate ad annullare o modificare decisioni giudiziarie, il che costituisce una limitazione applicabile all'intero controllo dell'amministrazione. La Costituzione e la legge pongono il TF sotto la vigilanza dell'Assemblea federale esattamente come il Consiglio federale. *Mastronardi* spiega che fintanto che il TF non è abilitato a fungere da corte costituzionale e a giudicare le leggi emanate dall'Assemblea federale non vi è pericolo che il Parlamento tenti di utilizzare le sue competenze di istanza incaricata dell'alta vigilanza per intralciare il tribunale nell'esercizio delle sue funzioni. Per la Confederazione, in assenza di un sistema di controllo reciproco tra l'Assemblea federale e il Tribunale federale, la giustizia rappresenta una forma di esecuzione della legge che, fondamentalmente, è soggetta al controllo parlamentare esattamente come il Governo e l'amministrazione. Come esposto al numero 4.3.2, *Mastronardi* ritiene tuttavia che il Parlamento deve mostrarsi cauto per quanto concerne la forma e la presentazione di critiche ai tribunali; sempre secondo lo stesso autore, questa cautela è del resto opportuna anche per quanto concerne i rapporti tra il Parlamento e il Consiglio federale¹⁵.

Per *Mastronardi*, scopo dell'alta vigilanza è un controllo di tendenza volto a intervenire a lunga scadenza. *Seiler* difende una concezione analoga dell'alta vigilanza; egli sottolinea che il contenuto dei termini «vigilanza» o «alta vigilanza» non è univoco. Dal profilo storico occorre constatare che la portata della vigilanza parlamentare è stata interpretata in maniera diversa a seconda dell'epoca. In senso stretto e tradizionale, il termine ha il significato di controllo *a posteriori* mediante il quale un «sorvegliante» controlla se il «sorvegliato» ha effettuato in modo conforme agli ordini il compito ad esso affidato. Attualmente la vigilanza non è più soltanto sinonimo di controllo *ex post*. Nella sua accezione moderna, la sorveglianza è un processo

¹⁴ Cfr. *Eichenberger*, Kurt, 1982: Aktuelle Fragen des parlamentarischen Obergerichtsrechts im Kanton Basel-Landschaft. Liestal, pag. 47.

¹⁵ Cfr. *Mastronardi*, pag. 134 seg.

di condotta e di comunicazione di un sistema nel senso cibernetico del termine. In questo senso vigilanza significa controllo di direzione, controllo di tendenza, controllo degli effetti e sistema di allerta che permette di identificare i problemi per tempo. La vigilanza è riferita al presente e al futuro. I risultati di una vigilanza concomitante permettono di ottimizzare la condotta¹⁶. Seiler tratta anche la questione dell'importanza del principio della separazione dei poteri¹⁷. Le sue spiegazioni a questo riguardo iniziano con una constatazione pertinente: tutti gli autori che hanno una concezione restrittiva dell'alta vigilanza si riferiscono generalmente al rispetto del principio della separazione dei poteri. Ritene tuttavia che, in quanto principio astratto, la separazione dei poteri non porta niente al dibattito. Precisa che vi sono diverse concezioni della separazione dei poteri, legate a interpretazioni diverse della storia, della dottrina, dello Stato e della politica. I pareri degli autori sulla portata dell'alta vigilanza dipendono pertanto dalla concezione che essi hanno della separazione dei poteri. La dottrina «classica» dei tre poteri – ogni «potere» ha una funzione ben precisa come funzione primordiale e non ha nessuna legittimità di assumere compiti riservati a un altro potere – non tratta il concetto di vigilanza. Eppure, sia dal profilo storico, delle istituzioni politiche e del diritto costituzionale, la vigilanza è uno dei compiti principali dei parlamenti. Diverse costituzioni cantonali definiscono espressamente il Parlamento in quanto autorità che dispone di un potere legislativo e di vigilanza, il che fa della vigilanza una funzione primordiale del Parlamento. Di conseguenza, la portata dell'alta vigilanza non può essere limitata in nome della separazione dei poteri adducendo il fatto che l'esercizio dell'alta vigilanza induce il Parlamento a intervenire in settori di competenza degli altri due poteri. Per Seiler, la separazione dei poteri non è dunque sinonimo di isolamento dei singoli organi bensì di cooperazione gerarchicamente conforme tra tutti gli organi. Determinante per la portata dell'alta vigilanza dev'essere innanzitutto il diritto positivo e non un modello astratto e teorico del principio della separazione dei poteri. Seiler precisa tuttavia che quest'affermazione ha due limiti: il primo deriva dal fatto che il diritto positivo è abitualmente molto evasivo sull'argomento che qui trattiamo, e addirittura non si pronuncia quando si tratta di definire il concetto di (alta) vigilanza. Il secondo limite concerne le norme e i limiti imposti dalla Costituzione e dal diritto internazionale pubblico all'alta vigilanza parlamentare. A questo proposito Seiler distingue due problematiche essenziali: innanzitutto l'indipendenza giudiziaria che è già stata citata a più riprese nel presente capitolo e che verrà trattata ancora più in dettaglio nel prossimo capitolo. Vi è poi la questione della pubblicità dei dibattimenti giudiziari¹⁸ e delle sue conseguenze, argomenti trattati al numero 4.3.1.

Facendo le somme, il presente capitolo permette di trarre due conclusioni principali importanti per quanto concerne la portata dell'alta vigilanza sulla giustizia. In primo luogo, la letteratura specialistica riporta due concezioni dell'alta vigilanza. Secondo

¹⁶ Cfr. Seiler, pag. 284 seg.

¹⁷ La separazione dei poteri è l'oggetto della sua tesi di abilitazione; cfr. Seiler, Hansjörg, 1994: *Gewaltenteilung, Allgemeine Grundlagen und schweizerische Ausgestaltung*, Berna.

¹⁸ Cfr. Seiler, pag. 282 segg. e 285 segg.

la prima concezione, scopo dell'alta vigilanza è il controllo della giustizia per verificare se questa assume i suoi compiti e adempie i suoi doveri nel senso della Costituzione. Si tratta di un approccio *ex post*. La seconda concezione insiste sul fatto che l'alta vigilanza è un controllo di tendenza, che essa è rivolta al presente e al futuro e che si prefigge di ottimizzare il funzionamento dell'organo controllato. Queste due concezioni divergono parzialmente sulla valutazione della portata dei principi della separazione dei poteri e dell'indipendenza giudiziaria. La seconda importante conclusione è che gli autori che ritengono che questi due principi predominano (Aubert, Kiener) insistono in modo particolare sulla differenza tra l'alta vigilanza che può essere esercitata sulla giustizia e quella che può essere esercitata sull'Esecutivo e sull'amministrazione. Secondo questi autori l'alta vigilanza dev'essere specifica all'oggetto della vigilanza stessa. Altri autori sono invece favorevoli a una posizione forte del Parlamento (Mastronardi, Seiler). Essi partono dal principio che l'alta vigilanza supera il quadro del semplice controllo d'esecuzione e sottolineano l'importanza del controllo degli effetti. Essi riconoscono il principio della separazione dei poteri e dell'indipendenza delle autorità giudiziarie ma questo non impedisce loro di equiparare l'alta vigilanza sulla giustizia a quella sul Governo e sull'amministrazione. Per la portata della vigilanza sulla giustizia risulta da questa concezione che anche le questioni della giurisprudenza rientrano tra gli oggetti dell'alta vigilanza. Tratteremo questo tema in modo più approfondito nei numeri 4.2 e 4.3.

2 Indipendenza giudiziaria

Nella letteratura specialistica, la garanzia dell'indipendenza delle autorità giudiziarie è sempre citata in quanto limite costituzionale dell'alta vigilanza sulla giustizia. È di conseguenza indispensabile trattare brevemente l'importanza di questa nozione che abbiamo già incontrato a varie riprese nel capitolo precedente. Tra le numerose possibili descrizioni¹⁹, abbiamo optato per quella di *Sägesser*, poiché si tratta di un commento *recente* che affronta la questione della posizione delle autorità federali dal profilo del diritto costituzionale e che fa riferimento ai corrispondenti documenti e articoli della riforma giudiziaria²⁰.

L'articolo costituzionale sull'indipendenza del giudice (art. 191c Cost. nella versione del decreto federale dell'8 ottobre 1999 sulla riforma giudiziaria) ha il tenore seguente: «Nella loro attività giurisprudenziale le autorità giudiziarie sono indipendenti e sottostanno al solo diritto». *Sägesser* commenta quest'articolo sulla scorta di

¹⁹ Nel nostro rapporto sulla gestione moderna della giustizia abbiamo ripreso la definizione di Eichenberger. Cfr. OPCA, 2001, Gestione moderna della giustizia. Rapporto all'attenzione della sottocommissione allargata DFGP/tribunali della Commissione della gestione del Consiglio degli Stati, con la partecipazione di membri del Consiglio nazionale, nell'ambito dell'ispezione «Alta vigilanza parlamentare sulla giustizia», pag. 10 seg.

²⁰ La riforma giudiziaria (FF 1999 7454) – un pacchetto di riforme che completa la revisione della Costituzione federale – è stata accettata da popolo e Cantoni il 12 marzo 2000. La sua entrata in vigore sarà decisa dal Parlamento nell'ambito della revisione totale dell'organizzazione giudiziaria attualmente in corso.

cinque parole chiave (e facendo riferimento principalmente al messaggio del 20 novembre 1996 concernente la revisione della Costituzione federale):

- L'indipendenza giudiziaria in quanto principio organizzativo: Soltanto un apparato giudiziario indipendente è in grado di garantire una protezione giuridica qualificata quale uno Stato di diritto deve concepirla. L'indipendenza del potere giudiziario è pertanto un principio essenziale per uno Stato di diritto. L'indipendenza giudiziaria in quanto principio organizzativo deriva dalla separazione dei poteri. Soltanto questa parte dell'indipendenza giudiziaria è ancorata a questo livello. Questa disposizione concerne tutti gli organi dello Stato. Il legislatore è tenuto a realizzare detto principio.
- *L'indipendenza giudiziaria in quanto diritto fondamentale*: In quanto diritto fondamentale, l'indipendenza giudiziaria è garantita dall'articolo 30 capoverso 1 della Costituzione federale. Secondo questa disposizione costituzionale, nelle cause giudiziarie ognuno ha diritto d'essere giudicato da un tribunale fondato sulla legge, competente nel merito, indipendente e imparziale.
- *Autorità giudiziarie*: Per autorità giudiziarie si intendono il TF e gli altri tribunali federali (tribunali speciali, commissioni di ricorso e d'arbitrato e tribunali militari). Il principio dell'indipendenza giudiziaria si applica tuttavia anche alle autorità giudiziarie cantonali. Secondo Sägerser, rimane ancora da determinare se e in che misura questo principio si applica anche alle autorità amministrative che esercitano funzioni giudiziarie. La scelta dei termini e la spiegazione contenute nel messaggio sembrano indicare piuttosto che il principio dell'indipendenza giudiziaria si applichi soltanto ai tribunali.
- *Indipendenza dell'attività giudiziaria*: Questa disposizione riallaccia l'indipendenza delle autorità giudiziarie alla loro *attività giudiziaria*. Si tratta pertanto dell'indipendenza nei confronti delle autorità degli altri poteri dello Stato o delle altre forze sociali. È proibita qualsiasi influenza diretta sull'esercizio delle competenze giurisdizionali; è segnatamente vietato dare istruzioni alle autorità giudiziarie o correggere le loro decisioni in un secondo tempo.
- *Assoggettamento dell'attività giudiziaria alla legge*: L'indipendenza giudiziaria è limitata dal rispetto della legge. Di conseguenza l'indipendenza non esiste per sé stessa bensì per servire e applicare il diritto. Il riferimento al rispetto della legge serve soprattutto per ricordare il principio della democrazia²¹.

²¹ Cfr. Sägerser, art. 191c Cost. (riforma giudiziaria), n. 1207–1211.

Dal profilo della portata dell'alta vigilanza sono importanti soprattutto i due ultimi punti. L'alta vigilanza non può influire sull'attività giudiziaria di un tribunale, la cui indipendenza è limitata dal rispetto della legge. In altre parole, il legislativo può influire sulla giurisprudenza nell'ambito della sua attività legislativa, ossia emanando o modificando le disposizioni legali.

