

ALL. 10

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Anno XLVII Fasc. 5 - 2002

Stefano Ceccanti

LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SVIZZERA (1° NOVEMBRE 2001 - 31 OTTOBRE 2002)

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SVIZZERA
(1 NOVEMBRE 2001-31 OTTOBRE 2002) (*)

SOMMARIO: 1. La giurisprudenza costituzionale esaminata alla luce della revisione costituzionale. — 2. Una concezione di norma restrittiva dei diritti pubblici soggettivi. — 3. Libertà economica: una giurisprudenza garantista, che non impedisce però interventi legislativi pregnanti di più livelli di Governo e soprattutto cautele federali sull'ambiente. — 4. Diritti nel processo: grande apertura con limitate cautele. — 5. Diritti politici: difesa la configurazione semi-diretta della democrazia svizzera.

1. *La giurisprudenza costituzionale esaminata alla luce della revisione costituzionale.* — Il problema più interessante che ci si può porre in questa fase nell'esaminare la giurisprudenza recente del Tribunale federale svizzero è quello relativo all'impatto della nuova Costituzione, già analizzata anche dalla dottrina italiana (1).

In astratto non erano immaginabili forti scarti perché in realtà il nuovo testo, approvato dal corpo elettorale il 18 aprile 1999 ed entrato in vigore l'1 gennaio 2000, si fonda sulla giurisprudenza costituzionale precedente e non ha modificato le sue tradizionali modalità procedurali: l'esclusione delle leggi federali dal controllo del Tribunale e l'attivazione dello stesso contro tutti gli atti dei pubblici poteri attraverso il ricorso diretto dei cittadini denominato « ricorso di diritto pubblico » analogo al *recurso de amparo* iberoamericano e al *Verfassungbeschwerde* tedesco, esperibile in via sussidiaria, dopo aver esaurito qualsiasi altra via cantonale e federale di tutela (2).

(*) Ringrazio il dott. Simone Luca Morsiani, dottorando nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna, per aver attentamente esaminato, tradotto, ricostruito le principali sentenze in lingua tedesca del periodo qui considerato e dibattuto con me il loro contenuto ai fini del presente lavoro.

(1) A partire dal Quaderno n. 1 della rivista *Diritto pubblico comparato ed europeo*, *La revisione della Costituzione federale svizzera*, Torino 2000 con scritti di G.F. FERRARI, A. REPOSO, M.P. VIVIANI SCHLEIN, G.G. FLORIDIA, G. FRANCIOSI, P. CIRIELLO, S. CECCANTI, S. MANCINI e S. GEROTTO.

(2) Su cui cfr. M. BORGHI, *Giurisprudenza costituzionale svizzera nel triennio 1995/97*, in questa *Rivista* 1998, 443 s.; A. AUER-G. MALINVERNI-M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Berne 2000, 675 ss.; L. POGGI ERNST, *La giustizia costituzionale nell'ordinamento federale svizzero*, in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI, *Esperienze di giustizia costituzionale*. Tomo I. *Usa, Canada, Svizzera, Austria, Germania, Francia*, Torino 2001, 110 s., 117 ss.

Viceversa non risulta ancora entrato in vigore il pacchetto di modifiche relative alla giustizia, che incide per vari profili su Tribunale federale, pur approvato con *referendum* il 12 marzo 2000, giacché esso prevedeva come condizione necessaria per la sua entrata in vigore l'approvazione della legislazione ordinaria conseguente.

Tuttavia limitati scostamenti rispetto alla giurisprudenza precedente non si potevano *a priori* escludere giacché una nuova sistematica codificata, oltre che un testo più chiaro e intelligibile, si prestano a potenzialità nuove per un organo siffatto, a cavallo tra diritto e politica, tra Costituzione formale e vivente.

La giurisprudenza del periodo considerato (che si riferisce non alla data delle sentenze, ma al momento del loro inserimento sul sito ufficiale della Corte, quindi comprende anche sentenze con data precedente) è stata esaminata e quindi riarticolata nei quattro blocchi tematici apparsi più significativi, in un ordine d'importanza qualitativa a partire da questo nostro punto di vista di partenza: giudizi relativi al divieto d'arbitrio (parametro: art. 9 Cost.) e ai diritti soggettivi in genere, alla libertà d'impresa (art. 27), ai diritti nel processo (artt. 29 e 30), al diritto di voto nella tradizionale caratteristica semi-diretta della forma di governo svizzera (art. 34).

2. Una concezione di norma restrittiva dei diritti pubblici soggettivi.

— La linea in materia di « proibizione dell'arbitrario », termine con cui l'art. 9 Cost. anche nella traduzione italiana designa la problematica dei giudizi di ragionevolezza (quantitativamente dominanti anche in Svizzera come nelle principali esperienze di giustizia costituzionale) tende ad essere restrittiva anche sotto la vigenza del nuovo testo costituzionale. Più esattamente l'art. 9, intitolato « Protezione dall'arbitrio e tutela della buona fede » recita: « Ognuno ha diritto d'essere trattato senza arbitrio e secondo il principio della buona fede da parte degli organi dello Stato ».

