

# “La primauté du droit suisse sur le droit international?”

Resoconto della conferenza tenuta il 3 maggio 2018 dalla Professoressa Maya Hertig  
e dal Professore Marco Sassoli dell'Università di Ginevra



Maggio 2018

[www.comitatodiberna.org](http://www.comitatodiberna.org)  
[comitatodiberna@gmail.com](mailto:comitatodiberna@gmail.com)



Comitato di Berna

## 1. Introduzione

Il 3 maggio 2018, l'Università di Ginevra ha ospitato un dibattito sull'iniziativa per l'autodeterminazione dal titolo "*La primauté du droit suisse sur le droit international?*". La presentazione è stata tenuta dalla Professoressa di diritto costituzionale Maya Hertig, accompagnata dal Professore di diritto internazionale pubblico Marco Sassoli, entrambi dell'Università di Ginevra. Durante la sua presentazione la Professoressa ha messo a fuoco alcuni punti importanti di questa iniziativa, da lei definita come "molto controversa", che vi riassumiamo qui di seguito.

## 2. Un'iniziativa che lascia spazio alla fantasia

Innanzitutto sono stati presentati i diversi modi in cui l'opinione pubblica ha ampiamente criticato quest'iniziativa, definendola:

- "l'ascia che prende il posto dello scalpello" per indicarne la sua disproporzione,
- "iniziativa col burka" perché dissimula il suo volto,
- "iniziativa verso l'abolizione della democrazia, attraverso la democrazia".

## 3. Ricapitolazione del sistema giuridico attuale

La Professoressa ha utilizzato in primo luogo l'immagine della piramide per spiegare la gerarchia delle norme nel

nostro sistema giuridico attuale: al di sotto delle leggi federali troviamo le leggi cantonali e i regolamenti, al di sopra le leggi costituzionali. Il diritto internazionale è raffigurato come una nuvola soprastante, che non è in cima alle altre, bensì al di sopra di tutto. Infatti - spiega il Professore Sassoli - si tratta di un diritto che si differenzia da quello interno in quanto non ha "un legislatore" definito. È un diritto pressoché interamente contrattuale, ma parte di esso è anche consuetudinario. È proprio rispetto al diritto consuetudinario che si trova, secondo lui, uno dei tanti paradossi di questa iniziativa: al Consiglio federale viene infatti offerta la possibilità di denunciare il diritto consuetudinario se contrario alla Costituzione.

## 4. L'articolo sotto accusa e la giurisprudenza Schubert

L'art. 190 della Costituzione è una sorta di ostacolo alla piramide sopraccitata, in quanto rende le leggi federali e il diritto internazionale applicabili dai tribunali svizzeri, anche a se contrari alla Costituzione federale.

Nel caso di un conflitto legislativo tra leggi nazionali e leggi internazionali, quest'ultime di regola hanno la precedenza, a meno che non si possa applicare la "giurisprudenza Schubert" che offre la possibilità, seppur in modo ristretto, di violare il diritto internazionale tramite una legge federale. Fortunatamente, le Convenzioni che concernono i diritti

umani sono state dichiarate immuni all'applicazione della giurisprudenza Schubert: attualmente, i diritti umani presenti nei trattati internazionali prevalgono sempre sul corpo normativo interno svizzero. E ciò anche perché i diritti umani non sono solamente consolidati a livello internazionale, ma sono codificati nella nostra stessa Costituzione, con il consenso della popolazione, dal 1848!

Ed è proprio questo logico ordine di priorità che l'iniziativa intende modificare.

## 5. Un "diritto supremo" contro i diritti umani

La domanda sorge dunque spontanea: coronando il diritto nazionale come «diritto supremo», quest'iniziativa intende attaccare direttamente la protezione dei diritti umani stabilita in questi trattati? La risposta è affermativa: l'obiettivo ultimo dell'iniziativa è proprio questo, anche se l'UDC non ha alcun interesse ad esprimerlo chiaramente, perché la salvaguardia dei diritti umani è ormai un valore incontestabile in qualsiasi stato di diritto.

## 6. L'importanza della CEDU e tendenze attuali

I professori a questo punto ricordano l'importanza della CEDU come risposta alle politiche attuali.