3 **I principali pareri in merito alla portata dell'alta vigilanza sulla giustizia**

Nel contesto dell'indipendenza giudiziaria, la letteratura specialistica è unanime su diversi principi della vigilanza sulla giustizia. Vi sono tuttavia pareri discordanti sulla portata dell'alta vigilanza sui tribunali, segnatamente quando si tratta di determinare se essa si estende anche alla giurisprudenza. All'inizio del presente capitolo passiamo in rassegna i principi sui quali vi è unanimità e proseguiamo poi con le principali opinioni in merito all'alta vigilanza sulla giustizia contenute nella letteratura specializzata, e questo nonostante non vi sia un vero e proprio dibattito in merito. Termineremo il capitolo presentando la portata che il recente commento di Sägger attribuisce all'alta vigilanza sulla giustizia. Tratteremo i diversi oggetti della vigilanza sulla giustizia nel numero 4.

Seiler cita tre principi relativi alla vigilanza sulla giustizia derivanti dall'indipendenza giudiziaria e sui quali vi è unanimità tra gli autori. Si tratta in primo luogo del principio in base al quale il Parlamento non può dare istruzioni a un tribunale per indicargli come giudicare un caso specifico. Se auspica un cambiamento di una determinata prassi decisionale, il legislativo deve modificare le relative basi legali. In secondo luogo, nell'esercizio dell'alta vigilanza il Parlamento non può – salvo in casi particolari previsti dalla legge quali la grazia – modificare né annullare una decisione giudiziaria. In terzo luogo, il Parlamento non può disciplinare né revocare un giudice per una sua decisione²². Da questi principi di base su cui vi è unanimità tra gli autori passiamo ora agli oggetti della vigilanza che la letteratura specializzata attribuisce all'alta vigilanza e in merito ai quali vi è pure unanimità. Si tratta della vigilanza sulla gestione amministrativa della giustizia e sull'andamento degli affari. Per alcuni autori la portata dell'alta vigilanza si limita a questi oggetti²³. Parliamo di *concezione restrittiva* dell'alta vigilanza quando vi facciamo riferimento nel presente rapporto. Nel suo commento alla Costituzione federale del 29 maggio 1874, Aubert ritiene che l'alta vigilanza sulla giustizia può avere per oggetto soltanto la «regolarità formale» della giustizia. Secondo Aubert, essa non dev'essere politica, ossia non deve vertere sul contenuto delle decisioni, perché altrimenti minaccerebbe

²² Cfr. Seiler, pag. 285 seg.

²³ Cfr. Aubert o Spühler, Karl, 1994: Der Richter und die Politik: Die Wahlart der Richter und ihre Unabhängigkeit gegenüber politischen Gewalten, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Volume 130, pag. 36.

l'indipendenza dei giudici. Aubert ritiene che le statistiche sugli affari trattati contenuti nei rapporti di gestione annuali costituiscono una buona base d'esame per il Parlamento, al quale spetta assicurarsi che la giustizia sia amministrata e che lo sia senza eccessivo ritardo²⁴. Per quanto concerne la panoramica sulla giurisprudenza, Aubert ritiene che i rapporti di gestione rivestono il carattere di un'informazione scientifica. Nel suo commento della legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG)²⁵, Poudret va più in dettaglio rispetto a Aubert. Secondo questo autore l'alta vigilanza dev'essere per quanto possibile conciliata con il principio dell'indipendenza giudiziaria. Tuttavia, il testo legale e ancor più il testo costituzionale non consentono di limitare l'alta vigilanza a una vigilanza esclusivamente amministrativa che sarebbe ristretta alla gestione e al funzionamento interno del tribunale. Per Poudret, essa si estende anche all'amministrazione della giustizia, ossia alla maniera in cui il TF adempie i suoi compiti costituzionali. In tal modo l'Assemblea federale può segnatamente intervenire in caso di ritardo ingiustificato nel trattamento dei dossier. Fino a qui le posizioni di Poudret e di Aubert concordano. Poudret ritiene però che l'alta vigilanza può concernere anche l'aspetto materiale della giurisprudenza. Evidentemente la separazione dei poteri e l'indipendenza giudiziaria vietano al legislativo di procedere a un controllo della giurisprudenza e, quindi, a una critica di un singolo caso. Questo principio non impedisce tuttavia che l'alta vigilanza comporti il dovere di attirare l'attenzione dei tribunali federali su una giurisprudenza che, al di là del singolo caso, potrebbe compromettere il buon funzionamento della giustizia²⁶. Anche Kiener condivide la posizione di Poudret. Riteniamo che si tratti in questo caso di una *concezione ampliata* della portata dell'alta vigilanza. Eichenberger, per citare un altro rappresentante di questa corrente principale, si oppone chiaramente a una concezione troppo restrittiva. Egli sottolinea che l'oggetto di una concezione ben compresa di alta vigilanza non si limita unicamente al controllo della gestione amministrativa degli organi giurisdizionali, che secondo l'opinione generale si ferma alle attività di cancelleria, ma comprende almeno anche l'andamento degli affari dei tribunali e, eventualmente, la ripartizione delle cause e l'adempimento dei compiti da parte dei giudici e dei cancellieri. Per Eichenberger, l'alta vigilanza dovrebbe estendersi anche alle questioni connesse alle attività materiali, dunque alla giurisprudenza²⁷. Questo argomento è trattato al numero 4.3.2. Vi è inoltre una categoria di autori che estendono ulteriormente questa concezione dell'alta vigilanza. Mastronardi e Seiler sono i rappresentanti di questa *concezione più estesa su alcuni punti*. In alcune circostanze (concretamente in caso di limitazione dei rimedi giuridici previsti dalla Costituzione) Mastronardi ritiene che l'alta

24 Questo parere è condiviso da Auer, Malinverni e Hottelier nel loro recente commento del diritto costituzionale svizzero: «Le Tribunal fédéral est également soumis à la haute surveillance de l'Assemblée fédérale, mais seulement sous la forme d'approbation du rapport de gestion annuel (art. 169, al. 1, Cst.)». Cfr. Auer et al., 2000: Droit constitutionnel suisse, Vol. 1: L'Etat. Berna, n. 97.

25 RS 173.110, Legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria.

26 Cfr. Poudret, Jean-François, 1990: Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire. Volume I. Berna, pag. 92 segg.

27 Cfr. Eichenberger, Kurt, 1982: Aktuelle Fragen des parlamentarischen Obergerichtsrechts im Kanton Basel-Landschaft. Liestal, pag. 47.

vigilanza assume una funzione democratica a titolo sussidiario e non esclude la possibilità che possa trattare materialmente alcune decisioni. Ritiene inoltre che «l'obbligo di moderazione» che il Parlamento si impone è indice di «cortesia parlamentare» e non deriva dal diritto costituzionale²⁸. Per Seiler, l'alta vigilanza deve disporre di diritti d'informazione estesi (diritto d'informazione, diritto di consultazione degli atti delle procedure concluse e possibilità di istituire una CPI su un tribunale)²⁹.

Quale posizione difende Sägesser nel suo commento? Egli ha una concezione restrittiva, ampliata o più estesa dell'alta vigilanza? – Le spiegazioni di questo autore in merito all'alta vigilanza sui tribunali federali sono basate fra l'altro sui protocolli delle deliberazioni del Consiglio nazionale, sul messaggio del 20 novembre 1996 concernente la revisione della Costituzione federale e su Kiener³⁰. Si tratta di un insieme di affermazioni normative sulla portata dell'alta vigilanza e di una descrizione del modo in cui il Parlamento esercita realmente la sua vigilanza sulla giustizia. Sägesser sottolinea l'importanza particolare dell'indipendenza delle autorità giudiziarie (art. 191c Cost. nella versione del decreto federale dell'8 ottobre 1999 sulla riforma giudiziaria) che impone determinati limiti all'alta vigilanza parlamentare. Per Sägesser, il controllo materiale di una decisione è escluso. L'esercizio dell'alta vigilanza non dà diritto a intervenire sulla giurisprudenza. Al contrario, non vi è un controllo materiale inammissibile quando l'Assemblea federale deve occuparsi di un ricorso in materia di vigilanza depositato contro un'autorità giudiziaria. L'alta vigilanza parlamentare consiste nel sorvegliare l'andamento regolare degli affari e la gestione amministrativa degli organi giurisdizionali. L'alta vigilanza può tuttavia prendere conoscenza del contenuto delle procedure concluse per controllare i risultati e l'efficienza. In tal modo il potere legislativo può controllare l'applicabilità dei suoi atti legislativi. Secondo il commento, l'autorità di vigilanza può discutere le tendenze della giurisprudenza con le autorità giudiziarie poiché in tal modo il potere legislativo può trarre conclusioni in merito agli effetti delle leggi e identificare eventuali disfunzioni o lacune. Nella prassi le CdG esaminano anche i ricorsi per diniego di giustizia o ritardo ingiustificato. In questo caso non si tratta di controllare decisioni giudiziarie dal profilo materiale bensì di esaminare il funzionamento dell'autorità giudiziaria³¹. Il diritto d'informazione, consultazione e inchiesta delle commissioni incaricate di esercitare l'alta vigilanza deriva dall'adempimento dei loro compiti, che sono definiti nella legge (art. 153 cpv. 4 Cost.).

Nel suo commento, Sägesser cita gli oggetti dell'alta vigilanza in modo sistematico. Egli tratta non soltanto gli oggetti in base alla concezione restrittiva dell'alta vigilanza (gestione amministrativa degli organi giurisdizionali e andamento degli affari)

²⁸ Cfr. Mastronardi, pagg. 135–138.

²⁹ Cfr. Seiler, pag. 291 segg.

³⁰ Cfr. Kiener, Regina, 1994: Die Informationsrechte der parlamentarischen Kommissionen. Ein Beitrag zum Verhältnis zwischen Parlament, Regierung und Verwaltung, dargestellt nach der Regelung im Bundesrecht. Berna.

³¹ Cfr. Sägesser, art. 169 Cost, n. 596. Secondo Mastronardi, la CdG esamina anche i ricorsi relativi alla violazione dei principi fondamentali della procedura, cfr. Mastronardi, pag. 132.

bensi anche quelli previsti dalla concezione ampliata, che accorda all'alta vigilanza determinati poteri nell'ambito della giurisprudenza. Questa portata ampliata corrisponde da un lato all'esercizio dell'alta vigilanza da parte delle CdG³² e, dall'altro, al *parere principale* espresso nella letteratura specializzata. Sägerser rimanda infatti due volte a Kiener. Le sue spiegazioni sono interessanti poiché trattano la questione delle eventuali difficoltà di delimitazione in materia di ingerenza nell'indipendenza giudiziaria. Il commento sottolinea da un lato che il controllo materiale delle decisioni giudiziarie è escluso ma, dall'altro, attira parimenti l'attenzione sui casi che derogano a questa esclusione. Sägerser cita i casi seguenti: il *ricorso* contro un'autorità giudiziaria *presso l'autorità di vigilanza*, la *visione del contenuto di procedure concluse* a fini di controllo dei risultati e dell'efficienza, la *discussione delle tendenze della giurisprudenza* per trarre conclusioni per l'attività legislativa nonché *l'esame dei ricorsi* per ritardo ingiustificato o diniego di giustizia. In questi casi si tratta in effetti di considerare il funzionamento della giustizia. Enumerando questi casi, Sägerser indica i punti di contatto problematici tra l'alta vigilanza e la giustizia. Sono essenzialmente questi i casi sui quali nella dottrina vi sono pareri discordanti. I ricorsi all'autorità di vigilanza e l'esame dei ricorsi per ritardo ingiustificato o diniego di giustizia sono trattati nel capitolo consacrato all'andamento degli affari mentre le questioni relative alla consultazione del contenuto di procedure concluse e alla discussione delle tendenze della giurisprudenza sono trattate nel numero 4.3.2.

4 Portata e oggetti dell'alta vigilanza

4.1 Amministrazione giudiziaria

La letteratura consultata è unanime nel considerare l'amministrazione giudiziaria quale oggetto dell'alta vigilanza parlamentare. Può essere questa la ragione per cui numerosi autori hanno rinunciato a delucidare con precisione fino a che punto e in base a quali documenti e indicatori si debba e si possa esercitare l'alta vigilanza sull'andamento degli affari dei tribunali. Dal rapporto dell'OPCA sulla gestione moderna della giustizia risulta d'altronde una certa opacità in materia³³. Anche sulla questione dei dati di gestione ottenuti grazie ai nuovi sistemi d'informazione e di controllo e della loro idoneità ai fini dell'alta vigilanza, la letteratura consultata non è più esplicita. Secondo le conclusioni degli autori, tuttavia, l'esercizio dell'alta vigilanza sull'amministrazione giudiziaria non compromette l'indipendenza dei tribunali nella loro funzione essenziale, ovvero l'attività giurisprudenziale.