Si finisce in sintesi per richiedere l'esistenza di un vero e proprio diritto soggettivo e non un mero interesse di fatto per la tutela di fronte al Tribunale, nonostante le opinioni dottrinali autorevoli in senso contrario (3). Anzi, alcune sentenze tendono esplicitamente a motivare tale continuità: come segnala ad esempio la sentenza del 18 marzo 2002 della II Corte di diritto pubblico rispetto a un ricorso contro una sentenza penale ritenuto inammissibile. La ricorrente non aveva accettato l'assoluzione di alcuni agenti di polizia che a suo giudizio avevano commesso abuso di autorità e sequestro di persona ritenendo arbitrario l'accertamento dei fatti; il ricorso però sarebbe ammesso solo per i « privati che si trovano lesi nei loro diritti da decisioni che li riguardano personalmente o che rivestono carattere obbligatorio generale » e non quindi « il denun-

ciante, la parte lesa o la parte civile », spettando « la pretesa punitiva... unicamente allo Stato... giurisprudenza... mantenuta anche dopo l'entrata in vigore, il primo gennaio del 2000, dell'art. 9 Cost. ». Qui la sentenza fa riferimento ad un precedente vicino, quello della sentenza della medesima II Corte del 3 aprile 2000, ancor più ampia nella motivazione ed esplicita nel citare e nel confutare le opinioni dottrinali in senso opposto dei giuristi Kalin, Muller, Thurer, Kolz e Knapp per i quali tale giurisprudenza, già sotto la vigenza della vecchia Costituzione, si basava essenzialmente « su una vecchia concezione del diritto pubblico soggettivo, ispirata alla dottrina tedesca, e finalizzata a proteggere il libero arbitrio dell'autorità ».

La Corte non condivide questo ragionamento né, soprattutto, l'ulteriore critica che lo fonda a partire dal nuovo testo costituzionale, dai suoi lavori preparatori (Kalin) nonché da una sua interpretazione sistematica che sottolinea il posizionamento dell'art. 9 tra i diritti fondamentali. Per la Corte ammettere il carattere di « diritto costituzionale indipendente » alla cosiddetta protezione dall'arbitrario, quindi direttamente invocabile come motivo di ricorso significa « soltanto che la proibizione generale dell'arbitrario non conferisce di per sé all'interessato un interesse giuridicamente protetto... e che la possibilità di ricorrere presuppone l'esistenza di un diritto di fondo, rispettivamente una posizione giuridica preesistente ». L'autonomia c'è, ma è relativa, non autosufficiente, non tale da fondare di per sé « l'interesse giuridicamente protetto » richiesto per il ricorso di diritto pubblico. Più prosaicamente qualche riga oltre la Corte segnala il motivo pratico più importante per la riconferma della giurisprudenza, il fatto che un cambiamento in senso estensivo « avrebbe migliorato la protezione giuridica dei cittadini, ma comportato allo stesso tempo un aumento sensibile dei nuovi procedimenti davanti al Tribunale federale ». Ciò spiega anche la conclusione parzialmente imbarazzata delle motivazioni in cui si riconosce esplicitamente che « sia la giurisprudenza sia la dottrina si fondano entrambe su buoni argomenti », che « un cambiamento di giurisprudenza deve poggiare su motivi importanti », ma che « in caso di esitazione, e anche se esistono buone ragioni che possono condurre a un tale cambiamento, come nel caso di specie, conviene tenersi alla giurisprudenza esistente, tanto più che il problema degli strumenti di ricorso deve essere rivisto » nell'ambito della riforma incompiuta della giustizia rispetto al quale la Corte invita il parlamento a far assicurare tale più ampia protezione a « tribunali federali di istanza inferiore o a tribunali cantonali ».

Oltre agli aspetti procedurali la preoccupazione per la nozione di « arbitrario » è oggetto anche di grandi cautele contenutistiche, puntualmente esposte facendo riferimento tra l'altro all'insostenibilità di una decisione per « contraddizione manifesta con la situazione di fatto », per l'assenza di « motivi obiettivi » e soprattutto per l'« insostenibilità del risultato » (sentenza della medesima II Corte del 6 maggio 2002, parole

(3) M. BORGI, *Giurisprudenza...*, cit., 441 ss.

normalmente ripetute nelle sentenze coeve), non escludendo inoltre « un largo potere di apprezzamento al giudice cantonale » (sentenza 13 maggio 2002 della II corte civile). Più in generale (sentenza del 28 maggio 2002 della I Corte di diritto pubblico) « una decisione è arbitraria quando essa viola gravemente una norma o un principio giuridico chiaro e indiscusso, o quando essa contraddice in modo scioccante il senso della giustizia e dell'equità; a tale riguardo il Tribunale federale non si distanzia dalla soluzione fatta propria dall'autorità cantonale di ultima istanza se essa non appare insostenibile, in contraddizione manifesta con la situazione effettiva, adottata senza motivi oggettivi e in violazione di un diritto certo ». Anche di fronte a consulenze di esperti non costituisce di per sé arbitrio il fatto che il giudice se ne discosti a patto di dover « motivare la sua decisione » e indicandovi « i motivi determinanti » di tale scelta (sentenza del 3 giugno 2002 della II Corte di diritto pubblico; *idem* in un procedimento di divorzio la sentenza della seconda corte di diritto civile dell'1 novembre 2001), considerando comunque « più obiettiva l'opinione emessa da esperti scelti in tutta indipendenza dall'autorità col solo fine di consigliare la giustizia » rispetto a « un esperto privato che abbia avuto il mandato di una parte » (sentenza del 25 giugno 2002 della I Corte civile).

