# Tutorati in diritto pubblico I, semestre autunnale 2026

## Tutorato 2: la relazione tra diritto nazionale e diritto internazionale

Care studentesse e cari studenti,

il secondo tutorato sarà dedicato alla relazione tra diritto nazionale e diritto internazionale.

Oltre a ripetere la teoria rilevante, analizzeremo quattro sentenze di particolare importanza in questo ambito. Questa analisi ci permetterà di individuare le principali questioni giuridiche connesse al tema e di comprendere il ruolo complessivo della giurisprudenza nel nostro ordinamento giuridico.

Per prepararvi al meglio al secondo tutorato, vi chiedo di **leggere attentamente gli estratti delle sentenze** del Tribunale federale riportati qui sotto, di iniziare a **riflettere su quali siano i passaggi più importanti** nell'ambito del rapporto tra diritto nazionale e internazionale e su come si potrebbero **riassumere le sentenze in tale contesto**. Non è necessario che formuliate delle soluzioni dettagliate.

Come vedrete, alcune sentenze sono in tedesco. Non preoccupatevi se vi risulterà perciò più difficile cogliere i punti chiave: avremo modo di analizzarle insieme e chiarire ogni vostro dubbio!

Come sempre, vi invito a partecipare attivamente al tutorato in modo da trarne il massimo beneficio.

Nel caso aveste domande, non esitate a contattarmi via e-mail: greta.agliati@ius.uzh.ch

# Sentenza 1: DTF 99 Ib 39 (prassi Schubert)

**Caso**: Schubert è un cittadino austriaco che desidera comprare dei terreni in Canton Ticino. L'autorità competente del cantone glielo ha tuttavia vietato, basando la propria decisione su un decreto federale del 1970, secondo cui le persone domiciliate all'estero necessitano di un'autorizzazione per acquistare terreni.

**Motivi del ricorso**: Il ricorrente ha contestato una violazione del trattato austro-svizzero per regolare i rapporti di domicilio, l'esenzione dal servizio militare e dalle imposte militari, la parificazione degli attinenti dei due Stati in fatto d'imposte, la cura reciprocamente gratuita in casi di malattia e di infortuni e la comunicazione reciproca franca di spese degli estratti officiali dei registri di nascita, di matrimonio e di decesso, del 7 dicembre 1875.

**Decisione**: Il Tribunale federale ha respinto il ricorso.

**Estratto dai considerandi**:
*consid. 3.* [...] Conviene al proposito ricordare la giurisprudenza del Tribunale federale sulla relazione vigente nel nostro ordinamento tra il diritto internazionale e quello interno. Nella sentenza Frigerio c. Dipartimento federale dei trasporti e delle energie, del 22 novembre 1968, è stato rilevato (RU 94 I 678/79) che il legislatore federale intende rispettare le norme dei trattati internazionali legittimamente conclusi, salvo che risolva con piena consapevolezza di emanare una disposizione di diritto interno eventualmente in contrasto con il diritto internazionale. In caso di dubbio, il diritto interno dev'essere interpretato in modo conforme al diritto internazionale, ossia in guisa che non esista un contrasto con quest'ultimo. Tale principio, che, come illustrato nella citata sentenza, consente di evitare di regola veri e propri conflitti tra i due diritti, va mantenuto. Esso riconosce, in linea di massima ed ove sussista un autentico conflitto, la prevalenza del diritto internazionale, sia esso anteriore o posteriore alla norma del diritto interno. La possibilità d'una eventuale e consapevole deroga da parte del legislatore, fonte suprema del diritto interno, consente di mitigare certi rigori e di salvaguardare in pratica determinati imperiosi interessi. Una siffatta deroga consapevole, pur non potendo, ove sussista effettivamente, modificare la sfera dei diritti e degli obblighi dello Stato nell'ambito della comunità internazionale, è determinante nell'ordinamento interno e vincola il Tribunale federale (art. 113 cpv. 3 CF).