³² Cfr. il nostro rapporto sulla gestione moderna della giustizia, n. 3.1, pag. 28.

³³ Cfr. il nostro rapporto sulla gestione moderna della giustizia, pagg. 28-34 (numero 3: Indicatori relativi alla gestione di una tribunale rilevanti per l'esercizio dell'alta vigilanza).

Alcuni testi³⁴ trattano il tema della gestione dei tribunali, con ampi ragguagli circa i suoi compiti e le sue caratteristiche. In questo contesto, tuttavia, è sufficiente una descrizione sommaria. Kiener definisce l'amministrazione giudiziaria come l'attività amministrativa che consente la creazione e il mantenimento della condizioni materiali e di personale necessarie in ambito giurisprudenziale³⁵. Sul piano materiale l'amministrazione dei tribunali consiste quindi nella messa a disposizione e nella manutenzione dei necessari edifici e locali. Dal profilo del personale si tratta di gestione delle risorse umane: nomine, licenziamenti, trasferimenti o promozioni dei collaboratori, compreso l'esercizio dell'autorità gerarchica. Rientrano nel settore della gestione dei tribunali anche l'organizzazione e l'andamento degli affari, la formazione e il perfezionamento professionale come pure il trattamento di domande, pareri ecc.³⁶.

Dati in materia emergono, oltre che dalle statistiche degli affari trattati, dai rapporti di gestione. In genere l'alta vigilanza verifica l'andamento degli affari dell'amministrazione giudiziaria sulla base del rapporto di gestione annuale e tramite colloqui con membri dei tribunali. Qualora sussista il diritto di consultare gli atti – come previsto dalla nuova legge sul Parlamento e dal diritto vigente in alcuni Cantoni – possono essere esaminati anche altri documenti. Kiener illustra questo punto con l'esempio della vigilanza parlamentare sulla giustizia nel Cantone di Berna, dove il diritto di consultazione è automatico per gli atti che forniscono informazioni sulle attività formali delle autorità giudiziarie (amministrazione giudiziaria). Basti pensare, per esempio, ad atti relativi al controllo della gestione (memoriali ricevuti, numero degli affari trattati, maniera in cui sono stati trattati), statistiche pertinenti, incarti personali, documenti relativi alla vigilanza interna esercitata sulle autorità giudiziarie dell'istanza inferiore, oppure direttive concernenti, per esempio, il patrocinio gratuito ma anche la tenuta corretta o le formule neutrali rispetto al genere³⁷.

L'alta vigilanza sull'amministrazione dei tribunali è incontestata nella letteratura, che però non affronta questioni spinose, come, per esempio, quella volta a stabilire se si debba indicare il numero di affari trattati e espletati annualmente da ogni giudice³⁸. Poiché, proprio su questo punto, nel rapporto dell'OPCA sulla gestione moderna della giustizia si sono dovute lasciare senza risposta numerose domande, ci sia concesso, in considerazione della letteratura consultata, un rinvio alla legge sul Parlamento, che a nostro avviso apporta alcuni chiarimenti. Nel suo rapporto sulla legge sul Parlamento, la Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale constata che, nelle relazioni di servizio con il TF, il diritto d'informazione del Par-

34 Eichenberger, Kurt, 1986: Justizverwaltung. In: Aargauischer Juristenverein (Ed.), Festschrift für den aargauischen Juristenverein 1936-1986, pagg. 31–48. Aarau, Francoforte s. M.; Kiss-Peter, Christina, 1993: Justizverfassung des Kantons Basel-Landschaft, Basler Studien zur Rechtswissenschaft. Reihe B, Öffentliches Recht. Vol. 44. Basilea.

35 Cfr. Kiener, 2001, pag. 292.

36 Ibid. In un altro passaggio (pag. 298 seg.) Kiener spiega dettagliatamente a che cosa si riferisce la vigilanza generica della giustizia. Questo passaggio è citato nel numero 3.1 del nostro rapporto sulla gestione moderna della giustizia, pag. 28.

37 Cfr. Kiener, 1997, pag. 405.

38 Nel 1984 il TF ha rifiutato, in una lettera indirizzata alla CdG, di allestire siffatta statistica: *«Es ist der Meinung, dass eine solche Übersicht über die 3810 Erledigungen ungeeignet sei, ein zuverlässiges Bild der richterlichen Arbeit zu vermitteln»*. Cfr. Bollettino ufficiale dell'Assemblea federale, Consiglio nazionale, 1984, pag. 661 seg.

lamento può essere esercitato solo nella misura consentita dalla funzione di alta vigilanza sul medesimo³⁹. L'amministrazione giudiziaria soggiace incontestabilmente, come risulta dalla letteratura specialistica, all'alta sorveglianza: i dati relativi al controllo dell'andamento degli affari come pure le statistiche interne non pubblicate nel rapporto di gestione sono quindi sottoposti senza riserve al diritto di consultare gli atti della CdG. Ritorreremo più specificamente su questo punto nel numero 4.4.

4.2 Andamento degli affari e carenze dell'attività giurisprudenziale

Parte della letteratura include l'andamento degli affari nel concetto generale di amministrazione giudiziaria⁴⁰. Tuttavia noi lo trattiamo separatamente perché è spesso connesso a tutta una serie di problemi specifici. In realtà, anche per quanto concerne l'andamento degli affari, si tratta, come nel caso dell'amministrazione giudiziaria, del funzionamento organizzativo dell'attività giurisprudenziale. L'andamento degli affari riguarda, per esempio, l'idoneità dell'organizzazione interna, la divisione dei compiti e degli affari di un tribunale, ma anche, secondo Kiener, la problematica delle carenze palesi dell'attività giurisprudenziale (per es. diniego di giustizia, ritardata giustizia, violazione di principi di procedura fondamentali), del trattamento preferenziale illecito di una delle parti, del trattamento umanamente scorretto delle parti ad opera dei giudici e della composizione giuridicamente non conforme dei tribunali (per es. infrazione delle disposizioni di ricsuazione)⁴¹. Il rapporto della Commissione delle istituzioni politiche sulla legge sul Parlamento rinuncia d'altronde al termine alquanto vago di «andamento degli affari». Propone invece la distinzione seguente: nell'ambito dell'alta vigilanza non solo si esamina la gestione amministrativa degli organi giurisdizionali ma si effettuano anche controlli di funzionamento. Le CdG possono così esaminare se gli organi giurisdizionali hanno osservato i principi di procedura fondamentali (divieto di diniego di giustizia e di ritardi ingiustificati, uguaglianza di diritto di adire il tribunale, ecc.)⁴². Le questioni pertinenti in materia sono discusse in maniera relativamente esauriente nella letteratura, poiché si tratta di esaminare singoli casi dal profilo del diritto materiale. Nella letteratura si

³⁹ FF **2001** 3097 01.401 Rapporto della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio Nazionale del 1° marzo 2001. Iniziativa parlamentare. Legge sul Parlamento pag. 3248.

⁴⁰ Cfr. Kiener, 2001, pag. 298. Mastronardi parla di settore dell'amministrazione giudiziaria e dell'andamento degli affari. Cfr. Mastronardi, pag. 131.

⁴¹ Secondo il parere della commissione per la riforma del Parlamento cantonale di Zugo, il diniego di giustizia, la ritardata giustizia, ecc. esulano chiaramente dall'andamento degli affari. Nel suo rapporto, la commissione considera questo concetto vago e lacunoso e sostiene che una definizione non è necessaria allorché l'alta vigilanza parlamentare è estesa. Se si dovesse formulare una definizione, essa dovrebbe essere di questo tenore: «Äusserer Geschäftsgang ist alles, was nicht im eigentlichen Sinne Rechtsprechung ist (Zivilgerichts-, Straferichts- und Verwaltungsgerichtsurteile sowie Beschwerdeentscheide des Regierungsrats)». Cfr. Bericht und Antrag der Kommission Parlamentsreform vom 06. September 2000: Parlamentsreform des Kantons Zug. Vorlage Nr. 817.1, pag. 102.

⁴² Cfr. IvPa 01.401, pag. 3167.

presume per lo più una competenza generale delle autorità di vigilanza in materia di controllo delle carenze palesi dell'attività giurisprudenziale e di esercizio della vigilanza. Alcuni autori auspicano una certa riserva, avendo probabilmente in mente la prassi di vigilanza delle CdG negli anni Settanta e Ottanta. Soggetti strettamente legati alla gestione dei tribunali - per esempio l'amministrazione interna - non sono ulteriormente discussi nelle opere consultate. Se ne potrebbe quindi concludere che l'assoggettamento all'alta vigilanza è incontestato.

In merito alla prassi delle CdG, *Mastronardi* constata che l'alta vigilanza del Parlamento sul Tribunale federale si limita al controllo amministrativo e a stabilire se il tribunale svolge effettivamente la sua funzione giurisprudenziale, pur non avendo la competenza di verificarne il merito. Le CdG riconoscono in questo fatto una limitazione dei loro compiti, che tuttavia «può essere più o meno grave, secondo i casi». L'autore sottolinea che le commissioni si attengono al principio di sussidiarietà e di posteriorità dell'alta vigilanza in rapporto alla procedura giudiziaria. Nella critica sui contenuti della giurisprudenza le CdG si limitano a censurare il diniego di giustizia o i ritardi procedurali come pure la violazione di regole procedurali fondamentali. Le CdG sono inoltre del parere che all'alta vigilanza incomba di vegliare affinché tutti i cittadini possano adire in eguale maniera il Tribunale supremo, senza restrizioni indebite derivanti da un esame troppo restrittivo delle condizioni formali, né dalla situazione finanziaria di una parte. D'altro canto, però, le CdG dovrebbero vegliare anche a evitare l'abuso del patrocinio gratuito a spese dei contribuenti⁴³. Secondo *Mastronardi*, nella vigilanza volta a verificare se il tribunale svolge effettivamente la propria funzione giurisprudenziale sono inclusi anche gli oggetti da noi citati in quanto precede nell'ambito dell'andamento degli affari. Fatti salvi i principi di posteriorità e di sussidiarietà, l'andamento degli affari figura fra le competenze incontestate della vigilanza.

Kiener ha abordato a più riprese e in maniera approfondita la questione delle carenze palesi dell'attività giurisprudenziale⁴⁴. Rispetto agli altri autori, le sue considerazioni apportano alcune distinzioni che meritano di essere esaminate dettagliatamente. All'inizio del capitolo in questione, *Kiener* afferma che l'autorità di vigilanza non deve intervenire nel merito della giurisprudenza. Un trattamento dei ricorsi all'autorità di vigilanza dal profilo del diritto materiale, se non allorché è esplicitamente autorizzato dalla legge, non solo è contrario all'indipendenza giudiziaria, ma compromette, al tempo stesso, anche la garanzia del giudice naturale e può eventualmente pregiudicare anche le garanzie costituzionali relative ai tribunali. Rinviano alla prassi delle CdG, l'autrice sottolinea che tali ricorsi possono costituire una fonte d'informazione per l'esercizio mirato dell'alta sorveglianza, e attirare l'attenzione, a titolo d'esempio, su prassi contraddittorie in seno al tribunale, problemi nella definizione di concetti giuridici imprecisi, scarso spessore delle motivazioni o deroghe alla prassi dell'istanza superiore. Ma che ne è delle carenze palesi e grossolane dell'attività giurisprudenziale? Vengono citate, fra l'altro, l'applicazione di disposizioni da tempo revocate, la decisione di conseguenze giuridiche assurde, non contemplate dalla legge o del tutto inammissibili dal profilo costituzionale e democratico, quali sentenze improntate a razzismo, che non possono essere compre-

⁴³ Cfr. *Mastronardi*, pag. 131 seg.