Nella stessa logica il principio di proporzionalità, riconosciuto sia dall'art. 5.2 (« L'attività dello stato deve rispondere al pubblico interesse ed essere proporzionata allo scopo ») sia dall'art. 36.3 (per il quale le restrizioni ai diritti fondamentali debbono essere « proporzionate allo scopo ») è circondato da varie cautele, soprattutto quando si tratti « di apprezzamento di circostanze locali che le autorità cantonali conoscono meglio o sono in grado di valutare in modo migliore rispetto al Tribunale federale » (sentenza del 18 giugno 2002 della II Corte di diritto pubblico).

Ciò non ha comunque impedito di accogliere un ricorso (caso raro) contro l'esclusione di un'impresa in una procedura di appalto (ma si trattava palesemente di un errore minimo commesso dall'impresa dal punto di vista quantitativo e qualitativo) in nome sia del principio di proporzionalità che del divieto di arbitrio che debbono condurre a « criteri di valutazione non eccessivamente restrittivi » per cui « soltanto la presenza di errori di una certa importanza può quindi condurre all'esclusione di un'offerta » (sentenza del 12 aprile 2002 della II Corte di diritto pubblico).

Altro ricorso tra i pochissimi accolti è quello della I Corte civile con sentenza del 10 giugno 2002 in cui, a proposito di arbitrio nel valutare le prove, si sottolinea che esso si ha, tra l'altro, quando il giudice « senza una seria ragione omette di prendere in considerazione un elemento importante tale da modificare la decisione », che nel caso di specie si era verificato ignorando in parte alcune testimonianze giungendo a « deduzioni insostenibili ». Respinto è invece con sentenza del 18 giugno 2002 della

medesima corte un ricorso che ipotizzava un'arbitrarietà rispetto all'acquisizione di prove, che la corte ritiene esistente solo quando non è preso in considerazione « senza alcuna seria ragione, un elemento di prova tale da modificare la decisione » oppure quando vi è un errore manifesto « sul suo significato e sulla sua portata » o quando ne sono dedotte « constatazioni insostenibili ».

La cautela viene meno anche quando a presentare un ricorso che include nel parametro l'art. 9 Cost è un comune che si senta lesa nella sua autonomia garantita dal diritto cantonale (art. 50.1 Cost) nell'aggiudicazione di lavori pubblici (sentenza del 6 maggio 2002 della II Corte di diritto pubblico), la quale produce un annullamento di una sentenza dei giudici del Vallese.

Viceversa un atteggiamento più restrittivo emerge con la sentenza 29 maggio 2002 della prima corte di diritto pubblico, che affronta il profilo della garanzia della libertà personale (art. 10.2 Cost.) intesa specificamente come integrità fisica e della protezione della sfera privata (art. 13 Cost.) in relazione all'ipotesi di impiego abusivo di dati personali. L'analisi trae spunto dall'utilizzazione di un profilo-DNA, con conseguente analisi di campioni biologici ed utilizzazione di informazioni di natura strettamente personale, nel contesto di un procedimento giudiziario penale in atto nei confronti di un soggetto con inclinazioni di pedofilia resosi responsabile di annunci a sfondo sessuale ad indirizzo di minori. La Corte pone in evidenza la particolare natura dell'esame del DNA attraverso una completa raccolta di campioni, da un lato certamente più invasivo di altri tradizionali mezzi di prova, quali l'analisi delle impronte digitali, di rilievi fotografici, o dello stesso esame di tracce di sangue rilevate, ma al tempo stesso anche altamente più attendibile da un punto di vista strettamente probatorio. L'esecuzione di un'analisi del profilo-DNA e la sua utilizzazione in sede processuale risulta quindi certamente interferire con le fondamentali garanzie della integrità fisica, libertà e riservatezza personale, come la Corte non esita a riconoscere (« La ricostruzione di un profilo-DNA e la sua utilizzazione da parte di autorità statali ricade dunque nell'ambito di protezione della riservatezza dei dati personali e della libera determinazione del loro utilizzo, secondo quanto disposto dall'art. 13.2 della Costituzione federale. L'utilizzo, per l'analisi del DNA, di significativi elementi di raffronto d'origine biologica, quali specificamente strisci epidermici o prelievi di sangue, è in violazione con la tutela dell'integrità fisica (art. 10.2 della Costituzione federale) ». È la stessa Corte a specificare però, rigettando il ricorso in esame, come la limitazione di prerogative fondamentali sia giuridicamente accettabile laddove essa dipenda da ragioni fondamentali di diritto, sia essenzialmente proporzionata e non lesiva del contenuto essenziale della libertà offesa, e trovi riscontro in un interesse di natura pubblica, e che legittimamente la normativa cantonale possa prevedere, a tali condizioni, opportune limitazioni di diritti fondamentali, senza in-

correre in arbitrio. Nel caso di specie, gli oggettivi criteri di esecuzione e le opportune finalità giustificano la previsione del considerato mezzo di prova.