*consid. 4.* Nella fattispecie, la questione d'un eventuale conflitto tra l'art. 2 del Trattato del 1875 e le norme del DF 1961/1970 non deve essere esaminata dal Tribunale federale. Consta infatti dai dibattiti che ebbero luogo a suo tempo nell'Assemblea federale in occasione della deliberazione del decreto federale del 1961 e dei suoi successivi rinnovi (accompagnati da modifiche) nel 1965 e nel 1970, che gli aspetti relativi al diritto internazionale di detto decreto sono stati considerati in tale sede ed hanno dato occasione ad approfondite discussioni.

L'Assemblea federale, introducendo e rinnovando l'obbligo d'una autorizzazione per le persone domiciliate all'estero che intendono acquistare un fondo in Svizzera, è stata pertanto consapevole dei riflessi e delle implicazioni che tale disciplina legale poteva eventualmente comportare in ordine al diritto internazionale, ed in particolare ai trattati che garantiscono ai cittadini di determinati paesi una più o meno estesa uguaglianza di trattamento rispetto ai cittadini svizzeri. Vuoi perchè ritenesse la nuova disciplina non in contrasto con detti trattati (tesi sostenuta, tra l'altro, da autorevoli giuristi), vuoi perchè la ritenesse comunque fondata su imperiose necessità, il Parlamento non ha considerato le possibili obiezioni concernenti la conformità del decreto federale a certe norme di accordi

internazionali tali da giustificare una rinuncia all'assoggettamento generale delle persone all'estero all'onere dell'autorizzazione.

Essendo pacifico che l'Assemblea federale era cosciente dell'eventuale rilevanza sotto il profilo del diritto internazionale della regolamentazione da essa posta in essere, non incombe al Tribunale federale d'analizzare tale aspetto. Poichè, per i motivi illustrati, la validità del DF 1961/1970 nei confronti dei cittadini austriaci domiciliati all'estero non è pregiudicata dal Trattato del 1875, il Tribunale federale è tenuto ad applicare tale decreto federale ai sensi dell'art. 113 cpv. 3 CF.

# Sentenza 2: DTF 125 II 417 (giurisprudenza PKK)

**Caso**: Una grande quantità di materiali di propaganda del Partito dei Lavoratori del Kurdistan (PKK), indirizzati ad A., è stata confiscata nel Cantone di Basilea-Città. La base giuridica della confisca è stata un decreto del Consiglio federale riguardante il materiale di propaganda pericoloso per lo Stato.

**Motivi del ricorso**: Il ricorrente ha contestato una violazione dell'art. 6 (garanzia della via giudiziaria) e dell'art. 10 CEDU (libertà di espressione).

**Decisione**: Il Tribunale federale ha respinto il ricorso.

**Estratto dai considerandi**:
*consid. 4d.* Art. 114$^{bis}$ Abs. 3, der gleich wie Art. 113 Abs. 3 BV die Bundesgesetzgebung und die von der Bundesversammlung genehmigten Staatsverträge für das Bundesgericht für massgebend erklärt, enthält keine Lösung für den vorliegenden Konfliktfall. Es ist ausgeschlossen, zwei sich widersprechende Normen - seien sie bundesgesetzlicher oder staatsvertraglicher Natur - zugleich anzuwenden. Der Konflikt ist vielmehr unter Rückgriff auf die allgemein anerkannten Grundsätze des Völkerrechts zu lösen, die für die Schweiz als Völkergewohnheitsrecht verbindlich sind und zugleich geltendes Staatsvertragsrecht darstellen. So ist die Eidgenossenschaft gemäss Art. 26 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 verpflichtet, die sie bindenden völkerrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen. Sie kann sich insbesondere nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen.