⁴⁴ Cfr. *Kiener*, 1997, pag. 397 seg. e *Kiener*, 2001, pagg. 301-303.

se né tollerate dalle parti né dalla comunità di diritto. Rifacendosi alla letteratura determinante, Kiener distingue quattro diverse categorie:

- a) Per cominciare si possono considerare carenze palesi dell'attività giurisprudenziale solo *casi estremi di indiscussa evidenza*, e non tutti i casi in cui il diritto non è stato applicato correttamente.
- b) Se si riscontrano carenze nella sentenza, gli interessati, in ragione della sussidiarietà della vigilanza rispetto all'amministrazione della giustizia, devono in primo luogo esaurire tutte le possibilità di riesame e i rimedi giuridici esistenti (ovvero impugnazione per via di ricorso, domanda di dichiarazione di nullità, revisione). Allorché le possibilità di ricorso vengono meno, l'autorità di vigilanza non può sostituirsi allo Stato di diritto nella sua funzione, quand'anche ciò possa apparire auspicabile. Se il legislatore ha ommesso di designare una possibilità d'impugnazione, tale decisione non può essere rimessa in questione mediante ricorsi all'autorità di vigilanza. Anche le autorità di vigilanza (parlamentare) soggiacciono al principio della legalità.
- c) In caso di palesi carenze della *procedura* si applicano, secondo Kiener, i medesimi principi: il *diniego di giustizia* o la *ritardata giustizia* devono in primo luogo essere contestati per la via giuridica. L'autorità di vigilanza può per altro esigere informazioni circa il fondamento del reclamo presentato (in genere sotto forma di ricorso all'autorità di vigilanza) e, se del caso, esaminare le motivazioni. In tale fattispecie, la funzione del controllo è di accertare se il tribunale abbia *effettivamente* svolto la funzione giurisprudenziale conferitagli dalla Costituzione e se il *dovere dello Stato di amministrare la giustizia* sia stato adempiuto. La delucidazione di tali questioni da parte dell'autorità di vigilanza è tanto più giustificata in quanto i motivi di un ritardo potrebbero essere d'indole strutturale e di conseguenza devono essere portati a conoscenza del legislatore (o dell'organo statale finanziariamente competente) perché questi possa, nell'ambito della propria competenza, prendere le misure del caso.
- d) Se le carenze della procedura o della sentenza sono imputabili unicamente al *comportamento del giudice* – per esempio dichiarazioni indebite (orali o risultanti dalla motivazione della sentenza) nei confronti delle parti o ritardi procedurali volontari – si è in presenza di un'infrazione dei doveri di funzione tale da esigere l'immediata attivazione della vigilanza, poiché si tratta di garantire un processo equo. La funzione di vigilanza trova la propria giustificazione costituzionale proprio nella preoccupazione dell'esercizio conforme della funzione. E Kiener conclude ribadendo che solo il controllo della procedura processuale è e continua ad essere vietato all'autorità di vigilanza⁴⁵.

Kiener rinvia a diversi altri autori che condividono la sua posizione, pur sottolineando che nella dottrina sono rappresentati anche pareri parzialmente divergenti⁴⁶. All'opinione della dottrina che la vigilanza non deve sostituirsi allo Stato di diritto

⁴⁵ Cfr. Kiener, 2001, pag. 301 segg.

⁴⁶ Ibid., pag. 302, nota 309.

nell'esercizio delle sue funzioni allorché vengono meno le possibilità d'impugnazione per via di ricorso, Mastronardi contrappone un esempio tratto dalla prassi delle CdG. Nella fattispecie si tratta però di una *decisione amministrativa*. A tali decisioni, di norma, sono per altro applicati gli stessi principi che si applicano alle decisioni giudiziarie. Mastronardi cita un ricorso in materia d'asilo del 1987. Nella procedura d'asilo, le CdG sono disposte a esaminare anche le infrazioni di diritto materiale. Il principio della riserva, a cui di norma sono tenute, in questo caso è di scarso significato, perché nella procedura d'asilo le decisioni del Dipartimento non possono essere impugnate né davanti al Consiglio federale né davanti al Tribunale federale⁴⁷. Secondo un parere della CdG del Consiglio nazionale del 1988, si tratta quindi di determinare se, oltre all'infrazione di regole procedurali fondamentali, può essere oggetto di critica anche un'infrazione del diritto materiale di base. Allorché la via di ricorso prevista dalla costituzione è limitata, prosegue il commento di Mastronardi, le CdG devono esaurire le loro competenze. Laddove il legislatore abbia esposto a rischio considerevole la legittimità dell'operato dell'amministrazione dal profilo dello Stato di diritto, il controllo amministrativo parlamentare deve spingersi fino al limite dei propri poteri e delle possibilità a sua disposizione per opporsi a eventuali abusi. Il controllo amministrativo democratico si sostituisce, in questo caso, allo Stato di diritto in una sua funzione⁴⁸.

Per quanto concerne la problematica delle palesi carenze procedurali abordata al punto c), la letteratura comprende autori che auspicano la riserva e altri che presuppongono una competenza generale dell'autorità di vigilanza. Peter Alexander Müller, partigiano della riserva, descrive come tale problematica si manifesta nella prassi. Considerate le condizioni legali e costituzionali⁴⁹ appare chiaro che anche il diritto di ciascun cittadino di presentare ricorso non può comportare un esame materiale della decisione, bensì può, eventualmente, dare adito all'emanazione di direttive da parte del Parlamento, in virtù della sua competenza di alta vigilanza sulla gestione dei tribunali, senza per questo intervenire nel merito della giurisprudenza. Nel trattare i ricorsi all'autorità di vigilanza, Müller si pronuncia a favore della riserva da parte della medesima. Riferendosi agli sviluppi conosciuti negli anni Ottanta, in materia di alta vigilanza l'autore constata il delinearsi di una tendenza che non è scevra di pericoli e cita l'ambito summenzionato, in cui la vigilanza deve adeguarsi alla prassi delle CdG. Eventuali censure relative alla gestione degli affari del Tribunale federale sono prese in considerazione dalle CdG a scopi futuri, in vista di garantire l'indipendenza giudiziaria. In presenza di una divergenza d'opinioni sulla giurisprudenza, incombe all'Assemblea federale, in quanto organo legislativo, precisare in modo adeguato il diritto procedurale affinché si possa formare, come auspicato, la giurisprudenza. Tuttavia se le CdG, fondandosi su questi argomenti, entrassero in materia circa determinati ricorsi, si potrebbe giungere alla conclusione

⁴⁷ Fino alla revisione della procedura d'asilo del 1990, il DFGP era l'unica e suprema istanza di ricorso. «*Damit war Artikel 103 Absatz 2 BV verletzt, der die Delegation von Entscheiden des Bundesrates an untere Instanzen nur unter Vorbehalt des Beschwerde-rechtes (gemeint muss sein: der Beschwerde an den Bundesrat als verfassungsmässig zuständige Behörde) gestattet*». Cfr. Mastronardi, pag. 137, nota 125.

⁴⁸ Cfr. Mastronardi, pag. 137 seg.

⁴⁹ Art. 21 OG in relazione con art. 85. n. 13 Cost. (1874).

d'intervento nel merito della giurisprudenza. Müller pensa in particolare a ricorsi in cui si censura una sentenza del Tribunale federale per infrazione di regole procedurali fondamentali. Se le CdG, senza apprezzare direttamente la sentenza del tribunale in quanto istanza di ricorso, illustrassero nelle loro risposte, con motivazioni adeguate, perché la decisione del tribunale appare «giusta» alla luce delle regole procedurali fondamentali, e perché quindi la domanda non è ammissibile, si tratterebbe, in definitiva, d'intervento nel merito della giurisprudenza. Se finora non c'è mai stato conflitto di potere, è perché non si è mai ammesso alcun ricorso di questo tipo. Occorre tuttavia chiarire seriamente in che modo il Parlamento possa ammettere un ricorso all'autorità di vigilanza per pretesa infrazione delle regole procedurali fondamentali senza intervenire nel merito della giurisprudenza⁵⁰.

A differenza di Müller, numerosi altri autori, fra cui Poudret e Guldener, difendono la tesi di una competenza generale dell'autorità di vigilanza nel caso di carenze procedurali (Kiener, invece, sottolinea che il diniego di giustizia o i ritardi della procedura devono in primo luogo essere contestati per via giudiziaria). *Poudret*⁵¹ sostiene che nel caso di ritardata giustizia nel trattamento di pratiche, d'infrazione di principi procedurali fondamentali ecc., l'autorità di vigilanza può intervenire. *Guldener*, specialista di procedura civile, è favorevole, in determinate circostanze, a un diritto di vigilanza anche sul merito delle decisioni. Secondo Guldener l'opinione secondo la quale l'autorità di vigilanza ha unicamente facoltà di esaminare l'andamento degli affari e la gestione amministrativa dei tribunali per considerazioni relative all'indipendenza giudiziaria è largamente diffusa. Nelle legislazioni cantonali quest'opinione è spesso confermata dal fatto che i rimedi giuridici sono esplicitamente previsti solo nei casi di diniego di giustizia o ritardata giustizia, trattamento lento e superficiale degli affari ufficiali, offesa alla decenza e simili. A questa affermazione si deve invece replicare che l'indipendenza giudiziaria significa assoggettamento alla legge. L'indipendenza giudiziaria, afferma l'autore, non è compromessa dall'estensione della competenza della vigilanza alla legittimità delle decisioni e quindi al loro merito. Ciò che si deve evitare è la restrizione della libertà di decisione dei giudici nell'ambito dell'applicazione conforme del diritto e dell'accertamento dei fatti. È il caso delle leggi che prevedono l'intervento dell'autorità di vigilanza solo per infrazioni gravi del dovere di funzione, segnatamente abuso di potere, favoreggiamento illecito di una parte, arbitrio⁵². Si deve vegliare a che i tribunali interpretino le norme di legge e determinino la fattispecie litigiosa secondo il proprio libero convincimento. Appartiene loro anche la facoltà di stabilire i limiti che consentono il libero apprezzamento dei giudici. Si può parlare d'infrazione del dovere di funzione solo quando la decisione del giudice è insostenibile. In particolare quando è contraria al diritto vigente, perché il giudice, volontariamente o per negligenza, non si è curato di accertare lo stato attuale del diritto⁵³. Sostenendo che la competenza dell'alta vigilanza, in determinati casi, si estende anche all'esame della legittimità delle decisioni, e di conseguenza del loro merito, Guldener sposa le tesi di una

⁵⁰ Cfr. Müller, Peter Alexander, 1988: Die Verfassungsrechtsprechung im Rahmen der staatlichen Funktionen. Arten, Inhalt und Wirkungen der Entscheidungen über die Verfassungsmässigkeit von Rechtsnormen. Landesbericht Schweiz. In: Europäische Grundrechte (EuGRZ), pagg. 218–230, pag. 224.

⁵¹ Cfr. Poudret, pag. 92.

⁵² Guldener si riferisce qui a vari esempi cantonali.

⁵³ Cfr. Guldener, Max, 1979: Schweizerisches Zivilprozessrecht. Zurigo, pag. 5 seg.

concezione più estesa della portata dell'alta vigilanza. La posizione di Kiener in materia è nettamente più restrittiva: solo *casi estremi di indiscussa evidenza* possono essere considerati come palese abuso di funzione, e non tutti quei casi in cui il diritto non è stato correttamente applicato. È comunque chiaro anche per Kiener che, qualora le carenze palesi della sentenza o della procedura risiedano unicamente nel comportamento del giudice, si è in presenza di abuso di funzione. In tal caso l'attivazione della vigilanza è giustificata poiché ne va della garanzia di processo equo. Tuttavia, all'autorità di vigilanza continua ad essere vietato l'esame di merito della procedura.