Restrittiva anche, sia pure sulla base di motivazioni diverse e di un diverso parametro, l'analoga giurisprudenza sui diritti della sentenza 7 maggio 2002, con cui la prima corte di diritto pubblico ha rigettato un ricorso mirante a censurare le metodologie di intervento secondo la quale la polizia aveva esercitato le proprie funzioni in occasione delle manifestazioni organizzate dai Comitati di Associazioni non governative in parallelo con lo svolgimento della Conferenza mondiale dell'Economia tenutasi a Davos nel gennaio 2001. Svitati i profili di lesione delle libertà personali sulla base dei quali numerosi ricorsi (a suo tempo proposti innanzi ai dipartimenti amministrativi di giustizia, polizia e sanità), inerenti gli ordini di servizio impartiti alle forze dell'ordine, erano stati inoltrati alle autorità cantonali e avevano portato al ricorso del Tribunale federale (artt. 10, 13, 16, 22 e 26 Cost. come pure art. 6, 8, 10, ed 11 CEDU). La Corte, tuttavia, non è entrata nel merito della portata lesiva degli ordini di servizio in relazione ai diritti fondamentali richiamati, nella misura in cui arresta il proprio esame ad una preventiva, ed approfondita, valutazione, dell'ipotetico oggetto del giudizio. La Corte infatti rammenta come oggetto della propria giurisdizione possano essere provvedimenti quali leggi e decreti, i quali, disponendo in astratto, vengono ad incidere su prerogative soggettive, diritti e doveri dei cittadini. A tale categoria secondo la Corte non possono essere riconducibili ordini amministrativi (quali le istruzioni di servizio in esame), per propria natura classificabili secondo diverse tipologie di intervento in concreto (di sicurezza, di polizia, di organizzazione, di sanità, etc.) a fronte delle quali esistono specifiche possibilità di impugnazione e di tutela in concreto, alle quali risulta estraneo l'intervento della Corte. Esclusa quindi l'impugnabilità « in astratto » dell'ordine di servizio di polizia, e conseguendone la improcedibilità del ricorso, non ne rimane però pregiudicata la garanzia di una, diversa, ma sufficiente, protezione giuridica.

La linea giurisprudenziale, basata sulla visione tradizionale dei diritti pubblici soggettivi e certo fondata sulla preoccupazione pratica di limitare i ricorsi, giunge però a conseguenze che ad un qualsiasi studioso di diritto comparato appaiono poco convincenti almeno in un caso, relativo alla libertà di lingua, per di più fronte al nuovo testo che valorizza più significativamente il plurilinguismo (art. 70.2: « I cantoni designano le loro lingue ufficiali. Per garantire la pace linguistica rispettano la composizione linguistica tradizionale delle regioni e considerano le minoranze linguistiche autoctone ») e alle interpretazioni consolidate della CEDU (fatte proprie, tra l'altro, dalla Corte italiana nella sentenza n. 10 del 1993). Infatti con sentenza 16 gennaio 2002 è dichiarato inammissibile il ricorso di un cittadino che aveva voluto ottenere in un processo in Ticino una traduzione gratuita verso l'italiano di un suo ricorso scritto

in tedesco, richiesta disattesa dal tribunale competente. Per la Corte « nei rapporti con le Autorità, la libertà di lingua, che garantisce essenzialmente l'uso della propria lingua materna, è limitata dal principio della lingua ufficiale... Non esiste di massima il diritto di comunicare con le Autorità in una lingua che non sia quella ufficiale ». Ciò nonostante che il nuovo testo costituzionale abbia anche introdotto un'altra novità garantista, pur non applicabile al caso di specie, ma ad esso vicino, quella che con l'art. 31.2 consente a chi è privato della libertà di essere informato immediatamente in una lingua a lui comprensibile.

Una diversa impostazione della ponderazione di interessi contrapposti, e costituzionalmente rilevanti, è riscontrabile nella sentenza 4 marzo 2002 della prima corte di diritto pubblico, di grande rilevanza nel dibattito pubblico. Essa tocca il tema della libertà personale, in relazione allo specifico aspetto del diritto di venire a conoscenza dell'identità della propria madre naturale. La conclusione raggiunta dalla Corte attraverso un articolato ragionamento propende per il riconoscimento all'adottato, raggiunta la maggiore età, della piena possibilità di venire a conoscenza della identità dei propri genitori naturali, attraverso, principalmente, lo strumento della consultazione delle iscrizioni criptate dei registri dello stato civile, in riferimento sia alla tutela della libertà personale di cui all'art. 10.2 Cost. sia all'art. 8 CEDU. La valutazione della Corte tiene conto della possibilità che tale conoscenza possa confliggere con interessi contrapposti — quelli diretti degli stessi genitori naturali, ad esempio — o quello, inconsapevole, dell'interessato, potenzialmente esposto a contraccolpi psicologici di rilevante entità (soprattutto quando, come nel caso di specie, un episodio di violenza sessuale sia a monte dell'intera vicenda) — ma, senza che possa intervenire alcun meccanismo di bilanciamento, si ritiene che tale possibilità di conoscenza debba essere garantita in capo all'adottato senza alcun margine di pregiudizio (« Il diritto di conoscere i propri genitori naturali è garantito dalla Costituzione, a favore dell'adottato maggiorenne, in modo indipendente rispetto al bilanciamento con interessi di indirizzo opposto ed è imprescindibilmente assoluto »).