Diese völkerrechtlichen Prinzipien sind in der schweizerischen Rechtsordnung unmittelbar anwendbar und binden nicht nur den Gesetzgeber, sondern sämtliche Staatsorgane. Daraus ergibt sich, dass im Konfliktfall das Völkerrecht dem Landesrecht prinzipiell vorgeht. Dies hat zur Folge, dass eine völkerrechtswidrige Norm des Landesrechts im Einzelfall nicht angewendet werden kann. Diese Konfliktregelung drängt sich umso mehr auf, wenn sich der Vorrang aus einer völkerrechtlichen Norm ableitet, die dem Schutz der Menschenrechte dient. Ob in anderen Fällen davon abweichende Konfliktlösungen in Betracht zu ziehen sind, ist vorliegend nicht zu prüfen. Dieses Ergebnis kann sich auf Präjudizien in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stützen, die auch die Grundlage für Art. 5 Abs. 4 nBV bildete.

In Fällen, in denen das kantonale Recht die gebotene gerichtliche Beurteilung einer Streitsache nicht vorsieht, weist das Bundesgericht die kantonalen Behörden an, direkt gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK die zuständige Gerichtsinstanz zu bezeichnen. Im vorliegenden Fall sind die Bundesbehörden verpflichtet, für die erforderliche richterliche Kontrolle zu sorgen. Dabei ist nicht ersichtlich, welche andere Behörde als das Bundesgericht diese Aufgabe übernehmen könnte. Umstände, die es nahe legen könnten, eine entsprechende Anpassung der Gesetzgebung abzuwarten, liegen nicht vor. Da das erwähnte neue Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit keine dem Propagandabeschluss entsprechende Regelung mehr vorsieht, entfällt von vornherein ein Anlass zu einer gesetzlichen Regelung des Rechtsschutzes in diesem Bereich. Das Bundesgericht muss daher direkt gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK auf die vorliegende Beschwerde eintreten, um eine Verletzung der Konventionsrechte zu verhindern. [...]

## Sentenza 3: DTF 139 I 16 (sentenza CEDU)

**Caso**: X. è un cittadino macedone a cui l'Ufficio della migrazione del Cantone Turgovia ha revocato il permesso di domicilio a seguito di una condanna a una pena detentiva di 18 mesi sospesa condizionalmente per infrazione aggravata della Legge sugli stupefacenti, pronunciando altresì l'allontanamento dalla Svizzera. La decisione dell'Ufficio della migrazione è stata basata sull'art. 121 cpv. 3-6 Cost.

**Motivi del ricorso**: Il ricorrente ha contestato una violazione dell'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare).

**Decisione**: Il Tribunale federale ha accolto il ricorso.

**Estratto dai considerandi**:
*consid. 5.1.* Im Falle eines Normenkonflikts zwischen dem Völkerrecht und einer späteren Gesetzgebung geht die Rechtsprechung grundsätzlich vom Vorrang des Völkerrechts aus; vorbehalten bleibt gemäss der "Schubert"-Praxis der Fall, dass der Gesetzgeber einen Konflikt mit dem Völkerrecht ausdrücklich in Kauf genommen hat. [...] Der dargelegte Vorrang besteht auch gegenüber späteren, d.h. nach der völkerrechtlichen Norm in Kraft getretenen Bundesgesetzen; die Lex-posterior-Regel kommt im Verhältnis zwischen Völker- und Landesrecht nicht zur Anwendung. Die Schweiz kann sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen. Entsprechend bleibt eine dem Völkerrecht entgegenstehende Bundesgesetzgebung regelmässig unanwendbar.

*consid. 5.2.1.* Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und einer später erlassenen Verfassungsbestimmung. Gemäss Art. 194 Abs. 2 BV darf eine Verfassungsänderung zwingendes Völkerrecht nicht verletzen. Auch Volksinitiativen, die zwingendem Völkerrecht widersprechen, sind ungültig (Art. 139 Abs. 3 BV). Daraus folgt umgekehrt, dass Verfassungsänderungen, welche andere völkerrechtliche Normen nicht beachten, möglich bleiben. Wie alsdann im Rechtsanwendungsfall vorzugehen ist, erscheint wenig geklärt. Ein Teil der Lehre vertritt die Auffassung, dass eine neuere, unmittelbar anwendbare Verfassungsbestimmung einem älteren Staatsvertrag vorzugehen hat; andere Autoren verwerfen diese Auffassung.