La CEDU è infatti stata adottata dopo gli orrori della seconda guerra mondiale: più stati si sono riuniti con

l'obiettivo di costruire delle basi solide e internazionali per la protezione dei diritti intrinseci alla dignità dell'essere umano. La CEDU grazie alla sua applicabilità diretta in Svizzera, ha portato grandi progressi nell'ambito dei diritti umani, spesso dati troppo per scontati. L'esempio più emblematico è l'introduzione del suffragio universale femminile a livello nazionale, al fine di allinearsi con i doveri che impone la CEDU.

Purtroppo però, all'inizio del nuovo millennio, la memoria di questi grandi traguardi sembra essersi cancellata e possiamo notare una pericolosa controtendenza: il numero di iniziative contrarie ai trattati internazionali sottoscritti dalla Svizzera sono in continuo aumento. L'iniziativa contro la costruzione dei minareti, l'iniziativa per l'internamento a vita e ancora quella per il rinvio degli stranieri hanno tutte un denominatore comune: non sono *de facto* applicabili in Svizzera, perché contrarie al diritto internazionale. Questo è stato confermato dal Tribunale Federale nel 2012 quando annullò la decisione di rinvio di una persona macedone condannata in Svizzera, in quanto contraria all'art. 8 della CEDU, che protegge il diritto ad avere una famiglia. È in questo preciso contesto e in reazione alla decisione del Tribunale federale, che nasce l'iniziativa per l'autodeterminazione. L'UDC si accanisce direttamente contro la CEDU, l'ultimo ostacolo per portare a termine l'implementazione di queste iniziative con un forte connotato xenofobo.

## 7. Giustificazioni e parallelismi

Per giustificare la legittimità di quest'iniziativa alcuni personaggi politici si avventurano a fare dei paragoni con altri paesi circostanti. Tuttavia, la Professoressa Hertig, ci rende attenti a non cadere in certi falsi miti. Sicuramente, l'idea che «con questa iniziativa imitiamo la Germania» è fuorviante: nonostante in certi casi la Costituzione della Germania sia effettivamente gerarchicamente superiore rispetto ai trattati internazionali, questo è perfettamente comprensibile in un sistema che non conosce l'iniziativa popolare, dov'è dunque illusoria la possibilità d'instaurare leggi costituzionali contrarie al diritto internazionale. La *Grundgesetz* rappresenta agli occhi del popolo germanico qualcosa di sacro e intoccabile e i diritti umani non sono alla mercé dell'avanzamento dei populismi. Inoltre, per quanto il potere della Corte Costituzionale germanica sia sempre più esteso, quest'ultima non ha mai incoraggiato espressamente la violazione degli impegni sanciti a livello internazionale. La Professoressa, consiglia dunque di comprendere il meccanismo istituzionale di una nazione nel suo insieme, prima di confrontare realtà nettamente diverse tra di loro.

Più adeguato è il parallelismo con la Russia, essa ha effettivamente deciso di non rispettare la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, e ha pure messo in vigore una legge che permette di etichettare le decisioni

della corte come «non attuabili». Questa legge è già stata applicata, ad esempio per impedire l'esecuzione della decisione *Yukos*. È dunque questa la strada che vogliamo intraprendere? Di certo, l'iniziativa renderebbe il clima favorevole all'implementazione di una legge simile a quella russa.

## 8. “Le monde à l'envers”

Per concludere, l'iniziativa, a causa del suo effetto retroattivo, darebbe carta bianca al Consiglio Federale per denunciare i trattati internazionali che non sono stati sottoposti a referendum, tra cui “casualmente” la CEDU. Le conseguenze nefaste dell'iniziativa non si misurano solo nella diminuzione dei diritti fondamentali delle cittadine e dei cittadini svizzeri, ma anche l'immagine della nostra nazione come partner contrattuale verrebbe macchiata. Altri aspetti negativi elencati dalla professoressa Hertig sono le lacune inerenti al testo che porterebbero insicurezza giuridica, la “perdita di democrazia attraverso la democrazia” (si lascia infatti il potere al Consiglio federale di denunciare i trattati seguendo criteri e modalità ancora sconosciute) e *last but not least*, lo squilibrio della ripartizione dei tre poteri (giuridico, legislativo ed esecutivo) che andrebbero a concentrarsi nelle mani del popolo.

Un intervento così rigido e sproporzionato nella nostra Costituzione non è assolutamente necessario e come dice la Professoressa Hertig: il diritto nazionale che

predomina sul diritto internazionale è  
"le monde à l'envers".