3. *Libertà economica: una giurisprudenza garantista, che non impedisce però interventi legislativi pregnanti di più livelli di Governo e soprattutto cautele federali sull'ambiente.* — La libertà economica appare oggetto di una tutela significativa. La II Corte di diritto pubblico ha accolto con sentenza del 19 febbraio 2002 il ricorso di un'Università privata cui era stato imposto di pubblicizzare la dizione « non accreditata » in quanto non sorretto da una valida « base legale » non esistendo un obbligo di legge per richiedere un riconoscimento pubblico. La libertà economica garantita dall'art. 27 del nuovo testo (comma 1: « La libertà economica è garantita »; comma 2: « Essa include in particolare la libera scelta della professione, il libero accesso a un'attività economica privata

e il suo libero esercizio »), prima denominata di commercio e di industria, di cui secondo la Corte « riprende essenzialmente i principi e le modalità », viene quindi confermata nella sua tradizionale interpretazione estensiva, che copre « ogni attività economica privata esercitata a titolo professionale, volta al conseguimento di un guadagno o di un reddito » anche nei confronti dei pubblici poteri.

Inoltre la sentenza del 18 giugno 2002 della II Corte di diritto pubblico, anche se ha giudicato infondato un ricorso di diritto pubblico contro la negazione del passaggio di una licenza di taxista da un padre deceduto al relativo figlio, trattandosi in quel caso di limiti legati ad un'attività professionale « che si avvicina ad un servizio pubblico » ha comunque confermato in generale una nozione estensiva della libertà economica. Così anche in un'analoga sentenza di rigetto della medesima Corte del 16 aprile 2002.

Ciò non significa, tuttavia, che la giurisprudenza faccia propria una visione « minima » della legge, del ruolo dei pubblici poteri, cercando di delimitare nettamente la titolarità della competenza alla Confederazione o ai Cantoni in nome della non comprimibilità della libertà economica. È così che una normativa alquanto proibizionista in materia di pubblicità stradale, soprattutto rispetto a quella del tabacco e dell'alcool, varata dal cantone di Ginevra, pur in presenza di riserve di competenza a favore del livello federale, è salvata da una motivatissima sentenza della II Corte di diritto pubblico del 28 marzo 2002 in quanto « anche se la legislazione federale è considerata come esaustiva in un ambito dato, una legge cantonale può coesistere nello stesso ambito se si dimostra che essa persegue un fine diverso da quello perseguito dalla normativa federale » o « nei casi che essa non ha regolamentato ». Per di più « risulta d'altronde dalla giurisprudenza più recente che, anche se, a causa del carattere esaustivo della legislazione federale il cantone non può più legiferare in una materia, non è sempre privato di ogni possibilità d'azione ».

Del resto il nuovo testo costituzionale ha segnato su vari punti, come notato da A. Reposo e G. Franciosi, una significativa riaffermazione delle competenze dei Cantoni (4).

La medesima linea giurisprudenziale si ritrova nella sentenza 2 novembre 2002 con cui la Seconda Corte di diritto pubblico dirimendo una questione che verte sulle modalità di autorizzazione, da parte dell'autorità cantonale, dell'esercizio dell'attività indipendente di psicoterapia, in assenza di un completo *curriculum* di studio di indirizzo medico, valuta che la legge sanitaria zurighese non viola le garanzie costituzionali inerenti alla libera scelta della professione ed al suo libero esercizio, dato che tale diritto *ex art. 36 Cost.*, può essere legittimamente limitato sulla base di una proporzionata valutazione di contrarie esigenze di pubblico

interesse. La Corte, peraltro, osserva come tale impostazione normativa a livello cantonale non violi il generale principio della preminenza del diritto federale, in quanto non rileva, in riferimento alla legittimità delle citate restrizioni la circostanza che non vi sia uniformità tra le stesse nel panorama normativo dei diversi cantoni, dal momento che essi conservano sul punto un adeguato margine di autonomia.

In varie altre occasioni il Tribunale federale è stato specificamente chiamato a valutare la legittimità delle regole cantonali sulle modalità di accesso all'esercizio di determinate professioni, nella misura in cui esse vengono talora additate come collidenti con i principi di cui all'art. 27 Cost. e con il principio generale di cui all'art. 9 Cost. Ciò è accaduto nel caso della pronuncia della seconda corte di diritto pubblico del 17 maggio 2002 e nel caso delle ulteriori sentenze della medesima corte del 18 aprile 2002 (in tema di richiesta per l'autorizzazione all'esercizio autonomo della professione di agopuntura), del 24 ottobre 2001 (esercizio della professione medica e distribuzione di medicinali), del 27 maggio 2002 (in tema di esercizio della professione di dentista). In tutti questi casi, una non conformità dei titoli vantati dai richiedenti rispetto alla rigorosa normativa professionale in vigore nei distinti Cantoni per i diversi settori di impiego pare alla Corte sufficiente presupposto per il giudizio di infondatezza dei ricorsi che mirano a superare i provvedimenti di rigetto delle domande di abilitazione professionale. In particolare la Corte, richiamando anche la portata dispositiva del previgente art. 31 Cost. (in tema di libertà di industria e commercio), riconosce nella portata del nuovo art. 27 Cost. il contenuto normativo più idoneo alla tutela del libero esercizio di arti e professioni. Tuttavia, tale garanzia, in un'ottica di tutela dell'interesse della collettività, non può non confrontarsi con le limitazioni tipicamente individuate attraverso i canali dell'art. 36 Cost. e, specificamente, dall'art. 94.4 Cost. (« Sono ammissibili deroghe al principio della libertà economica, in particolare anche i provvedimenti diretti contro la concorrenza, soltanto se previste dalla presente Costituzione o fondate su regole cantonali »), fondando così la rigidità del sistema di abilitazioni e controlli.