Le spiegazioni di Kiener consentono di delucidare alcune questioni relative all'andamento degli affari e alla competenza dell'alta vigilanza in presenza di carenze palesi dell'attività giurisprudenziale. Nella pratica tuttavia si possono rimproverare alle singole fattispecie difficoltà e problemi di distinzione. Questa è anche la posizione difesa dall'ufficio del Parlamento cantonale di Zugo nel suo rapporto e interrogazione sulla «mozione del gruppo PLR concernente l'alta vigilanza parlamentare nei confronti dell'esecutivo e della giustizia». L'ufficio constata che la dottrina e la prassi limitano la portata dell'alta vigilanza all'andamento degli affari come pure alla gestione amministrativa. Con questa definizione si deve intendere il buon funzionamento della giustizia nell'ambito giurisprudenziale. Sostanzialmente, quindi, il Parlamento cantonale verifica che sia amministrata la giustizia, ma non quale giustizia è amministrata. Tale distinzione tuttavia non soddisfa l'ufficio. Finora, e probabilmente anche in futuro, nessuno è stato in grado di fornire una definizione dell'andamento degli affari, compresi quelli interni, tanto precisa da essere utile dal profilo pratico ai fini della delimitazione dell'alta vigilanza. Si può temere che in caso di litigio in singole fattispecie si debba fornire una sempre nuova interpretazione dell'andamento degli affari. D'altro canto, osserva l'ufficio del Parlamento cantonale di Zugo, non si può semplicemente rinunciare a tale definizione bensì si devono determinare i limiti dell'alta vigilanza in base a criteri chiari e precisi. Un intervento del Parlamento non è più coperto dal diritto di vigilanza soltanto allorché costituisce un'ingerenza nelle competenze del governo o della giustizia. Un intervento nell'applicazione concreta del diritto, cioè in singoli affari in corso a carattere penale (per esempio prima della sentenza) o amministrativo (per esempio prima dell'autorizzazione, della revoca della licenza ecc.) non sarebbe più coperto dal diritto di vigilanza, bensì costituirebbe un'ingerenza indebita nelle competenze di un altro potere. In caso di litigio la decisione circa la presenza di una simile ingerenza indebita incombe però non all'organo soggetto alla vigilanza ma all'organo che esercita la vigilanza⁵⁴.

⁵⁴ Cfr. Vorlage Nr. 594.2 Motion der FDP-Fraktion. Bericht und Antrag des Büros, pag. 6 seg.

4.3

Contenuti della giurisprudenza

4.3.1

Considerazioni preliminari

Per Aubert, che privilegia una concezione restrittiva della portata dell'alta vigilanza, la vigilanza non deve essere esercitata sul contenuto delle decisioni del tribunale perché ciò metterebbe in questione l'indipendenza dei giudici. I partigiani di una concezione ampliata o più estesa dell'alta vigilanza si esprimono in favore di un'alta vigilanza che possa prendere conoscenza del contenuto delle procedure concluse ai fini di valutarne i risultati e l'efficacia e discutere le tendenze dell'attività giurisprudenziale. Nella concezione più estesa dell'alta vigilanza, un esame di merito delle sentenze è fuori discussione. Nella letteratura si pone per lo più come limite il principio costituzionale dell'indipendenza giudiziaria; Seiler, come già discusso nel numero 1, motiva la propria posizione favorevole a una concezione più estesa su alcuni punti della portata dell'alta vigilanza introducendo un altro principio: quello della pubblicità del processo. Citiamo qui appresso alcune riflessioni di Seiler, prima di abordare più dettagliatamente questioni e oggetti dell'alta vigilanza dal profilo del merito.

Seiler constata che la *pubblicità del processo* garantita dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU, articolo 6) e dalla Costituzione federale come pure da diverse costituzioni cantonali, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale è un principio fondamentale, importante non soltanto per i cittadini, bensì, e a maggiore ragione, in quanto presupposto della fiducia nel funzionamento della giustizia. Ne va non solo del diritto del singolo, prosegue Seiler, ma anche dell'interesse dell'opinione pubblica e dei mezzi di comunicazione. La trasparenza della giustizia è così assicurata e il popolo può esercitare il proprio diritto di controllo. Le decisioni giudiziarie non devono essere segrete. L'opinione pubblica può discutere e criticare la giurisprudenza in virtù del principio della libertà di opinione e di stampa. Non si può quindi pretendere che l'indipendenza giudiziaria possa essere compromessa dalla critica di una sentenza. Tutte le autorità possono essere criticate e ciò vale anche per la giustizia. Il divieto di criticare la giurisprudenza equivarrebbe a un diniego della libertà di opinione e di stampa. Visto che tutti hanno il diritto di criticare, mezzi di comunicazione, partiti, associazioni, privati, perché al Parlamento dovrebbe essere negato quello di discutere? Non si tratta forse del forum di discussione istituzionale dello Stato? Sono le leggi o i regolamenti applicabili del Parlamento a disciplinare le condizioni e le modalità di tale discussione, aggiunge Seiler, notando ancora che la maggioranza dei parlamentari, in genere, non ha alcuna voglia di perdere tempo a dibattere le decisioni giudiziarie. Se però una sentenza ha una portata politica, è compito del Parlamento preoccuparsene. Si tratta quindi, piuttosto, di stabilire che cosa può decidere in seguito il Parlamento senza compromettere l'indipendenza giudiziaria⁵⁵. Ed è con questo interrogativo che apriamo il capitolo successivo.

⁵⁵ Cfr. Seiler, pag. 285 seg.

4.3.2

Presa di conoscenza della giurisprudenza e conseguenze per l'alta vigilanza

Secondo Seiler dunque, non si tratta tanto di determinare se il Parlamento può discutere le sentenze del tribunale, bensì se, in seguito a tale discussione, può anche prendere decisioni. La risposta da lui fornita è rilevante anche per quanto concerne la portata dell'alta vigilanza sull'apparato giudiziario. Nella sua argomentazione, Seiler non manca di considerare l'importanza dell'indipendenza giudiziaria. Poiché il tribunale sottostà alle legge, prodotto politico del Legislativo, l'indipendenza giudiziaria non può significare indipendenza nei confronti dell'espressione della volontà politica del Legislativo; al massimo può significare che l'espressione di tale volontà deve prendere forma di legge. Il Legislativo può modificare la legge, e con essa la prassi giudiziaria, se non è d'accordo con la giurisprudenza esistente. Con una digressione sull'uguaglianza giuridica e la realtà dello Stato di legge (per forza di cose leggi spesso indeterminate, interpretazione del contenuto della legge ad opera dei tribunali e costituzione della normativa sulla base della prassi giudiziaria), Seiler perviene alla conclusione, condivisa da altri autori, che l'alta vigilanza non consiste nell'esame delle decisioni nelle singole fattispecie, bensì in quello dell'evoluzione della giurisprudenza in genere. Occorre esaminare una singola sentenza non alla luce della fattispecie concreta, bensì del significato che può avere sui casi futuri, e considerare se questa tendenza sia politicamente auspicabile o se sia eventualmente opportuno correggerla. Nel commento di Sägerser, questo compito dell'alta vigilanza viene chiamato *controllo dei risultati e dell'efficacia* ed è costantemente evocato negli scritti più recenti sulla vigilanza, salvo da autori come Aubert, o Auer et al.⁵⁶. Anche Kiener lo affronta, argomentando che la critica dell'autorità di vigilanza nel merito di singole decisioni o della prassi giurisprudenziale non può essere vietata, ma è ammissibile, in considerazione dell'indipendenza giudiziaria, solo nell'ambito delle competenze costituzionali e deve essere esercitata con riserva. Per Eichenberger è chiaro che il Parlamento può e deve prendere conoscenza del contenuto della giurisprudenza, E non, precisa l'autore, in base a singole sentenze ma in base alla prassi decisionale per esempio in ambiti giuridici rilevanti dal profilo sociale o in cui la legislazione è obsoleta o lacunosa, come pure dal profilo della conformità del diritto processuale. Il Parlamento tuttavia non deve emettere censure, né in assemblea plenaria né in seno alle commissioni d'esame preliminare⁵⁷. In un altro passaggio, l'autore precisa che non è appropriato che l'alta vigilanza entri nel merito di singole sentenze o si occupi di questioni circostanziali e d'interpretazione per ergersi, in definitiva, a giustizia sulla giustizia. La distanza e la portata dell'alta vigilanza trovano la loro espressione nel controllo esercitato sui tribunali. Se nella concezione moderna dell'esame delle sentenze ingerenze quali censure di determinate decisioni giudiziarie non sono vietate, è però chiaramente necessario, come nei confronti dell'amministrazione, un certo autocontrollo, che il Parlamento stesso si deve imporre⁵⁸.

⁵⁶ Auer et al.: cfr. nota 24 del presente rapporto. Altre referenze bibliografiche: cfr. Kiener, 2001, pag. 300, nota 302.

⁵⁷ Cfr. Eichenberger, 1990, pag. 64.

⁵⁸ Cfr. Eichenberger, 1982, pag. 47.

Se ritiene che un tribunale non ha interpretato correttamente una disposizione, o che non ha proceduto alla ponderazione degli interessi nel senso indicato, l'autorità di vigilanza dispone di mezzi adeguati per reagire, aggiunge Kiener. Ciò deve avvenire, segnatamente, nell'ambito della legislazione, come già precedentemente sottolineato anche da Seiler. In una nota a piè di pagina, Kiener menziona che non solo non è necessario ma neppure obbligatorio per il tribunale ottemperare al desiderio di modifiche della giurisprudenza espresso da una commissione parlamentare di vigilanza⁵⁹. Poudret invece, basandosi su due esempi tratti dalla prassi delle CdG, annovera fra i compiti dell'alta vigilanza quello di esprimere al Tribunale federale richieste di modifica della giurisprudenza, allorché ritiene che sia compromessa, per esempio, la certezza del diritto⁶⁰. Kiener, dal canto suo, sostiene che il Parlamento, incaricato della vigilanza giudiziaria ai fini del controllo dei risultati in ambito legislativo, può e deve osservare le tendenze della giurisprudenza e discuterle con il tribunale, senza per altro compromettere l'indipendenza di quest'ultimo mediante la determinazione di obiettivi. Si tratta in primo luogo per il legislatore d'informarsi circa l'applicabilità degli atti legislativi, il che potrebbe incitarlo all'eliminazione di eventuali carenze e lacune della legge⁶¹. Mentre Kiener evidenzia qui l'informazione del Legislativo, Seiler, tenendo conto anche del livello cantonale, introduce un contesto più vasto affermando che oggi, in molti settori, siamo sul punto di passare dallo Stato di legge allo Stato di giustizia. Più la giustizia limita il margine di manovra della politica mediante l'attuazione di principi costituzionali e di diritto internazionale, più diventa importante un minimo di feedback. A lunga scadenza, si può ottenere l'accettazione dello Stato di giustizia solo a condizione che questa prenda coscienza della propria funzione politica. La giustizia non deve sottrarsi alla critica democratica, bensì aprirsi al dialogo politico e l'alta vigilanza è, per l'appunto, la piattaforma appropriata per tale dialogo⁶².

Ispirandosi alla prassi delle CdG, Mastronardi riferisce che queste ultime osservano le tendenze della giurisprudenza allo scopo di accertare le carenze e le lacune della legislazione e di discuterne con il Tribunale federale. In quest'ambito si può anche criticare, di tanto in tanto, la giurisprudenza dal profilo materiale. Secondo l'autore, colloqui di controllo informativi di questo tipo sono stati effettuati in diversa misura nell'arco del tempo. Nel 1974, un protocollo delle CdG cita la necessità di discutere a posteriori le sentenze del tribunale, a condizioni però che si faccia attenzione a non

⁵⁹ Cfr. Kiener, 2001, pag. 300, nota a piè di pagina 300, in cui si riferisce a Aubert e al Bollettino ufficiale dell'Assemblea federale, Consiglio nazionale. 1985, pag. 1085. Cfr. anche Seiler, pag. 292: «Bei einem Wunsch des Parlaments nach Änderung der Gerichtspraxis handelt es sich um eine unverbindliche Willensäußerung; die Justiz ist daran nicht gebunden».

⁶⁰ Cfr. Poudret, pag. 94.

⁶¹ Cfr. Kiener, 2001, pag. 300. Eichenberger dal canto suo sostiene che si raccomanda «dass die Oberaufsicht Kenntnis nimmt, wie sich die Praxis der Rechtsprechung materiell gestaltet, welches die Auffassungen zu grundlegenden oder häufigen Rechtsfragen sind, wo die Erschwerungen, Vereinfachungen, Differenzierungsbedürfnisse, Rechtslücken, Rechtswidersprüche, Fortschritte oder Beengungen liegen (...). Daran anschließend bleibt dann – wie bei der Justizverwaltung auch – die oberaufsichtliche Frage, ob Änderungen in der materiellen Gesetzgebung oder in der Gerichtsorganisation oder in den Prozessgesetzen angezeigt wären». Cfr. Eichenberger, 1982, pag. 48.

⁶² Cfr. Seiler, pag. 290.