*consid. 5.2.2.* Die EMRK ist ein Staatsvertrag und als solcher nach den Regeln von Art. 31 f. VRK auszulegen, wobei ihren Besonderheiten und insbesondere ihrem Charakter als lebendiges Instrument («living instrument») Rechnung zu tragen ist. Aus Art. 8 EMRK, wonach jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens hat, ergibt sich nach der Rechtsprechung des EGMR und in deren Folge der Staatenpraxis eine Vertragsverletzung, wenn die betroffene Person im Aufenthaltsstaat über hinreichend starke persönliche oder familiäre Bindungen verfügt, die durch die aufenthaltsverweigernde oder -beendende Massnahme unter dem Titel des «Privatlebens» oder des «Familienlebens» nachhaltig betroffen werden. Die Konvention bzw. die diese verbindlich auslegende Rechtsprechung des EGMR verlangt im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK eine Abwägung zwischen dem privaten Interesse der betroffenen Person am Verbleib im Land einerseits und dem öffentlichen Interesse an ihrer Entfernung bzw. Fernhaltung zu einem der dort genannten Zwecke andererseits, wobei dieses gestützt auf die vom EGMR ermittelten Kriterien jenes aufgrund der Gesamtbeurteilung im Einzelfall in dem Sinne überwiegen muss, dass die Massnahme *notwendig* erscheint.

*consid. 5.3.* Das Bundesgericht ist auch bei Berücksichtigung von Art. 121 Abs. 3 BV hieran gebunden. Es hat die sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für

Menschenrechte ergebenden Vorgaben weiterhin umzusetzen (vgl. Art. 190 BV). Es kann in der durch diese gebotenen Interessenabwägung der vom Verfassungsgeber zum Ausdruck gebrachten Wertung insoweit Rechnung tragen, als dies zu keinem Widerspruch zu übergeordnetem Recht bzw. zu Konflikten mit dem Beurteilungsspielraum führt, den der EGMR den einzelnen Konventionsstaaten bei der Umsetzung ihrer Migrations- und Ausländerpolitik zugesteht. In diesem Rahmen kann die erforderliche Interessenabwägung jedoch nicht schematisierend auf einzelne im Verfassungsrecht mehr oder weniger klar umschriebene Anlasstaten reduziert werden, ohne dass der Strafhöhe und den weiteren zur Rechtfertigung des mit der Aufenthaltsbeendigung verbundenen Eingriffs in das Privat- und Familienleben erforderlichen Aspekten Rechnung getragen wird.

# Sentenza 4: DTF 142 II 35 (sentenza ALC)

**Caso**: A.A. è una cittadina della Repubblica Dominicana, madre di un bambino in possesso di un permesso di domicilio UE/AELS, a cui l'Ufficio della migrazione del Cantone Zurigo ha rifiutato di prorogare il suo permesso di dimora perché lei e suo figlio beneficiavano da lungo tempo dell'assistenza sociale, pronunciando altresì l'allontanamento dalla Svizzera. La decisione dell'Ufficio della migrazione è stata basata sull'art. 62 cpv. 1 lett. e LStrI.

**Motivi del ricorso**: La ricorrente ha contestato una violazione dell'Accordo sulla libera circolazione (ALC) e dell'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare).