Nella stessa direzione i significati del nuovo art. 27 Cost. sono attentamente esplorati dalla sentenza 13 novembre 2001 della seconda corte di diritto pubblico inerente, in concreto, alla legge di organizzazione e regolamento di polizia locale adottata dal Comune di Arosa, con specifico riferimento all'attività di affissione e di esposizione di annunci pubblicitari. Tale materia risulta rilevante, all'analisi della Corte, quando valutata nella portata istitutiva di un monopolio di diritto per quanto concerne la possibilità di affissione su suolo pubblico (modalità in ipotesi confliggente contro i principi di libertà economica) contro gli effetti del quale, peraltro, non sono garantiti diversi efficaci strumenti di tutela giuridica, anche in relazione alla contrarietà rispetto alle disposizioni attuative di livello cantonale. La sentenza della Corte è quindi occasione

(4) A. REPOSO, *Prefazione*, 2 ss. e G. FRANCIOSI, *Revisione della Costituzione svizzera e forma di Stato*, in *La revisione...*, cit.

per un'indagine di ampio respiro, nella quale emergono considerazioni sugli effettivi principi di tutela di cui all'art. 27 Cost., ma anche sulla portata dell'autonomia cantonale nel rinnovato quadro costituzionale, e sui principi di bilanciamento di prerogative personali ed interesse pubblico. Preliminarmente, infatti, la Corte valuta positivamente l'ammissibilità del ricorso comunale nel contesto del nuovo assetto costituzionale, osservando peraltro come la portata cognitiva della propria analisi sia in questo campo chiamata a cogliere, attraverso le sollecitazioni proposte dal Comune rispetto alla attuazione costituzionale di livello cantonale in materia di diritti fondamentali, non limitata alla tutela dall'arbitrio, ma caratterizzata dalla più ampia portata conoscitiva e valutativa dell'amministrazione cantonale (« con la più piena cognizione e non soltanto in relazione all'arbitrio »). In particolare, la Corte osserva come il superamento del previgente art. 31.2 del vecchio testo (che presentava una maggiore enfasi sulla potestà normativa cantonale) con l'analogo art. 94.4 della nuova Cost. (che reca maggiore enfasi sul fatto che i limiti siano un'eccezione a un principio), renda opportuna una chiara presa di posizione giurisprudenziale sulla materia. In effetti, osserva la Corte che la tradizione storica e specifici assetti convenzionali tra Federazione e Cantoni rendono compatibili con la disposizione costituzionale (art. 27 Cost. e principi di garanzia di cui all'art. 94 Cost. nell'insieme) il mantenimento di particolari assetti di monopolio (settori di caccia e pesca, privilegi legati a risorse naturali, con l'esclusione comunque di monopoli legati a ragioni meramente fiscali). La Corte richiama sul punto dottrina inerente la materia del mantenimento di regimi di monopolio alla luce della Costituzione del 1999 (5). Nella sua analisi ricostruttiva la Corte è portata a distinguere la natura di monopoli di fatto e di diritto, come pure la strutturale e funzionale diversità dell'attività di affissione su suolo pubblico o privato, nonchè, posta l'opportunità di un'attività di controllo sulle affissioni in luogo pubblico, la sufficiente cautela garantita da un sistema di autorizzazione-controllo, ben più proporzionale, in relazione allo scopo, rispetto all'assetto del monopolio. Non sfugge infatti alla Corte, nella prospettiva di bilanciamento di cui all'art. 36 Cost., la complessa natura della garanzia inerente la materia delle affissioni, il che va comunque temperato con la distinzione ricorrente tra attività professionale di affissione e pubblicità ed esercizio occasionale della stessa. In concreto, la soluzione della Corte propende per la legittimità dell'autonomia comunale limitatamente al rilascio di una autorizzazione per l'esercizio di affissioni e di attività pubblicitaria, a tutela di limitazioni inerenti la tutela dei luoghi; ciò nel quadro di un monopolio cantonale che, se di diritto e non di fatto, non può estendersi alla generale mate-

(5) Cfr. R. RHINOW, *Die Bundesverfassung 2000, Eine Ehrfuhrung*, Basel 2000, 313; A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, cit., 360.

ria della affissione in luogo pubblico, pena inaccettabile pregiudizio per le garanzie di cui all'art. 27 Cost.

Ancora in relazione alla tutela posta dall'art. 27 Cost. l'analoga sentenza 26 marzo 2002 della seconda corte di diritto pubblico valuta il ricorso del proprietario di una ruota panoramica intenzionato ad installare la propria struttura su uno spazio all'uso richiesto in concessione in occasione della fiera annuale nel Cantone di San Gallo. La Corte interviene in questo caso analizzando l'ipotesi, prospettata, di lesione del principio di leale concorrenza, lamentato in riferimento ad una presunta, arbitraria, discrezionalità, esercitata dall'autorità comunale nell'assegnare lo spazio, ripetutamente, ad un concorrente del ricorrente interessato. La Corte, lungi dal riconoscere la costituzione di un arbitrario privilegio, riconosce invece la piena legittimità dei criteri di esame e di assegnazione a fronte delle offerte ricevute dal Comune, opportunamente equilibrate, si ritiene, tra la tutela della concorrenza e della iniziativa economica del singolo e le esigenze della collettività ad indirizzo delle quali la necessità del servizio viene concepita.