«sminuirne» l'autorità. A differenza di Kiener, l'autore non menziona l'indipendenza giudiziaria e le restrizioni costituzionali. La necessità di riserva dal punto di vista della forma e nel presentare pubblicamente una censura risiede nell'effetto della critica parlamentare. Onde evitare l'impressione che il Parlamento dia istruzioni alla giustizia, la cortesia, che nel nostro sistema politico regge anche le relazioni tra il Parlamento e il Consiglio federale, impone una certa moderazione da parte del Parlamento nell'esprimere apprezzamenti critici su singoli aspetti della giustizia, conclude Mastronardi⁶³. Seiler, nelle sue «Folgerungen für die Tragweite der parlamentarischen Oberaufsicht», evita di parlare di critica delle decisioni giudiziarie, preferendo dire piuttosto che il Parlamento deve valutare il significato politico delle decisioni giudiziarie e discutere dell'eventuale necessità di azione politica che può insorgere dal tale esame⁶⁴.

4.3.3 Diritto d'informazione e motivazione delle singole decisioni

Secondo Seiler, la competenza del Parlamento di esigere dai tribunali informazioni circa *come* decidono in determinati casi e *perché* sono arrivati a una certa decisione piuttosto che a un'altra è controversa nella letteratura. La risposta a questo interrogativo tocca punti già trattati nel capitolo precedente. Per esempio, Mastronardi riferiva che le CdG hanno con il Tribunale federale colloqui di controllo, informativi e che le sentenze vengono discusse a posteriori. Secondo i difensori della concezione ampliata della portata dell'alta vigilanza, le tendenze della giurisprudenza possono essere discusse con il tribunale. A differenza dei partigiani di una concezione restrittiva della portata dell'alta vigilanza, Seiler difende la tesi del diritto d'informazione su una decisione giudiziaria. La sua posizione, seppure con qualche sfumatura, è condivisa da altri autori.

Secondo Seiler, il fatto che il Parlamento possa chiedere ai tribunali informazioni su come si esprime la giurisprudenza in merito a una determinata legge è la conseguenza dell'ammissibilità del controllo dei risultati e dell'efficacia. Le sentenze sono in parte pubblicate, e quindi accessibili al Parlamento, e di norma sono, perlomeno, pubbliche. Il diritto d'informazione si applica invece dove non c'è pubblicità. Le eccezioni previste dalla legge in materia di pubblicità servono alla protezione dell'individuo (per es. a proteggerlo dalla stampa scandalistica) ma non significano che la giurisprudenza vera e propria resti segreta nei confronti dell'alta vigilanza parlamentare. Il Parlamento può ordinare al tribunale di sottoporgli anche le sentenze che non sono pubbliche (eventualmente in maniera anonima, qualora la protezione dei dati lo richieda) o di stendere un breve rapporto relativo alla giurisprudenza. Circa la maniera di procedere, è applicabile il diritto parlamentare determinante. Secondo Seiler è inoltre ammissibile, senza porre particolari problemi, che il Parlamento chieda al tribunale di motivare perché ha seguito una certa prassi. Una decisione giudiziaria deve comunque essere motivata, e la motivazione può essere for-

⁶³ Cfr. Mastronardi, pag. 133 segg.

⁶⁴ Cfr. Seiler, pag. 291.

nita anche al Parlamento⁶⁵. È così risolta anche la questione del diritto di consultare gli atti, su cui ritorneremo nel capitolo successivo. La letteratura abborda per lo più brevemente la questione del diritto d'informazione dell'alta vigilanza. Come descritto nel capitolo precedente, *Kiener* aggiunge che le tendenze della giurisprudenza possono essere discusse con il tribunale, o che l'alta vigilanza, nell'ambito di ricorsi all'autorità di vigilanza, può senz'altro chiedere informazione circa il fondamento del reclamo. *Mastronardi* menziona discussioni e colloqui di controllo informativi tra le CdG e il Tribunale federale senza entrare più dettagliatamente nel merito della loro ammissibilità; l'obbligo d'informare dei tribunali si situa nell'ambito della motivazione della prassi decisionale, e non relativamente a determinata fattispecie, salvo nel caso di ricorsi all'autorità di vigilanza⁶⁶. *Eichenberger* si esprime sugli strumenti del diritto dell'alta vigilanza nel Cantone di Basilea campagna. I suoi commenti si riferiscono alla situazione vigente in questo Cantone nel 1982; li citiamo comunque, data la scarsità di pareri sul diritto d'informazione nella letteratura. Tra gli strumenti dell'alta vigilanza rilevanti nei confronti della giustizia secondo il diritto vigente va evidenziato il rapporto annuale dei tribunali. Se la pubblicazione sistematica delle principali sentenze contemplata dalla giustizia basilese fosse attuata, gli organi dell'alta vigilanza disporrebbero di ulteriori documenti in base ai quali esigere la pubblicazione di sentenze, fatte salve eventuali restrizioni per la tutela di interessi degni di protezione. In tal modo, da estratti, compendi, segnalazioni di carenze e altri documenti, si potrebbe derivare una visione globale sufficiente, fermo restando, naturalmente, l'obbligo di pubblicare dei tribunali. Dal profilo di un controllo metodico e sistematico dei risultati in ambito legislativo, la giurisprudenza sarebbe di valido aiuto. L'autore aggiunge che i colloqui condotti principalmente con i presidenti del tribunale cantonale e del tribunale amministrativo possono costituire fonti esaurienti, se le discussioni sono adeguatamente preparate e svolte in maniera pertinente⁶⁷. Anche *Eichenberger* indica chiaramente che il diritto d'informazione deve essere considerato nell'ambito del controllo dei risultati della legislazione.

La letteratura situa il diritto d'informazione sulla giurisprudenza nel contesto del controllo dei risultati delle leggi. *Seiler* si esprime senza ambiguità in questo senso e attribuisce inequivocabilmente all'alta vigilanza il diritto d'informazione in merito alle decisioni giudiziarie. La nuova legge sul Parlamento dispone che i diritti d'informazione generali delle commissioni nelle relazioni con il Consiglio federale

⁶⁵ Cfr. *Seiler*, pag. 291. *Seiler* fa notare che vi sono determinati settori nei quali il diritto di essere sentiti non richiede una giustificazione: «So muss z.B. nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Höhe der Gerichtsgebühr oder der Parteientschädigungen nicht begründet werden. Das ist aber eher durch Praktikabilitätsüberlegungen motiviert und heisst nicht, dass die Höhe dieser Beträge grundsätzlich nicht einer rationalen Begründung zugänglich und bedürftig wäre. Wenn sich nun der Anwaltsverband darüber beklagt, dass Parteientschädigungen systematisch zu hoch oder zu tief angesetzt würden, dann kann sich die parlamentarische Aufsicht dieser Frage annehmen und von der Justiz eine Begründung dafür verlangen. Gerade in solchen Bereichen, in denen aus praktischen oder rechtlichen Gründen Einzelfälle nicht gerichtlich überprüfbar sind, in ihrer Gesamtheit aber doch eine erhebliche Bedeutung haben können, kann die parlamentarische Oberaufsicht dazu dienen, gewisse Lücken im Rechtsschutzsystem zu schliessen».

⁶⁶ *ibid.*, pag. 291 seg.

⁶⁷ Cfr. *Mastronardi*, pag. 134.

Cfr. *Eichenberger*, 1982, pag. 48 seg.

sono applicabili per analogia anche alle relazioni con il Tribunale federale (legge sul Parlamento, art. 161 cpv. 1 lett. c). A scopo d'informazione, si possono invitare alle riunioni delle commissioni membri del Tribunale federale (da esso designati) oppure si possono esigere dal medesimo rapporti (legge sul Parlamento, art. 149 e 152 cpv. 1 e 2). Il diritto d'informazione è limitato dalla disposizione che esclude il controllo di merito delle decisioni giudiziarie (legge sul Parlamento, art. 27 cpv. 4). Questa disposizione non esclude dunque che l'alta vigilanza possa chiedere la motivazione di una sentenza nell'ambito del controllo dei risultati e dell'efficacia o delle discussioni circa le tendenze della giurisprudenza ai fini trarne conseguenze per la legislazione⁶⁸. Le CdG possono esercitare i propri diritti d'informazione nella misura in cui ciò è necessario all'adempimento della loro funzione di alta vigilanza.

4.3.4 Consultazione degli atti processuali

Il diritto di consultare gli atti è un importante diritto d'informazione parlamentare. Ne abbiamo già parlato nel numero 4.1, stabilendo che la letteratura specialistica non considera problematico il semplice diritto di consultare gli atti dell'amministrazione giudiziaria. Il diritto di consultare gli atti processuali invece è valutato diversamente. Dalla letteratura emergono in proposito opinioni divergenti.

Sulla questione del diritto di consultare gli atti processuali, *Seiler* sostiene l'incompatibilità di tale diritto con l'indipendenza giudiziaria nell'ambito di una procedura in corso. A fondamento della sua opinione spiega che l'indipendenza giudiziaria potrebbe già essere compromessa dal fatto che il Parlamento si schieri a fianco di una delle parti, pregiudicando così la posizione dell'altra. L'indipendenza del tribunale non è invece compromessa se la commissione parlamentare prende conoscenza degli atti successivamente, quando la procedura è conclusa. Potrebbero tuttavia insorgere problemi dal profilo della protezione dei dati e della personalità. Ma, continua l'autore, gli stessi problemi si presentano anche nell'ambito dell'alta vigilanza parlamentare sull'amministrazione, in settori delicati concernenti la personalità quali l'assicurazione sociale, l'assistenza o l'esecuzione delle pene. Ciò non ha nulla a che vedere con la garanzia specifica dell'indipendenza giudiziaria. Una volta conclusa la procedura, com'è possibile influenzare il tribunale⁶⁹? Sostenendo che l'alta vigilanza ha la competenza di consultare gli atti di una procedura conclusa, *Seiler* prende posizione per una concezione ampliata della portata dell'alta vigilanza. L'accesso agli atti processuali è infatti negato o contemplato solo in casi eccezionali non solo dai partigiani di una concezione restrittiva della portata dell'alta vigilanza, ma anche da quelli di una concezione più estesa.

In un articolo dal titolo «Aspekten der parlamentarischen Justizaufsicht im Kanton Bern», *Kiener* abborda in maniera diversa il diritto di consultare gli atti: nel Cantone di Berna la competenza di consultazione è estesa agli atti dell'amministrazione giudiziaria; sono esclusi solo gli atti giudiziari in senso stretto, e quindi gli atti processuali. *Kiener* definisce questa regola adeguata in considerazione delle basi costituzionali delle competenze della vigilanza parlamentare, e la giustifica con i principi

⁶⁸ Cfr. Säggerer, art. 169, n. 569 e IvPa Legge sul Parlamento, pag. 3189.

⁶⁹ Cfr. *Seiler*, pag. 292.

fondamentali della divisione dei poteri e dell'indipendenza giudiziaria. L'esame del diniego di giustizia e dei ritardi procedurali non esige la consultazione degli atti processuali; la vigilanza può essere esercitata, senza perdita qualitativa, in base a informazioni o rapporti. Lo stesso vale per il controllo dei risultati in ambito legislativo. In quest'ottica, la giurisprudenza, e con essa il contenuto degli atti giudiziari, non possono restare del tutto segreti. Quanto per Seiler costituiva un punto a favore del diritto di consultare gli atti, è diversamente valutato da Kiener: l'attribuzione restrittiva del diritto di consultare gli atti da parte del legislatore non significa per altro *alcun divieto assoluto* di prendere conoscenza degli atti giudiziari. Gli organi controllati possono senz'altro, in singoli casi, presentare un incarto, in forma anonima se necessario ai fini della tutela dei nomi o dei dati personali. Kiener prosegue che ci si potrebbe chiedere, per queste ragioni, se la vigilanza adeguata sull'amministrazione giudiziaria non esiga anche, in via eccezionale, la consultazione degli atti della procedura, per esempio allorché un incidente relativo all'amministrazione giudiziaria (per esempio, un comportamento ritenuto scorretto da parte di un membro del tribunale nei confronti di una delle parti o del pubblico) non può essere delucidato altrimenti. Gli stessi principi si applicano, alla Commissione di giustizia come alle Commissioni della gestione, sostiene Kiener, prendendo posizione per un'applicazione moderata del diritto di consultare gli atti. Ciò significa non soltanto il divieto di interferire nel merito delle attività giudiziarie, ma anche il ricorso a un mezzo d'informazione più mite, allorché il fine perseguito può ugualmente essere raggiunto⁷⁰.