**Decisione**: Il Tribunale federale ha respinto il ricorso.

**Estratto dei considerandi**:
*consid. 3.2.* Immerhin liesse sich erwägen, das Abkommen im Lichte der Zielsetzung der Verfassungsbestimmung restriktiv auszulegen oder aber triftige Gründe anzunehmen, welche nahelegen, die Rechtsprechung des EuGH, soweit sie nach dem Unterzeichnungsdatum erfolgt ist, nicht mehr zu befolgen. Völkerrechtliche Verträge sind indes nicht nach Massgabe des innerstaatlichen Rechts auszulegen, sondern nach Treu und Glauben, denn keine Vertragspartei kann sich auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen. Die völkerrechtliche Verpflichtung, eingegangene Verträge nach Treu und Glauben zu halten, ohne sich dieser Verpflichtung gestützt auf landesrechtliche Vorgaben wieder zu entziehen, ist auch gewohnheitsrechtlich anerkannt. Mit dem Freizügigkeitsabkommen und den weiteren sektoriellen Abkommen ist die Schweiz zwar nicht Teil des gesamten Binnenmarkts geworden, doch beteiligt sie sich, soweit die Abkommen reichen, immerhin sektoriell am gemeinsamen Markt. Eine solche sektorielle Teilhabe am Binnenmarkt ist aber nur möglich und funktionsfähig, wenn die massgebenden Normen, soweit sie Gegenstand des FZA bilden, einheitlich verstanden werden und der EuGH auf der einen und das Bundesgericht auf der anderen Seite nicht ohne sachliche Gründe von einem gemeinsamen Verständnis der verwendeten Begriffe im Rahmen des freizügigkeitsrechtlich übernommenen «Acquis communautaire» abweichen.

In Übereinstimmung mit Art. 27 VRK gehen in der Rechtsanwendung völkerrechtliche Normen widersprechendem Landesrecht vor. Dieser Grundsatz hat lediglich insofern eine Ausnahme erfahren, als der Gesetzgeber bewusst die völkerrechtliche Verpflichtung missachten und insofern auch die politische Verantwortung dafür bewusst tragen wollte. Diese Ausnahme gilt nicht, wenn menschenrechtliche Verpflichtungen der Schweiz in Frage stehen; diesfalls geht die völkerrechtliche Norm der nationalen Regelung auch dann vor, wenn der schweizerische Gesetzgeber sie missachten will. Auch im Zusammenhang mit dem Freizügigkeitsabkommen hat das Bundesgericht entschieden, dass diesem gegenüber bewusst abweichendem Gesetzesrecht der Vorrang zukommt. Das Gericht begründete dies damit, dass das Freizügigkeitsabkommen demokratisch (durch Annahme in der Volksabstimmung) legitimiert sei, dieses den unter das Abkommen fallenden Personen gerichtlichen Rechtsschutz garantiere, was toter Buchstabe bliebe, wenn die Gerichte abweichendes nationales Recht anwenden müssten, und schliesslich, dass die Vertragsstaaten der EU ihrerseits verpflichtet seien, dem Abkommen den Vorrang gegenüber ihrem jeweiligen innerstaatlichen Recht zu geben. Die vorne erwähnte Ausnahme nach der sogenannten «Schubert-Praxis» gilt im Verhältnis zur Europäischen Union und den von der Schweiz im Freizügigkeitsrecht staatsvertraglich eingegangenen Pflichten nicht, weil es dabei über die Realisierung der teilweise übernommenen Grundfreiheit um eine Angleichung der Rechtsordnung (sektorielle Beteiligung am

Binnenmarkt) geht, welche für die EU-Mitgliedstaaten ihrerseits direkt anwendbar ist und für welche kraft Unionsrechts der Vorrang dieser Rechtsordnung ebenfalls Geltung hat.

Dieses Verständnis des Zusammenhangs zwischen völkerrechtlicher Verpflichtung einerseits und abweichendem Landesrecht liegt überdies Art. 121a BV selbst zugrunde, indem diese Verfassungsbestimmung dazu verpflichtet, erstens keine Verträge mehr abzuschliessen, die im Widerspruch zur von der Verfassungsnorm angestrebten eigenständigen Zuwanderungssteuerung stehen (Staatsangehörige Kroatiens können sich entsprechend nicht auf das FZA berufen), und zweitens bestehende Verträge neu auszuhandeln.