Sul tema delle garanzie di cui all'art. 27 Cost., con analoghi esiti, seppur in diversa prospettiva, interviene anche la decisione della seconda corte di diritto pubblico del 20 dicembre 2001. Oggetto del ricorso la valutazione delle doglianze prospettate da un legale chiamato a rispondere in sede di procedimento disciplinare per le contestazioni mosse da una cliente in relazione allo svolgimento del mandato professionale concordato. Le rivendicazioni a tutela della propria autonomia di indirizzo professionale espresse dal legale in parola, si accompagnano ad un richiamo delle tutele di cui agli artt. 9 (tutela dall'arbitrio da parte di organi statali) e 30 Cost. (indipendenza ed imparzialità nel giudizio disciplinare), presuntivamente violate in sede di contestazione di responsabilità valutate ai sensi della normativa cantonale (Berna) inerente ai doveri professionali degli avvocati. La Corte, giudicando infondato il ricorso proposto, riscontra nel principio di bilanciamento delle tutele, che viene in questo caso a coinvolgere interessi specifici dei cittadini-clienti e pubblico interesse al buon andamento della amministrazione della giustizia, il legittimo presupposto a limitazioni — ed alla legittimità delle sanzioni irrogate a seguito della violazione delle stesse — per la libera determinazione del professionista legale nella organizzazione e gestione della propria attività.

Qualche cautela in più emerge quando si tratta di diritto all'ambiente e più in specifico di protezione dalle radiazioni non ionizzanti: la sentenza del 13 giugno 2002 della I Corte di diritto pubblico, ribadisce a quello che è definito il principio della forza derogatoria del diritto federale (art. 49.1: « Il diritto federale prevale su quello cantonale contrario »), cioè della sua supremazia. In genere salva quasi tutte le norme regolamentari cantonali impugnate perché rileva che esse sono interpretabili in modo conforme al diritto federale, precisando i termini di tali in-

terpretazioni; nel caso più problematico censura un'importante disposizione perché « i cantoni non sono autorizzati a legiferare nelle materie disciplinate esaustivamente dal diritto federale » e « negli altri campi possono emanare norme giuridiche che non violino né il senso né lo spirito del diritto federale e non pregiudichino la sua realizzazione ». Anche un ulteriore caso di sentenza d'accoglimento fondata sul medesimo parametro, quella del 19 giugno 2002 della medesima Corte derivante da tre distinti ricorsi di diritto pubblico, è latamente collegata alla tematica ambientale sia pure nel diverso contesto urbano: si tratta di alcune disposizioni di due leggi ginevrine, l'una su demolizioni, trasformazioni, ristrutturazione di abitazioni, e l'altra su debiti e fallimenti (rispetto a casi sfocianti in vendite all'asta di case)

4. *Diritti nel processo: grande apertura con limitate cautele.* — In tema di gratuito patrocinio vi è una maggiore liberalità, che in alcuni casi si traduce in accoglimento di ricorsi, fermo restando che il Tribunale coglie nell'art. 29.3 della nuova Costituzione la codificazione delle « premesse generali sviluppate dalla giurisprudenza » del medesimo (sentenza del 20 febbraio 2002 della prima corte civile). In particolare nella sentenza del 9 aprile 2002 della I Corte di diritto pubblico si rileva che occorre « tenere obiettivamente conto delle circostanze individuali » e che « nel procedimento penale non sono decisivi gli interessi dei creditori, bensì l'interesse dell'accusato di poter seguire la procedura senza dover limitare eccessivamente le sue esigenze di vita ». L'assistenza giudiziaria garantita dall'art. 29.3 può essere negata solo dopo aver « esaminato l'insieme delle circostanze esistenti al momento del deposito della richiesta, che comprendono segnatamente una stima dei costi della procedura » (sentenza del 25 aprile 2002 della I Corte civile).

Quanto al diritto di essere ascoltato prima di una decisione presa a proprio detrimento in un processo (art. 29.2: « Le parti hanno il diritto d'essere sentite »), esso è oggetto di una certa cautela, definito « non assoluto », limitabile da « interessi privati o pubblici preponderanti » (sentenza del 31 maggio 2002 della II Corte di diritto pubblico), ma comunque il dovere di motivazione comprende per l'autorità giudiziaria il dovere « di trattare le questioni decisive » poste dalle parti (sentenza del 23 maggio 2002 della II Corte civile). Inoltre il giudice ha solo un dovere di esporre « almeno brevemente i motivi che lo hanno guidato e sui quali ha fondato la sua decisione » e, rispetto ai fatti rilevanti e alle prove solo quelli che « senza arbitrario, appaiano pertinenti » (II Corte civile, sentenza 22 marzo 2002), riconoscendo quindi ad esso « un largo potere di apprezzamento » rispetto alle prove (I Corte civile, sentenza 18 giugno 2002). Il medesimo obbligo di esaminare le sole « questioni decisive » può condurre però anche all'accoglimento di un ricorso, quando sia evidente, come nella sentenza del 2 settembre 2002 della I Corte di diritto pubblico, che la sentenza oggetto del ricorso sia « motivata molto sommaria-

mente », rinviando in modo « implicito » ad una precedente pronuncia del Tribunale federale o quando in un caso di contenzioso sull'assegnazione di un appalto il Tribunale amministrativo abbia giudicato senza un « dossier completo, contenente almeno le offerte concorrenti » (II Corte di diritto pubblico, sentenza dell'11 settembre 2002).