Secondo la legge sul Parlamento, le commissioni di vigilanza hanno il diritto di ricevere dal Tribunale federale tutte le informazioni e gli incarti necessari all'esercizio dell'alta vigilanza (legge sul Parlamento, art. 27 cpv. 4 e 152 cpv. 1 e 2)⁷¹. La letteratura non esclude che l'alta vigilanza, almeno in via eccezionale, possa consultare atti procedurali. La consultazione di atti processuali di procedure concluse è invece considerata non problematica solo da Seiler, che si fa così portavoce di una concezione ampliata della portata dell'alta vigilanza.

⁷⁰ Cfr. Kiener, 1997, pag. 404 seg.

⁷¹ A livello cantonale: in 11 Cantoni o Semicantoni non esiste alcun diritto di consultare gli atti da parte dell'alta vigilanza in materia di giustizia; in tre Cantoni la questione non è regolamentata. Negli altri Cantoni e Semicantoni di regola esiste un diritto di consultazione limitato agli atti dell'amministrazione giudiziaria (in alcuni Cantoni tale diritto è più esteso: nel Cantone di Zugo è applicabile, limitatamente, anche nell'ambito dei ricorsi all'autorità di vigilanza; nel Cantone di Sciaffusa esiste un totale diritto di consultare gli atti, che tuttavia non è mai stato rivendicato – stato 1999. Nel Cantone di Argovia la portata del diritto di consultare gli atti è determinata dal tribunale d'istanza superiore e nei Cantoni del Ticino e di Ginevra il diritto di consultare gli atti, in forma piuttosto restrittiva, insorge su domanda del Consiglio della magistratura). Cfr. Unveröffentlichte Übersicht der Schweizerischen Vereinigung der Richter und Richterinnen, 1999: Unabhängigkeit der Richter.

Nei capitoli precedenti si è menzionato ripetutamente che l'esercizio dell'alta vigilanza avviene di regola a posteriori. Come dice Mastronardi, le commissioni si attengono rigorosamente al principio della *sussidiarietà* e della *posteriorità* dell'alta vigilanza in materia di procedure giudiziarie⁷². Dalla letteratura specializzata emerge tuttavia che rare eccezioni sono ammissibili. Kiener ha trattato con chiarezza la questione del momento.

Kiener sottolinea che il principio dell'indipendenza giudiziaria ha la funzione di preservare la giurisprudenza da ingerenze da parte dell'autorità di vigilanza. Anche il lecito esercizio della vigilanza non può annullare l'autonomia e la responsabilità della giustizia in base all'ordinamento delle competenze costituzionali, per esempio anche nell'ambito dell'autonomia di amministrazione. I controlli eseguiti in maniera concomitante violano questa disposizione. Perciò anche la vigilanza sulla giustizia s'impenna sul principio della posteriorità. Le procedure giudiziarie in corso sfuggono all'esercizio della vigilanza esattamente come le procedure in corso dell'amministrazione giudiziaria interna. Ma, prosegue l'autrice, un'attivazione del diritto di vigilanza parlamentare finalizzata in primo luogo all'informazione è ammissibile nel caso di procedure non concluse, a *titolo eccezionale*, e, in particolare, in due casi. In primo luogo nel caso di procedure molto *prolungate*, e in secondo luogo, nei limiti summenzionati, solo allorché sussistono concreti indizi di *diniego di giustizia* o di *ritardata giustizia*. Si tratta allora di eccezioni solo apparenti al principio della posteriorità, poiché l'autorità di vigilanza interviene solo *dopo* aver constatato che i tribunali non hanno esercitato la loro funzione. Ogni influenza sul merito della decisione giudiziaria è comunque vietata anche in tali casi. Dal profilo del diritto materiale, si deve pensare, in particolare, ai processi penali, nei quali *la sola indagine preliminare* può protrarsi per diversi anni. Kiener è del parere che qui l'autorità di vigilanza competente può esigere di essere informata sullo *stato* della procedura ai sensi di un controllo concomitante e chiedere le ragioni di una così lunga durata della medesima. Nell'ambito della sorveglianza sull'*amministrazione giudiziaria* possono essere messe in questione procedure di vigilanza interna di lunga durata non ancora concluse, oppure progetti di riorganizzazione⁷³. Poiché nel resto della letteratura non sono espressi pareri altrettanto dettagliati in proposito, dobbiamo, su questo punto, limitarci a citare Kiener. Le sue considerazioni vanno nel senso di una concezione più estesa della portata dell'alta vigilanza.

5

Istituzione di una commissione parlamentare d'inchiesta sui tribunali

Prima di trattare la questione – controversa secondo Seiler – volta a determinare se il Parlamento possa istituire una commissione parlamentare d'inchiesta (CPI) sui tribunali, ricordiamo brevemente i compiti affidati a siffatta commissione. L'articolo 55 capoverso 1 LRC recita: «Allorché eventi di grande portata nell'amministrazione federale richiedano uno speciale schiarimento da parte dell'Assemblea fede-

⁷² Cfr. Mastronardi, pag. 132.

⁷³ Cfr. Kiener, 2001, pag. 303 seg.

rale, possono essere istituite commissioni d'inchiesta d'entrambi i Consigli per accertare i fatti e raccogliere altri elementi d'apprezzamento». In materia di informazione, i diritti di una CPI sono ampi.

Nella letteratura specializzata Zimmermann e Seiler hanno trattato in modo dettagliato la questione dell'istituzione di una CPI nell'ambito della giustizia. Zimmermann constata che, proprio nell'ambito della giustizia, l'*indipendenza giudiziaria* tipica e indispensabile per una giustizia degna di uno Stato di diritto esige una *limitazione delle competenze e delle possibilità d'intervento* di una CPI. Egli è pertanto favorevole a una portata estesa dell'alta vigilanza, che potrebbe essere esercitata eventualmente anche da una CPI. Nell'ambito dell'amministrazione giudiziaria il Parlamento ha sempre esercitato l'alta vigilanza con la massima moderazione e praticamente non ha proceduto ad alcun controllo gerarchico, anche perché non ha mai avuto motivo di intervenire in maniera più incisiva. Secondo Zimmermann, gli interventi racchiudono in sé anche pericoli reali. Le esigenze di indipendenza giudiziaria e di vigilanza sono infatti opposte. Sulla scorta delle esperienze fatte finora, Zimmermann non ritiene immaginabile che la vigilanza esercitata sulla giustizia del Tribunale federale possa richiedere il ricorso a uno strumento «tanto radicale» come una CPI. La *missione centrale* dell'alta vigilanza sulla giustizia – consentire al Parlamento di rendersi conto se la legislazione dà al potere giudiziario i mezzi per amministrare la giustizia (Eichenberger) – non ha bisogno di uno strumento tanto estremo. Zimmermann aggiunge che un eventuale ricorso a una CPI sarebbe contrario all'indipendenza giudiziaria garantita dalla CEDU, dalla Costituzione e da singole disposizioni legali. Le attività (d'esame) cui verrebbe dato avvio per mezzo di siffatta procedura non sono praticamente immaginabili⁷⁴.

Seiler difende un'altra posizione. Per lui, la questione dell'istituzione di una CPI è innanzitutto una questione del diritto positivo. Il diritto federale vigente limita espressamente l'istituzione di una CPI a eventi di grande portata nell'amministrazione federale (art. 55 LRC). Una regolamentazione diversa è tuttavia possibile. La CPI sarebbe evidentemente anch'essa limitata dalla garanzia dell'indipendenza giudiziaria. Non potrebbe né destituire un giudice né annullare una sentenza. Questi principi si applicano già nei confronti dell'amministrazione: una CPI non può destituire un membro dell'Esecutivo. Essa può invece far apparire le eventuali disfunzioni e proporre misure per ovviarvi. I tribunali non sono «per definitionem» al sicuro da eventuali disfunzioni. Seiler cita l'esempio dei tribunali – sperando che questo non accada in Svizzera – accusati di essere sobillati dalla mafia e di favorire sistematicamente i mafiosi. Per che motivo il Parlamento non dovrebbe poter condurre un'inchiesta in merito a siffatte accuse? Egli conclude insistendo sul fatto che la giustizia non può addurre sempre e unicamente l'argomento dell'indipendenza giudiziaria⁷⁵.

⁷⁴ Cfr. Zimmermann, Peter, 1992: Rechte und Rechtsschutz im Verfahren parlamentarischer Untersuchungskommissionen des Bundes, Basler Studien zur Rechtswissenschaft. Reihe B, Öffentliches Recht. Vol. 38. Basilea, Francoforte s. M. pagg. 17–20.

⁷⁵ Cfr. Seiler, pag. 292.

L'articolo 162 della legge sul Parlamento prevede che, allorché occorra far luce su eventi di grande portata, l'Assemblea federale può, nell'ambito dell'alta vigilanza, istituire una commissione parlamentare d'inchiesta delle due Camere per indagare su fatti e procurarsi altre basi di giudizio. Questa disposizione si applica anche alle relazioni tra l'Assemblea federale e il Tribunale federale (art. 161 cpv. 1 lett. d della legge sul Parlamento). Il rapporto della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale motiva quest'estensione rispetto alla LRC spiegando che quest'applicazione per analogia si impone per ragioni di coerenza⁷⁶. Undici Cantoni e Semicantoni hanno del resto la possibilità di istituire una CPI sui tribunali⁷⁷. Sino a questo strumento non è però mai stato utilizzato.

6 Risultati

La letteratura che tratta l'alta vigilanza parlamentare sulla giustizia in Svizzera non è molto abbondante. Eichenberger, Kiener, Mastronardi e Seiler sono gli autori principali che si sono occupati delle questioni giuridiche connesse all'alta vigilanza. Vi sono poi alcuni contributi contenuti in commenti della Costituzione e della legislazione nonché in opere dedicate a altri temi specifici (CPI; prassi delle CdG nell'ambito dei compiti di vigilanza).

Se si analizza la letteratura specifica in base agli *scopi* che essa attribuisce all'alta vigilanza sulla giustizia, appaiono due concezioni diverse. Secondo la prima concezione lo scopo dell'alta vigilanza risiede nel controllo della giustizia per verificare se essa assume i suoi compiti e adempie i suoi obblighi nel senso della Costituzione. Si tratta di un approccio *ex post*. La seconda concezione insiste invece sul fatto che l'alta vigilanza è un controllo di tendenza, che essa si riferisce al presente e al futuro e che si prefigge di ottimizzare il funzionamento dell'organo controllato. Queste due concezioni divergono parzialmente per quanto concerne la valutazione dell'importanza dei principi della separazione dei poteri e dell'indipendenza giudiziaria. La prima concezione insiste sull'importanza di detti principi, che differenzia l'alta vigilanza che dev'essere esercitata sulla giustizia da quella esercitata sull'Esecutivo e sull'amministrazione. Gli autori per i quali la vigilanza non si ferma al semplice controllo dell'esecuzione ma si estende anche al controllo degli effetti, sono favorevoli al fatto che il Parlamento, sempre nel rispetto della Costituzione, occupi una posizione forte. Per questi autori l'alta vigilanza sulla giustizia e le sue competenze non si differenziano fondamentalmente dall'alta vigilanza sul Governo e sull'amministrazione. Come conseguenza di questa concezione della vigilanza sulla giustizia risulta che le questioni di giurisprudenza fanno chiaramente parte degli oggetti dell'alta vigilanza sulla giustizia (controllo dei risultati e controllo dell'efficacia).

Le *affermazioni relative alla portata dell'alta vigilanza* sui tribunali contenute nella letteratura specialistica possono essere classificate in base a tre posizioni principali non molto lontane tra di loro. Secondo la *concezione restrittiva* l'alta vigilanza parlamentare sulla giustizia deve concentrarsi sulla vigilanza della «regolarità formale»

⁷⁶ Cfr. Iv Pa Legge sul Parlamento. Rapporto della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale, FF **2001** 3234.

⁷⁷ SZ, GL, FR, BL, SH, AI, GR, VD, VS, NE, JU; stato al 15. 10. 1999. Cfr. panoramica dell'Associazione svizzera dei magistrati.

e non può in nessun caso riferirsi al contenuto delle decisioni. Secondo Aubert, uno dei rappresentanti di questa corrente, il Parlamento deve assicurarsi che la giustizia sia amministrata e che lo sia senza eccessivo ritardo. L'alta vigilanza parlamentare è esercitata essenzialmente attraverso l'esame dei rapporti annui dei tribunali.

La maggioranza degli autori difende invece una *concezione ampliata* dell'alta vigilanza sulla giustizia. Kiener è una dei rappresentanti di questa corrente mediana che pone chiaramente il principio dell'indipendenza giudiziaria al centro delle sue preoccupazioni. Questa concezione dell'alta vigilanza accorda parimenti la priorità al controllo della gestione degli affari. La gestione amministrativa degli organi giurisdizionali e l'andamento degli affari sono dichiarati esplicitamente e senza esitazione oggetti dell'alta vigilanza. A parte nei casi di diniego di giustizia, di ritardo ingiustificato e di procedura estremamente lunga, il Parlamento non può occuparsi delle procedure non ancora concluse. Non è ammesso alcun intervento in una decisione specifica – si tratta di un principio su cui tutti sono unanimi. Secondo i sostenitori della concezione ampliata, l'alta vigilanza può prendere visione del contenuto delle procedure concluse quando si tratta di procedere a un controllo degli effetti e dell'efficacia dell'attività legislativa. Può inoltre discutere delle tendenze della giurisprudenza con le autorità giudiziarie poiché in tal modo è possibile identificare eventuali disfunzioni o lacune della legislazione e prendere le necessarie misure correttive. I rappresentanti di questa posizione «mediana» accordano un'importanza diversa (da una comprensione potestativa a una comprensione imperativa) a quest'ultimo compito dell'alta vigilanza. Per Eichenberger le disposizioni legali di un'alta vigilanza ben compresa estendono quest'ultima anche al contenuto della giurisprudenza.

Alcuni autori difendono una *concezione più estesa che accorda all'alta vigilanza un margine di manovra e una libertà d'apprezzamento più estese su alcuni punti* (chiamata «concezione estesa» nel presente rapporto). Mastronardi, ad esempio, ritiene che, in determinate circostanze (concretamente in caso di limitazione dei rimedi giuridici da parte della Costituzione), l'alta vigilanza assume una funzione democratica a titolo sussidiario e non esclude la possibilità che essa possa trattare alcune decisioni dal profilo materiale. Per lui, l'«obbligo di moderazione» che il Parlamento si impone nelle sue critiche della giurisprudenza è indice di «cortesia parlamentare» e non deriva dal diritto costituzionale. Secondo Guldener l'indipendenza giudiziaria non è rimessa in causa quando – in caso di violazione particolarmente grave dei propri doveri da parte dell'autorità giudiziaria – il diritto di vigilanza è esteso all'esame della legittimità delle decisioni e, di conseguenza, al loro contenuto. Per Seiler è importante dotare l'alta vigilanza parlamentare sulla giustizia di diritti d'informazione estesi (diritto d'informazione, diritto di consultazione degli atti delle procedure concluse e possibilità di istituire una CPI sui tribunali).

La portata dell'alta vigilanza parlamentare descritta nella letteratura specialistica corrisponde ampiamente alla posizione sostenuta sinora dalle CdG. La questione dell'intensità del controllo cui sono stati sottoposti finora i diversi oggetti della vigilanza sulla giustizia – gestione amministrativa degli organi giurisdizionali, andamento degli affari – non viene trattata nel presente rapporto.

Il disegno di legge sul Parlamento prevede di rafforzare i diritti d'informazione dell'alta vigilanza (diritto di consultazione, CPI). Questa nuova legge parte dal principio che spetta all'organo di vigilanza e non, come finora, all'organo controllato stabilire le informazioni necessarie a un controllo efficace. I *nuovi diritti d'informazione* che verranno applicati alle relazioni con il TF saranno gli stessi di quelli applicati attualmente alle relazioni con il Consiglio federale e con l'amministrazione federale. Questi diritti sono tuttavia limitati dalla legge; l'alta vigilanza *non può procedere a controlli materiali* delle decisioni giudiziarie. Finora le CdG hanno sempre rispettato questa barriera, in modo più o meno rigido a seconda del caso. Dovrebbe essere così anche in futuro: nell'ambito del dialogo con la giustizia, le CdG definiranno caso per caso la portata che esse attribuiranno all'alta vigilanza e le informazioni di cui avranno bisogno per adempiere il loro compito. La legge definisce in modo chiaro la missione dell'alta vigilanza. Conformemente all'articolo 27 capoverso 3 della legge sul Parlamento l'Assemblea federale esercita l'alta vigilanza attenendosi ai criteri della *legalità*, della *conformità all'ordinamento vigente*, dell'*adeguatezza*, dell'*efficacia* e dell'*economicità*. A seconda della profondità del controllo, il rispetto di alcuni di questi criteri potrebbe tuttavia essere confrontato con gli argomenti a favore dell'indipendenza giudiziaria.

Elenco delle abbreviazioni

CdG	Commissioni della gestione
CEDU	Convenzione europea dei diritti dell'uomo
Cost.	Costituzione federale
CPI	Commissione parlamentare d'inchiesta
FF	Foglio federale
IvPa	Iniziativa parlamentare
LRC	Legge sui rapporti fra i Consigli
OG	Legge federale sull'organizzazione giudiziaria
OPCA	Organo parlamentare di controllo dell'amministrazione
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZSR (RDS)	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Rivista di diritto svizzero)

Bibliografia

Testi ufficiali

Bollettino ufficiale dell'Assemblea federale, Consiglio nazionale, 1984, pag. 661 s.

FF 2001 3097 01.401 Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale, 2001: Rapporto del 1° marzo 2001 della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale. Iniziativa parlamentare. Legge sul Parlamento.

FF 2001 3764 01.023 Messaggio del 28 febbraio 2001 concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria.

Büro des Kantonsrates des Kantons Zug. Motion der FDP-Fraktion betreffend Oberaufsichtsrecht des Kantonsrates gegenüber der Exekutive und der Justiz. Bericht und Antrag vom 12. November 1998. Vorlage Nr. 594.2.

Kommission Parlamentsreform, 2000: Parlamentsreform des Kantons Zug. Bericht und Antrag der Kommission Parlamentsreform vom 06. September 2000. Vorlage Nr. 817.1.

Altre opere

Associazione svizzera dei magistrati, 1999. Unabhängigkeit der Richter. Panoramica (in tedesco) non pubblicata della vigilanza esercitata sulle corti supreme dei Cantoni.

Aubert, Jean-François, 1987, art. 71, n. 58–61, art. 85 n. 11, n. 181–184. In: Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874, Éditeurs Jean-François Aubert et al. Vol. IV. Basilea, Zurigo, Berna.

Auer, Andreas / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, 2000: Droit constitutionnel suisse. Vol. 1: L'Etat. Berna.

Burckhardt, Walther, 1931: Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874. Berna.

Chevalier, René, 1977: Bundesversammlung, Geschäftsprüfungskommissionen: Kompetenzen und Verfahren; Umfang der parlamentarischen Oberaufsicht über die eidgenössische Verwaltung und Rechtspflege. In: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, 41 II, n. 35, pagg. 15–26.

Eichenberger, Kurt, 1960: Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem. Berna.

Eichenberger, Kurt, 1980: Die Kontrolle in der rechtsstaatlichen Demokratie der Gegenwart. In: Ders.: Der Staat der Gegenwart: ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger. pagg. 127–142. Basilea, Francoforte s. M.

Eichenberger, Kurt, 1982: Aktuelle Fragen des parlamentarischen Oberaufsichtsrechts im Kanton Basel-Landschaft. Liestal.

Eichenberger, Kurt, 1986: Justizverwaltung. In: Aargauischer Juristenverein (Ed.), Festschrift für den aargauischen Juristenverein 1936–1986. pagg. 31–48. Aarau, Francoforte s. M.

Eichenberger, Kurt 1990: Sonderheiten und Schwierigkeiten der richterlichen Unabhängigkeit in der Schweiz. In: Frank, Richard: Unabhängigkeit und Bindungen des Richters in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und der Schweiz. Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, quaderno n. 12, pagg. 57–81. Basilea.

Gossweiler, Marc, 1951: Richterliche Unabhängigkeit und Gewaltentrennung in Bund und Kantonen. Berna.

Grisel, André, 1971: Le Tribunal fédéral suisse. ZSR 90, 1971 I, pagg. 383–401.

Grisel, André, 1984: Traité de droit administratif suisse. Vol. 1. Neuchâtel.

Guldener, Max, 1979: Schweizerisches Zivilprozessrecht. Zurigo.

Häfelin, Ulrich / Walther Haller, 1998: Schweizerisches Bundesstaatsrecht. N. 923. Zurigo.

Hangartner, Ivo, 1975: Bundesaufsicht und richterliche Unabhängigkeit. ZBI. Vol. 76, pagg. 1–16.

Kiener, Regina, 1994: Die Informationsrechte der parlamentarischen Kommissionen. Ein Beitrag zum Verhältnis zwischen Parlament, Regierung und Verwaltung, dargestellt nach der Regelung im Bundesrecht. Berna.

Kiener, Regina, 1997: Aspekte der parlamentarischen Justizaufsicht im Kanton Bern. In: Bernische Verwaltungsrechtsprechung, quaderno n. 9, pagg. 385–409.

Kiener, Regina, 2001: Richterliche Unabhängigkeit: verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte. Berna.

Kiss-Peter, Christina, 1993: Justizverfassung des Kantons Basel-Landschaft, Basler Studien zur Rechtswissenschaft. Reihe B, Öffentliches Recht. Vol. 44. Basilea.

Kummer, Max, 1984: Grundriss des Zivilprozessrechts. Berna.

Mastronardi, Philippe, 1991: Kriterien der demokratischen Verwaltungskontrolle, Analyse und Konzept der parlamentarischen Oberaufsicht im Bund. Basilea/ Francoforte s. M.

Moritz, Jean, 1999: Les nouveaux moyens de surveillance du Parlement menacent-ils l'indépendance des tribunaux jurassiens? SJZ 95, pagg. 417–421.

Moser, Werner, 1969: Die parlamentarische Kontrolle über Verwaltung und Justiz unter besonderer Berücksichtigung ihres Ausbaus durch die Revision des Geschäftsverkehrsgesetzes vom 1. Juli 1966. Zurigo.

Müller, Peter Alexander, 1988: Die Verfassungsrechtsprechung im Rahmen der staatlichen Funktionen. Arten, Inhalt und Wirkungen der Entscheidungen über die Verfassungsmässigkeit von Rechtsnormen. Landesbericht Schweiz. In: Europäische Grundrechte (EuGRZ), pagg. 218–230.

OPCA, 2001: Gestione moderna della giustizia. Rapporto all'attenzione della Commissione della gestione del Consiglio degli Stati nell'ambito dell'ispezione «Alta vigilanza parlamentare sulla giustizia».

Poudret, Jean-François, 1990: Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943. Vol. 1. Berna.

Sägesser, Thomas (Ed.), 2000: Die Bundesbehörden: Bundesversammlung – Bundesrat – Bundesgericht. Kommentar, Beiträge und Materialien zum 5. Titel der schweizerischen Bundesverfassung. Berna.

Seiler, Hansjörg, 1994: Gewaltenteilung, Allgemeine Grundlagen und schweizerische Ausgestaltung, Berna.

Seiler, Hansjörg, 2000: Praktische Fragen der parlamentarischen Obergewalt über die Justiz. ZBl 6, pagg. 281–294.

Spühler, Karl, 1994: Der Richter und die Politik: Die Wahlart der Richter und ihre Unabhängigkeit gegenüber politischen Gewalten. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, pagg. 28–37.

Tschopp, Hans, 1976: Das Bundesgericht, der Bundesgerichtspräsident, aktuelle Probleme der Bundesrechtspflege. RSJ 72, pagg. 369–374.

Zimmermann, Peter, 1992: Rechte und Rechtsschutz im Verfahren parlamentarischer Untersuchungskommissionen des Bundes. Basler Studien zur Rechtswissenschaft. Reihe B, Öffentliches Recht; Vol. 38. Basilea, Francoforte s. M.

Realizzazione della ricerca

Rapporto:

Andreas Tobler

Segretariato:

Hedwig Heinis

Tanya Kasper