Anche sul divieto comunemente definito in Svizzera di « formalismo eccessivo » sancito dall'art. 29 (dedotto dal principio generale contenuto nel comma 1 secondo cui « In procedimenti dinanzi ad autorità giudiziarie o amministrative, ognuno ha diritto alla parità ed equità di trattamento »), l'applicazione del Tribunale è relativamente cauta: esso non è infatti accolto come parametro atto a rivedere una sentenza quando la procedura preveda che la ricevibilità di un ricorso è subordinata al versamento preventivo di una somma in un termine rigidamente prestabilito (sentenza dell'11 giugno 2002 della II Corte civile).

Con questi limiti si tratta di una giurisprudenza alquanto garantista, maturata anche per effetto di alcune condanne della Corte di Strasburgo negli anni precedenti (6), a cui si ricollega anche la sentenza *Ziegler c. Suisse* del 21 febbraio 2002, che tuttavia si riferisce a un ricorso di diritto pubblico del 7 febbraio 1996 che aveva violato l'art. 6.1 della CEDU, in quanto i ricorrenti non avevano avuto di fronte al Tribunale Federale la possibilità di rispondere alle osservazioni del tribunale cantonale e della parte avversa e non avevano potuto consultare il loro dossier. Sulla medesima linea anche la sentenza di accoglimento del 13 agosto 2002 della I Corte di diritto pubblico che sulla base degli artt. 8 e 13 Cost. e 8 CEDU ha riconosciuto a un detenuto in un carcere di Losanna il diritto di utilizzare il telefono « come un sostituto di quello di ricevere visite », fermo restando che tali comunicazioni possono essere registrate e sorvegliate per necessità di sicurezza.

Anche la sentenza 23 gennaio 2002 della II Corte di diritto pubblico sulla base dell'art. 29.2, pur essendo di rigetto, prende una posizione di valorizzazione della attività procuratoria nel contesto di un mandato svolto a fronte della magistratura tutelare. Nello specifico, nel contesto di un procedimento disciplinare rispetto ad affermazioni delatorie pronunciate da un legale a seguito dell'esito di un procedimento tutelare (si faceva riferimento a metodi autoritativi e polizieschi) e poi riprese dalla stampa, la Corte non ravvisa però in concreto i presupposti lesivi lamentati dal ricorrente, anche in relazione della particolare natura della professione legale.

Un ricorso inerente le modalità di esecuzione di una ispezione personale nel contesto di un procedimento penale offre al Tribunale federale, prima corte di diritto pubblico, sentenza del 13 agosto 2002, la possibilità di ribadire i principi fondamentali consolidatisi nella giurispru-

(6) M. BORGHI, *Giurisprudenza...*, cit., 448 ss.

denza in riferimento al previgente art. 58 Cost. dopo l'introduzione del nuovo art. 30.1 Cost. Si tratta del principio generale di garanzia giurisdizionale che vede fondato il diritto di ognuno di essere giudicato da « un tribunale fondato sulla legge, competente nel merito, indipendente ed imparziale ». La Corte interviene puntualmente richiamando le caratteristiche, di reiterazione e gravità, che possano legittimamente fondare il sospetto di parzialità dell'Autorità giudicante (« Vizi di procedura od altri errori di diritto, nei quali il giudice può incorrere, possono tuttavia fondare l'apparenza di parzialità della decisione solo nel caso in cui si manifestino come reiterati o appaiano così gravi da comportare una violazione dei doveri d'ufficio »). Peraltro, rigettando il ricorso nel caso di specie, conferma che limitazioni della libertà personale che interferiscano con la sfera di tutela dell'art. 10.2 Cost. in modo marginale e non significativo, soprattutto in concomitanza con parallele esigenze di accertamento nel contesto di una istruzione penale, non sono da considerarsi inammissibilmente pregiudizievoli del fulero intangibile dei diritti fondamentali.

5. *Diritti politici: difesa la configurazione semi-diretta della democrazia svizzera.* — In materia di diritti politici la sentenza del 17 aprile 2002 della I Corte di diritto pubblico, che ha annullato la decisione del Grande Consiglio del cantone di Ginevra, il quale aveva annullato un'iniziativa popolare relativa a una diversa localizzazione e ampiezza di uno stadio di calcio, ha difeso con forza la tradizionale configurazione semi-diretta della democrazia svizzera.

Infatti per la Corte il fatto che un'iniziativa popolare cantonale da sottoporre al voto degli elettori non debba violare il diritto gerarchicamente superiore (cantonale, intercantonale, federale o internazionale) o non debba avere un oggetto impossibile comporta il fatto che l'autorità competente a decidere sulla sua legittimità debba « interpretarne i termini nel senso più favorevole ai promotori » e quindi, qualora ne esistano più interpretazioni di cui una conforme al diritto superiore o alla non impossibilità dell'oggetto, a optare per quella, anche eventualmente delimitandone il contenuto alla sola parte legittima del testo, giacché « l'invalidità di una parte dell'iniziativa non deve comportare quella dell'insieme, a meno che il testo non possa essere amputato senza essere snaturato ». Anche la proibizione del cosiddetto « abuso del diritto », prevista dall'art. 5.3 Cost., non deve essere interpretata in modo estensivo, tale da colpire il diritto dei cittadini di potersi esprimere direttamente col voto: infatti l'abuso deve essere « manifesto », deve trattarsi di « utilizzazione insensata delle istituzioni democratiche », ad esempio « nel caso di un'iniziativa che tenti di rimettere in questione un oggetto sul quale i cittadini si sono già chiaramente pronunciati a più riprese ».